

De zwakste schakel van artikel 7:658 lid 4 BW: de zzp'er of de opdrachtgever?

Een onderzoek in welke omstandigheden een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW als hij schade heeft opgelopen tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden



Afstudeeronderzoek voor HBO-Rechten

**Ten behoeve van B. Klip Letselschade
Auteur: Michelle Petie**

Steenbergen, mei 2013



De zwakste schakel van artikel 7:658 lid 4 BW: de zzp'er of de opdrachtgever?

Een onderzoek in welke omstandigheden een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW als hij schade heeft opgelopen tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden

Afstudeeronderzoek voor HBO-Rechten

Auteur	: Michelle Petie
Studentnummer	: 2034935
School	: Juridische Hogeschool Avans- Fontys
Locatie	: Tilburg
Afstudeerorganisatie	: B. Klip Letselschade
Afstudeermentor	: Dhr. B. Klip
Eerste afstudeerdocent	: Mw. mr. L. Hendriks
Tweede afstudeerdocent	: Mw. mr. N. Lavijssen
Afstudeerperiode	: Februari- juni 2013

Steenbergen, mei 2013



Voorwoord

Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstudeerstage bij B. Klip Letselschade van februari 2013 tot en met mei 2013. Deze scriptie is het eindresultaat van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans- Fontys. Door deze scriptie te schrijven laat ik zien dat ik over de competenties beschik, waarover een jurist moet beschikken.

Tijdens mijn afstudeerstage van 16 weken heb ik onderzoek verricht in welke omstandigheden een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW. Het was een interessante en leerzame tijd. Gedurende deze periode heb ik in een korte tijd veel kennis opgedaan op het gebied van letselschade.

Voor het tot stand komen van deze scriptie wil ik de volgende personen bedanken. Allereerst wil ik graag mijn afstudeermentor, dhr. B. Klip, bedanken voor de mogelijkheid om op zijn kantoor af te studeren. Ook ben ik hem zeer dankbaar voor zijn goede begeleiding tijdens mijn afstudeerstage. Hij gaf bruikbare opmerkingen om mijn scriptie duidelijker te maken. Verder wil ik graag mw. mr. L. Hendriks bedanken voor haar hulp. Mede dankzij haar en mijn afstudeermentor is de kwaliteit van mijn scriptie van hbo-niveau en direct toepasbaar in de praktijk.

Tot slot wil ik graag mijn andere collega van B. Klip Letselschade bedanken voor de steun en gezelligheid.

Michelle Petie

Steenbergen, mei 2013



Inhoud

AFKORTINGENLIJST	1
BEGRIPPENLIJST	1
SAMENVATTING	3
HOOFDSTUK 1. INTRODUCTIE	4
§1.1 INLEIDING.....	4
§1.2 DE ORGANISATIE	4
§1.3 PROBLEEMBESCHRIJVING.....	4
§1.4 VRAAGSTELLING	6
§1.4.1 HOOFDVRAAG.....	6
§1.4.2 DEELVRAGEN.....	6
§1.5 DOELSTELLING	7
§1.6 METHODE VAN ONDERZOEK.....	7
§1.7 OPBOUW.....	7
HOOFDSTUK 2. DE ZZP'ER IN BEELD	9
§2.1 INLEIDING.....	9
§2.2 TRENDS EN CIJFERS	9
§2.3 MOTIEVEN.....	9
§2.4 PERSOONSKENMERKEN	10
§2.5 DE JURIDISCHE POSITIE VAN EEN ZZP'ER	10
§2.6 ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERING EN DE ZZP'ER	11
§2.7 CONCLUSIE	12
HOOFDSTUK 3. DE WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID VAN ARTIKEL 7:658 BW	13
§3.1 INLEIDING.....	13
§3.2 DE TOTSTANDKOMING VAN ARTIKEL 7:658 BW	13
§3.3 DE ZORGPLICHT VAN ARTIKEL 7:658 LID 1 BW.....	14
§3.3.1 ALGEMEEN	14
§3.3.2 LOKALEN, WERKTUIGEN EN GEREEDSCHAPPEN	15
§3.3.3 MAATREGELEN	15
§3.3.4 SCHADE IN DE UITOEFENING VAN ZIJN WERKZAAMHEDEN	17
§3.4 GRENZEN AAN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE WERKGEVER	18
§3.5 DE BEWIJSLASTVERDELING	20
§3.6 CONCLUSIE	20
HOOFDSTUK 4. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN ARTIKEL 7:658 LID 4 BW.....	20
§4.1 INLEIDING.....	21
§4.2 TOTSTANDKOMING VAN DEZE BEPALING	21
§4.3 HET TOEPASSINGSBEREIK VAN ARTIKEL 7:658 LID 4 BW	21
§4.4 NIET (AUTOMATISCH)DOOR ARTIKEL 7:658 LID 4 BW BESCHERMDE VERHOUDINGEN	23
§4.5 REIKWIJDTE ARTIKEL 7:658 LID 4 BW OP ZZP'ERS VOLGENS JURIDISCHE SCHRIJVERS	24
§4.5 CONCLUSIE	25



HOOFDSTUK 5. INVULLING RECHTSPRAAK TEN AANZIEN VAN DE OMSTANDIGHEDEN WAARIN DE ZZZP'ER EEN GESLAAGD BEROEP KAN DOEN OP ARTIKEL 7:658 LID 4 BW	26
§5.1 INLEIDING.....	26
§5.2 VOORAFGAANDE UITSPRAKEN AAN DIE VAN DE HOGE RAAD	26
§ 5.2.1 RECHTBANK 'S- HERTOGENBOSCH 9 JULI 2007	26
§ 5.2.2 KANTONRECHTER UTRECHT 4 FEBRUARI 2009.....	27
§ 5.2.3 RECHTBANK DEN BOSCH 13 JULI 2011.....	29
§ 5.2.4 RECHTBANK ASSEN 31 JANUARI 2012	29
§5.3 DAVELAAR/ ALLSPAN	30
§5.3.1 FEITELIJKE SITUATIE.....	30
§5.3.2 DE PROCEDURE TOT AAN DE HOGE RAAD	30
§5.3.4 HOGE RAAD	31
§5.3.5 VERWIJZING NAAR GERECHTSHOF 'S- HERTOGENBOSCH 16 APRIL 2013.....	35
§5.4 LAGERE RECHTSPRAAK NA DE HOGE RAAD	36
§5.5 CONCLUSIE	37
HOOFDSTUK 6. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	38
§6.1 INLEIDING.....	39
§6.2 CONCLUSIE	39
§6.3 AANBEVELINGEN.....	40
§6.3.1 KENNISDELING.....	41
§6.3.2 ALGEMENE AANDACHTSPUNTEN.....	41
§6.3.3 WERKWIJZE IN DE PRAKTIJK.....	41
§6.3.4 STROOMSCHEMA	41
HOOFDSTUK 7 EVALUATIE	41
§7.1 INLEIDING.....	42
§7.2 PROCES.....	42
§7.3 ONDERZOEKSRAPPORT.....	42
§7.3.1 ALGEMEEN	42
§7.3.2 DOELSTELLING	42
§7.3.3 JURIDISCHE BRONNEN EN BETROUWBAARHEID.....	42
JURISPRUDENTIELIJST	43
LITERATUURLIJST	45
BIJLAGE A: STROOMSCHEMA MET TOELICHTING FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.	9



Afkortingenlijst

Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
A-G	Advocaat-generaal
BW	Burgerlijk Wetboek
BJU	Boom Juridische uitgevers
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CPB	Centraal Planbureau
Concl.	Conclusie
HR	Hoge Raad
Hof	Gerechtshof
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr.	Kantonrechter
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Nr.	Nummer
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Par.	Paragraaf
P.	Pagina
Rb	Rechtbank
Rv	Rechtsvordering
SER	Sociaal- Economische Raad
Stb.	Staatsblad
TAP	Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk
TVP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
Zzp'er	Zelfstandigen zonder personeel

Begrippenlijst



- **Aansprakelijkheid** Als de (letsel)schade is ontstaan door iemand anders, dan kan het zijn dat de persoon de schade moet vergoeden.
- **Hoofdaannemer** Dit is een persoon (of bedrijf) die werkzaamheden uitvoert voor een opdrachtgever. Hierbij neemt hij de verantwoordelijkheid op zich om bepaalde activiteiten te realiseren en te coördineren.
- **Ingeleend personeel** Werknemers die voorkomen op de loonlijst van een onderneming (en als zodanig behoren tot het feitelijk personeel), maar werken bij een andere onderneming.¹
- **Inlener** Een persoon die gebruik maakt van tijdelijke uitzendkrachten of die personeel leent van een andere onderneming. De inlener is dan iemand die personeel inleent en degene die personeel uitleent (dat bij hem in vaste dienst is) is de uitlener.²
- **Onderaannemer:** Een persoon die in opdracht van een aannemer, zonder bij de aannemer in dienst te zijn, het aangenomen werk geheel of gedeeltelijk uitvoert. Dit gebeurt vaak tegen een vooraf vastgestelde prijs.³
- **Ondergeschiktheid** Er is sprake van ondergeschiktheid als de werkgever de bevoegdheid heeft, om bij de opgedragen werkzaamheden enige aanwijzingen en bevelen te geven, zodat de taak onder leiding kan worden verricht.⁴
- **Zelfstandigen zonder personeel** Kort gezegd verricht de zzp'er werkzaamheden in opdracht van opdrachtgevers, werkt hij als zelfstandige en heeft hij geen personeel in dienst.

¹ <www.cbs.nl/nl-NL/menu/methoden/begrippen/default.htm?conceptid=561> d.d. 8 mei 2013.

² <www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/aangifte_doen/aangifte_doen_belastingen_en_premies_betalen/aansprakelijkheid_loonheffing_en_omzetbelasting_bij_inlenen_of_doorlenen_uitzendkrachten/> d.d. 8 mei 2013.

³ <www.encyclo.nl/begrip/onderaannemer> d.d. 8 mei 2013.

⁴ <www.letselschade-kenniscentrum.nl/ondergeschiktheid.php> d.d. 8 mei 2013.



Samenvatting

Bij B. Klip letselschade worden verschillende soorten schade behandeld, zoals schade na een (arbeids)ongeval. Tegenwoordig vervullen de zzp'ers een belangrijke positie in de maatschappij. Kort gezegd verricht de zzp'er werkzaamheden in opdracht van opdrachtgevers, werkt hij als zelfstandige en heeft hij geen personeel in dienst. Door de opkomst van de zzp'ers komt er meer vraag naar in hoeverre dat ze de opdrachtgever aansprakelijk kunnen stellen voor schade. Het probleem voor B. Klip Letselschade is dat het onduidelijk is in welke omstandigheden de opdrachtgever aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade van de zzp'er op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Dit onderzoek ziet op de vaststelling van de aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor schade bij een zzp'er op grond van art. 7:658 lid 4 BW. In dit kader geeft de vaststelling van aansprakelijkheid de meeste aanleiding tot discussie met verzekeraars. In andere letselschadezaken gaat het vooral om een discussie over de hoogte van de geleden schade en het causaal verband. Door onderzoek te doen naar artikel 7:658 lid 4 BW wordt de grens van de aansprakelijkheid voor opdrachtgevers voor ongevallen tijdens uitvoering van zijn werkzaamheden van zzp'ers aangegeven.

Door de Wet flexibiliteit en zekerheid is aan artikel 7:658 BW een vierde lid toegevoegd. Sinds de invoering van artikel 7:658 lid 4 BW bestaat er onduidelijkheid over de vraag of een zzp'er een persoon is in de zin van lid 4. De reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW lijkt zo ruim, dat dit artikel toepasbaar is op elke opdracht die door de werkgever is verstrekt aan een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft. De uitspraken van lagere rechters gaven geen eenduidig beeld over of een zzp'er bescherming krijgt van deze bepaling.

Op 23 maart 2012 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen, waarin hij omstandigheden heeft geformuleerd wanneer een zzp'er onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW kan vallen. Na het arrest blijft het echter onduidelijk wat de positie is van de zzp'er, omdat volgens de Hoge Raad een zzp'er niet in alle gevallen bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW.

Er moet, aldus de Hoge Raad, gekeken worden naar de omstandigheden van het geval om te bepalen of een zzp'er onder het bereik van lid 4 valt. In de eerste plaats moet gekeken worden of de zzp'er zich in een vergelijkbare positie bevindt als een werknemer. Dit moet beoordeeld worden aan de hand van de volgende criteria: de feitelijke verhouding tussen betrokkenen, aard van de werkzaamheden en de mate van zeggenschap over de veiligheid en uitvoering van de werkzaamheden.

Verder moet de schade zijn ontstaan in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. De Hoge Raad oordeelt dat het daarbij niet alleen gaat om de werkzaamheden die daadwerkelijk of in het verlengde van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever horen. Er moet ook gekeken worden of de door de zzp'er verrichte werkzaamheden feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren. De Hoge Raad vult dit criteria ruim in.

Als een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 BW, dan kan de opdrachtgever aansprakelijk zijn voor de schade van de werknemer als hij niet voldaan heeft aan zijn zorgplicht. De zorgplicht staat beschreven in artikel 7:658 lid 1 BW. De zorgplicht reikt ver en wordt verder uitgewerkt in de rechtspraak. In tegenstelling tot het oude artikel (artikel 7A:1638x BW) ligt in het huidige artikel de bewijslast grotendeels bij de opdrachtgever. De opdrachtgever kan aan zijn aansprakelijkheid ontkomen als hij bijvoorbeeld aan kan tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat het ongeval ontstaan is door opzet of bewuste roekeloosheid van de zzp'er.



Hoofdstuk 1. Introductie

§1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de organisatie (§1.2) en de probleembeschrijving (§1.3) centraal. Het onderzoeksonderwerp wordt beschreven en uiteengezet. Daarnaast komen in dit hoofdstuk de hoofvragen en deelvragen aan de orde hoofd-en deelvragen (§1.4). De deelvragen leiden samen tot beantwoording van de hoofdvraag. Aan het einde van het onderzoek moet de doelstelling zijn behaald (§1.5). Ook wordt kort ingegaan op de methode van onderzoek (§1.6) en de opbouw van het onderzoeksrapport (§1.7).

§1.2 De organisatie

B. Klip Letselschade is een kantoor dat zich richt op slachtoffers met letselschade. Op dit moment heeft B. Klip Letselschade circa 350 dossiers in behandeling. Het kantoor behandelt uiteenlopende zaken zoals schade ontstaan na medische fouten, verkeersongevallen en bedrijfsongevallen. Als adviseur krijgt B. Klip Letselschade te maken met veel handelingen die het hele schadetraject van belang blijven en uiteindelijk van belang zijn voor een eventuele schadevergoeding. B. Klip Letselschade moet onder andere zorg dragen voor de opbouw van het (medisch)dossier. De vaststelling van de aansprakelijkheid is hierbij een belangrijk onderdeel. De vaststelling van aansprakelijkheid na bijvoorbeeld een verkeersongeval is meestal niet ingewikkeld. Waar het bij letselschade vaak omdraait is de vraag of alle schade die het slachtoffer claimt wel ongevalsgevolg is. Letselschade is een ingewikkeld onderwerp waarbij vaak een discussie gevoerd wordt met verzekeraars.

§1.3 Probleembeschrijving

Het uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht is, dat ieder zijn eigen schade draagt. Dit is anders als er een wettelijke grond bestaat om deze schade af te wentelen.⁵ Een van deze uitzonderingen is als een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval overkomt. Volgens artikel 7:658 BW is het in beginsel mogelijk om de werkgever dan aansprakelijk te stellen voor de schade van de werknemer. Jaarlijks gebeuren in Nederland circa 220.000 arbeidsongevallen.⁶ De gevolgen van het ongeval kunnen zo ernstig zijn dat werknemers (blijvend) letsel oplopen of overlijden.

De laatste tijd is er een toename te zien van het aantal zzp'ers.⁷ Het CPB verwacht dat het aandeel van zzp'ers de komende tijd verder zal groeien.⁸ Voor zzp'ers zijn verschillende benamingen in omloop. De meest gebruikte zijn freelancer, zelfstandige ondernemers of zelfstandigen.⁹ De definitie van een zzp'er is niet in de wet vastgelegd. Er zijn verschillende

⁵ <www.deletselschaderaad.nl/library/repository/GBL2012.pdf> d.d. 19 februari 2013 en S.D. Lindenbergh, *Monografieën privaatrecht. Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 7.

⁶ <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/gezond-en-veilig-werken/veilig-werken> 19 februari 2013.

⁷ <www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-3611-wm.htm> d.d. 20 februari 2013.

⁸ <www.cpb.nl/publicatie/de-huidige-en-toekomstige-groei-van-het-aandeel-zzp-ers-in-de-werkzame-beroepsbevolking> d.d. 20 februari 2013.

⁹ <www.arboportaal.nl/onderwerpen/arbowed-en-regelgeving/verantwoordelijkheden/zelfstandige.html> d.d. 19 februari 2013.



interpretaties van het begrip zzp'er. In het advies van de SER aan het kabinet in oktober 2010 stelde SER een definitie voor.¹⁰ Volgens SER is een zzp'er een ondernemer die geen personeel in dienst heeft. Voor de vaststelling of er sprake is van een ondernemer worden de volgende criteria gehanteerd: zelfstandigheid bij de inrichting van de eigen werkzaamheden en het uitvoeren daarvan, het voor eigen risico verrichten van werkzaamheden, het gericht zijn op en het perspectief hebben van het maken van winst, bekendmaking van het ondernemerschap en het streven naar meerdere opdrachtgevers.¹¹ Ook met deze definitie blijven er volgens het kabinet nog onduidelijkheden bestaan.¹¹

Een zzp'er kan net als een werknemer schade oplopen tijdens uitvoering van zijn werkzaamheden. Door de opkomst van de zzp'ers zullen opdrachtgevers van zzp'ers vaker te maken kunnen krijgen met schadeclaims bij ongevallen. Het gaat daarbij om de vraag of een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW.

Bij het behandelen van zaken op het gebied van aansprakelijkheid van de opdrachtgever bij zzp'ers loopt B. Klip Letselschade tegen het volgende aan. Door de Wet flexibiliteit en zekerheid is aan artikel 7:658 BW een lid 4 toegevoegd.¹² Sinds de invoering van artikel 7:658 lid 4 BW bestaat er onduidelijkheid over de vraag of een zzp'er bescherming krijgt van lid 4.¹³ Het lid lijkt van toepassing te zijn op elke opdracht die door de werkgever is verstrekt aan een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft.

Op 23 maart 2012 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen, waarin hij inging op de vraag wanneer een zzp'er onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW kan vallen.¹⁴ Door deze uitspraak wordt de rechtspositie van een zzp'er verduidelijkt. De Hoge Raad heeft bepaald dat de zzp'er niet altijd onder de bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW valt. Er moet, aldus de Hoge Raad, gekeken worden naar de omstandigheden van het geval om de vraag te beantwoorden of een zzp'er onder het bereik van lid 4 valt. Deze omstandigheden van het geval zorgen voor discussies. De uitspraak van de Hoge Raad sluit aan bij de wetswijziging van 1 juli 2012.¹⁵ De wetswijziging is een reactie van het kabinet op het advies van de SER uit 2011. In het advies ging de SER uit dat alle werkenden, werknemers of zelfstandigen/ zzp'ers, gelijke arbeidsomstandigheden en een gelijk beschermingsniveau moeten hebben.¹⁶ Sinds deze wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit worden zzp'ers en werknemers die op dezelfde plek werken op dezelfde manier beschermd.¹⁷ Na de uitspraak van de Hoge Raad blijft het echter onduidelijk waar een zzp'er aan toe is, omdat volgens de Hoge Raad een zzp'er niet in alle gevallen bescherming heeft van artikel 7:658 lid 4 BW.

¹⁰ SER, 'Zzp'ers in beeld: Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel', (advies van 15 oktober 2010 nr. 2010/04) Den Haag: SER 2010, p. 52.

¹¹ SEOR, 'Zzp tussen werknemer en ondernemer (eindrapport van 5 februari 2013) Rotterdam: SEOR 2013. p. 9

¹² Stb. 1998, 300.

¹³ J. Kruijswijk Jansen, 'De zzp'er en art. 7:658 lid 4 BW: de Hoge Raad oordeelt', *PIV- Bulletin*: mei 2012, p. 20.

¹⁴ HR 23 maart 2012, *LJN BV0616*, *JAR* 2012, 110, *RvdW* 2012, 447 [Davelaar/Allspan].

¹⁵ <www.ser.nl/~media/DB_Adviezen/2010_2019/2011/b29288.ashx> d.d. 22 februari 2013.

¹⁶ SER, 'Zelfstandigen en arbeidsomstandigheden', (advies van 18 maart 2011 nr. 2011/02) Den Haag :SER 2011.

¹⁷ <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zelfstandigen-zonder-personeel-zzp/zzp-en-de-arbowet> d.d. 25 februari 2013.



Dit onderzoek gaat in op de vaststelling van de aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor schade bij een zzp'er op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. In dit kader geeft de vaststelling van aansprakelijkheid de meeste aanleiding tot discussie met verzekeraars. In andere letselschadezaken, die B. Klip Letselschade behandelt, gaat het vooral om een discussie over de hoogte van de geleden schade en het causaal verband.

Het probleem voor B. Klip Letselschade is dat het onduidelijk is in welke omstandigheden de opdrachtgever aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade van de zzp'er op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Door onderzoek te doen naar artikel 7:658 lid 4 BW wordt de grens van de aansprakelijkheid voor opdrachtgevers voor ongevallen tijdens uitvoering van zijn werkzaamheden van zzp'ers aangegeven. B. Klip Letselschade heeft behoefte aan criteria die aangeven wanneer een opdrachtgever mogelijk aansprakelijk is voor het letsel van een zzp'er ten gevolge van een ongeval. De resultaten worden overzichtelijk in een stroomschema weergegeven. In de toekomst is het dan ook mogelijk voor B. Klip Letselschade om inzicht te krijgen in de haalbaarheid van een dossier waarin er letsel is ontstaan bij een zzp'er door een ongeval.

B. Klip Letselschade behartigt alleen de belangen van slachtoffers, dus de belanghebbenden van het onderzoek zijn vooral zzp'ers en B. Klip Letselschade zelf. Verder is het denkbaar dat de resultaten van het onderzoek bruikbaar kunnen zijn voor opdrachtgevers.

§1.4 Vraagstelling

§1.4.1 Hoofdvraag

De hoofdvraag is als volgt geformuleerd: Onder welke omstandigheden kan een zzp'er, als hij een ongeval krijgt tijdens uitvoering van zijn werkzaamheden, een beroep doen op de aansprakelijkheid van de opdrachtgever op grond van artikel 7:658 lid 4 BW?

§1.4.2 Deelvragen

De deelvragen die leiden tot beantwoording van de hoofdvraag zijn:

1. Wat is de achtergrond van zzp'ers?
2. Wat is het beschermingskarakter en de ontstaansgeschiedenis van artikel 7:658 BW?
3. Wat is de strekking en de wetsgeschiedenis van artikel 7:658 lid 4 BW?
4. Wat zegt de rechtspraak en de literatuur over de aansprakelijkheid van opdrachtgevers voor zzp'ers op grond van artikel 7:658 lid 4 BW en dan met name over de omstandigheden?
5. Welke overeenkomsten en verschillen zijn uit de rechtspraak af te leiden?
6. Welke criteria voor een stroomschema zijn af te leiden uit de literatuur en jurisprudentie over de aansprakelijkheid van de opdrachtgever als er schade is ontstaan bij een zzp'er door een ongeval?



§1.5 Doelstelling

Op 27 mei 2013, wordt aan B. Klip Letselschade een onderzoeksrapport en een stroomschema opgeleverd waarin staat beschreven onder welke omstandigheden een zzp'er een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW zodat B. Klip Letselschade inzicht krijgt in de haalbaarheid van een dossier waarin er letselschade is ontstaan bij een zzp'er door een ongeval.

§1.6 Methode van onderzoek

Het gaat om een onderzoek, waarbij de onderzoekster conclusies trekt uit bestaande informatie. Bij beantwoording van de centrale vraag, wordt gebruik gemaakt van bestaand materiaal. Door bestaand materiaal te analyseren wordt de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 voor zzp'er in beeld gebracht. In dit onderzoek wordt onder andere gebruik gemaakt van literatuur, in de vorm van tijdschriften en boeken. Verder worden er rechtsbronnen zoals de wet, tekst en commentaar, kamerstukken en jurisprudentie betrokken bij het onderzoek. Bestudering van de rechtspraak is nodig om een beeld te krijgen over hoe de rechters artikel 7:658 lid 4 BW in de praktijk toepassen op zzp'ers. Door een inhoudsanalyse wordt uit de bronnen op een valide en systematische wijze de gewenste informatie verkregen. Deze primaire en secundaire bronnen zorgen samen voor voldoende informatie.¹⁸

§1.7 Opbouw

Om tot beantwoording van de hoofdvraag te komen, is het onderzoek in zes deelvragen opgedeeld. Deze deelvragen vormen het uitgangspunt voor de hoofdstukindeling van het onderzoek. Voor deze opzet is gekozen, omdat het stapsgewijs de hoofvraag beantwoordt.

Allereerst wordt de zzp'er in beeld gebracht. Dit staat beschreven in hoofdstuk 2. Het onderwerp draait om zzp'ers waardoor uitleg van het begrip noodzakelijk is om het onderzoeksrapport te begrijpen. Verder is beantwoording van deze deelvraag nodig om een volledig beeld te krijgen van de situatie bij zzp'ers.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 artikel 7:658 BW besproken. Artikel 7:658 BW staat centraal in dit onderzoek, waardoor een uiteenzetting van het artikel, parlementaire geschiedenis en het wettelijk kader zeker niet mag ontbreken. Verder worden de vereisten kort besproken. Door deze onderdelen te bespreken wordt de problematiek duidelijker. Als laatste volgt er nog een conclusie met daarin het antwoord op de deelvraag.

Verder komt in hoofdstuk 4 artikel 7:658 lid 4 aan de orde. Het is belangrijk om op dit onderdeel in te gaan, omdat hiermee de bedoeling van de wetgever verduidelijkt wordt. In dit hoofdstuk wordt de ontstaansgeschiedenis, strekking en verschillende invalshoeken besproken. Verder komt de literatuur over de reikwijdte van de bepaling kort aan de orde. Aan het einde van het hoofdstuk wordt een conclusie gegeven over de bevindingen.

¹⁸

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijk gericht juridisch onderzoek*, Den Haag: BJU 2011.



Daarna wordt er in hoofdstuk 5 ingegaan op invulling van de rechtspraak ten aanzien van artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'ers. Door uitspraken van de laatste jaren te bespreken worden de omstandigheden uiteengezet wanneer een zzp'er een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW. Zo wordt er een beeld gegeven over de ontwikkelingen van de afgelopen jaren in de rechtspraak.

Ter afsluiting van het onderzoek volgen er in hoofdstuk 6 conclusies en aanbevelingen voor B. Klip Letselschade. In dit hoofdstuk wordt onder andere antwoord gegeven op de centrale vraag. Om de omstandigheden waarop een zzp'er een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW te verduidelijken, is er een stroomschema opgesteld. Het stroomschema staat weergegeven bij de aanbevelingen. Tevens staat bij aanbevelingen beschreven hoe dat B. Klip Letselschade het best kan handelen als een zzp'er schade heeft opgelopen.

Als laatst volgt er in hoofdstuk 7 een evaluatie. In dit hoofdstuk blikt de onderzoekster terug op het onderzoeksproces en het onderzoeksrapport. Tevens worden de keuzes die genomen zijn in het onderzoek verantwoord.



Hoofdstuk 2. De zzp'er in beeld

§2.1 Inleiding

In dit onderzoek staat een bijzondere groep centraal, namelijk de zzp'ers. Dit hoofdstuk geeft in hoofdlijnen een beeld van de ontwikkeling van het aantal zzp'ers (§2.2). Verder geeft het een omschrijving van de belangrijkste motieven om te kiezen voor een arbeidsbestaan als een zzp'er (§2.3). Daarna worden de persoonskenmerken (§2.4) en de juridische positie besproken (§2.5). Vervolgens wordt er kort ingegaan op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de zzp'ers (§2.6). Als laatste volgt er een conclusie (§2.7).

§2.2 Trends en cijfers

Tegenwoordig vervullen de zzp'ers een belangrijke positie in Nederland. Zzp'ers zijn werkzaam in verschillende sectoren. Zo kunnen ze bijvoorbeeld werkzaamheden verrichten in de zorg, industrie, bouw en landbouw. Uit de gegevens van de MKB servicedesk blijkt dat in januari 2013 15.457 mensen een bedrijf zijn gestart. Een groot percentage, namelijk 92%, van deze starters waren zzp'ers.¹⁹ Instanties gebruiken verschillende definities voor zzp'ers waardoor schattingen van het aantal uiteenlopen. Kort gezegd verricht de zzp'er werkzaamheden in opdracht van opdrachtgevers, werkt hij als zelfstandige en heeft hij geen personeel in dienst. Het is wel zeker dat het aantal zzp'ers in de afgelopen jaren sterk is gestegen.²⁰ Dit ondanks de financiële onzekerheid die een arbeidsbestaan als zzp'er met zich meebrengt. Volgens het CBS is het aantal zzp'ers met circa 200.000 mensen toegenomen. Dit houdt in dat 1 op de 10 van de werkzame beroepsbevolking een zzp'er is. Naar verwachting zal het aantal blijven toenemen. Het kan zelfs zo zijn dat er in 2020 ongeveer een miljoen zzp'ers zullen zijn.²¹ Dit heeft grotendeels te maken met de veranderingen op de arbeidsmarkt. In deze crisis zijn vooral bedrijven op zoek naar meer flexibiliteit. Bedrijven willen in deze tijd geen vaste werknemers aannemen door de financiële onzekerheid. Het inzetten van zzp'ers is dan een goed alternatief vanwege hun tijdelijke karakter en specifieke kennis.

§2.3 Motieven

Uit het voorgaande blijkt dat er een toename is van het aantal zzp'ers in Nederland. Wat zijn de redenen voor deze grote groep mensen om te kiezen voor een arbeidsbestaan als zzp'er? Er zijn verschillende groepen zzp'ers te herkennen. Het komt vaak voor dat zzp'ers een eigen bedrijf starten vanuit een loondienstverband. Het kan dus zo zijn dat de zzp'er voor zijn voormalige werkgever werkt. Het is een feit dat door de economische crisis het aantal werklozen is toe genomen.²² Het komt dan ook steeds vaker voor dat zzp'ers vanuit een uitkering starten.²³ Ontslag krijgen is voor sommige mensen dan ook de stap om een zzp'er te worden. Het is denkbaar dat vooral mensen van een hogere leeftijd na een uitkeringssituatie een zzp'er worden. Hiervoor kan als reden gegeven worden dat naarmate je ouder wordt de

¹⁹ <www.mkb servicedesk.nl/7296/92-procent-starters-zzp.htm> d.d.26 maart 2013.

²⁰ *Kamerstukken II* 2011-2012 31311, nr. 91, p. 3.

²¹ <www.ing.nl/Images/zzpers-en-crisis-2013_tcm7-129959.pdf?id=20130509010044> d.d. 26 maart 2013.

²² <statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=71738NED&D1=22,26&D2=a&D3=0&D4=0&D5=6,11,16,21,26,31,36,41,46,51,60,I&HD=130311-0953&HDR=T,G1&STB=G3,G2,G4> d.d. 26 maart 2013.

²³ <www.zzp-nederland.nl/ondernemen> d.d. 25 maart 2013.



kans op een baan kleiner wordt. Stichting ZZZP-Nederland heeft onderzoek gedaan naar de belangrijkste redenen om een zzp'er te worden.²⁴ Uit dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de belangrijkste reden om zzp'er te worden de vrijheid is. Andere voordelen zijn, aldus de zzp'ers, de eigen verantwoordelijkheid, flexibiliteit, en onafhankelijkheid.²⁵ De zzp'er kan zelf beslissen over zijn inkomen, werktijden, werkdagen en vakantie. Dit zien veel zzp'ers als een pluspunt.

§2.4 Persoonkenmerken

Uit de gegevens van het CBS blijkt dat in het vierde kwartaal van 2012 meer mannen (477.000) zzp'er waren, dan vrouwen (279.000). Deze verhouding is ook terug te vinden in eerdere kwartalen. In de sector zorg en welzijn, zijn er meer vrouwelijke zzp'ers. In de andere sectoren, zoals in de bouwnijverheid en vervoer, hebben de mannelijke zzp'ers de meerderheid. Verder is het zo dat meer zzp'ers van de totale groep zzp'ers valt in de leeftijdscategorie 35-45 en 45-55 jaar. Als men naar de herkomst van de zzp'ers kijkt, dan is het opvallend dat er ongeveer vijf keer zo veel autochtonen zzp'er zijn dan allochtonen in datzelfde kwartaal. De kennis, taalbarrière en opleiding zou hiervoor een reden kunnen zijn. Door de crisis is het denkbaar dat veel zzp'ers een tweede baan hebben om extra inkomsten te hebben. De meerderheid van zzp'ers heeft moeite met het binnenhalen van nieuwe opdrachten. Toch blijkt uit de gegevens van het CBS van het vierde kwartaal van 2012, dat maar 104.000 zzp'ers een tweede baan heeft. Dit betekent dat voor het merendeel van de zzp'ers de inkomsten van het zzp-schap de enige inkomsten zijn.

§2.5 De juridische positie van een zzp'er

Een zzp'er neemt een andere juridische positie in dan een werknemer in loondienst. Zo heeft een zzp'er geen arbeidsovereenkomst, maar verricht hij vaak werkzaamheden op grond van een overeenkomst van opdracht. Volgens artikel 7:400 BW is de opdrachtovereenkomst:

“Een overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.”

Bij een opdrachtovereenkomst is er geen sprake van ondergeschiktheid. Het is dus zo dat de opdrachtgever en de zzp'er gelijkwaardig zijn. In de meeste gevallen krijgen de zzp'ers instructies over de uitvoering van de opdrachten. Dit staat beschreven in artikel 7:402 lid 1 BW. Verder kan de zzp'er zelf bepalen wat hij met zijn opdrachtgever afsprekt. Dit is bij een werknemer niet het geval.

Een ander kenmerk is dat zzp'ers zelfstandig en onafhankelijk werken. Dit betekent dat ze in principe zelf verantwoordelijk zijn voor hun eigen veiligheid tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden. Sinds 1 juli 2012 worden zzp'ers en werknemers die op dezelfde plek werken

²⁴ <www.zzp-nederland.nl/ondernemen> d.d.26 maart 2013.

²⁵ <www.ing.nl/Images/zzpers-en-crisis-2013_tcm7-129959.pdf?id=20130224040919> d.d. 26 maart 2013.



op dezelfde manier beschermd.²⁶ Voordat deze wijziging in werking getreden was waren alleen regels voor ernstige risico's en gevaar van toepassing. Het was toen zo dat er strengere Arbo-eisen voor werknemers golden dan voor zzp'ers. Dit had als gevolg dat zzp'ers relatief goedkoper waren dan werknemers in loondienst.²⁷ De wetgever wilde door een wetswijziging voorkomen dat zzp'ers en werknemers met elkaar gaan concurreren op het gebied van arbeidsomstandigheden. Nu gelden voor zzp'ers alle regels waarin maatregelen worden voorgeschreven om arbeidsrisico's te voorkomen of beperken. Ze krijgen nu dezelfde bescherming als werknemers in loondienst. Voor zzp'ers die alleen werken, blijven de regels van de Arbowet onveranderd. Dit is bijvoorbeeld het geval als een kapster voor zichzelf is begonnen als zzp'er. De meeste delen van de Arbowet zijn dan niet van toepassing, omdat ze alleen werkt.

Verder onderscheiden zzp'ers zich van werknemers, omdat zij ondernemersrisico lopen.²⁸ Een zzp'er kan geen aanspraak maken op werknemersverzekeringen bij ziekte of arbeidsongeschiktheid. Dit betekent dat als zij wegvallen door ziekte of arbeidsongeschiktheid, dat zij het verlies van inkomen zelf op moeten lossen. Gelet op de bovenstaande positie verschilt de zzp'er aanzienlijk met die van een werknemer in loondienst.

Ondanks hun verschillen worden zzp'ers in sommige situaties toch gelijk gesteld met werknemers. Zo is hierboven al genoemd dat de Arbowet ook kan geleden voor zzp'ers. Verder kan het ook mogelijk zijn dat voor beëindiging van de overeenkomst van een zzp'er een ontslagvergunning vereist is op grond van de Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (hierna: BBA). In artikel 1 van het BBA staat beschreven dat een opdrachtgever een ontslagvergunning moet hebben in bepaalde gevallen. Het gaat hierbij om de situatie als een zzp'er voor twee of minder opdrachtgevers werk verricht, zich door maximaal twee mensen in dat werk laat bijstaan en die werkzaamheden zijn voornaamste bron van inkomsten zijn. Bij het ontbreken van een vereiste vergunning is de overeenkomst niet rechtsgeldig geëindigd. Dit volgt ook uit de rechtspraak.²⁹ De zzp'er heeft dan recht op doorbetaling van de overeenkomst. Het verschil in de juridische positie tussen een zzp'er en een werknemer wordt steeds minder zichtbaar.

§2.6 Arbeidsongeschiktheidsverzekering en de zzp'er

²⁶ <www.arboportaal.nl/onderwerpen/arbowet--en--regelgeving/verantwoordelijkheden/zelfstandige.html> d.d. 29 maart 2013.

²⁷ <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zelfstandigen-zonder-personeel-zzp/zzp-en-de-arbowet> d.d. 29 maart 2013.

²⁸ C. Blanken en A.H.M. van Noort, 'De zzp'er: een (arbeids)ongeval apart', *TVP* 2012, nr.3, p. 2. en H. Lebbing & A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', *TVP*: 2011, p. 89-96.

²⁹ Zie o.a. Ktr. Rotterdam 9 juli 2009, *JAR* 2012/77 en Rb. Amsterdam 14 april 2013, *LJN* BZ4317.



Zoals al uit de juridische positie van zzp'ers blijkt werken ze voor eigen risico. Een zzp'er kan tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt worden door een ongeval. Voor zzp'ers bestaat dan geen ziektewet, en zijn dan ook afhankelijk van spaargeld en andere inkomsten. De kans dat een zzp'er arbeidsongeschikt raakt is 10 - 12%.³⁰ Dit is afhankelijk van de sector. Arbeidsongeschiktheid is een minder groot probleem als de zzp'er nog andere inkomsten heeft. Maar in de meeste situaties kan het wegvallen van inkomsten na verloop van tijd ingrijpend zijn.

Van een professionele zzp'er wordt verwacht dat hij zelfstandig de risico's en gevaren in kan schatten. Hij moet de nodige maatregelen nemen tegen eventuele arbeidsongeschiktheid. Dit kan de zzp'er doen door zich te laten verzekeren.³¹ Door een verzekering worden de financiële risico's van arbeidsongeschiktheid afgedekt. Bij langdurige arbeidsongeschiktheid is een verzekering noodzakelijk. Het is niet verplicht om een verzekering af te sluiten, maar het is altijd wel verstandig.

In de praktijk hebben de meeste zzp'ers geen arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: AOV) afgesloten. Uit diverse onderzoeken blijkt dat ongeveer de helft van de zzp'ers geen AOV heeft.³² Dit komt omdat de meeste zzp'ers deze verzekering te duur vinden of ze zijn van mening dat ze niet arbeidsongeschikt worden.³³ De leeftijd en het inkomen van de zzp'er spelen een rol of de zzp'er een verzekering afsluit. Vanwege de hoge kosten is het denkbaar dat zzp'ers met een laag inkomen vaker geen verzekering afsluiten dan zzp'ers met een hoger inkomen. De keuze om een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten hangt ook samen met de sector waarin de zzp'er werkzaam is. Zo is de kans groter om in de bouw arbeidsongeschikt te raken dan in de zorg. In de bouw brengen de werkplek en de gereedschappen meer risico's met zich mee.

§2.7 Conclusie

De laatste jaren kiezen steeds meer mensen voor een arbeidsbestaan als zzp'er. Dit komt vanwege de vele voordelen. De belangrijkste motieven voor het zzp-schap zijn de onafhankelijkheid en de zelfstandigheid. Uit de juridische positie blijkt dat zzp'ers veel verschillen met werknemer in loondienst. Tegenwoordig worden zzp'ers toch in bepaalde situaties gelijkgesteld met werknemers. Zo is het nu mogelijk dat de Arbowet ook geldt voor zzp'ers. In de nieuwe situatie gelden voor zzp'ers namelijk alle regels waarin maatregelen worden voorgeschreven om arbeidsrisico's te voorkomen of beperken. Verder kan het zijn dat de opdrachtgever een ontslagvergunning nodig heeft voor het beëindigen van een overeenkomst met een zzp'er. Bovendien kan een zzp'er geen aanspraak maken op werknemersverzekeringen bij arbeidsongeschiktheid. Door een verzekering af te sluiten worden de financiële risico's afgedekt. Vanwege onder andere de hoge kosten heeft de meerderheid van het aantal zzp'er geen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten.

³⁰ <www.zzp-nederland.nl/artikel/arbeidsongeschiktheid-zzp> d.d. 30 maart 2013.

³¹ Hof Arnhem 17 augustus 2010, LJV BN3781, JAR 2010, 247, r.o. 3.10.

³² *Kamerstukken II*, 2012/ 2013, 33400XV, nr. 13. p.23.

³³ <www.mkb servicedesk.nl/4173/zzp-slechter-verzekerd-dan-gedacht.htm> d.d. 30 maart 2013.



Hoofdstuk 3. De werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW

§3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de achtergrond van artikel 7:658 BW beschreven. Hierbij wordt kort ingegaan op de totstandkoming (§3.2), het wettelijk kader (§3.3), beperking van de werkgeversaansprakelijkheid (§3.4) en de bewijslastverdeling (§3.5). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (§3.6)

§3.2 De totstandkoming van artikel 7:658 BW

Op 1 april 1997 trad artikel 7:658 in werking in het burgerlijk wetboek. De hele titel waarin het nieuwe artikel is opgenomen gaat over de arbeidsovereenkomst. Voordat artikel 7:658 BW in werking getreden was, was de aansprakelijkheid van de werkgever opgenomen in artikel 7A:1638x BW.

Het huidige artikel 7:658 BW is een aangepaste versie van het oude artikel. Bij de totstandkoming van het huidige artikel was het de vraag of de aansprakelijkheid van de werkgever wel opnieuw opgenomen moest worden in het burgerlijk wetboek.³⁴ Het is namelijk ook mogelijk om de werkgevers aansprakelijk te stellen via artikel 6:74 BW (wanprestatie) of via artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Toch is uiteindelijk gekozen om deze bepaling op te nemen, omdat door het huidige artikel 7:658 BW de werkgever niet de mogelijkheid krijgt om zijn aansprakelijkheid te beperken. In artikel 7:658 lid 3 BW is dan ook vastgelegd dat de bepalingen van dwingend recht zijn. Dit werd bevestigd in een arrest van de Hoge Raad van 16 maart 2007.³⁵

Het oude artikel verschilt op meerdere punten van het huidige artikel 7:658 BW. In het oude artikel moest de werkgever de werknemer beschermen tegen gevaar. In het huidige artikel gaat men een stap verder en moet de werkgever preventief voorkomen dat de werknemer schade oploopt. De werkgever wordt afgerekend op wat hij had kunnen ondernemen om het ongeval te voorkomen. Dit legt een zwaardere plicht op de werkgever.

Een ander verschil is dat in lid 2 van het nieuwe artikel de bewijslast is veranderd. Volgens de oude bepaling lag de bewijslast op de werknemer.³⁶ Door de invoering van het nieuwe artikel is deze bewijslast verlicht. Hier hebben ze voor gekozen, omdat het vooral de werkgever is die op de hoogte is van de organisatie en de arbeidsomstandigheden. De bewijslast op het nakomen van de zorgverplichting rust nu volledig op de werkgever.³⁷

Verder is de criteria “grove schuld” in het oude artikel 7A:1638x lid 2 BW vervangen door “opzet of bewuste roekeloosheid”.³⁸ Hiervoor is gekozen omdat de begrippen nu beter aansluiten bij de wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Een ander verschil is dat in artikel 7:658 BW de term overmacht niet meer is opgenomen. De wetgever was van mening dat het in de praktijk geen waarde toevoegde.

³⁴ *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 438, nr. 3, p.40.

³⁵ HR 16 maart 2007, *LJN* AZ6718.

³⁶ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 438, nr. 5, p.9.

³⁷ De huidige bewijslast wordt besproken in par. 3.5.

³⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 39.



Als laatst stond in het oude artikel 7A:1838x lid 4 BW beschreven dat elk beding waardoor de verplichtingen van de werkgever zouden worden uitgesloten of beperkt nietig is. Het huidige artikel 7:658 lid 3 BW gaat een stap verder. Er staat nu beschreven dat niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken van de zorgplicht en de aansprakelijkheid van de werkgever. Dit geldt tevens voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).³⁹ Het is dus niet mogelijk dat de werkgever aan zijn aansprakelijkheid ontkomt. Dit is bijvoorbeeld het geval als de werkgever de werknemer een clause heeft laten ondertekenen dat hij de gevaren die het werk met zich meebrengt voor eigen rekening neemt.⁴⁰

§3.3 De zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW

§3.3.1 Algemeen

In artikel 7:658 lid 1 BW staat beschreven dat: *“de werkgever verplicht is de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee de werknemer arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.”*

Het artikel geeft bescherming aan werknemers. Dat is nodig, omdat werknemers ondergeschikt en afhankelijk zijn van de werkgever. Bij het beoordelen of de zorgplicht geschonden is moet onder andere gekeken worden naar de mate van zeggenschap over de veiligheid. De werkgever heeft in principe zeggenschap over de werkplek en is bevoegd om de werknemer aanwijzingen te geven over zijn werkzaamheden en de uitvoering daarvan. Een reden dat de zorgplicht van de werkgever zo ver gaat kan zijn omdat de werkgever zich kan verzekeren tegen schade die zijn/haar werknemers kunnen oplopen.⁴¹

Uit de rechtspraak blijkt dat een werknemer niet in alle gevallen een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 BW. Het is alleen mogelijk om de werkgever aansprakelijk te stellen wanneer hij verwijtbaar tekort is geschoten in wat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden.⁴² De werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW is namelijk een schuldaansprakelijkheid en geen risicoaansprakelijkheid. Hoewel het in de praktijk wel tegen een risicoaansprakelijkheid aan zit, want de eisen die aan de werkgever worden gesteld gaan ver.⁴³ Zo heeft de werkgever veel bewijsrechtelijke verplichtingen.⁴⁴

³⁹ Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*. Een rechtsvergelijkend onderzoek, Den Haag: BJU 2009, p. 51 e.v.

⁴⁰ S.D. Lindenbergh, *Monografieën privaatrecht. Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 19.

⁴¹ P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten en E. Verhulp e.a., *Tekst en commentaar: Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

⁴² Rb. Dordrecht 5 december 2012, LJN BY4652.

⁴³ Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*. Een rechtsvergelijkend onderzoek, Den Haag: BJU 2009.

⁴⁴ Zie voor verdere uitleg par.3.5 de bewijslastverdeling.



§3.3.2 Lokalen, werktuigen en gereedschappen

Artikel 7:658 lid 1 BW vereist een hoog veiligheidsniveau van de betrokken werkruimte, werktuigen en gereedschappen.⁴⁵ Dit komt omdat de werknemer een groot deel van zijn leven werkzaam is bij zijn werkgever. De zorgplicht is van toepassing als het gaat over lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee de werkgever de arbeid laat verrichten. In principe geldt de zorgplicht van de werkgever met betrekking tot de werktuigen en gereedschappen die door hem aan de werknemer ter beschikking worden gesteld.

Dit artikel is ook van toepassing als de werktuigen en gereedschappen van een derde worden gehuurd. Behalve de werktuigen en gereedschappen heeft werkgever ook een zorgplicht op grond- en hulpstoffen die in zijn bedrijf worden gebruikt en op pijpleidingen, bedradingen en dergelijke.⁴⁶ Er is sprake van een strengere zorgplicht, als de aard van een werktuig meer veiligheidsrisico's met zich meebrengt. Dit komt ook naar voren in de rechtspraak.⁴⁷

§3.3.3 Maatregelen

Op grond van artikel 7:658 BW moet de werkgever maatregelen nemen en zodanige aanwijzingen geven dat de werknemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden geen schade oploopt. Het is zelfs mogelijk dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die ontstaan is aan de werknemer door een overval. Dit is het geval als de werkgever onvoldoende beveiligingen heeft getroffen. Hoe groter het risico op een overval is, hoe meer veiligheidsmaatregelen een werkgever moet treffen.⁴⁸ De Hoge Raad oordeelde dat wat redelijkerwijs verwacht mag worden van de werkgever afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.⁴⁹ Omstandigheden die een rol spelen bij de beoordeling zijn onder andere de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de verwachte oplettendheid van de werknemer en de genomen maatregelen. Deze criteria zijn afgeleid uit het Kelderluik arrest.⁵⁰

Uit een ander arrest blijkt dat bij machines die naar hun aard een risico meebrengen op de werkgever een onderzoeksplicht rust.⁵¹ Als na onderzoek blijkt dat er risico's bestaan, dan moet de werkgever maatregelen nemen om een ongeval te voorkomen. Van een werkgever wordt verwacht dat hij een actieve houding inneemt om de risico's te onderzoeken. Bij het nemen van maatregelen speelt de kenbaarheid van het gevaar of risico een belangrijke rol. Het is namelijk zo dat de werkgever bekend moet zijn of bekend had moeten zijn met de risico's, voordat hij veiligheidsmaatregelen kan nemen. Dit klinkt logisch, het is namelijk onmogelijk om maatregelen te nemen tegen een risico waarvan men niet wist of kon weten dat die bestond. Bij bijvoorbeeld een burn-out kan deze kenbaarheid een probleem zijn.

⁴⁵ HR 11 april 2008, NJ 2008/465 en Ktr. Utrecht 18 april 2013, LJN BZ7982.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 5, p. 38 en HR 29 april 1983, NJ 1984/19 [De Vries en Zn./Kuijt].

⁴⁷ HR 20 januari 2006, JAR 2006/50.

⁴⁸ Zie o.a. Hof Den Haag 23 december 2005, VR 2007 en Ktr. Utrecht 10 augustus 2011, LJN BT8679.

⁴⁹ HR 1 juli 1993, NJ 1993,687, LJN ZC1027 [Power/ Ardoss].

⁵⁰ HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 [Kelderluik].

⁵¹ HR 11 november 2005, JA 2006, 11.



De werkgever kan alleen maatregelen treffen als hij op de hoogte is van het verhoogd risico van de werknemer. Het is aan de werknemer om het risico op een of andere wijze kenbaar te maken. De verbonden risico's en het inzicht dat van de werkgever verwacht mag worden zijn belangrijk bij de aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW.

In een uitspraak van rechtbank te Dordrecht werd geoordeeld dat de werkgever de zorgplicht niet geschonden had.⁵² In deze zaak gingen het om een werknemer die tijdens werkzaamheden door roosters was gevallen. Hierbij liep de werknemer letsel op. Hij stelde zijn werkgever aansprakelijk voor de schade. In deze situatie was het zo dat de werkgever geen zeggenschap had over de ruimte en dat het risico niet voorzienbaar was. De rechter oordeelde:

“Aangezien niet voorzienbaar was dat de roosters boven de garagevloer onvoldoende draagkracht hadden, kon van werkgever in redelijkheid niet worden verlangd dat hij maatregelen zou treffen die het ongeval hadden kunnen voorkomen (....).”

Het dagelijks verrichten van dezelfde werkzaamheden brengt mee dat de aandacht en daarmee de verlangde voorzichtigheid van werknemerskant afneemt en dat daarmee zijn veiligheid gevaar loopt. De Hoge Raad heeft meerdere keren geoordeeld dat rekening moet worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met machines en dergelijke de gebruiker waarschijnlijk niet alle voorzichtigheid meer in acht neemt die ter voorkoming van ongelukken vereist is.⁵³

Bij maatregelen kan men denken aan het geven van voorschriften, instructies en voorlichtingen. Een andere mogelijkheid is het houden van direct toezicht door de werkgever. De werkgever kan niet aan zijn zorgplicht ontkomen door te zeggen dat de werknemer de aanwijzingen niet opvolgde.⁵⁴ Het is zelfs mogelijk dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer als hij er niet voor gezorgd heeft dat de instructies daadwerkelijk worden nageleefd.⁵⁵

De zorgplicht wordt begrensd door de redelijkheid. In een recente uitspraak van de kantonrechter te Limburg was een werknemer gevallen tijdens een wandeling van een busje naar de nabijgelegen oogstmachine.⁵⁶ Het busje bracht de werknemer van zijn verblijfplaats naar het perceel waar de ijsbergsla werd geoogst. Tijdens het ongeval droeg de werknemer geen veiligheidsschoeisel. Op dit perceel lagen afgekeurde kroppen sla en er waren sporen van machines en tractoren te zien. De kantonrechter oordeelde dat:

“(...)hier op grond van de volgende overweging dat de materiële werkgever voldaan heeft aan de op haar rustende verplichting tot het houden van toezicht op het voldoen aan de instructies (...). (...)Het strekt te ver om van de werkgever te eisen dat deze langs de bosrand wacht totdat de busjes zijn gearriveerd om direct de werknemers aan hun verplichtingen te houden dan wel naar de busjes te rennen om te zien of de werknemers hun veiligheidsschoeisel dragen. Dit temeer nu als onweersproken is vast komen te staan dat de werknemers door de werkgever ingelicht en geïnstrueerd worden

⁵² Rb. Dordrecht 5 december 2012, LJV BY4652.

⁵³ HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420, HR 18 september 1998, NJ 1999, 45 en HR 19 oktober 2001, JAR 2001, 218.

⁵⁴ HR 19 oktober 2001, JAR 2001, 218.

⁵⁵ HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683.

⁵⁶ Rb. Limburg 14 maart 2013, LJV BZ5411.



over de zogenoemde veiligheids- en hygiënevoorschriften. Het verweer van de werknemer dat de werkgever een gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen door het achterlaten van afgekeurde (bevroren) kroppen ijsbergsla op het perceel kan werknemer ook niet baten, nu dit een gebruikelijke en bij werknemer bekende wijze van telen en oogsten van sla is.”

De rechter was van mening dat de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Ook hier speelde de redelijkheid van de te nemen maatregelen een rol. In een ander geval oordeelde de rechter dat een werkgever haar zorgplicht wel heeft geschonden.⁵⁷ Hierbij ging het om een arbeidsongeval als gevolg van winterse gladheid. De kantonrechter van rechtbank Midden-Nederland (locatie Utrecht) oordeelde dat:

“ (...)hoewel de werknemer veiligheidsschoenen droeg, deze onvoldoende bescherming bieden tegen uitglijden in geval van gladde, winterse weersomstandigheden, dit mede gelet op de specifieke arbeid die werknemer moest verrichten. (...)Van de werkgever mag in zo’n geval worden verlangd dat hij gladheidsbestendig schoeisel verstrekt (of de werkzaamheden opschort. Het betreft hier een eenvoudig te nemen maatregel die het gevaar op valpartijen als gevolg van gladheid ook daadwerkelijk reduceert (....)”

De rechter nam in de beoordeling mee, dat de werkgever na het ongeval is overgegaan tot het geven van hak-spikes aan haar werknemers. Uit het bovenstaande blijkt dat per geval gekeken moet worden naar de omstandigheden, voordat er sprake kan zijn van schending van de zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW. De grenzen van de zorgplicht worden door de jurisprudentie ingevuld. De redelijkerwijs te nemen maatregelen speelt daarbij een belangrijke rol.

§3.3.4 Schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden

De werkgever moet de schade vergoeden die de werknemer lijdt bij de uitoefening van zijn werkzaamheden. In de praktijk komt artikel 7:658 BW pas aan bod als er schade is ontstaan na een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Dit artikel geeft verder geen uitleg over het begrip arbeidsongeval. Voor een uitleg van het begrip moet men kijken naar artikel 1 lid 3 sub i van de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Een arbeidsongeval is:

“Een aan de werknemer overkomen ongewilde, plotselinge gebeurtenis, die in verband met het verrichten van de arbeid is geschied, die schade aan de gezondheid van de werknemer als vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad en heeft geleid tot ziekteverzuim, of vrijwel onmiddellijk tot de dood heeft geleid.”

Volgens artikel 7:658 BW moet er dus schade zijn ontstaan, door een bedrijfsongeval, bij de werknemer. Bij een zaak waarbij schade is ontstaan door een bedrijfsongeval gaat het dus om de vraag of de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om een ongeval te voorkomen. Ook is het mogelijk dat door beroepsziekten, zoals een burn-out, RSI of schouderklachten, schade is ontstaan. Beroepsziekten worden ook wel niet-klassieke arbeidsongevallen genoemd. Dan is het tevens mogelijk om de werkgever op grond van deze bepaling aansprakelijk te stellen. Bij een zaak waar schade is ontstaan door een beroepsziekte gaat het om de vaststelling van de oorzaak van de klachten en of de werkgever voldoende heeft gedaan om die

⁵⁷ Rb Midden- Nederland (locatie Utrecht) 14 maart 2013, LJN BZ5255.



klachten te voorkomen. Volgens de rechtspraak is letselschade een ruim begrip. Hieronder valt namelijk zowel fysieke als psychische schade.⁵⁸ De omvang van de schadevergoeding wordt vastgesteld aan de hand van artikel 6:95 e.v. BW.⁵⁹

Zoals hierboven al is genoemd moet de schade van de werknemer verband houden met de uitoefening van zijn werkzaamheden. De zorgplicht van de werkgever heeft in de eerste plaats betrekking op de plaats waar de werkzaamheden worden verricht. Het gaat hierbij om het begrip werkplek/ arbeidsplaats. Bij de uitleg van het begrip werkplek wordt door de Hoge Raad wederom aansluiting gezocht bij de Arbeidsomstandighedenwet.⁶⁰ Volgens artikel 1 lid 3 onder G Arbeidsomstandighedenwet is een arbeidsplaats: *"iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt."* Deze bepaling sluit aan bij de Kaderrichtlijn Veiligheid en Gezondheid van het EEG dat onder arbeidsplaats verstaat *"elke plaats die bestemd is als locatie voor werkplekken in gebouwen van de onderneming"*.⁶¹

Door de ruime uitleg van het criterium 'in uitoefening van zijn werkzaamheden' is het ook mogelijk dat werkzaamheden die niet behoren bij de werknemer zijn taakomschrijving of werk onder artikel 7:658 BW kunnen vallen.⁶² Het kan hierbij gaan om bijvoorbeeld een openbare weg, werk_rgerelateerde verkeersongevallen of een bedrijfsuitje.⁶³ Er zijn situaties waarin niet direct sprake is van uitoefening van werkzaamheden, maar de activiteiten wel nauw verband houden met de werkzaamheden. Het is hierbij belangrijk of de werkgever invloed en zeggenschap heeft over de situatie.

In het arrest Power/Ardross heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de werkplek verder reikt dan de werkplek waar de werkgever zijn werknemers arbeid laat verrichten.⁶⁴ In het arrest ging het om een werknemer van een onderaannemer die werkzaam was op een bepaald deel van een bouwterrein. Toen de werknemer klaar was met de werkzaamheden liep hij naar een gebouw om zich te verkleden. Tijdens het lopen naar het gebouw liep hij een ongeval op. De werkgever Ardross was van mening dat niet voldaan is aan het criterium van 'de werkplek'. De Hoge Raad oordeelde dat de *"aan de werkgever opgelegde zorgverplichtingen voor de veiligheid van zijn werknemers in beginsel mede betrekking hebben op het gehele bouwterrein, ook voor zover daarin door derden werkzaamheden worden verricht."*⁶⁵ De Hoge Raad oordeelde dat, ook al kon de werkgever geen zeggenschap uitoefenen over het bouwterrein, hij toch aansprakelijk was op grond van artikel 7:658 BW. Bovendien ging het om een oorzaak die noodzakelijkerwijs rechtstreeks met de uitoefening van de werkzaamheden verband hield.

§3.4 Grenzen aan de aansprakelijkheid van de werkgever

⁵⁸ HR 11 maart 2005, JAR 2005, 84.

⁵⁹ P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten en E. Verhulp e.a., *Tekst en commentaar: Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

⁶⁰ HR 12 december 2008, LJV BD3129, NJ 2009,332.

⁶¹ Richtlijn 89/ 391/ EEG.

⁶² HR 15 december 2000, NJ 2001,198 [Uitert/ Jalas].

⁶³ Rb. Midden-Nederland (locatie Utrecht) 14 maart 2013 LJV BZ5255.

⁶⁴ HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687, LJV ZC1027 [Power/ Ardross].

⁶⁵ HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687, LJV ZC1027, r.o. 3.4 [Power/ Ardross].



Als de werkgever niet voldaan heeft aan de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde zorgplicht en er sprake is van schade en causaal verband, dan is de werkgever aansprakelijk voor de schade van zijn werknemer. Dit betekent dat hij alle schade moet vergoeden die de werknemer heeft opgelopen. Voor de werkgever zijn er een aantal mogelijkheden om aan de aansprakelijkheid van artikel 7:658 BW te ontkomen.

Een mogelijkheid om onder de aansprakelijkheid uit te komen is als de werkgever aan kan tonen dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer (artikel 7:658 lid 2 BW). Er is pas sprake van bewust roekeloos handelen als de werknemer zich, tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest. Dit heeft de Hoge Raad geoordeeld in zijn arrest van 20 september 1996.⁶⁶ Verder bepaalde de Hoge Raad in dit arrest dat als de werknemer de dringende waarschuwingen negeerde, dat het dan nog niet zo kan zijn dat de werknemer zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van die gedraging. Het is vereist dat de werknemer wist dat zijn gedraging de kans op een ongeval zou vergroten. Volgens de rechtspraak moet ook rekening worden gehouden met het ervaringsfeit dat het regelmatig verkeren in bepaalde werksituaties er toe kan leiden dat de werknemer minder voorzichtig zal worden dan ter voorkoming van ongevallen raadzaam is.⁶⁷ Het is lastig om aan te tonen dat er sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Dit wordt dan ook niet vaak aangenomen door rechters. Naast opzet en bewuste roekeloosheid kan de werkgever ook onder zijn aansprakelijkheid uitkomen door aan te tonen dat er sprake is van overmacht, verjaring of dat er geen causaal verband bestaat.

Van overmacht wordt gesproken als de werknemer bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst schade oploopt door een oorzaak die vreemd is aan de uitvoering van het werk. Het ongeval kan dan niet gezien worden als een arbeidsongeval.⁶⁸ Een voorbeeld hiervan is als een werknemer tijdens het werk getroffen wordt door een neergestort vliegtuig.

De werkgever kan ook aan zijn aansprakelijkheid ontkomen als er sprake is van verjaring. Er staan twee soorten verjaringstermijnen in de wet beschreven. De relatieve verjaringstermijn betekent dat een vordering tot schadevergoeding vijf jaar, nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon verjaard. Volgens de absolute verjaringstermijn verjaart een vordering in ieder geval na twintig jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis. Bij giftige stoffen geldt er een andere verjaringstermijn. Daar is de verjaringstermijn namelijk dertig jaar. Dit staat beschreven in artikel 3:310 BW. De rechtspraak heeft beslist dat, bij beroepsziekten, door de redelijkheid en billijkheid de werkgever niet in alle gevallen een beroep kan doen op verjaring van de vordering.⁶⁹ De rechter was van mening dat de verjaringstermijn van twintig jaar te kort is, aangezien sommige aandoeningen zich pas openbaren na dertig jaar. Om te oordelen of een beroep op de redelijkheid en billijkheid slaagt, moet getoetst worden aan de zeven door de Hoge Raad geformuleerde criteria. Deze criteria staan geformuleerd in zijn arrest van 28 april 2000.⁷⁰ Zo moet er, aldus de

⁶⁶ HR 20 september 1996, NJ 1997.198 [Pollemans/ Hoondert].

⁶⁷ Ktr. Assen 8 november 2011, LJN BU9396.

⁶⁸ Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*. Een rechtsvergelijkend onderzoek, Den Haag: BJU 2009, p. 146 en 190.

⁶⁹ HR 28 april 2000, NJ 2000, 430, LJN AA5635 [Erven Van hese/De Schelde] en hof 's-Gravenhage 18 december 2012, LJN BY6208.

⁷⁰ HR 28 april 2000, NJ 2000, 430, LJN AA5635, r.o. 3.3.3 [Erven Van hese/De Schelde].



Hoge Raad, onder andere gekeken worden naar de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten en in hoeverre de aangesprokene al voor het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn.

Een andere manier om onder de aansprakelijkheid uit te komen is als er geen causaal verband bestaat. Volgens artikel 7:658 BW is het vereist dat er een verband bestaat tussen de werkzaamheden die de werknemer heeft verricht en de schade die de werknemer heeft opgelopen. In het artikel staat dat opgenomen met de woorden 'in de uitoefening van de werkzaamheden'. Als de werknemer schade oploopt die niet zijn ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden, dan is de werkgever niet aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW. Daarnaast is het ook vereist dat er een causaal verband bestaat tussen de verwijtbare tekortkoming van de werkgever en de schade.

§3.5 De bewijslastverdeling

In artikel 7:658 lid 2 BW staat beschreven dat de werknemer moet stellen en bewijzen dat hij schade heeft geleden. Ook moet de werknemer bewijzen dat deze schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden is ontstaan. Dit sluit aan bij de hoofdregel van artikel 150 Rv. De werkgever is aansprakelijk als de werknemer bewijst dat hij schade heeft opgelopen tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden.

Daar staat tegenover dat de werkgever niet aansprakelijk is voor de schade als hij bewijst dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of als er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Een laatste mogelijkheid voor de werkgever om aan aansprakelijkheid te ontkomen, is als de werkgever kan bewijzen dat de werknemer ook bij nakoming van de zorgplicht schade zou hebben geleden.⁷¹ Er bestaat in dat geval geen causaal verband tussen de schending van de zorgplicht en de schade van de werknemer. Uit het voorgaande blijkt dat de bewijslast van het voldaan hebben aan de zorgplicht bij de werkgever ligt. Het aantonen van de opzet en bewuste roekeloosheid van de werknemer ligt wederom bij de werkgever.

§3.6 Conclusie

Op grond van artikel 7:658 BW is de werkgever aansprakelijk voor de schade van de werknemer, als hij niet voldaan heeft aan zijn zorgplicht. Het moet daarbij gaan om lokalen, werktuigen en gereedschappen die gebruikt worden om de arbeid te verrichten. Deze begrippen moeten ruim uitgelegd worden. Verder moet de schade zijn ontstaan tijdens uitoefening van zijn werkzaamheden. Deze voorwaarden worden, zoals hierboven beschreven, verder uitgewerkt in de rechtspraak. In tegenstelling tot het oude artikel (artikel 7A:1638x BW) ligt de bewijslast grotendeels bij de werkgever. De werkgever kan aan zijn aansprakelijkheid ontkomen als hij aan kan tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, dat het ongeval ontstaan is door opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer of dat er sprake is van overmacht. Een andere mogelijkheid is om te bewijzen dat er geen causaal verband bestaat tussen de schending van de zorgplicht en de schade of dat de schade niet is ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden.

Hoofdstuk 4. De aansprakelijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW

⁷¹ HR 10 december 1999, NJ 2000,211.



§4.1 Inleiding

In de praktijk was het de vraag of artikel 7:658 lid 4 BW ook van toepassing is op zzp'ers. Om deze situatie te verduidelijken moet allereerst de ontstaansgeschiedenis en de gedachte van de wetgever bij de invoering van lid 4 worden besproken. In dit hoofdstuk komt dan ook de totstandkoming (§4.2), het toepassingsbereik (§4.3) van artikel 7:658 lid 4 BW aan de orde, de niet (automatisch) beschermde verhoudingen (§4.4) en de reikwijdte van de bepaling op zzp'ers volgens juridische schrijvers (§4.5). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (§4.6).

§4.2 Totstandkoming van deze bepaling

In artikel 7:658 lid 1 BW staat de zorgplicht van de werkgever beschreven. In 1998 is aan artikel 7:658 BW een lid 4 toegevoegd. Dit kwam door de Wet flexibiliteit en zekerheid.⁷² Het arrest van de Hoge Raad van 15 juni 1990 is nu vastgelegd in artikel 7:658 lid 4 BW.⁷³ In dit lid is bepaald dat de werkgever tevens aansprakelijk is voor ingehuurde arbeidskrachten met wie hij geen directe arbeidsovereenkomst heeft. De bepaling is als volgt beschreven:

“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.”

In de parlementaire geschiedenis is geschreven dat het nodig is deze rechtspraak op te nemen in de wet. De wetgever was van mening dat de aansprakelijkheid van de inlener nodig was, *“omdat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door eigen werknemers of door anderen niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degenen die het werk verrichten en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval.”*⁷⁴ Een werkgever die zijn zorgplicht niet nakomt moet op gelijke voet aansprakelijk zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn.⁷⁵

Door de toevoeging van het lid kan het als gevolg hebben dat zowel de werkgever als de inlener bij wie de arbeid wordt verricht op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk zijn. Volgens artikel 6:102 BW zijn ze dan beide hoofdelijk aansprakelijk voor de schade. Het is wel mogelijk om onderling regres te nemen of afspraken te maken. Regres is het recht om de vordering te verhalen op een andere partij.⁷⁶

§4.3 Het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW

⁷² Stb. 1998,300.

⁷³ HR 15 juni 1990, NJ 1990, 716 LJN AC4217 en HR 22 maart 1991, NJ 1992, 490.

⁷⁴ Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 7. p. 16.

⁷⁵ Kamerstukken I, 1998-1999, 26 257, nr. 110b, p. 7.

⁷⁶ <www.encyclo.nl/begrip/regres>. d.d.23 mei 2013.



Door de tekst van artikel 7:658 lid 4 BW lijkt het alsof alle arbeidsverhoudingen onder dit artikel vallen.⁷⁷ Bij de invoering van artikel 7:658 lid 4 BW heeft de wetgever de bedoeling gehad op “ingeleende” werknemers, die hun werkzaamheden feitelijk verrichten bij een andere partij dan waarmee zij een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. De bescherming ziet dus op werknemers die door hun werkgever bij een derde worden tewerkgesteld, zoals bij uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk. Als de ingeleende werknemer schade lijdt in de uitvoering van zijn werkzaamheden, dan kan degene zowel de inlener als de formele werkgever (de uitlener) aansprakelijk stellen voor de schade.⁷⁸ Dit kan alleen indien het ongeval heeft plaatsgevonden op of na 1 januari 1999.⁷⁹ De werknemer heeft hierbij als voordeel dat de werknemer kan profiteren van de ruime werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW. Ongevallen die gebeurd zijn voor 1 januari 1999 kunnen de inlener aansprakelijk stellen op grond van onrechtmatige daad, artikel 6:162 BW.⁸⁰

In de parlementaire geschiedenis van artikel 7:658 lid 4 BW staat niet beschreven welke arbeidskrachten bescherming krijgen van deze bepaling.⁸¹ In de toelichting bij artikel 7:658 lid 4 BW staat wel duidelijk beschreven dat het hier 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.⁸² Het vierde lid is vooral van toepassing op uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk, waarbij tussen de werknemer en de inlener geen overeenkomst bestaat.⁸³

In de rechtspraak is geoordeeld dat het vierde lid bescherming biedt aan personen die niet op basis van een arbeidsovereenkomst maar op basis van een andere overeenkomst arbeid verricht in de uitoefening van het beroep of bedrijf van een ander. In deze situatie gaat het om stagiaires.⁸⁴ Voor de invoering van het vierde lid aan artikel 7:658 BW was het al duidelijk dat stagiaires zich in dezelfde positie bevinden als werknemers in loondienst. Dit was al vastgesteld in eerdere rechtspraak.⁸⁵ Dit werd in een uitspraak van de kantonrechter te Amsterdam wederom bevestigd.⁸⁶ Een stagiaire, als chauffeuse, was een ongeval overkomen. De kantonrechter was van mening dat de stagiaire de instructies van leidinggevenden op moest volgen. Bovendien was er niet veel verschil tussen haar werkzaamheden en die van de werknemers. Het was dan ook niet aanvaardbaar dat er een verschil in rechtspositie zou bestaan.

⁷⁷ H. Lebbing en A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', *TVP*: 2011 nr. 3.

⁷⁸ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716.

⁷⁹ P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten en E. Verhulp e.a., *Tekst en commentaar: Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

⁸⁰ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716 [Stormer/Vedox].

⁸¹ A. Kolder en R.K.R. Zwols, 'De zelfstandige betekenis van lid 4 van art. 7:658 BW', *BJU Maandblad voor vermogensrecht*: 2012 nr. 6.

⁸² *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 263, nr. 14, p. 6.

⁸³ P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten en E. Verhulp e.a., *Tekst en commentaar: Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, nr. 14, p. 6.

⁸⁵ Hof Arnhem 7 mei, *JAR* 1996, 127 [Bouwbedrijf de Vries/Visser].

⁸⁶ Ktr. Amsterdam 20 juli 2001, *LJN* AG2850, *JAR* 2001,222.



Door het toepassingsbereik en de ontstaansgeschiedenis was het tot voor kort onduidelijk of een zzp'er ook onder de bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW valt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 23 maart 2012 de positie van zzp'ers verduidelijkt.⁸⁷

§4.4 Niet (automatisch) door artikel 7:658 lid 4 BW beschermde verhoudingen

In artikel 7:658 lid 4 BW staat beschreven dat “*degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten aansprakelijk is*”. Een particulier die arbeid laat verrichten in een privé-situatie valt niet onder het artikel. Het kan bijvoorbeeld gaan om een schoonmaakster of kinderoppas. Volgens artikel 7:615 BW zijn de regelingen niet van toepassing op personen in dienst van de staat, provincie of gemeente. Een uitzondering is als de bepalingen over de arbeidsovereenkomst bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard.

Andere verhoudingen die niet automatisch onder artikel 7:658 lid 4 BW vallen zijn vrijwilligers. De rechtbank te Almelo oordeelde dat het artikel niet van toepassing is op een vrijwilliger.⁸⁸ In deze procedure werkte de vrijwilliger bij een dierenopvang. De rechter was van oordeel dat aan de hand van de bedoeling van het artikel en op het wettelijk kader het artikel geen bescherming bood aan de vrijwilliger. Vervolgens ging de vrijwilliger met succes in hoger beroep bij het gerechtshof te Arnhem.

Het gerechtshof te Arnhem was van mening dat het artikel wel bescherming biedt aan vrijwilligers.⁸⁹ De rechter verwijst daarbij naar de parlementaire geschiedenis van het artikel. Het gerechtshof oordeelde dat vrijwilligerswerk in het verlengde ligt van een stageovereenkomst. Bovendien sluit vrijwilligerswerk aan bij de bedoeling van artikel 7:658 lid 4 BW. Volgens het gerechtshof is het echter niet vanzelfsprekend dat vrijwilligers onder het bereik van lid 4 vallen. In deze zaak kreeg de vrijwilliger dus wel bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW, omdat er sprake was van een gezagsverhouding tussen de vrijwilliger en de gedaagde. Verder kon het door de vrijwilliger verrichtte werkzaamheden ook door werknemers van de dierenopvang worden verricht.⁹⁰

Dat vrijwilligers niet automatisch onder deze bepaling vallen bleek uit een uitspraak van de rechtbank te Utrecht.⁹¹ In deze uitspraak kreeg de vrijwilliger geen bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW. Hiervoor werd als reden gegeven dat er geen sprake was van een werkgever, die ten behoeve van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. De activiteiten waren niet aan te merken als beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten, omdat ze niet gericht waren op economisch voordeel. Bovendien hielden ze zich alleen bezig met vrijetijdsbesteding waarvan de inhoud en de activiteiten geheel door vrijwilligers werden bepaald en georganiseerd. Verder bestond, volgens de rechter, de Henk Brunt Groep (gedaagde) volledig uit leden zonder dat daarbij sprake was van een gezagsverhouding op vergelijkbare wijze als in de verhouding werkgever-werknemer.

⁸⁷ Het arrest Davelaar/ Allspan wordt besproken in par. 5.3.

⁸⁸ Rb. Almelo 29 oktober 2003, *LJN* AO6789 [Horstman/Stichting Dierenbescherming 't Noordbroek].

⁸⁹ Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN* AS2588.

⁹⁰ S.D. Lindenbergh & P.L.M. Schneider, 'Over de grenzen van... artikel 7:658 lid 4 BW', *TAP*: 2009 3/3. p. 22-32.

⁹¹ Rb. Utrecht 14 december 2012, *LJN* BZ1412.



Het verschil tussen beide uitspraken is dat in de zaak van rechtbank Almelo de werkgever ook gewone werknemers in dienst had, en niet zoals bij rechtbank Utrecht alleen maar vrijwilligers.

§4.5 Reikwijdte artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'ers volgens juridische schrijvers

In de literatuur hebben schrijvers hun mening gegeven over de vraag of artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is op zzp'ers.

Mr. Lebbing en mr. Van der Veen zijn beiden van mening dat er bij een opdrachtovereenkomst van een zzp'er in principe geen beroep gedaan kan worden op artikel 7:658 lid 4 BW.⁹² Er is namelijk geen sprake van een ondergeschikte positie. De bedoeling van het artikel is juist bescherming bieden aan personen die zich in een ondergeschikte positie bevinden. Ze zijn wel van mening dat de zzp'er in bepaalde omstandigheden wel bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW. Het kan namelijk in de praktijk zo zijn dat de zzp'er eerder als 'gewone' werknemer lijkt te werken dan als een onafhankelijke zzp'er. In dit geval krijgt een zzp'er wel bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW.

Daarentegen is mr. Schneider van oordeel dat een zzp'er steeds als een persoon in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW moet worden beschouwd. Het lijkt hem niet gerechtvaardigd dat de zzp'er anders wordt behandeld dan de ingeleende werknemer, de uitzendkracht, de vrijwilliger of de stagiair. Ook al heeft de zzp'er een andere positie. De opdrachtgever/werkgever heeft de keuze om het werk door een zzp'er of door een werknemer te laten uitvoeren.⁹³

Hartlief is van mening dat de reikwijdte van het vierde lid afhankelijk is van de uitleg van het "in beroep of bedrijf" laten verrichten van arbeid. De bedoeling van artikel 7:658 lid 4 BW lijkt volgens hem te zijn dat de werkgever het artikel niet moet kunnen ontwijken door arbeid niet op grond van een arbeidsovereenkomst maar op grond van een andere overeenkomst te laten verrichten.⁹⁴

Anders dan de voorgaande schrijvers zijn andere personen weer van mening dat het artikel alleen bescherming biedt aan werknemers die bij derden tewerkgesteld zijn en die in een ondergeschikte positie verkeren. Een zzp'er heeft als zelfstandig ondernemer die ongelijkheidscompensatie niet nodig nu deze een onafhankelijke status heeft, voor eigen rekening en risico werkt en zich tegen risico's kan verzekeren.⁹⁵

Mr. N. Frenk vindt ook dat artikel 7:658 lid 4 BW niet van toepassing is op een overeenkomst van opdracht van een zzp'er. Dit komt volgens hem omdat artikel 7:406 lid 2 BW een speciale regeling geeft voor schade aan een ondernemer. Deze bepaling kent volgens hem een exclusieve werking.⁹⁶ De literatuur laat een wisselend beeld zien of een zzp'er bescherming

⁹² H. Lebbing en A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', TVP 2011, nr. 3 p. 89-96.

⁹³ P.L.M. Schneider, 'Is de zzp'er 'een persoon' in de zin van art. 7:658 lid 4 BW?', TAP 2011, p. 272-280.

⁹⁴ Concl. van de A-G in het arrest van HR 23 maart 2012, LJN BV0616, r.o. 3.11 [Davelaar/Allspan].

⁹⁵ C. Blanken en A.H.M. van Noort, 'De zzp'er: een (arbeids)ongeval apart', TVP 2012 nr. 3, p. 2.

⁹⁶ H. Lebbing en A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', TVP 2011, nr. 3, p.91.



krijgt van artikel 7:658 BW en in welke omstandigheden. In het algemeen kan geconcludeerd worden dat de meeste schrijvers van mening zijn dat kleine zelfstandigen een beroep kunnen doen op deze bepaling.

§4.5 Conclusie

De bedoeling van de wetgever bij de invoering van artikel 7:658 lid 4 BW is vooral om bescherming te bieden aan ingeleend personeel. In de parlementaire geschiedenis van deze bepaling staat niet beschreven welke arbeidsverhoudingen onder deze bepaling kunnen vallen. Uit de toelichting bij artikel 7:658 lid 4 BW blijkt wel duidelijk dat het hier 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.

In de rechtspraak is geoordeeld dat ook vrijwilligers en stagiaires bescherming kunnen krijgen van artikel 7:658 lid 4 BW. Verhoudingen die niet onder dit artikel vallen zijn particulieren. Volgens artikel 7:615 BW zijn de regelingen van de arbeidsovereenkomst, dus ook artikel 7:658 BW, in principe niet van toepassing op personen in dienst van de staat, provincie, gemeente of waterschap. Het is anders als de bepalingen over de arbeidsovereenkomst bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard.

In de literatuur is veel gediscussieerd over de toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'ers. Sommigen zijn van mening dat in bepaalde gevallen een zzp'er wel een beroep kan doen op het artikel. Dit is het geval als de zzp'er feitelijk op gelijke voet als eigen werknemers werkzaamheden verricht. Anderen zijn van mening dat door de juridische positie van de zzp'er ze geen bescherming nodig hebben van artikel 7:658 lid 4 BW. Uit de literatuur kan geconcludeerd worden dat kleine zzp'ers bescherming kunnen krijgen van artikel 7:658 lid 4 BW. Dit komt omdat ze in sommige omstandigheden een gelijkwaardige positie innemen als werknemers.



Hoofdstuk 5. Invulling rechtspraak ten aanzien van de omstandigheden waarin de zzp'er een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW

§5.1 Inleiding

In de jaren is er veel rechtspraak verschenen waarin de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW ten aanzien van zzp'ers is besproken. In deze rechtspraak werd de vraag gesteld of een zzp'er op grond van lid 4 zijn schade kan verhalen op zijn opdrachtgever. In dit hoofdstuk komen eerst uitspraken aan de orde die gedaan zijn voor het arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2012 (§5.2). Daarna wordt het arrest van de Hoge Raad besproken (§5.3). Vervolgens komt er een uitspraak aan de orde van een lagere rechter na het arrest van de Hoge Raad (§5.4). Door de verschillende uitspraken te bespreken geeft het een beeld, van zowel voor als na het arrest, in welke omstandigheden een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW. Bij elke uitspraak worden de feiten, overwegingen en de uitspraak uiteengezet. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (§5.5). Waar het nodig is wordt de literatuur bij het behandelen van de uitspraken besproken.

§5.2 Voorafgaande uitspraken aan die van de Hoge Raad

§ 5.2.1 Rechtbank 's- Hertogenbosch 9 juli 2007

In een uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch op 9 juli 2007 oordeelde de rechter dat de hoofdaannemer en onderaannemer aansprakelijk waren voor de schade van een zzp'er op grond van artikel 7:658 lid 4 BW.⁹⁷ In deze procedure heeft de hoofdaannemer een onderaannemer ingeschakeld voor het verrichten van lijmwerkzaamheden. De onderaannemer heeft vervolgens een zzp'er ingeschakeld. De zzp'er heeft tijdens lijmwerkzaamheden op de bouwplaats ernstig letsel opgelopen door een ongeval. De zzp'er heeft zowel de hoofdaannemer als de onderaannemer aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 lid 4 BW.

De rechter oordeelde: *“dat een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt op gelijke voet aansprakelijk moet zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn”*. Het maakt daarbij niet uit dat het artikel opgenomen is in titel 10 van boek 7 BW. De rechter woog mee dat de onderaannemer een coördinerende taak had. Bovendien was hij de centrale persoon. De zzp'er factureerde zijn uren aan deze onderaannemer, die het vervolgens afhandelde met de hoofdaannemer. Daarmee is voldoende aannemelijk dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:658 lid 4 BW. Het maakt hierbij niet uit dat de onderaannemer zelf niet daadwerkelijk op de locatie aanwezig was.

Verder was de hoofdaannemer van mening dat de door de zzp'er verrichtte lijmwerkzaamheden niet zijn uitgevoerd in de uitoefening van haar beroep of bedrijf. Dit kwam volgens hem, omdat ze zelf geen lijmers in dienst hadden en die activiteiten niet tot haar kernactiviteiten behoren. De rechter oordeelde anders. De werkzaamheden van de hoofdaannemer bestond uit het bouwen van een complex woningen. De rechter was van mening dat bij het bouwen van woningen ook het verrichten van noodzakelijke lijmwerkzaamheden valt.

⁹⁷

Rb 's Hertogenbosch 9 juli 2007, LJV BA9363, JAR 2007,226.



Er was dan ook geen sprake van branchevreemde werkzaamheden. Het maakt hierbij niets uit dat de hoofdaannemer een deel van die bouwwerkzaamheden laat verrichten door zzp'er met specifieke kennis.

Vervolgens was het de vraag of de hoofdaannemer en de onderaannemer de zorgplicht, van artikel 7:658 lid 1 BW, hebben geschonden. De rapporteur van de arbeidsinspectie was van mening dat de hoofdaannemer niet voldoende maatregelen heeft genomen ter bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemers. Bovendien heeft de hoofdaannemer geen aanwijzingen gegeven om het veiligheids- en gezondheidsplan na te streven. De onderaannemer en de hoofdaannemer waren van mening dat de zzp'er wist van het ontbreken van de valbeveiliging. Bovendien moest de zzp'er, aldus de onderaannemer en hoofdaannemer, weten dat de situatie niet voldeed aan de veiligheidseisen.

De rechter was van mening dat het onvoldoende is om roekeloosheid aan te nemen ook al was de zzp'er (waarschijnlijk) op de hoogte van de gevaarlijke situatie. De zzp'er moet niet voor de keuze komen te staan dat als hij weigert zijn werkzaamheden te verrichten, dat de overeenkomst dan niet voort kan worden gezet. En als hij wel de werkzaamheden verricht, dat er dan sprake is van bewuste roekeloosheid. Bovendien was de zzp'er niet aanwezig of op een andere manier betrokken bij het verwijderen van de valbeveiliging. In deze zaak oordeelde de rechter dan ook dat zowel de onderaannemer als de hoofdaannemer op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk zijn voor de schade.

§ 5.2.2 Kantonrechter Utrecht 4 februari 2009

De uitspraak van de kantonrechter te Utrecht op 4 februari 2009 sluit aan bij de uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 9 juli 2007.⁹⁸ De kantonrechter oordeelde namelijk ook in deze zaak dat zowel de hoofdaannemer (BAM) als de onderaannemer (Wibo) en de directe opdrachtgever (X) die een zzp'er hadden ingeschakeld, op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk waren.⁹⁹

In deze procedure hadden X, BAM en Wibo een zzp'er ingeschakeld om werkzaamheden te verrichten. X, was een zzp'er die een andere zzp'er had ingeschakeld, omdat de werkzaamheden niet door een persoon uitgevoerd konden worden. De zzp'er liep bij deze werkzaamheden letsel op en sprak de aannemers aan op grond van artikel 7:658 lid 4 BW voor de schade. De kantonrechter was van mening dat zowel uit de wetsgeschiedenis bij artikel 7:658 BW als uit het de uitspraak van rechtbank 's-Hertogenbosch van 9 juli 2007 bleek dat ook een persoon die niet werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW.

Het argument dat de partijen niet de mogelijkheid hadden om instructies te geven over de uitvoering van de werkzaamheden slaagde volgens de rechter niet. De achtergrond van artikel 7:658 lid 4 BW bracht naar het oordeel van de kantonrechter mee dat degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, zijn aansprakelijkheid tegenover die persoon niet kan ontlopen door hem die arbeid niet rechtstreeks, maar via tussenschakels zoals onderaannemers te laten verrichten.

⁹⁸ Zie voor uitleg par. 5.2.1 Rb 's-Hertogenbosch 9 juli 2007, LJN BA9363.

⁹⁹ Ktr. Utrecht 4 februari 2009, LJN BH2287.



De kantonrechter oordeelde dat de zzp'er de arbeid had verricht in de uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgevers. Dit kwam omdat BAM en Wibo elk een aannemingsbedrijf hebben dat zich onder meer bezighield met het bouwen van woningen. Ze huurden voor het uitvoeren van werkzaamheden vaak derden in, maar dat betekende niet dat het werk, dat zij door die derden laten verrichten, niet kan worden aangemerkt als te behoren tot hun normale werkzaamheden. Het oprichten van wanden uit kalkzandsteenelementen merkte de kantonrechter daarom aan als behorend tot de normale werkzaamheden van een aannemingsbedrijf.

Bovendien hield X zich professioneel bezig met de werkzaamheden. Hij had de andere zzp'er ingehuurd om hem bij de werkzaamheden te assisteren. X had de andere zzp'er arbeid laten verrichten in de uitoefening van zijn bedrijf. De kantonrechter was van mening dat, na toetsing van de overige vereisten van artikel 7:658 BW, dat X, BAM en Wibo (hoofdelijk) aansprakelijk waren voor de schade van de zzp'er.

Vervolgens gingen ze alle drie tegen deze uitspraak in hoger beroep. In deze procedures stond de vraag centraal of artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is op zzp'ers. Om te oordelen of dit artikel van toepassing was, was van belang of de verrichtte werkzaamheden onder de normale bedrijfsuitoefening van de aannemers vielen en of er sprake was van enige gezagsverhouding tussen de aannemers en de ingehuurde zzp'er. Het was dus van belang dat ze zeggenschap hadden over de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Hierbij was bijvoorbeeld van belang de zeggenschap over de werktijden en vakantiedagen. Maar ook het werkmateriaal en de wijze van declareren.

In hoger beroep besliste het gerechtshof te Amsterdam dat BAM en Wibo niet aansprakelijk waren op grond van artikel 7:658 lid 4.¹⁰⁰ Het hof besliste dat de zzp'er wel als "persoon" van artikel 7:658 lid 4 kon worden aangemerkt. Echter oordeelde het gerechtshof dat de bedrijfsomschrijving, (algemeen aannemersbedrijf) niet betekende dat alle met de bouw verwante werkzaamheden, behoorden tot de normale bedrijfsuitoefening. Het gerechtshof was van mening dat de lijmwerkzaamheden hier niet onder vielen. Aan de hand van deze omstandigheden oordeelde het gerechtshof dat artikel 7:658 lid 4 BW niet van toepassing was in deze twee procedures.¹⁰¹

Ten aanzien van X oordeelde het gerechtshof dat de zzp'er verrichte werkzaamheden vielen onder de normale bedrijfsuitoefening van X.¹⁰² Hierin deelde het gerechtshof dus dezelfde mening als de kantonrechter. Voor de beoordeling of er sprake was van een gezagsverhouding tussen X en de zzp'er was aanvullende informatie nodig. Er kon in deze procedure nog niet beoordeeld worden of X aansprakelijk was voor de schade van de zzp'er op grond van artikel 7:658 lid 4 BW.

¹⁰⁰ Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6445 (BAM) en *LJN* BP6622 (Wibo).

¹⁰¹ H. Lebbing en A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', *TVP*: 2011, nr.3.

¹⁰² Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6637 (X).



§ 5.2.3 Rechtbank Den Bosch 13 juli 2011

Op 13 juli oordeelde een rechter wederom dat het beroep op artikel 7:658 lid 4 BW niet slaagde. Het ging in deze situatie om een zelfstandige stukadoor (zzp'er). Tijdens werkzaamheden op een bouwplaats was hem een ongeval overkomen.¹⁰³ De zzp'er sprak de hoofdaannemer aan voor de opgelopen schade.

De zzp'er was van mening dat de opdrachtgever zeggenschap had over de werkzaamheden en daarmee over de veiligheid, omdat de opdrachtgever de steiger had laten bouwen en ter beschikking heeft gesteld aan iedereen die op het bouwterrein werkzaamheden moesten uitvoeren. De rechter deelde deze mening, maar wees de vordering van de zzp'er af. De rechter oordeelde dat: *“de reikwijdte van het artikel niet zo ruim uitgelegd mag worden dat ook een zzp'ers, die werk uitvoert dat via verschillende onderaannemers aan hem is uitbesteed, hierop een beroep kunnen doen.”* Het beroep op artikel 7:658 lid 4 BW slaagde in dit geval niet, omdat de stukadoor een zzp'er was en de rechtspraak was hierover niet eenduidig.

De zeggenschap was (en is nog steeds) een belangrijk onderdeel bij het bepalen van de toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'ers. In deze uitspraak was het opvallend dat de rechter de vordering vooral afwees op grond van dat er nog geen vaste rechtspraak was. De positie van zzp'ers worden de laatste tijd steeds vaker met die van werknemers vergeleken. Dit leidt er toe dat artikel 7:658 BW van toepassing kan zijn op zzp'ers. Zo ook in de onderstaande uitspraak van de rechtbank te Assen.

§ 5.2.4 Rechtbank Assen 31 januari 2012

In de uitspraak van de rechtbank te Assen van 31 januari 2012 werden omstandigheden besproken wanneer een zzp'er een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW.¹⁰⁴ Het ging in deze zaak wederom om een zzp'er die schade haf opgelopen door een ongeval. Ditmaal zakte de zzp'er door een golfplaat van een stal en viel op een ongeveer 4,5 meter lagere betonvloer. Onder deze golfplaten waren geen veiligheidsnetten aangebracht. Hij had hierdoor ernstig letsel opgelopen.

Eerder in de procedure oordeelde de kantonrechter op 22 maart 2011 dat: *“de enkele omstandigheid dat de zzp'er zijn werkzaamheden voor opdrachtgever als zelfstandige heeft verricht, onvoldoende is om hem een beroep op artikel 7:658 lid 4 BW te ontzeggen.”*¹⁰⁵ In de procedure van 31 januari 2012 stond het vast dat de zzp'er het ongeval op 25 juli 2006 tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden was overkomen.¹⁰⁶ Voor toepassing van dit artikel was het van belang of de zzp'er ten opzichte van de opdrachtgever een positie innam die vergelijkbaar was met eigen werknemers. Het gaat hierbij vooral om de vraag of de werkzaamheden die de zzp'er voor de opdrachtgever verrichtte onder hun normale bedrijfsuitoefening vielen. Bovendien was het vereist dat er sprake was van enige gezagsverhouding over de wijze waarop de zzp'er zijn werkzaamheden uitvoerde. De kantonrechter oordeelde dat aan beide voorwaarden was voldaan. Hierbij speelde de instructiebevoegdheid van de onderaannemer een rol. De onderaannemer bepaalde wat er

¹⁰³ Rb Den Bosch 13 juli 2011, *LJN* BR1652.

¹⁰⁴ Rb Assen 31 januari 2012, *LJN* BV7396, *JAR* 2012,105.

¹⁰⁵ Ktr. Assen 22 maart 2011, *LJN* BP8948.

¹⁰⁶ Rb Assen 31 januari 2012, *LJN* BV7396, *JAR* 2012, 105, r.o. 2.1.



moest gebeuren en gaf aan de zzp'er daarover instructies. Vervolgens moest gekeken worden naar de voorwaarden van artikel 7:658 BW.

Beide partijen hadden de zzp'er niet op het dak aan het werk mogen laten gaan zonder voldoende veiligheidsmaatregelen te nemen. Zij hadden voor aanvang van de werkzaamheden op het dak maatregelen moeten nemen om te voorkomen dat een ernstig ongeval zou kunnen plaatsvinden. Het negeren van de gestelde instructie betekende niet dat er sprake was van opzet of van bewuste roekeloosheid van de zzp'er. Het was namelijk onduidelijk of de zzp'er zich daadwerkelijk van het roekeloos karakter van zijn gedraging bewust was geweest. In een eerdere uitspraak van de rechtbank te 's- Hertogenbosch op 9 juli 2007 werd al duidelijk dat er niet snel roekeloosheid aangenomen werd, ook al gaat het om een zzp'er.

De rechtbank was van mening dat de onderaannemer aansprakelijk was, omdat hij niet voor veiligheidsnetten had gezorgd onder de plek waar de zzp'er zijn werkzaamheden moest verrichten. Deze netten hadden het ongeval kunnen voorkomen. Daarnaast was de hoofdaannemer aansprakelijk, omdat hij geen veiligheidsnetten had geregeld op de bouwplaats. Verder had de hoofdaannemer de zzp'er niet tegengehouden om het dak te betreden. Toch had men na de uitspraak van de rechtbank te Assen nog behoefte aan duidelijkheid over in welke omstandigheden een zzp'er een beroep kon doen op artikel 7:658 lid 4 BW. Deze duidelijkheid heeft de Hoge Raad gegeven in het arrest Davelaar/ Allspan Barneveld B.V. (hierna: Allspan) van 23 maart 2012.

§5.3 Davelaar/ Allspan

§5.3.1 Feitelijke situatie

In deze zaak ging het om de volgende situatie. Davelaar is een kleine zelfstandige (zzp'er). Hij maakt in opdracht van derden staalconstructies en repareert machines. Ook verrichtte hij revisies en reparaties aan machines. Hij had al meerdere keren werkzaamheden verricht voor Allspan. Allspan was een bedrijf dat resthout uit de houtindustrie verwerkt tot houtkrullen en korrels.

De zzp'er was door Allspan (opdrachtgever) ingeschakeld om revisiewerkzaamheden te verrichten bij Royalsan. Royalsan was een onderneming waarmee Allspan destijds een samenwerkingsverband had. De zzp'er klom tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden ter observatie van een van de machines op een schroefvoeding zeef. Tijdens het lopen op deze schroef was de zzp'er door een plaat gezakt. Hierdoor was hij in de draaiende schroef terecht gekomen. Als gevolg van dit ongeval moest zijn rechterbeen boven de knie geamputeerd worden. Hij had geen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten en sprak Allspan aan voor zijn schade op grond van artikel 7:658 lid 4 BW.

§5.3.2 De procedure tot aan de Hoge Raad

De rechtbank had in haar uitspraak van 10 september 2008 geoordeeld dat de zzp'er voor rekening en risico van Allspan in het bedrijf van Royalsan (reparatie)werkzaamheden verrichtte aan de vezelverwerkingsmachine. Ook gaf de rechtbank antwoord op de vraag of de werkzaamheden van de zzp'er zijn verricht in de uitoefening van het bedrijf van Allspan. Dit was in deze uitspraak niet het geval. Het laten uitvoeren van reparatiewerkzaamheden aan machines bij derden kon niet behoren tot de normale bedrijfsuitoefening van Allspan. De



rechtbank wees de vordering tot schadevergoeding dan ook af. De zzp'er ging tegen deze uitspraak in hoger beroep.

Het gerechtshof te Arnhem oordeelde vervolgens wederom dat de vordering van de zzp'er niet slaagde. Dit kwam omdat niet voldaan was aan het vereiste dat de door de zzp'er verrichtte werkzaamheden zijn verricht in de uitoefening van het bedrijf van Allspan.¹⁰⁷ Het verrichten van regulier onderhoud aan de vezelmachines die Allspan in het kader van haar bedrijfsuitoefening gebruikt, was volgens het gerechtshof nog wel aan te merken als werkzaamheden die worden verricht in de uitoefening van het bedrijf. Dit kwam omdat het onderhoud aan de machines in het verlengde van de verwerking van resthout lag. Maar reparatie- of revisiewerkzaamheden bij derden vielen daar niet onder.

Beide instanties waren van oordeel, dat de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW alleen voor ingeleende arbeidskrachten gold. Verder deelden zowel de rechtbank als het gerechtshof de mening dat de revisiewerkzaamheden aan de machines niet behoorden tot de normale bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever. Het gerechtshof bekrachtigde dan ook het vonnis van de rechtbank. De zzp'er stelde vervolgens cassatie in bij de Hoge Raad.

§5.3.4 Hoge Raad

De rechtspraak over de toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'er was niet eenduidig en daardoor onduidelijk. Door het arrest van de Hoge Raad is er meer duidelijkheid gekomen over in welke omstandigheden de zzp'er een beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW.¹⁰⁸ In cassatie stonden twee vragen centraal. Namelijk de vraag of zzp'ers een persoon is in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW en of de werkzaamheden aan te merken zijn als werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf. Beide vragen zullen hieronder worden uitgewerkt.

- Het criterium: is de zzp'er een 'persoon' in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW?

Bij het beantwoorden van deze vraag maakte de Hoge Raad gebruik van de wetsgeschiedenis en de toelichting van de minister op de invoering van lid 4.¹⁰⁹ De minister heeft personen die zich in een vergelijkbare positie bevinden als de werknemers van de opdrachtgever/ werkgever willen beschermen. Uit deze gedachte volgt dat een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt, op gelijke voet aansprakelijk moet zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn. In het arrest oordeelde de Hoge Raad dat uit de wetsgeschiedenis en de toelichting kan worden afgeleid dat de zorgplicht van artikel 7:658 BW ertoe strekt om onder bepaalde omstandigheden bescherming te bieden aan zzp'ers. De zzp'ers moeten zich dan wel in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. Volgens de Hoge Raad is artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing als:

“(...) de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor 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 verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de “werkgever”,

¹⁰⁷ Hof Arnhem 17 augustus 2010, LJN BN3781, JAR 2010/247.

¹⁰⁸ HR 23 maart 2012, LJN BV0616. NJB 2012/830, JAR 2012, 110 [Davelaar/Allspan].

¹⁰⁹ Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6. en Kamerstukken I, 1998-1999, 26 257, nr. 110b, p. 7.



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."

Uit het bovenstaande blijkt dat bij het bepalen of de zzp'er voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht gekeken moet worden naar de specifieke omstandigheden van het geval. Bij het beoordelen zijn onder andere de feitelijke verhouding tussen betrokkenen, de aard van de te verrichten werkzaamheden en de mate waarop de opdrachtgever zeggenschap heeft over de wijze van uitvoering van de werkzaamheden en de werkomstandigheden van belang. Aan hoe meer criteria voldaan wordt, hoe groter de kans dat de zzp'er onder het bereik van het vierde lid valt. Dit betekent namelijk dat de zzp'er zich dan in een meer vergelijkbare positie bevindt met een werknemer.

- **Feitelijke verhouding**

Om te bepalen wat de feitelijke verhouding is moet onder andere gekeken worden naar het kennisniveau van de zzp'er. Als de zzp'er specifieke kennis heeft, waarover de opdrachtgever niet beschikt, dan zal er minder snel sprake zijn van aansprakelijkheid. Verricht de zzp'er (ongeveer) dezelfde werkzaamheden als de 'eigen werknemers' van de opdrachtgever, dan is de opdrachtgever sneller aansprakelijk voor de schade. Een ander onderdeel waar naar gekeken wordt, is de mate en de wijze waarop door de opdrachtgever instructies worden gegeven. De opdrachtgever is dus sneller aansprakelijk als de zzp'er hetzelfde functioneert als gewone werknemers. Ook speelt de ondergeschiktheid en de economische afhankelijkheid een rol. Er is dus in ieder geval eerder sprake van aansprakelijkheid, op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, als zzp'ers reguliere werkzaamheden verrichten en langdurig voor dezelfde opdrachtgevers werken.

- **Aard van de werkzaamheden**

Hierbij is belangrijk of er sprake is van bijzondere werkzaamheden die de eigen werknemers niet (kunnen) verrichten. Ook speelt het materiaal waarmee de werkzaamheden verricht worden een rol. Gaat het bijvoorbeeld om materiaal van de opdrachtgever zelf of die van de zzp'er. Als het gaat om het materiaal van de opdrachtgever, dan zal er eerder sprake kunnen zijn van aansprakelijkheid. Verder zijn de aard van de werkzaamheden relevant. Als de Arbowet niet nageleefd wordt dan zorgt een schending daarvan eerder tot aansprakelijkheid. Als de zzp'er ingehuurd wordt vanwege specifieke kennis en kunde, waarover de opdrachtgever nauwelijks of niet over beschikt, dan zal er minder snel sprake zijn van afhankelijkheid van de opdrachtgever voor de veiligheid van de werkzaamheden. Er is dus in ieder geval eerder sprake van aansprakelijkheid als de zzp'er niet over de kennis beschikt of als de aard van de werkzaamheden meer risico's met zich meebrengt.

- **Beïnvloedbaarheid van de werkomstandigheden**

Bij het derde criteria is de plaats waar de werkzaamheden door de zzp'er wordt verricht relevant. Is dat op een locatie van de opdrachtgever, dan is er mogelijk eerder sprake van aansprakelijkheid. Echter zorgt een locatie waar de opdrachtgever in beginsel weinig tot geen zeggenschap kan uitoefenen minder snel voor aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Het is dus belangrijk dat de opdrachtgever invloed heeft op de werkomstandigheden van de zzp'er. Het kan zo zijn dat door de aard van het werk en de verhouding tussen de opdrachtgever en de zzp'er blijkt dat de zzp'er zelf de meeste invloed heeft. In dat geval kan de zzp'er geen beroep doen op artikel 7:658 lid 4 BW. Hoe minder eigen zeggenschap de zzp'er over zijn werkzaamheden en de arbeidsomstandigheden heeft, hoe meer de zzp'er lijkt op een werknemer van zijn opdrachtgever, hoe eerder artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing zal zijn.



¹¹⁰De onderzoekster is van mening dat het arrest van de Hoge Raad gedeeltelijk aansluit bij de criteria van het gerechtshof te Amsterdam van 22 februari 2011 en van de rechtbank te Assen van 31 januari 2012. In deze uitspraak was een gezagsverhouding ook een vereiste om een beroep te kunnen doen op artikel 7:658 lid 4 BW.

Als de zeggenschap ontbreekt, dan is de kans klein dat het beroep op artikel 7:658 lid 4 BW slaagt. Dat komt omdat er in dat geval geen sprake is van een vergelijkbare positie met die van een werknemer. Het is dus denkbaar dat artikel 7:658 lid 4 sneller van toepassing zal zijn als de zzp'er (meer) lijkt op een werknemer in loondienst van de opdrachtgever. Met dit oordeel van de Hoge Raad wordt het duidelijk dat een zzp'er 'een persoon' kan zijn in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW. Alle criteria moet tegen elkaar afgewogen worden om te oordelen of een zzp'er zich in een vergelijkbare positie bevindt met een werknemer en dus (mede) afhankelijk is voor zijn veiligheid van de opdrachtgever.

In deze zaak zal er sneller sprake zijn van 'beïnvloedbaarheid van de arbeidsomstandigheden' als de zzp'er bij zijn werkzaamheden 'op locatie' bij Royalspan werktuigen van Allspan heeft gebruikt. Als dit niet aan de orde is, dan zou de zzp'er kunnen wijzen op de omstandigheid dat de enige bestuurder van Allspan aanwezig was op de arbeidsplaats. Voor wat betreft 'de feitelijke verhoudingen' is belangrijk dat de zzp'er als eigen ondernemer door Allspan werd ingeschakeld. Ten aanzien van 'de aard van de werkzaamheden' geldt dat het werken met gevaarlijke machines betrof. Bovendien was Allspan zelf bekend met de werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's.¹¹¹ Als uit de omstandigheden blijkt dat de zzp'er een persoon is in de zin van lid 4 BW, dan is de opdrachtgever nog niet aansprakelijk op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. De schade moet namelijk ook ontstaan zijn in de uitoefening van diens beroep of bedrijf.

- Het criterium: 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf'

Wil een zzp'er met succes zijn opdrachtgever aan kunnen spreken op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, dan is daarnaast vereist dat de werkzaamheden die de zzp'er heeft verricht tot de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren. De minister heeft beslist dat 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."¹¹² In de wetsgeschiedenis is verder niet opgenomen wanneer er sprake kan zijn van werkzaamheden "in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf". Het onderstaande heeft de Hoge Raad in het arrest geoordeeld:

"Aangenomen moet worden dat de reikwijdte van de bepaling niet is beperkt tot 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 artikel 7:658 lid 4 (BW) kunnen daaronder ook andere werkzaamheden vallen, waarbij bepalend is of de verrichte 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. Dat zal aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden."

¹¹⁰ <www.letselnieuws.nl/letselnieuws.php?id=304>. d.d. 20 mei 2013.

¹¹¹ A. Kolder en R.K.R. Zwols, 'De zelfstandige betekenis van lid 4 van art. 7:658 BW', *BJU Maandblad voor vermogensrecht*: 2012 aflevering 6.

¹¹² *Kamerstukken II*, 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15.



De Hoge Raad wijkt hiermee af van eerdere arresten van het gerechtshof te Amsterdam van 22 februari 2011.¹¹³ Hierin oordeelde het gerechtshof dat vereist was dat de werkzaamheden van de zzp'er behoren tot de 'normale' bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever. Door de ruime uitleg van de Hoge Raad kunnen nu ook werkzaamheden die niet door eigen werknemers kunnen worden verricht onder de beroeps- bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever vallen. De Hoge Raad heeft de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW verder uitgebreid. Bij dit criteria zijn de omstandigheden van het geval wederom bepalend. Omstandigheden die meewegen zijn de aanwezige (technische) kennis, de activiteiten en de regelmaat van de opdrachten. Een voorbeeld waarin er geen sprake is van in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is als een schilder wordt ingehuurd door een advocatenbureau voor het verrichten van schilderwerkzaamheden. Verder is een notaris niet aansprakelijk als een glazenwasser (zzp'er), die hij ingehuurd heeft, van zijn ladder valt. Er is wel voldaan aan deze criteria als de schilder wordt ingeschakeld door een schildersbedrijf om zijn bedrijf tijdelijk aan te vullen. Dit komt omdat deze werkzaamheden daadwerkelijk behoren tot zijn bedrijf.

In deze procedure bestond het werk van de zzp'er uit het verrichten van reparaties aan vezelverwerkingsmachines. Zoals hierboven al beschreven staat bestonden de bedrijfsactiviteiten van Allspan uit het verwerken van houtresten tot houtkrullen en houtkorrels. Nu was het de vraag of de werkzaamheden van de zzp'er onder de beroeps- of bedrijfsuitoefening vallen van Allspan? In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat de werkzaamheden van de zzp'er viel onder de beroeps- of bedrijfsuitoefening van Allspan. De bestuurder van Allspan verrichtte namelijk zelf regelmatig reparatie- en revisiewerk. Bovendien was de technische kennis aanwezig bij de directeur van Allspan. Verder was de directeur vaak aanwezig op de werkplaats bij de uitvoering van de werkzaamheden waarvoor de zzp'er was ingeschakeld. Verder woog het mee dat de directeur ook dergelijke werkzaamheden zelf kon verrichten. Hij dacht actief mee met de zzp'er om oplossingen te verzinnen en hij had de zzp'er geholpen met montagewerk. Uit het arrest blijkt dat het zelfs mogelijk is dat werkzaamheden in opdracht van de opdrachtgever bij een derde worden verricht hieronder vallen. Dit is het geval als een van de bedrijfsactiviteiten van de opdrachtgever bestaat uit het voor derden op locatie verrichten van werkzaamheden.

Deze dit arrest is het mogelijk dat de opdrachtgevers dezelfde zorgplicht hebben voor zzp'ers als voor eigen werknemers. Een arbeidsongeschiktheidsverzekering is geen voorwaarden om een beroep op het vierde lid te kunnen doen. Het betekent namelijk niet dat als een zzp'er geen verzekering heeft afgesloten, dat de zzp'er dan geen beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW. In het arrest van de Hoge Raad wordt hier namelijk niet op ingegaan. Werkgeversorganisaties, zoals AWWN, zien het arrest van de Hoge Raad als onjuist, omdat beide partijen er bewust voor gekozen hebben om de regels van het arbeidsrecht uit te sluiten. Het gaat volgens hen dan ook te ver om zzp'er onder het bereik van artikel 7:658 lid 4 BW te laten vallen.¹¹⁴

Volgens A-G Hammerstein moet bij het bepalen van de zorgplicht wel rekening gehouden worden met de onafhankelijkheid en zelfstandigheid van de zzp'ers. De positie van de zzp'er

¹¹³ De uitspraken Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6622, *LJN* BP6445 en *LJN* BP6637kwamen aan de orde in par.5.2.2.

¹¹⁴ <www.awvn.nl/smartsite.net?id=19426>. d.d. 22 mei 2013.



kan van betekenis zijn bij het bepalen van de omvang van de zorgplicht.¹¹⁵ De zaak werd doorverwezen naar het gerechtshof te 's-Hertogenbosch.¹¹⁶ Deze uitspraak wordt hieronder besproken.

§5.3.5 Verwijzing naar gerechtshof 's- Hertogenbosch 16 april 2013

Het gerechtshof te s'-Hertogenbosch moet aan de hand van de geformuleerde criteria van de Hoge Raad beoordelen of de werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever hebben plaatsgevonden en of de zzp'er voor zijn veiligheid afhankelijk was van de opdrachtgever.

- Het criterium: is de zzp'er een 'persoon' in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW?

Het gerechtshof beantwoorde de vraag of de zzp'er voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van Allspan. Het gaat er hierbij om in hoeverre de zzp'er afhankelijk was bij de door hem voor Allspan uitgevoerde werkzaamheden. Bij de beoordeling van de verhouding tussen de partijen is onder andere de mate van professionaliteit van de zzp'er van belang. De feitelijke verhouding was, aldus het hof, dat Allspan mede op grond van de bij haar aanwezige technische kennis over de werking van de gebruikte machines zeggenschap had over welke werkzaamheden de zzp'er uit moest voeren. Daarbij hield de enige bestuurder van Allspan vaak toezicht. Ook was het zo dat Allspan steeds de opdrachtgever was, ook wanneer de werkzaamheden niet (direct) voor haar eigen onderneming plaatsvonden. Daarbij was het zo dat de zzp'er alleen factureerde aan Allspan. Vervolgens betaalde Allspan de zzp'er. Verder hielp de bestuurder vaak mee bij de uitvoering van de werkzaamheden.

Verder oordeelde het gerechtshof dat Allspan op de hoogte was van de situatie ter plaatse. Allspan moest dan ook, mede omdat de technische kennis aanwezig was, van de mogelijke gevaren op de hoogte zijn of behoorde te kennen. Allspan kon bovendien invloed uitoefenen op de veiligheidssituatie met betrekking tot de werkzaamheden. Verder is het gerechtshof van oordeel dat er sprake was van werkzaamheden die naar hun aard aanzienlijke risico's met zich mee konden brengen. Gelet op het bovenstaande was de zzp'er, aldus het gerechtshof, voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk van Allspan. De zzp'er kon dan ook worden aangemerkt als "een persoon" in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW. Dit kwam vooral omdat Allspan de risico's kende of behoorde te kennen.¹¹⁷ Verder had Allspan invloed op het uitvoeren van de werkzaamheden en daarbij ook op de werkomstandigheden.

- Het criterium: 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf'

Het gerechtshof is van mening dat uit de feiten en omstandigheden blijkt dat Allspan niet alleen binnen haar eigen organisatie, maar ook bij andere ondernemingen voor reparaties en revisies van vezelverwerkingsmachines zorgde. Bij deze beoordeling nam het gerechtshof wederom mee dat de technische kennis aanwezig was bij de directeur van Allspan. Het gerechtshof concludeerde dan ook dat de door de zzp'er bij Royalsan uitgevoerde werkzaamheden feitelijk tot de bedrijfsuitoefening van Allspan behoorden.¹¹⁸ Nu het gerechtshof geoordeeld heeft dat de

¹¹⁵ A. Kolder en R.K.R. Zwols, 'De zelfstandige betekenis van lid 4 van art. 7:658 BW, *BJU maandblad vermogensrecht*:2012 aflevering 6.

¹¹⁶ Hof Den Bosch 16 april 2013, *LJN* BZ8300.

¹¹⁷ Hof Den Bosch 16 april 2013, *LJN* BZ8300, r.o. 3.6.2.

¹¹⁸ Hof Den Bosch 16 april 2013, *LJN* BZ8300, r.o. 4.5.5.



zzp'er schade heeft opgelopen in de uitvoering van zijn werkzaamheden en een persoon is in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW, is Allspan aansprakelijk voor de schade.

Allspan is van mening, dat voldaan is aan de zorgplicht en dat er sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid van de zzp'er. Deze twee elementen worden hieronder kort besproken. Zoals uit het wettelijk kader van artikel 7:658 BW en de rechtspraak blijkt geldt er een zware zorgplicht voor de werkgever en de opdrachtgever. Er is geen sprake van een minder verstreckende zorgplicht alleen omdat de zzp'er ervaring had met werken aan machines en zelfstandig de werkzaamheden uitvoerde. De zzp'er gaf aan dat hij geen ervaring had met dit type machine. Ook de medewerker van Lysair, producent van de machine, zag geen redenen om niet op de machine te klimmen op het moment dat deze in werking was. Van de werknemer kan verwacht worden dat hij bekend is met de kenmerken en de gevaren van de machine. Het gerechtshof oordeelde dat Allspan er rekening mee moest houden dat, ook bij de kennis en ervaring, de zzp'er op eigen initiatief op de machine zou klimmen terwijl deze in werking was. Allspan had daarbij onvoldoende maatregelen genomen die redelijkerwijs van hem verwacht mag worden om het ongeval te voorkomen.

Het gerechtshof heeft geoordeeld dat Allspan onvoldoende bewijs heeft geleverd dat de zzp'er roekeloos heeft gehandeld. Ook blijkt niet dat hij zich daarvan onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval bewust was. De zzp'er is namelijk op de machine geklommen om te kunnen zien wat precies het probleem was met de machine. Het hof vernietigt het vonnis van rechtbank Arnhem en verklaart Allspan aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW. Hij veroordeelt Allspan om aan de zzp'er alle schade te vergoeden die hij al heeft geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade.

Door het arrest Davelaar/Allspan zou er sprake kunnen zijn van een (te) verstreckende aansprakelijkheid van opdrachtgevers tegenover de zzp'ers als ze een beroep kunnen doen op de zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW. De onderzoekster is van mening dat de aansprakelijkheid van de opdrachtgever wordt begrensd door het arrest Dusarduyn/ Du Puy van 16 mei 2003.¹¹⁹ Hieruit volgt namelijk dat van werkenden, dus ook zzp'ers, met een betere opleiding eerder verwacht mag worden dat zij zelf kiezen voor een veilige manier om de werkzaamheden uit te voeren. De specifieke kennis van zzp'ers kunnen meegewogen worden bij de beoordeling of de opdrachtgever alle maatregelen genomen heeft die redelijkerwijs van hem verwacht mochten worden. Dit zorgt voor een begrenzing van de zorgplicht van de opdrachtgever.

§5.4 Lagere rechtspraak na de Hoge Raad

De lagere rechtspraak is nu aan de beurt om de door de Hoge Raad genoemde criteria toe te passen. Dit gebeurde in een uitspraak van rechtbank Almelo.¹²⁰ Het ging in deze procedure om de volgende situatie. Door hoofdaannemer (Bouwcombinatie) werd een zzp'er (onderaannemer) ingeschakeld, omdat ze zelf niet beschikte over de specialisatie. Vervolgens huurde de onderaannemer een zzp'er in voor deze werkzaamheden. Deze ingehuurde zzp'er stond tijdens zijn werk op een trapje. Op een gegeven moment verloor de zzp'er zijn evenwicht en viel. Door de val had de zzp'er ernstige verwondingen opgelopen. De zzp'er stelde de hoofdaannemer, op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, aansprakelijk voor zijn schade.

¹¹⁹ HR 16 mei 2003, *LJN AF7000* [Dusarduyn/ Du Puy].

¹²⁰ Rb Oost- Nederland (locatie Almelo) 28 maart 2013, *LJN BZ5803*.



De hoofdaannemer was van mening dat hij niet aansprakelijk was op grond van artikel 7:658 lid 4 BW, omdat de onderaannemer de zzp'er had ingehuurd. Volgens de hoofdaannemer bestond er tussen de onderaannemer en de zzp'er een gezagsverhouding en niet tussen hem en de zzp'er. In het arrest van Davelaar/ Allspan bepaalde de Hoge Raad dat artikel 7:658 lid 4 BW geldt voor iedereen die zich onder andere in een positie bevindt die vergelijkbaar is met een werknemer.

In deze zaak moest de rechter dan ook oordelen of de zzp'er voor zijn veiligheid bij het uitvoeren van de werkzaamheden (mede) afhankelijk is geweest van de hoofdaannemer. Daarbij moest gekeken worden naar de criteria uit het arrest van de Hoge Raad (de feitelijke verhouding tussen de betrokkenen, de aard van de werkzaamheden en de invloed van verschillende betrokkenen op de veiligheid en werkomstandigheden).

Volgens de zzp'er had de hoofdaannemer niet aan haar zorgplicht voldaan, omdat hij zijn werkzaamheden niet fatsoenlijk en volgens de Arbonormen kon uitvoeren op de benodigde bouwsteiger. Dit kwam volgens hem omdat de werkplaats helemaal vol stond met andere bouwmaterialen. Er was dus niet genoeg plaats meer voor de zzp'er om zijn werk veilig uit te voeren. De uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de veiligheidssituatie op een bouwplaats rust op de hoofdaannemer. Als de zzp'er alleen afhankelijk is van de onderaannemer, voor wat betreft zijn veiligheid, dan kan de hoofdaannemer niet aansprakelijk zijn voor de schade. In deze procedure was de hoofdaannemer in principe verantwoordelijk voor de veiligheid op de bouwplaats, maar de rechter was van mening dat de hoofdaannemer voldoende aannemelijk had gemaakt alle noodzakelijke maatregelen te hebben genomen om ongelukken te voorkomen. Er was geen bewijs dat er onvoldoende ruimte was om de steiger te plaatsen.

De vordering van de zzp'er werd door de rechter afgewezen op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. De rechtbank was van mening dat door de feiten in de procedure er geen sprake was van spoed, hierdoor kon de zaak niet verder behandeld worden in het kort geding. De vordering van de zzp'er werd dan ook afgewezen. In de bodemprocedure zal waarschijnlijk duidelijk worden of de oorzaak van het ongeval voortkomt uit omstandigheden waar de hoofdaannemer dan wel de onderaannemer verantwoordelijk voor was.

In deze zaak is het denkbaar dat de hoofdaannemer aansprakelijk is als de onderaannemer het ruimtegebrek aan kan tonen. Het ruimtegebrek moet er dan wel voor hebben gezorgd dat er geen steiger kon worden geplaatst.

§5.5 Conclusie

Door de jaren heen zijn er verschillende uitspraken geweest over zzp'ers en artikel 7:658 lid 4 BW. De besproken rechtspraak geeft geen duidelijke richtlijnen in welke omstandigheden een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW. Uit de rechtspraak kan geconcludeerd worden dat de zzp'er meer bescherming krijgt, dan in de wetsgeschiedenis beschreven staat.

Bij de beantwoording van de vraag onder welke omstandigheden artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is, worden in de rechtspraak, voor het arrest van de Hoge Raad, twee duidelijke omstandigheden genoemd. Ten eerste moet de opdrachtgever zeggenschap hebben over de uitvoering van de werkzaamheden. Door deze criteria is het vereist dat de positie van de zzp'er vergelijkbaar is met die van een werknemer. Dit sluit aan bij de toelichting van de minister.



Ten tweede moet het gaan om werkzaamheden die ook (hadden) kunnen worden verricht door eigen werknemers. Toch verschilt de rechtspraak van mening als het gaat om het toepassen van artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'ers.

In het arrest heeft de Hoge Raad de situatie verduidelijkt. Uit het arrest komt naar voren dat de Hoge Raad van mening is dat een zzp'er onder omstandigheden onder het artikel kan vallen. Volgens de Hoge Raad moet in de eerste plaats gekeken worden of de zzp'er zich in een vergelijkbare positie bevindt als een werknemer. Of dit het geval is moet beoordeeld worden aan de hand van de volgende criteria: de feitelijke verhouding tussen betrokkenen, aard van de werkzaamheden en de mate van zeggenschap over de veiligheid en uitvoering van de werkzaamheden.

Verder moet de schade zijn ontstaan in de uitoefening van diens beroep op bedrijf. De Hoge Raad oordeelt dat het niet alleen beperkt is tot werkzaamheden die daadwerkelijk of in het verlengde van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever horen. Er moet ook gekeken worden of de door de zzp'er verrichte werkzaamheden feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren. Het is nu aan de beurt aan de lagere rechters om de criteria van de Hoge Raad toe te passen.

Hoofdstuk 6. Conclusies en aanbevelingen



§6.1 Inleiding

De hoofdvraag die in dit onderzoek centraal stond is als volgt: Onder welke omstandigheden kan een zzp'er, als hij een ongeval krijgt tijdens uitvoering van zijn werkzaamheden, een beroep doen op de aansprakelijkheid van de opdrachtgever op grond van artikel 7:658 lid 4 BW? Door voorgaande onderwerpen besproken te hebben kan er een conclusie geformuleerd worden (§6.2). In deze scriptie is het geldend recht onderzocht met betrekking tot de aansprakelijkheid van de opdrachtgever als een zzp'er schade heeft opgelopen door een ongeval. Op basis van de conclusie worden in dit hoofdstuk praktijk gerichte aanbevelingen geformuleerd (§6.3). In dit hoofdstuk zijn aanbevelingen geformuleerd over hoe B. Klip Letselschade de informatie uit het onderzoek toe kan passen in de praktijk.

§6.2 Conclusie

De Hoge Raad maakt in zijn arrest van 23 maart 2012 duidelijk dat een zzp'er onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW kan vallen. De Hoge Raad is van mening dat de keuzevrijheid van de opdrachtgever om een werknemer aan te nemen of een zzp'er in te schakelen er niet toe mag leiden dat afbreuk wordt gedaan aan de zorgplicht van de opdrachtgever voor een veilige werkomgeving. De veiligheid op de werkplek staat dus centraal. Het maakt daarbij niet uit dat een zzp'er geen werknemer is. Het arrest gaat alleen in op de situatie waarbij een zzp'er een ongeval is overkomen. De zzp'er kan geen beroep doen op het artikel als er sprake is van ziekte.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest een aantal criteria geformuleerd, waaraan voldaan moet zijn voordat een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW. Ten eerste moet de zzp'er voor zijn zorg voor zijn veiligheid (mede)afhankelijk zijn van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Om deze vraag te beantwoorden moet volgens de Hoge Raad per geval worden beoordeeld of de zzp'er voor zijn veiligheid afhankelijk is van de opdrachtgever. Bij het beoordelen of daarvan sprake is zijn de volgende omstandigheden van belang:¹²¹

A) 'de feitelijke verhouding tussen de opdrachtgever en zzp'er'

Om te bepalen wat de feitelijke verhouding is moet onder andere gekeken worden naar het kennisniveau van de zzp'er, de werkzaamheden, de mate en de wijze waarop door de opdrachtgever instructies worden gegeven. Er is dus in ieder geval eerder sprake van aansprakelijkheid als zzp'ers reguliere werkzaamheden verrichten en langdurig voor dezelfde opdrachtgever werken.

B) 'de aard van de verrichte werkzaamheden'

Hierbij is belangrijk of er sprake is van bijzondere werkzaamheden die de eigen werknemers niet (kunnen) verrichten, het materiaal, aard van de werkzaamheden en of de Arbowet nageleefd wordt. Er dus in ieder geval eerder sprake van aansprakelijkheid als de zzp'er dezelfde werkzaamheden verricht als werknemer en als het gaat om risicovolle werkzaamheden.

C) 'de mate waarin de opdrachtgever invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's'

¹²¹

Zie voor verdere uitwerking van de omstandigheden par. 5.3.4 Hoge Raad.



Ten aanzien van het derde criterium zal de plaats waar de werkzaamheden door de zelfstandige worden verricht en de invloed van de opdrachtgever belangrijk zijn. Hoe minder eigen zeggenschap de zzp'er over zijn werkzaamheden en de arbeidsomstandigheden heeft, hoe meer de zzp'er lijkt op de 'gewone' werknemer van zijn opdrachtgever, hoe eerder artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing zal zijn.

Ook staat in de wetsgeschiedenis van artikel 7:658 lid 4 BW beschreven dat het moet gaan om werkzaamheden die de opdrachtgever ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. De Hoge Raad heeft in zijn arrest geoordeeld dat onder werkzaamheden in de uitoefening van het beroep of bedrijf ook andere werkzaamheden vallen, dan alleen werkzaamheden die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever kunnen worden gerekend. Het is daarbij van belang of de verrichte werkzaamheden feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren. Het is dus mogelijk dat ook andere werkzaamheden hieronder vallen. Ook ten aanzien van dit onderdeel geldt weer dat de omstandigheden van het geval bepalend zijn. Omstandigheden die meewegen zijn de aanwezige (technische) kennis, de activiteiten en de regelmaat van de opdrachten. Het is zelfs mogelijk dat werkzaamheden bij derden hieronder vallen. Aan hoe meer criteria voldaan wordt, hoe groter de kans dat de zzp'er onder het bereik van het vierde lid valt.

Ook na het arrest werken de zzp'ers nog steeds voor eigen rekening en risico. Het is nog steeds belangrijk dat zzp'ers zich verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid. De zzp'er die gewoon ziek wordt heeft geen inkomsten uit zijn zzp-schap. In deze situatie valt de opdrachtgever niets te verwijten. Ook kan de zzp'er geen beroep doen op het arrest als de zzp'er buiten het werk een ongeval krijgt. Daarbij is een zzp'er zelf aansprakelijk als de zzp'er zelf schade veroorzaakt. Bij een werknemer is de werkgever aansprakelijk. Het is voor zowel de opdrachtgever als de zzp'er verstandig om zich te verzekeren. De opdrachtgever voor het geval hij aansprakelijk is voor de schade op grond van artikel 7:658 BW. En de zzp'er in de situatie dat de opdrachtgever niet aansprakelijk is voor de schade. De zzp'er in het arrest van de Hoge Raad had geen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. Net zoals het merendeel van het aantal zzp'ers in Nederland. Het betekent niet dat als de zzp'er geen verzekering heeft afgesloten, dat de zzp'er dan geen beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW. Een arbeidsongeschiktheidsverzekering is geen voorwaarden om een beroep op het vierde lid te kunnen doen. In het arrest van de Hoge Raad wordt hier namelijk niet op ingegaan.

Als uit de bovenstaande omstandigheden blijkt dat de zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW, dan moeten de overige voorwaarden van artikel 7:658 BW nog beoordeeld worden voordat de opdrachtgever daadwerkelijk aansprakelijk is voor de schade.¹²² Het gaat dan om de vraag of de opdrachtgever zijn zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW geschonden heeft. Dankzij het arrest moet de opdrachtgever zich aan dezelfde zorgplicht houden als tegenover zijn eigen werknemers.

§6.3 Aanbevelingen

¹²²

Zie hoofdstuk 3 voor verdere uitwerking van de criteria van artikel 7:658 BW.



§6.3.1 Kennisdeling

De kennis wordt gedeeld met B. Klip Letselschade door het onderzoeksrapport te overhandigen. Aangezien er maar twee personen werkzaam zijn bij B. Klip Letselschade, is het onnodig om een presentatie te houden. Het is voldoende om de personen de gelegenheid te geven om vragen te stellen. Zo kan er meer aandacht besteedt worden aan hun specifieke vragen zonder teveel tijd in beslag te nemen.

§6.3.2 Algemene aandachtspunten

Als een zzp'er naar B. Klip Letselschade komt voor advies, dan wil de onderzoekster u adviseren om te benadrukken hoe belangrijk een arbeidsongeschiktheidsverzekering is. Dit is niet veranderd na de uitspraak van de Hoge Raad. Het kan namelijk nog steeds zo zijn dat de opdrachtgever niet aansprakelijk is voor de schade. Bovendien is het zelfs mogelijk dat de opdrachtgever de zzp'er kan verplichten om een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten.

Volgens het arrest zijn niet in alle gevallen de opdrachtgever aansprakelijk voor de schade van de zzp'er op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. De geformuleerde criteria van de Hoge Raad geven richtlijnen wanneer een zzp'er sneller bescherming krijgt van het artikel. Aan hoe meer criteria de zzp'er voldoet, hoe sneller de zzp'er een persoon is volgens het vierde lid.

§6.3.3 Werkwijze in de praktijk

B. Klip Letselschade heeft tot op heden geen zaken lopen waarin een zzp'er schade heeft opgelopen door een ongeval. Hierdoor kan er geen vergelijking plaatsvinden met de resultaten van het onderzoek en de huidige werkwijze. Als B. Klip benaderd wordt door een zzp'er met schade, dan zijn ze door het onderzoek direct op de hoogte van de recente rechtspraak met daarin de uitgewerkte criteria. Om direct bij de praktijk aan te sluiten is er gekozen om een stroomschema op te stellen. Het stroomschema wordt in de volgende paragraaf besproken.

§6.3.4 Stroomschema

Uit de gesprekken met B. Klip Letselschade komt naar voren dat ze behoefte hebben aan duidelijkheid over de toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW op zzp'ers. Om de informatie toepasbaar te maken in de praktijk is er een stroomschema opgesteld. Door middel van een stroomschema wordt de kennis vergroot en wordt de aansprakelijkheidsdiscussie versneld en vereenvoudigd. Het stroomschema wordt weergegeven in bijlage A. Tevens staat in de bijlage een toelichting op bepaalde onderdelen uit het schema weergegeven. Het is belangrijk om dit stroomschema up-to-date te houden. Het stroomschema kan alleen inzicht geven in een zaak als recente jurisprudentie erin verwerkt is. De onderzoekster adviseert B. Klip Letselschade de jurisprudentie in de gaten te houden en het stroomschema bij te houden.



§7.1 Inleiding

Uit de beschreven informatie in de vorige hoofdstukken is er een antwoord geformuleerd op de hoofdvraag. Nu kan er gekeken worden naar het proces en het onderzoeksrapport. Dit hoofdstuk geeft een blik over hoe het onderzoek is verlopen. Vragen die daarbij centraal staan zijn: hoe verliep het zoeken en het verzamelen van informatie? Waren er knelpunten? Wat is het resultaat van het onderzoek? Tevens wordt beschreven of de doelstelling is behaald. Deze vragen worden in dit hoofdstuk beantwoord.

§7.2 Proces

Het was lastig om een duidelijke en overzichtelijke opbouw aan te brengen in het onderzoeksrapport. Het onderzoeksonderwerp was aan het begin van het onderzoek onbekend. Dit maakte het onderzoek interessant en uitdagend. Tijdens het opstellen van mijn scriptie was ik geneigd om mezelf te herhalen. Het heeft veel tijd gekost voordat ik daadwerkelijk tevreden was over de opbouw van het rapport. Ook vond ik het lastig om de theorie te vertalen naar de praktijk. Om te zorgen dat de scriptie praktijkgericht is, heb ik het onderzoek zoveel mogelijk gebaseerd op (recente) jurisprudentie. Ik heb genoeg informatie ter beschikking gehad. Op B. Klip Letselschade lagen juridische artikelen waarvan ik gebruik mocht maken. Tevens was er veel informatie te halen uit de jurisprudentie. De inhoud van het onderzoeksrapport is in evenwicht. Er wordt geen overbodige informatie beschreven.

§7.3 Onderzoeksrapport

§7.3.1 Algemeen

In het onderzoek is zoveel mogelijk beschreven in welke omstandigheden de zzp'er een beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW. Het rapport is relevant en toepasbaar voor zowel B. Klip Letselschade, als voor andere belanghebbende. Door gebruik te maken van uitspraken van zowel de lagere als de hogere rechter wordt een beeld gegeven over de reikwijdte van het artikel.

§7.3.2 Doelstelling

De doelstelling was om op 27 mei 2013 aan B. Klip Letselschade een onderzoeksrapport en een stroomschema op te leveren waarin staat beschreven onder welke omstandigheden een geslaagd beroep gedaan kan worden door een zzp'er op artikel 7:658 lid 4 BW zodat B. Klip Letselschade inzicht krijgt in de haalbaarheid van een dossier waarin er letselschade is ontstaan bij een zzp'er door een ongeval. Voor B. Klip Letselschade is het misschien niet altijd even goed herkenbaar in welke omstandigheden de zzp'er de opdrachtgever aansprakelijk kan stellen, maar door uitwerking van de rechtspraak wordt meer inzicht gegeven. Door een stroomschema op te stellen wordt een richtlijn gegeven. Niet alleen is beschreven of een zzp'er een beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW, maar ook in welke omstandigheden. Naar mijn mening is deze doelstelling behaald.

§7.3.3 Juridische bronnen en betrouwbaarheid



Het onderzoek is gebaseerd op een aantal juridische bronnen, voornamelijk op jurisprudentie. De jurisprudentie is een betrouwbare bron en geeft ook een goed beeld van de praktijk. Zoals uit het onderzoek is gebleken is er maar een arrest van de Hoge Raad. Dit doet niets af aan de betrouwbaarheid van het onderzoek. Er is voor gekozen om meerdere uitspraken te bespreken. De uitspraken die besproken worden in het onderzoek geven een beeld over de ontwikkelingen in de afgelopen jaren op het gebied van zzp'ers en artikel 7:658 lid 4 BW. In het onderzoek zijn standpunten van schrijvers en van de onderzoekster verwerkt. Als het gaat om een mening, dan is dat duidelijk in het onderzoeksrapport aangegeven. Voor B. Klip Letselschade zal het (nog) niet in alle gevallen duidelijk zijn wanneer een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW. Er is zoveel mogelijk geprobeerd om omstandigheden te vinden in de jurisprudentie waar een zzp'er wel bescherming krijgt. Er is nog maar weinig jurisprudentie te vinden na het arrest van de Hoge Raad. Hierdoor zijn de omstandigheden, die de Hoge Raad geformuleerd heeft, vaak niet onderbouwd aan de hand van jurisprudentie. Maar de onderzoekster is van mening dat aan de hand van eerdere uitspraken de omstandigheden van de Hoge Raad uitgebreid in het onderzoek toegelicht en beschreven zijn. Hierdoor zijn de opgestelde omstandigheden zo duidelijk mogelijk gemaakt voor B. Klip Letselschade. Met behulp van het stroomdiagram en de uitwerkingen van de uitspraken wordt er toch een duidelijke richtlijn gegeven in welke omstandigheden een zzp'er bescherming krijgt van artikel 7:658 lid 4 BW.

Jurisprudentielijst



Hoge Raad

HR 23 maart 2012, *LJN* BV0616, *JAR* 2012, 110, *RvdW* 2012, 447 [Davelaar/Allspan].
HR 11 april 2008, *NJ* 2008/465
HR 12 december 2008, *LJN* BD3129, *NJ* 2009,332.
HR 16 maart 2007, *LJN* AZ6718.
HR 20 januari 2006, *JAR* 2006/50.
HR 11 november 2005, *JA* 2006, 11.
HR 11 maart 2005, *JAR* 2005, 84.
HR 16 mei 2003, *LJN* AF7000 [Dusarduyn/ Du Puy].
HR 19 oktober 2001, *JAR* 2001, 218.
HR 19 oktober 2001, *JAR* 2001, 218.
HR 15 december 2000, *NJ* 2001,198 [Uitert/ Jalas].
HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430, *LJN* AA5635 [Erven Van hese/De Schelde].
HR 10 december 1999, *NJ* 2000,211.
HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45.
HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683.
HR 20 september 1996, *NJ* 1997.198 [Pollemans/ Hoondert].
HR 1 juli 1993, *NJ* 1993,687,*LJN* ZC1027 [Power/ Ardoss].
HR 22 maart 1991, *NJ* 1991, 420.
HR 22 maart 1991, *NJ* 1992, 490.
HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716, *LJN* AC4217 [Stormer/Vedox].
HR 29 april 1983, *NJ* 1984/19 [De Vries en Zn./Kuijt].
HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 [Kelderluik].

Gerechtshof

Hof Den Bosch 16 april 2013, *LJN* BZ8300.
Hof 's- Gravenhage 18 december 2012, *LJN* BY6208.
Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6622.
Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6445.
Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6637.
Hof Arnhem 17 augustus 2010, *LJN* BN3781, *JAR* 2010, 247.
Hof Den Haag 23 december 2005, *VR* 2007
Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN* AS2588.
Hof Arnhem 7 mei, *JAR* 1996, 127 [Bouwbedrijf de Vries/Visser].

Rechtbank

Ktr. Utrecht 18 april 2013, *LJN* BZ7982.
Rb. Amsterdam 14 april 2013, *LJN* BZ4317.
Rb Oost- Nederland (locatie Almelo) 28 maart 2013, *LJN* BZ5803.
Rb. Limburg 14 maart 2013, *LJN* BZ5411.
Rb Midden- Nederland (locatie Utrecht) 14 maart 2013, *LJN* BZ5255.
Rb Assen 31 januari 2012, *LJN* BV7396, *JAR* 2012,105.
Rb. Dordrecht 5 december 2012, *LJN* BY4652.
Rb. Utrecht 14 december 2012, *LJN* BZ1412.
Ktr. Assen 8 november 2011, *LJN* BU9396.
Ktr. Utrecht 10 augustus 2011, *LJN* BT8679.
Ktr. Assen 22 maart 2011, *LJN* BP8948.
Rb Den Bosch 13 juli 2011, *LJN* BR1652.
Ktr. Rotterdam 9 juli 2009, *JAR* 2012/77.
Ktr. Utrecht 4 februari 2009, *LJN* BH2287.



Rb 's Hertogenbosch 9 juli 2007, *LJN* BA9363, *JAR* 2007,226.
Rb. Almelo 29 oktober 2003, *LJN* AO6789 [Horstman/Stichting 't Noordbroek].
Ktr. Amsterdam 20 juli 2001, *LJN* AG2850.

Literatuurlijst



Juridische artikelen:

- A. Kolder en R.K.R. Zwols, 'De zelfstandige betekenis van lid 4 van art. 7:658 BW', *BJU Maandblad voor vermogensrecht*: 2012 nr.6.J. Kruijswijk Jansen, 'De zzp'er en art. 7:658 lid 4 BW: de Hoge Raad oordeelt', *PIV- Bulletin* mei 2012.
- C. Blanken en A.H.M. van Noort, 'De zzp'er: een (arbeids)ongeval apart', *TVP*: 2012, nr. 3.
- H. Lebbing en A. van der Veen, 'Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp'er', *TVP*: 2011, nr.3.
- P.L.M. Schneider, 'Is de zzp'er 'een persoon' in de zin van art. 7:658 lid 4 BW?', *TAP* 2011, p. 272-280.
- S.D. Lindenbergh & P.L.M. Schneider, 'Over de grenzen van... artikel 7:658 lid 4 BW', *TAP* 2009 3/3.

Literatuur:

- G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijk gericht juridisch onderzoek*, Den Haag: BJU 2011.
- P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten en E. Verhulp e.a., *Tekst en commentaar: Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.
- Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*. Een rechtsvergelijkend onderzoek, Den Haag: BJU 2009.
- S.D. Lindenbergh, *Monografieën privaatrecht. Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009.

Kamerstukken en staatsblad:

- *Kamerstukken I*, 1998-1999, 26 257, nr. 110b, p. 7.
- *Kamerstukken II*, 2012/ 2013, 33400XV, nr. 13. p.23.
- *Kamerstukken II* 2011-2012 31311 nr. 91, p. 3.
- *Kamerstukken II*, 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15.
- *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 263, nr. 14, p. 6.
- *Kamerstukken II* 1994/95, 23 438, nr. 5, p.9.
- *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 39.
- *Stb.* 1998, 300.

Rapporten:

- SER, 'Zzp'ers in beeld: Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel', (advies van 15 oktober 2010 nr. 2010/04) Den Haag: SER 2010.
- SEOR, 'zzp tussen werknemer en ondernemer (eindrapport van 5 februari 2013) Rotterdam: SEOR 2013.
- SER, 'Zelfstandigen en arbeidsomstandigheden', (advies van 18 maart 2011 nr. 2011/02) Den Haag:SER 2011.

Internetpagina's:

- <www.cbs.nl/nl-NL/menu/methoden/begrippen/default.htm?conceptid=561> d.d. 8 mei 2013.
- <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/gezond-en-veilig-werken/veilig-werken> d.d.19 februari 2013.
- <www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/aangifte_doen/aangifte_doen_belastingen_en_premies_betalen/aansprakelijkheid_loonheffing_en_omzetbelasting_bij_inlenen_of_doorlenen_uitzendkrachten/> d.d. 8 mei 2013.
- <www.encyclo.nl/begrip/onderaannemer> d.d. 8 mei 2013.
- <www.letselschade-kenniscentrum.nl/ondergeschiktheid.php> d.d. 8 mei 2013.
- <www.deletselschaderaad.nl/library/repository/GBL2012.pdf> d.d.19 februari 2013.
- <www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-3611-wm.htm> d.d. 20 februari 2013.
- <www.cpb.nl/publicatie/de-huidige-en-toekomstige-groei-van-het-aandeel-zzp-ers-in-de-werkzame-beroepsbevolking> d.d. 20 februari 2013.



- <www.arboportaal.nl/onderwerpen/arbetwet--en--regelgeving/verantwoordelijkheden/zelfstandige.html> d.d. 19 februari 2013.
- <www.ser.nl/~media/DB_Adviezen/2010_2019/2011/b29288.ashx> d.d. 22 februari 2013.
- <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zelfstandigen-zonder-personeel-zzp/zzp-en-de-arbowet> d.d. 25 februari 2013.
- <www.cbs.nl/nl-NL/menu/methoden/toelichtingen/alfabet/z/zzp.htm> d.d. 22 februari 2013.
- <www.ing.nl/Images/zzpers-en-crisis-2013_tcm7-129959.pdf?id=20130509010044> d.d. 26 maart 2013.
- <www.zzp-nederland.nl/ondernemen> d.d. 25 maart 2013.
- <www.ing.nl/Images/zzpers-en-crisis-2013_tcm7-129959.pdf?id=20130224040919> d.d. 26 maart 2013.
- <www.zzp-nederland.nl/artikel/arbeidsongeschiktheid-zzp> d.d. 30 maart 2013.
- <www.mkb servicedesk.nl/7296/92-procent-starters-zzp.htm> d.d. 26 maart 2013.
- <www.mkb servicedesk.nl/4173/zzp-slechter-verzekerd-dan-gedacht.htm> d.d. 30 maart 2013.
- <www.awvn.nl/smartsite.net?id=19426>. d.d. 22 mei 2013.
- <www.encyclo.nl/begrip/regres>. d.d. 23 mei 2013.
- <www.letselnieuws.nl/letselnieuws.php?id=304>. d.d. 20 mei 2013.

Overige

Richtlijn 89/ 391/ EEG.

Bijlagen

