

TAP 2023/293 - Art. - Het belemmeringsverbod van art. 9a Waadi na Fortec Engineering

TAP 2023/293



mr. K.E. de Vries

Advocaat arbeidsrecht bij DeHaan Advocaten & Notarissen.

De toepassing van art. 9a Waadi is na de arresten Focus on Human (2017) en Fortec Engineering (2022) niet eenvoudiger geworden. Zowel de gewone werknemer als de ‘afhankelijke’ opdrachtnemer die zich wil beroepen op de nietigheidssanctie, zal diverse juridische klippen moeten omzeilen. Dit artikel bevat een analyse van rechtspraak na Fortec Engineering en van de interpretatie van de belangrijkste definities uit de Uitzendrichtlijn. Het artikel geeft een overzicht van de resterende juridische onduidelijkheden bij de toepassing van art. 9a Waadi. Afgesloten wordt met een praktijkgerichte vragenlijst die ondersteuning kan bieden bij een analyse van de proceskansen.

1. Inleiding

[Art. 9a Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs \(Waadi\)](#) verbiedt uitleners belemmeringen op te werpen die het een werknemer of arbeidskracht beletten om, na afloop van een terbeschikkingstelling aan een derde, bij die derde in dienst te treden. Deze bepaling staat bekend als ‘het belemmeringsverbod’. Ook andere vormen van belemmering kunnen onder het belemmeringsverbod vallen, zoals een relatiebeding tussen uitlener en inlener, als het effect hiervan is dat een overstap naar de inlener wordt belemmerd. ¹ Elk beding in strijd met deze bepaling is nietig.

Het belemmeringsverbod vormt een implementatie van de Uitzendrichtlijn. ² Door richtlijnconforme interpretatie heeft de Hoge Raad in het arrest *Fortec Engineering* in 2022 geoordeeld dat personen die als zelfstandige aan een derde ter beschikking worden gesteld onder de reikwijdte van art. 9a Waadi kunnen vallen. ³ In het arrest *Focus on Human* uit 2017 oordeelde de Hoge Raad eerder al dat ook het na afloop van de terbeschikkingstelling als zelfstandige voor de inlener werkzaam zijn onder de reikwijdte van het belemmeringsverbod kan vallen. ⁴

In dit artikel wordt stilgestaan bij de wijze waarop de rechtspraak sinds *Fortec Engineering* is omgegaan met de toepasselijkheid van het belemmeringsverbod en welke juridische vraagstukken onbeantwoord zijn gebleven. Voor een goed begrip van art. 9a Waadi vindt eerst een korte schets plaats van de achtergrond (paragraaf 2). Een beroep op art. 9a Waadi kan alleen worden gedaan door een ‘werknemer’ in de zin van de Uitzendrichtlijn. Wanneer hiervan sprake kan zijn bij niet-werknemers en hoe in de rechtspraak hiermee om wordt gegaan, wordt behandeld in paragraaf 3. De werknemer dient daarnaast volgens de definitie uit de Uitzendrichtlijn bescherming te genieten krachtens nationale arbeidswetgeving. Dit onontgonnen juridische terrein wordt in paragraaf 4 besproken. Om beschermd te worden door art. 9a Waadi zal de arbeidsrelatie verder aan een driedelig doel moeten beantwoorden. Deze doelen vormen het onderwerp van paragraaf 5. Niet elke uitlener valt onder de werkingssfeer van het belemmeringsverbod. Daarvoor zal de uitlener onder de definitie van uitzendbureau moeten vallen. Dit komt in paragraaf 6 aan de orde. In paragraaf 7 zal tot slot worden ingegaan op de vraag hoe ruim het bereik van art. 9a Waadi is ten aanzien van vormen van arbeidsverhoudingen met de uitlener na afloop van de terbeschikkingstelling. Voor de toepassing van art. 9a Waadi moeten veel elementen langs worden gelopen. Bij de conclusie zal daarom worden afgesloten met een overzicht van juridische vragen die van belang zijn bij de analyse van een art. 9a Waadi-geschil (paragraaf 8).

2. Achtergrond art. 9a Waadi

Op 19 november 2008 is Richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid (de Uitzendrichtlijn) aangenomen. De kern van de Uitzendrichtlijn is het vaststellen van een beschermingskader voor uitzendkrachten dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Op het gebied van de arbeidsvoorwaarden springen met name het beginsel van gelijke behandeling (art. 5) en toegang tot het werk, collectieve voorzieningen en beroepsopleiding (art. 6) in het oog. Het belemmeringsverbod vormt de implementatie van art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn, dat luidt: *‘De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat eventuele bepalingen die het sluiten van een arbeidsovereenkomst of het tot stand komen van een arbeidsverhouding tussen de inlenende onderneming en de uitzendkracht na afloop van zijn uitzendopdracht verbieden of verhinderen, nietig zijn of nietig kunnen worden verklaard.’*

Op vragen van enkele fracties in de Tweede Kamer merkte de regering op dat de richtlijn zonder ‘nationale kop’ en dus ‘kaal’ werd geïmplementeerd en dat niet méér werd geregeld dan wat in de richtlijn wordt voorgeschreven. ⁵ Argumenten voor de keuze voor een kale implementatie gaf de regering daarbij niet. Bij de formulering van art. 9a Waadi werd de tekst van art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn niet overgenomen. Art. 9a Waadi luidt sinds de inwerkingtreding in 2012, voor zover hier relevant: *‘1. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt legt geen belemmeringen in de weg voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld. 2. Elk beding in strijd met het eerste lid is nietig (...).’* ⁶

3. Het werknemersbegrip van art. 9a Waadi

3.1 Ruhrlandklinik

Voordat de Hoge Raad zich uitliet over de interpretatie van art. 9a Waadi heeft het HvJ EU zich in 2016 de zaak-*Ruhrlandklinik* uitgelaten over de begrippen ‘arbeidsverhouding’ en ‘werknemer’ als bedoeld in de Uitzendrichtlijn. ⁷ Het HvJ EU oordeelde dat, volgens zijn vaste rechtspraak, het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding is dat een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt, waarbij niet doorslaggevend zijn de juridische kwalificatie naar nationaal recht en de vorm van deze verhouding, evenmin als de aard van de rechtsbetrekking tussen deze twee personen.

Voorts oordeelde het HvJ EU over het begrip ‘werknemer’ dat dit iedere persoon omvat die arbeid verricht, dat wil zeggen die gedurende een bepaalde tijd voor een andere persoon en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een beloning ontvangt, en die op grond daarvan in de desbetreffende lidstaat is beschermd, zulks ongeacht de juridische kwalificatie van zijn arbeidsverhouding naar nationaal recht, de aard van de rechtsbetrekking tussen deze personen en de vorm van deze verhouding.

3.2 Focus on Human

De Europeesrechtelijke achtergrond van art. 9a Waadi en de ‘kale’ implementatie daarvan en de criteria uit *Ruhrlandklinik*, spelen een belangrijke rol in de interpretatie van de Hoge Raad van art. 9a Waadi. Binnen de driehoeksrelatie van art. 9a Waadi (uitlener-arbeidskracht-inlener) moeten twee relaties worden onderscheiden. Allereerst betreft het de relatie tussen de uitlener en de ter beschikking gestelde arbeidskracht. Ten tweede betreft het de relatie tussen de inlener en de voormalig ter beschikking gestelde arbeidskracht.

In het arrest *Focus on Human* uit 2017 oordeelde de Hoge Raad over de interpretatie van art. 9a Waadi in de verhouding tussen de inlener en de voormalig ter beschikking gestelde arbeidskracht. De zaak ging over een verpleegkundige die als zzp’er werkzaamheden wilde verrichten voor de huisartsenpraktijk waaraan hij eerder ter beschikking was gesteld. De

Hoge Raad oordeelde dat art. 9a Waadi richtlijnconform moet worden uitgelegd. Dat betekende volgens de Hoge Raad dat de Uitzendrichtlijn en de Waadi niet alleen van toepassing zijn op werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben gesloten met een uitzendbureau, maar ook op arbeidskrachten die een arbeidsrelatie hebben met een uitzendbureau. Wie bescherming als ‘werknemer’ in de zin van de Uitzendrichtlijn geniet, moest volgens de Hoge Raad worden beoordeeld aan de hand van de criteria van het HvJ EU zoals verwoord in het arrest *Ruhrlandklinik*.

Het verwijzingshof in de zaak-*Focus on Human* paste de criteria uit *Ruhrlandklinik* toe en kwam tot de conclusie dat sprake was van een arbeidsverhouding tussen de arbeidskracht en inlener, omdat (i) hij prestaties leverde, (ii) dit gedurende een bepaalde tijd deed, (iii) voor een ander, (iv) in ruil voor een vergoeding en (v) onder leiding van de ander. ⁸ De afdrank van *Focus on Human* was daarmee dat art. 9a Waadi onder omstandigheden ook van toepassing kan zijn op zelfstandigen, zolang die voldoen aan de definitie van het Europees werknemersbegrip uit *Ruhrlandklinik*.

3.3 Fortec Engineering

De Hoge Raad deed in 2022 uitspraak over de reikwijdte van het belemmeringsverbod in de relatie tussen uitlener en arbeidskracht in de zaak-*Fortec Engineering*. De casus betrof een zzp’er die door Fortec Engineering was uitgeleend. Nadat Fortec Engineering eind januari 2017 de overeenkomst van opdracht met de zzp’er had beëindigd, wilde de zzp’er werkzaam blijven voor de opdrachtgever. Fortec Engineering verbood dat en beriep zich op het overeengekomen relatiebeding. In juli 2017, wellicht nadat Fortec Engineering kennisnam van het arrest *Focus on Human*, deelde zij mee geen beroep meer te zullen doen op het relatiebeding. Daarop vorderde de zzp’er een verklaring voor recht dat Fortec Engineering jegens haar onrechtmatig had gehandeld door ten onrechte een beroep te doen op een nietig relatiebeding en zich hier ook richting de opdrachtgever op te beroepen.

De Hoge Raad overwoog dat de regering art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn ‘kaal’ heeft willen implementeren en dat art. 9a Waadi op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn. Wat betreft de uitleg van de begrippen ‘arbeidsverhouding’ en ‘werknemer’ haalde de Hoge Raad opnieuw de criteria uit *Ruhrlandklinik* aan en overwoog dat het gerechtshof had moeten onderzoeken in welke hoedanigheid de zzp’er aan de inlener ter beschikking was gesteld. *De facto* leidde dit ertoe dat onderzocht moest worden of de zzp’er in de relatie tot de uitlener onder de definitie van uitzendkracht viel. Aan deze definitie was volgens de Hoge Raad voldaan als sprake is van een werknemer of een persoon met een arbeidsverhouding met het uitzendbureau. Dit hield in dat ‘die persoon (i) arbeid verricht en dus gedurende een bepaalde tijd voor en onder leiding van het uitzendbureau prestaties levert en in ruil daarvoor van het uitzendbureau een vergoeding ontvangt en (ii) in de desbetreffende lidstaat wordt beschermd op grond van de arbeid die hij verricht’. Daarnaast moest het doel van de arbeidsverhouding de terbeschikkingstelling aan de inlener zijn om daar onder toezicht en leiding tijdelijk werk te verrichten (r.o. 3.17).

In zijn verwijzingsarrest constateerde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat het oordeel dat tussen partijen sprake was van een overeenkomst van opdracht niet was bestreden en dat de opdrachtrelatie als uitgangspunt moest worden genomen. Vervolgens onderzocht het gerechtshof of, ondanks de opdrachtrelatie, sprake was van leiding en toezicht vanuit de opdrachtgever. De opdrachtnemer had dat naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt, waarmee zij niet viel onder de definitie van uitzendkracht en er geen sprake was van een nietig relatiebeding en onrechtmatig handelen door de uitlener. ⁹

3.4 Rechtspraak na Fortec Engineering: focus op onderscheid uitzendwerknemer en opdrachtnemer

De voor de hand liggende conclusie is dat in lijn met *Focus on Human* en *Fortec Engineering* art. 9a Waadi, door richtlijnconforme uitleg, een ruimer bereik heeft dan de arbeidsovereenkomst ex [art. 7:610 BW](#). ¹⁰ De vraag is overigens

wel hoeveel ruimer dat nog is, nu er na *X/Gemeente Amsterdam* ¹¹, *Deliveroo* ¹² en de plannen van de Minister tot herziening van art. 7:610 BW ¹³ naar mijn mening een verschuiving gaande lijkt om sneller tot de kwalificatie arbeidsovereenkomst te kunnen komen. Ook heeft de Minister bij de behandeling van de Wet arbeidsmarkt in balans al eens aangegeven dat in de toekomst mogelijk bepaalde vormen van platformwerk onder de reikwijdte van de Waadi zullen worden gebracht. ¹⁴ In ieder geval blijkt uit *Fortec Engineering* dat de stelling dat het belemmeringsverbod standaard geldt voor zzp'ers te kort door de bocht is.

'Echte' zelfstandigen die geen arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding hebben met de uitlener zullen in beginsel gebonden zijn aan overeengekomen non-concurrerende afspraken en zullen hier niet met een beroep op nietigheid ex art. 9a Waadi onderuit kunnen. ¹⁵ Het lijkt verder niet uit te maken of de arbeidskracht een tijdelijk of vast contract heeft bij de uitlener, al was het maar omdat art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn hierin geen onderscheid maakt. ¹⁶ De nietigheid lijkt verder absoluut. Een beroep van de uitlener op de instemming van de arbeidskracht met een nietig beding is bijvoorbeeld volgens het gerechtshof in *Fortec Engineering* niet mogelijk.

In haar conclusie bij *Focus on Human* stelt A-G De Bock dat het scherpe onderscheid tussen werknemers in de zin van [art. 7:610 BW](#) en opdrachtnemers in de zin van art. 7:400 e.v. BW niet altijd gerechtvaardigd is. Met name is dit volgens haar het geval bij zzp'ers, die economisch afhankelijk zijn van één opdrachtgever en die materieel niet van een werknemer te onderscheiden zijn en waarvoor meer arbeidsrechtelijke bescherming op zijn plaats zou zijn. ¹⁷ In zijn conclusie bij *Fortec Engineering* haalt A-G Hartlief dit standpunt aan waar hij stelt dat een persoon die in zijn verhouding tot het uitzendbureau materieel gezien niet wezenlijk van een werknemer van het uitzendbureau verschilt, aanspraak moet kunnen maken op hetzelfde beschermingsniveau als een werknemer. ¹⁸

In de rechtspraak vindt deze benadering van A-G's De Bock en Hartlief, die mijns inziens goed passen bij de uitleg van het HvJ EU, sindsdien weerklank. In het verwijzingsarrest van *Fortec Engineering* overwoog het gerechtshof: *'Er is niet alleen aan voldaan wanneer een persoon werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst naar nationaal recht, maar ook wanneer iemand werkzaam is op basis van een arbeidsverhouding en rechten geniet die deels identiek of gelijkwaardig zijn aan die van werknemers naar nationaal recht.'* ¹⁹ In lagere rechtspraak valt dezelfde lijn te ontwaren. Zo kwam de rechtbank Overijssel tot de conclusie dat een zzp'er niet wezenlijk van andere uitzendkrachten van de opdrachtgever was te onderscheiden en dat er een vorm van leiding van de zijde van opdrachtgever was. ²⁰ Ook hechtte de rechtbank waarde aan het feit dat de opdrachtgever hoofdzakelijk de enige opdrachtgever was van de zzp'er. Dat partijen gebruik hadden gemaakt van een modelovereenkomst van de Belastingdienst waarin stond dat er geen sprake was van toezicht en leiding, deed daar naar het oordeel van de rechtbank niet aan af. In een uitspraak van 24 maart 2023 haalde de rechtbank Rotterdam zelfs de bewoordingen van A-G Hartlief aan om wel of niet te concluderen of er sprake was van een arbeidsverhouding. ²¹ Voor de rechtbank woog ook mee dat de beloning van de zzp'er vergelijkbaar was met de beloning die andere werknemers ontvingen en dat de zzp'er onweersproken had gesteld dat hij afhankelijk was van zijn opdrachtgever.

Ook in een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland kwam de afhankelijke positie van de opdrachtnemer, zij het zijdelings, aan de orde. ²² Net als in de uitspraak van de rechtbank Overijssel haalde het beroep van de opdrachtgever op de modelovereenkomst van opdracht het niet tegenover het gemotiveerde verweer van de zzp'er over de leiding en toezicht van de opdrachtgever bij wie hij werkzaam was. Evenwel concludeerde de rechtbank in deze zaak dat er geen sprake was van een arbeidsverhouding tussen de opdrachtgever en de zzp'er, onder verwijzing naar de in de overeenkomsten neergelegde partijbedoeling en de uitvoering van de afspraken. De zzp'er kon daar onvoldoende tegenoverstellen. Interessant in deze zaak is de stelling van de zzp'er dat hij economisch afhankelijk was van zijn opdrachtgever en dat *daardoor* sprake was van stilzwijgende leiding. De rechtbank leek wel ontvankelijk voor dit argument, maar kon de zzp'er in casu daarin niet volgen omdat die deze stelling onvoldoende aannemelijk had gemaakt.

De conclusie is gerechtvaardigd dat de rechtspraak vooralsnog sinds *Fortec Engineering* eensgezind lijkt. Hoewel niet elke rechter *Ruhrlandklinik* met zoveel woorden toepast, ligt de focus op de beoordeling van de materiële arbeidsverhouding. Is het onderscheid tussen een gewone uitzendwerknemer en de zzp'er te verwaarlozen, dan lijkt vrij snel te worden aangenomen dat de zzp'er onder het beschermingsbereik van de Waadi valt.

4. Wanneer geniet een werknemer 'krachtens de nationale arbeidswetgeving' bescherming'?

Als eenmaal de horde is genomen dat er sprake is van een werknemer in de zin van art. 3 lid 1 aanhef en onder a Uitzendrichtlijn, moet de vraag worden beantwoord of deze ook 'krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer'. Ook over dit tweede onderdeel van de definitie lijkt de rechtspraak eensgezind, hoewel een juridisch debat hierover tot op heden nog niet is gevoerd.

Naar Nederlands recht is een persoon een werknemer in de zin van art. 7:610 BW of niet. Uit *Ruhrlandklinik* blijkt dat het Europeesrechtelijke werknemersbegrip ruimer is dan het Nederlandse. Uit *Focus on Human* en *Fortec Engineering* blijkt dat zzp'ers onder omstandigheden bescherming aan de Uitzendrichtlijn als onderdeel van de Nederlandse wetgeving kunnen ontlennen. Worden deze zzp'ers blij gemaakt met een dode mus vanwege het criterium dat zij bescherming moeten genieten krachtens de nationale arbeidswetgeving? Dat zou zich slecht verdragen met de ogenschijnlijk steeds strengere benadering van platformwerk, payrollrolling en schijnzelfstandigheid.

Het gerechtshof overwoog in zijn verwijzingsarrest in *Fortec Engineering* dat vereist is dat de zzp'er een bepaald aantal rechten geniet die deels identiek of gelijkwaardig zijn aan werknemersrechten. Voldoende daarvoor is volgens het gerechtshof dat de zzp'er bescherming geniet op grond van de inlenersaansprakelijkheid van [art. 7:658 lid 4 BW](#).²³ Een zzp'er kan op grond van art. 7:658 lid 4 BW zijn opdrachtgever aansprakelijk stellen, zo oordeelde de Hoge Raad in de zaak-*Davelaar/Allspan*.²⁴ De vraag is of deze mogelijkheid in algemene zin voldoende juridische basis is om te voldoen aan art. 3 lid 1 aanhef en onder a Uitzendrichtlijn. In cassatie betoogde *Fortec Engineering* dat de zzp'er geen arbeidsrechtelijke bescherming genoot. De Hoge Raad is echter in *Fortec Engineering* niet aan een oordeel over die klacht toegekomen. In twee andere uitspraken, gewezen voor het verwijzingsarrest, heb ik een verwijzing naar art. 7:658 lid 4 BW aangetroffen. In beide zaken werd art. 7:658 lid 4 BW eveneens als voldoende basis bevonden. De rechtbank Overijssel oordeelde in een uitspraak dat in de literatuur wordt aangenomen dat snel aan dit vereiste wordt voldaan.²⁵ De rechtbank Rotterdam kwam tot hetzelfde oordeel.²⁶ In beide uitspraken overwoog de rechter dat de opdrachtgever het beroep van de zzp'er op art. 7:658 lid 4 BW onvoldoende had betwist.

Voorname uitspraken lijken aan te sluiten bij het betoog van Zwemmer in zijn annotatie bij *Ruhrlandklinik*. Hij stelt dat in algemene zin aan het vereiste dat er bescherming moet zijn, is voldaan doordat een zzp'er een beroep kan doen op de inlenersaansprakelijkheid.²⁷ In geen van deze drie uitspraken is gemotiveerd dat en waarom een beroep op art. 7:658 lid 4 BW voldoende zou zijn voor het oordeel dat art. 7:658 lid 4 BW voldoende is om te voldoen aan het criterium dat bescherming als werknemer kan worden genoten krachtens nationale arbeidswetgeving. Er is in deze uitspraken niet (aantoonbaar) onderzocht of en in hoeverre *in casu* daadwerkelijk een beroep op art. 7:658 lid 4 BW had kunnen worden gedaan, terwijl dat naar mijn mening wel had moeten.

De toets van art. 3 lid 1 aanhef en onder a Uitzendrichtlijn is immers een andere dan de toets van art. 7:658 lid 4 BW. De Hoge Raad hanteert in *Davelaar/Allspan* andere criteria dan het HvJ EU in *Ruhrlandklinik*. De interpretatie van art. 7:658 lid 4 BW is ook anders dan bij het belemmeringsverbod (niet richtlijnconform). Per geval zou daarom naar mijn mening moeten worden onderzocht of de zzp'er beschermd wordt op grond van arbeidswetgeving. Aan de toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW zijn strenge voorwaarden verbonden, waaraan lang niet altijd, ook niet hypothetisch, zal zijn voldaan. Zo moet de zzp'er op grond van *Davelaar/Allspan* voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk zijn van zijn opdrachtgever en moeten

de verrichte werkzaamheden feitelijk behoren tot de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever. Een 'echte' zzp'er zal hier niet snel aan voldoen. Ook is er voor een beroep op art. 7:658 lid 4 BW niet nodig dat er onder leiding en toezicht van de opdrachtgever wordt gewerkt.

Er zijn mogelijk ook andere rechten waar, in plaats van art. 7:658 lid 4 BW, een beroep op kan worden gedaan om te voldoen aan art. 3 lid 1 aanhef en onder a Uitzendrichtlijn. Zo bestaat sinds 2018 het verplichte minimumloon bij een overeenkomst van opdracht, maar hiervan is alleen sprake als er fiscaal sprake is van een dienstbetrekking. Echte zzp'ers vallen hierbuiten. Te denken valt daarnaast aan ontwikkelingen met betrekking tot de opname van afspraken over zzp'ers in een beperkt aantal cao's om bijvoorbeeld uitbuiting tegen te gaan, zoals het opnemen van minimumtarieven. ²⁸

Overigens had het inmiddels ingetrokken Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) op dit vlak dienst kunnen doen. Op grond van het BBA was opzegging van een overeenkomst van opdracht voor bepaalde beroepen soms vernietigbaar. ²⁹ Een verlichte vorm van ontslagbescherming zoals dat voor die beroepen destijds gold, zou naar ik meen voldoende geweest moeten zijn om tot de conclusie te komen dat zij bescherming genoten krachtens nationale arbeidswetgeving. Het vervallen van de ontslagbescherming van deze afhankelijke opdrachtnemers is bij de totstandkoming van de WWZ een bewuste keuze geweest, met als argument dat het ontslagrecht volledig in het BW werd opgenomen en dat deze groep ontslagbescherming kan claimen met een beroep op art. 7:610 en art. 7:610a BW. ³⁰ Op basis daarvan zou kunnen worden betoogd dat als geen ontslagbescherming aan het BW kan worden ontleend, er naar Nederlands recht in principe geen bescherming is.

Al met al vormt art. 7:658 lid 4 BW het meest duidelijke anker waar de zzp'er voor kan liggen, maar of dit uiteindelijk voldoende is, is nog geen uitgemaakte zaak. Een verklaring waarom (vooralsnog) in de gepubliceerde rechtspraak het partijdebat hierover niet terugkomt, kan zijn dat ofwel hierover geen discussie wordt gevoerd of dat een discussie hierover niet nodig lijkt. Ruizeveld betoogt in haar annotatie bij *Fortec Engineering* dat het te beperkt is om uitsluitend te kijken naar de nationale arbeidswetgeving onder verwijzing naar het ene uiterste zoals betoogd door het cassatiemiddel (geen bescherming als opdrachtnemer en dus niet vallend onder de reikwijdte van de Uitzendrichtlijn), en het andere uiterste conform de suggestie van Zwemmer (inlenersaansprakelijkheid leidt tot toepasselijkheid Uitzendrichtlijn). ³¹ Ik ben het met Ruizeveld eens dat hier ruimte tussen zit. Uiteindelijk zal bescherming aan de Uitzendrichtlijn ontleend kunnen worden als de zzp'er in een vergelijkbare situatie zit als een werknemer die in dienst van de uitlener is.

De conclusie zou daarom volgens mij moeten zijn dat eerst moet worden onderzocht of voldaan is aan de criteria uit *Ruhrlandklinik* en dat daarna moet worden onderzocht of er sprake is van een zzp'er die voldoet aan de criteria uit *Davelaar/Allspan*, tenminste als een beroep op art. 7:658 lid 4 BW wordt gedaan. De terecht door Ruizeveld genoemde zorgen over ontduiking van de Uitzendrichtlijn door schijnzelfstandigheid moeten mijns inziens worden weggenomen door een partijdebat over de begrippen 'arbeidsovereenkomst' of 'arbeidsverhouding'. ³²

5. Het driedelige doel van de uitlening

Krachtens de definitie van art. 3 lid 1 aanhef en sub c Uitzendrichtlijn is van een 'uitzendkracht' sprake in het geval van een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau 'teneinde ter beschikking te worden gesteld' aan een derde. Vanwege het woord 'teneinde' zal het primaire doel van de arbeidsverhouding het ter beschikking stellen van de arbeidskracht aan een derde moeten zijn. Dit biedt ruimte voor discussie, zeker in gevallen waarbij terbeschikkingstelling aan een derde bij aanvang niet werd beoogd, maar na verloop van tijd toch voorkomt.

De regering vond dat de definitie van uitzendkracht, overigens net als de definities van 'werknemer' (onder a), 'uitzendbureau' (onder b), 'inlenende onderneming' (onder d) en 'opdracht' (onder e) geen implementatie behoeften omdat deze zouden aansluiten bij de definities van de uitzendovereenkomst in [art. 7:690 BW](#) en van het ter beschikking

stellen in art. 1 lid 1 onder c van de Waadi. ³³ Hoewel art. 7:690 BW grotendeels dezelfde elementen als art. 3 lid 1 aanhef en onder b Uitzendrichtlijn lijkt te bevatten, zijn de definities niet gelijk. Art. 7:690 BW definieert de uitzendovereenkomst als de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. Het begrip ‘werknemer’ in de zin van art. 7:690 BW is evident niet hetzelfde als ‘werknemer’ in de zin van de Uitzendrichtlijn. Het begrip ‘tijdelijkheid’ komt bijvoorbeeld ook niet terug in de wettelijke definitie van art. 7:690 BW en uit de arresten *Focus on Human* en *Fortec Engineering* blijkt dat het werknemersbegrip ruimer is dan dat uit het BW. Wat dat betreft, is de redenering van de regering naar mijn mening te kort door de bocht geweest.

Het HvJ EU heeft op 22 juni 2023 in de zaak-*ALB FILS* daarnaast geoordeeld dat uitzending in de zin van de Uitzendrichtlijn tijdelijk moet zijn en dat dit ook de bedoeling moet zijn van de uitlener en de uitgeleende arbeidskracht. ³⁴ In het arrest *KG* geeft het HvJ EU twee indicaties die kunnen wijzen op misbruik of het omzeilen van de Uitzendrichtlijn, namelijk (i) een uitzendduur die gelet op alle omstandigheden van het geval (inclusief de specifieke kenmerken van de sector) langer is dan wat redelijkerwijs als tijdelijk kan worden aangemerkt en (ii) het ontbreken van een objectieve verklaring voor het feit dat de inlener gebruikmaakt van achtereenvolgende uitzendovereenkomsten. ³⁵ In het arrest *Daimler* heeft het HvJ EU geoordeeld dat lidstaten een tijdsduur mogen vaststellen waarna een terbeschikkingstelling niet meer als tijdelijk kan worden aangemerkt. ³⁶ Het HvJ EU overweegt in *Daimler* verder dat als een lidstaat een dergelijke tijdsduur niet heeft vastgesteld, zoals in Nederland, een rechter op basis van alle omstandigheden van het geval moet bepalen of er sprake is van misbruik waarbij hij de twee gezichtspunten uit *KG* dient te betrekken.

Gesteld zou kunnen worden dat art. 7:690 BW het doel om ter beschikking te stellen niet direct als criterium hanteert en dat daarmee iedere terbeschikkingstelling onder het bereik van art. 7:690 BW zou kunnen vallen. Daarmee zou een incidentele detachering van een werknemer tot gevolg kunnen hebben dat deze ineens een beroep zou kunnen doen op art. 9a Waadi. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de terbeschikkingstelling van de werknemers de doelstelling moet zijn van de bedrijfs- en beroepsactiviteiten van de werkgever, waarmee dit onwenselijke gevolg wordt vermeden. ³⁷ Naar mijn mening geeft de hiervoor aangehaalde Europese jurisprudentie ruimte om tot dezelfde conclusie te komen.

De rechtspraak van het HvJ EU over de tijdelijkheid laat ruimte voor interpretatie omdat open normen worden gehanteerd die door de feiten moeten worden ingevuld.

Nadelig is ook dat degene die zich op de Uitzendrichtlijn beroept, zal moeten aantonen dat er sprake is van misbruik. Wat uit de aangehaalde rechtspraak in ieder geval blijkt, is dat er sprake moet zijn van een driedelig doel, namelijk (i) het doel van overeenkomst moet uitlening zijn, (ii) de uitlening moet tijdelijk zijn en (iii) de uitlener en arbeidskracht moeten dit allebei ook als doel voor ogen hebben. Als aan deze cumulatieve voorwaarden niet is voldaan, dan zou dat tot de conclusie moeten leiden dat de werknemer geen bescherming kan ontlenen aan de Uitzendrichtlijn.

6. Wanneer is er sprake van een uitzendbureau?

De werknemer-uitzendkracht moet een arbeidsverhouding hebben met een uitzendbureau. Wanneer is hiervan sprake? In art. 3 lid 1 aanhef en onder b Uitzendrichtlijn wordt het ‘uitzendbureau’ gedefinieerd als ‘*iedere natuurlijke of rechtspersoon die, overeenkomstig het nationale recht, een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding aangaat met uitzendkrachten teneinde deze ter beschikking te stellen van inlenende ondernemingen om daar onder toezicht en leiding van deze ondernemingen tijdelijk te werken*’. De Nederlandse wet geeft geen definitie van wat onder een uitzendbureau wordt verstaan. De opmerking van de regering dat implementatie van de definitie uit de Uitzendrichtlijn niet nodig is (zie paragraaf 5), komt wat dat betreft vreemd over. Gekeken zou kunnen worden naar de definities die in de algemeen verbindend verklaarde Uitzend-cao worden gehanteerd. Een algemeen verbindend verklaarde cao heeft immers, tijdelijk,

dezelfde kracht als de wet. Een onderneming waarvan de omvang van de uitzendloonsom ten minste 50% van het totale premieplichtig loon op jaarbasis van die uitzendonderneming bedraagt, valt onder de werkingsfeer. Als die definitie gevolgd zou worden, dan opent dit de mogelijkheid om onder de reikwijdte van de Uitzendrichtlijn uit te komen. Dat zou het nuttig effect van de Uitzendrichtlijn kunnen aantasten en zou mijns inziens niet mogelijk moeten zijn. Het begrip 'uitzendbureau' zal, uiteraard, richtlijnconform moeten worden uitgelegd. Hoewel in de rechtspraak van het HvJ EU hier nog geen uitsluitel over is gegeven, is het aannemelijk dat deze definitie ruim zal worden uitgelegd. Het is mijn verwachting dat argumenten als hiervoor genoemd die minder snel tot de kwalificatie 'geen uitzendbureau' zouden leiden in de rechtspraak niet gevolgd zullen worden.

Om in aanmerking te komen voor bescherming van de Uitzendrichtlijn zal de werknemer moeten aantonen dat zijn ex-uitlener een uitzendbureau is in de zin van de Uitzendrichtlijn. De enkele stelling dat de werknemer onder leiding en toezicht van een opdrachtgever van de ex-uitlener heeft gewerkt is, logischerwijs, onvoldoende. ³⁸ Een voorbeeld waarbij de werkgever zich met succes verweerde met de stelling dat hij geen uitzendbureau was in de zin van de Uitzendrichtlijn, betreft de BK-zaak. ³⁹ De zaak ging over een Senior Adviseur Bouw- en Milieudadvies, die werkzaam was bij BK. De werknemer leverde in-house adviezen en ondersteuning aan en op kantoor van de Omgevingsdienst IJmond. De kantonrechter volgde het standpunt van BK dat geen sprake was van arbeidsbemiddeling en dat er sprake was van leiding en toezicht door BK. ⁴⁰

Heeft de inschrijving in het Handelsregister invloed op de kwalificatie als uitzendbureau? Inlenende ondernemingen stellen frequent, meestal in het kader van *compliance* of certificeringseisen, als voorwaarde dat de uitlenende werkgever in het Handelsregister registreert dat hij arbeidskrachten ter beschikking stelt. Ook als de bedrijfs- en beroepsactiviteiten van de werkgever in de kern niet het ter beschikking stellen van werknemers aan derden zijn, kan een werkgever die incidenteel detachert hiertoe verplicht zijn op grond van [art. 7a Waadi](#). [Art. 1 lid 1 aanhef en onder c Waadi](#), dat een definitie geeft van 'ter beschikking stellen van arbeidskrachten' stelt namelijk niet als voorwaarde dat ter beschikkingstelling een onderdeel is van het zakelijke doel van de uitlener.

Onder verwijzing naar de inschrijving in het Handelsregister kan worden betoogd dat de werkgever een uitzendbureau is in de zin van de Uitzendrichtlijn. Hoewel een inschrijving in het Handelsregister een aanwijzing kan zijn dat hiervan sprake is, zal een werknemer meer dan alleen dat moeten stellen (en bij betwisting moeten bewijzen), omdat de inschrijving op zichzelf niets zegt over het doel van de onderneming. In de zaak die leidde tot de uitspraak van rechtbank Noord-Nederland had de werkgever, een bedrijf dat zich bezighoudt met het ontwerpen en engineering van jachten, een inschrijving met SBI-code 782020 Uitleenbureaus. ⁴¹ De rechtbank overwoog dat dit niet zonder meer betekende dat de werkgever een uitzendbureau is in de zin van de Uitzendrichtlijn. Daarvoor is het noodzakelijk dat de werkgever zich bedrijfsmatig bezighoudt met het uitlenen van personeel. In deze zaak ging het om een werkgever die op basis van overeenkomst van opdracht voor opdrachtgevers constructie- en engineeringcapaciteit beschikbaar stelde, waarvoor medewerkers op locatie van de opdrachtgever aanwezig moesten zijn. De rechtbank volgde het argument van de werkgever dat het doel van de arbeidsovereenkomst niet was het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en oordeelde dat het belemmeringsverbod niet van toepassing was.

7. Welke arbeidsverhoudingen met de inlener vallen onder art. 9a Waadi?

Tot slot resteert de vraag wanneer er na afloop van de terbeschikkingstelling sprake is van een arbeidsverhouding met de voormalige inlener. Zowel art. 9a Waadi als art. 6 lid 2 Uitzendrichtlijn gaat uit van het tot stand komen van een arbeidsverhouding tussen de inlenende onderneming en de uitzendkracht. A-G Hartlief concludeerde bijvoorbeeld in *Fortec Engineering* dat het huidige art. 9a Waadi een beperktere reikwijdte heeft dan het oude belemmeringsverbod van voor de inwerkingtreding van de Waadi op 1 juli 1998, op grond waarvan het de werknemer niet alleen was toegestaan bij de inlener in dienst te treden, maar ook bij derden. De vraag is nu waar de grenzen liggen.

De rechtspraak is op dit punt nog beperkt en niet geheel eenduidig, maar lijkt te neigen naar een tamelijk strikte uitleg van art. 9a Waadi. In de hiervoor aangehaalde BK-zaak was volgens de rechtbank van nietigheid van het relatiebeding geen sprake omdat de werknemer niet bij Omgevingsdienst IJmond, maar bij een derde in dienst was getreden (via wie werknemer was ingezet bij Omgevingsdienst IJmond). Dit oordeel liet het gerechtshof in stand. Het gerechtshof oordeelde dat het werknemersbegrip uit art. 9a Waadi weliswaar ruim moet worden uitgelegd, maar niet zodanig ver dat de werknemer ook met een vast dienstverband bij een derde, via wie hij aan de inlener werd uitgeleend, beschermd moest worden. ⁴² Tot vergelijkbare conclusies kwamen de rechtbanken Midden-Nederland en Zeeland-West-Brabant. ⁴³ De rechtbank Midden-Nederland overwoog dat het belemmeringsverbod alleen bedoeld is voor de situatie dat de werknemer en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld *met elkaar* een arbeidsovereenkomst aangaan en de rechtbank Zeeland-West-Brabant dat *Focus on Human* niets zegt over de reikwijdte van het belemmeringsverbod tussen arbeidskracht en inlener met wie de arbeidskracht een arbeidsovereenkomst wil aangaan. De rechtbank Overijssel daarentegen lijkt te kiezen voor een ruime uitleg. ⁴⁴ De rechtbank overwoog dat de zzp'er bescherming aan art. 9a Waadi kan ontlenen, zelfs als hij op zzp-basis via een andere uitzendorganisatie voor de inlener werkzaam was geweest.

Ruhrlandklinik geeft goed weer hoe ruim het HvJ EU met de definities uit de Uitzendrichtlijn omgaat. De verwezenlijking van het doel van de Uitzendrichtlijn kan in gevaar worden gebracht, en aan het nuttig effect van de Uitzendrichtlijn kan worden afgedaan als de Uitzendrichtlijn te strikt wordt geïnterpreteerd. Hoewel ik de uitspraak van de rechtbank Overijssel sympathiek vind, gaat deze in mijn ogen te ver. Het doel van de Uitzendrichtlijn is het vinden van een balans tussen enerzijds het vaststellen van een beschermingskader voor uitzendkrachten dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is en dat anderzijds de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Als wordt gekeken naar de andere bepalingen uit de Uitzendrichtlijn, die neerkomen op gelijke beloning en het bieden van kansen op een positie bij de inlener, dan ligt extra bescherming voor inzet via een derde bij de inlener niet voor de hand.

Naar mijn mening doet een dergelijke interpretatie ook niet af aan het nuttig effect van de Uitzendrichtlijn.

8. Conclusie en handvatten voor de praktijk

Met de arresten *Ruhrlandklinik*, *Focus on Human* en *Fortec Engineering* lijkt de praktijk redelijk wat handvatten te hebben om geschillen over het belemmeringsverbod te kunnen beslechten. Opdrachtnemers die kunnen aantonen dat zij niet duidelijk te onderscheiden zijn van uitzendwerknemers maken een goede kans om onder het bereik van de Uitzendrichtlijn te vallen en zouden een beroep kunnen doen op art. 9a Waadi. Desondanks is nog steeds onduidelijk of zij volledig voldoen aan de definitie van 'werknemer' in de zin van de Uitzendrichtlijn. Tot op heden is er, mijns inziens ten onrechte, nauwelijks discussie gevoerd over de vraag of zij bescherming genieten krachtens nationale arbeidswetgeving. Volgens de definitie uit de Uitzendrichtlijn moet daarvan sprake zijn. Mede in het licht van de beweegredenen van de regering bij de totstandkoming van de WWZ om juist afhankelijke opdrachtnemers geen ontslagbescherming te geven, liggen hier mogelijk kansen voor uitleners om te betogen dat de Uitzendrichtlijn niet van toepassing is.

Daarnaast blijft er discussie mogelijk over andere definities uit de Uitzendrichtlijn, zoals ten aanzien van de begrippen 'uitzendkracht', 'uitzendbureau' en het driedelige doel waaraan de uitlening moet voldoen. Tot slot is er nog geen duidelijkheid over de reikwijdte van art. 9a Waadi waar het gaat om de arbeidsverhouding tussen arbeidskracht en inlener, maar de gepubliceerde rechtspraak lijkt vooralsnog uit te gaan van een strikte interpretatie van de Waadi op dat onderdeel. Een arbeidsverhouding met alleen een derde, die losstaat van de inlenende onderneming, lijkt niet onder het bereik van art. 9a Waadi te vallen.

Het voorgaande maakt eens te meer duidelijk dat de analyse van een art. 9a Waadi-geschil complex is en dat procespartijen een uitgebreid arsenaal aan juridische (verweer)mogelijkheden hebben. De juridische vragen die van belang zijn bij de

analyse van deze (verweer)mogelijkheden heb ik hierna uitgewerkt, waarmee ik beoog voor de praktijk enkele praktische handvatten te geven:

1. Valt de arbeidskracht onder de definitie van ‘werknemer’ in de zin van de Uitzendrichtlijn?

Vraag 1 valt uiteen in de volgende subvragen:

1. Heeft de arbeidskracht een ‘arbeidsverhouding’, waarvan het hoofdkenmerk is dat een persoon (a) gedurende een bepaalde tijd (b) voor een ander en (c) onder diens leiding (d) prestaties levert en in ruil daarvoor (e) een vergoeding ontvangt (*Ruhrlandklinik*-criteria en toepassing van *Fortec Engineering*); en
 2. Wordt hij in Nederland beschermd op grond van de arbeid die hij verricht?
2. Voldoet de werknemer aan de definitie van ‘uitzendkracht’ in de zin van de Uitzendrichtlijn?

Vraag 2 valt uiteen in de volgende subvragen:

1. Is de uitlener een ‘uitzendbureau’?
 2. Is het (driedelige)doel van de overeenkomst de terbeschikkingstelling aan een inlener om daar onder toezicht en leiding tijdelijk te werken, wordt er tijdelijk gewerkt en is dit de intentie van partijen?
 3. Is er sprake van terbeschikkingstelling aan de inlener, dat wil zeggen betaalt de inlener een vergoeding en heeft hij het toezicht en de leiding?
3. Komt er na de terbeschikkingstelling een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding bij de inlener tot stand (toepassing van *Focus on Human*)?

Vraag 3 valt uiteen in de volgende subvragen:

1. Is er sprake van een directe arbeidsverhouding met de inlener?
2. Is de werknemer of inlener gebonden aan een belemmerend beding met de uitlener?

Dit artikel is afgesloten op 18 oktober 2023.

Mr. K.E. (Kornelis) de Vries

Advocaat arbeidsrecht bij DeHaan Advocaten & Notarissen.



Voetnoten

- 1). Op grond van [art. 9a lid 2 Waadi](#) is een afspraak tussen uitlener en inlener waarbij de laatste een redelijke vergoeding aan de inlener betaalt voor de overname van de arbeidskracht toegestaan. Wat onder 'redelijke vergoeding' wordt verstaan, valt buiten het bestek van deze bijdrage. Zie daarvoor [Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3](#) (memorie van toelichting), p. 17.
- 2). Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (de Uitzendrichtlijn).
- 3). HR 20 mei 2022, [ECLI:NL:HR:2022:751](#) (*Fortec Engineering*). Zie ook [«JAR» 2022/159](#) m.nt. E.M. Hoogeveen, *TRA* 2022/62 m.nt. M.D. Ruizeveld en *NJ* 2022/304, m.nt. E. Verhulp.
- 4). HR 14 april 2017, [ECLI:NL:HR:2017:689](#) (*Focus on Human*). Zie ook *TRA* 2017/74 m.nt. F.M. Dekker, [«JAR» 2017/136](#) m.nt. F.G. Laagland, *AR-Updates.nl* 2017-0466 m.nt. A.R. Houweling en *NJ* 2020/389 m.nt. E. Verhulp.
- 5). [Kamerstukken II 2010/11, 32895, nr. 5](#) (nota naar aanleiding van het verslag), p. 11.
- 6). Het wetsvoorstel is op 6 maart 2012 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 17 april 2012 als hamerstuk afgedaan. Art. 9a Waadi is ingevoerd op 27 april 2012.
- 7). HvJ EU 17 november 2016, [ECLI:EU:C:2016:883](#) (*Ruhrlandklinik*).
- 8). Hof 's-Hertogenbosch 10 april 2018, [ECLI:NL:GHSHE:2018:1504](#), r.o. 3.5.1 en r.o. 3.5.2.

- 9). Hof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:3517](#).
- 10). Aldus E. Verhulp in zijn annotatie bij HR 20 mei 2022, [ECLI:NL:HR:2022:751](#) in NJ 2022/304, m.nt. E. Verhulp.
- 11). HR 6 november 2020, [ECLI:NL:HR:2020:1746](#) (X/*Gemeente Amsterdam*).
- 12). HR 24 maart 2023, [ECLI:NL:HR:2023:443](#) (*Deliveroo*).
- 13). Zie o.a. brief minister SZW 'Voortgangsbrief werken met en als zelfstandige(n)' d.d. 16 december 2022, 2022-0000292130 en de op 6 oktober 2023 gestarte internetconsultatie Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden.
- 14). Brief minister SZW van 18 juni 2020, [Kamerstukken I 2019/20, 35074, nr. T, p. 15 en 16](#).
- 15). Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:11051](#) (*Bouwprofs*). De uitspraak in eerste aanleg is door A-G Hartlief besproken in r.o. 3.81 e.v. van zijn conclusie van 29 oktober 2021, [ECLI:NL:PHR:2021:1024](#) (*Fortec Engineering*).
- 16). Rb. Midden-Nederland 16 augustus 2023, [ECLI:NL:RBMNE:2023:4201](#).
- 17). Conclusie A-G De Bock 3 februari 2017, [ECLI:NL:PHR:2017:46](#) (*Focus on Human*), r.o. 7.9.
- 18). Zie ook conclusie A-G Hartlief 29 oktober 2021, [ECLI:NL:PHR:2021:1024](#), r.o. 3.99 en 3.103 (*Fortec Engineering*).
- 19). Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:2621](#), r.o. 2.13.
- 20). Rb. Overijssel 21 september 2022, [ECLI:NL:RBOVE:2022:2747](#).
- 21). Rb. Rotterdam 24 maart 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:2602](#).
- 22). Rb. Midden-Nederland 21 december 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:5628](#).
- 23). Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:2621](#) (r.o. 2.13).
- 24). HR 23 maart 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BV0616](#) (*Davelaar/Allspan*).
- 25). Rb. Overijssel 21 september 2022, [ECLI:NL:RBOVE:2022:2747](#) (r.o. 4.11).
- 26). Rb. Rotterdam 24 maart 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:2602](#) (r.o. 4.10).
- 27). HvJ EG 17 november 2016, [ECLI:EU:C:2016:883](#), «JAR» 2016/306 (*Ruhrlandklinik*), m.nt. J.P.H. Zwemmer.
- 28). Zie bijvoorbeeld art. 14 cao Toneel en Dans 2022-2023, bijlage 13 bij de cao Nederlandse Poppodia en -Festivals 2022-2023, en art. 18 uit de cao Architectenbureaus 2023. In dat kader is ook de Leidraad Tariefafspraken zzp'ers van de ACM van belang.

- 29) . Art. 1 sub b onder 2 BBA 1945 (oud).
- 30) . [Kamerstukken I 2013/14, 33818, C., p. 15](#) (memorie van antwoord).
- 31) . HR 20 mei 2022, [ECLI:NL:HR:2022:751](#) (*Fortec Engineering*), *TRA* 2022/62 m.nt. M.D. Ruizeveld.
- 32) . Een recent voorbeeld is Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:5180](#).
- 33) . [Kamerstukken II 2010/11, 32895, nr. 3](#) (memorie van toelichting), p. 3.
- 34) . HvJ EU 22 juni 2023, [ECLI:EU:C:2023:505](#). Zie ook *TRA* 2023/95 m.nt. E.F. Grosheide.
- 35) . HvJ EU 14 oktober 2020, [ECLI:EU:C:2020:823](#).
- 36) . HvJ EU 17 maart 2022, [ECLI:EU:C:2022:196](#).
- 37) . [Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3](#), p. 33-34 (memorie van toelichting).
- 38) . Rb. Noord-Holland 31 augustus 2022, [ECLI:NL:RBNHO:2022:8357](#).
- 39) . Rb. Noord-Holland 8 juni 2022, [ECLI:NL:RBNHO:2022:5582](#).
- 40) . In hoger beroep is het gerechtshof niet toegekomen aan een grief gericht tegen dit oordeel (Hof Amsterdam 22 augustus 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:2207](#)).
- 41) . Rb. Noord-Nederland 21 september 2022, [ECLI:NL:RBNNE:2022:3405](#).
- 42) . Zie Rb. Noord-Holland 8 juni 2022, [ECLI:NL:RBNHO:2022:5582](#) en Hof Amsterdam 22 augustus 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:2207](#).
- 43) . Rb. Midden-Nederland 2 september 2020, [ECLI:NL:RBMNE:2020:6074](#) (gepubliceerd op 8 mei 2023), [ECLI:NL:RBMNE:2020:6075](#) (gepubliceerd op 16 juni 2023) en [ECLI:NL:RBMNE:2020:6076](#) (gepubliceerd 22 juni 2023) en Rb. Zeeland-West-Brabant 28 september 2022, *AR Updates* 2022-1098.
- 44) . Rb. Overijssel 21 september 2022, [ECLI:NL:RBOVE:2022:2747](#).