



Samenwerken op de goede manier



Auteur	Annemarie Bron
Organisatie	Sunrenity
Praktijkbegeleider	B. Heijnen
Opleiding	Sociaal Juridische Dienstverlening Hanze Hogeschool te Groningen
Afstudeerbegeleider	Mr. M. Dankbaar

13 juni 2014

Samenwerken op de goede manier

Een onderzoek naar de vraag op welke manier de juridische relatie tussen Sunrenity en de samenwerkingspartner vorm kan worden gegeven

Opdrachtgever : Sunrenity

Door : Annemarie Bron, vierdejaars student Sociaal Juridische Dienstverlening aan de Hanze Hogeschool te Groningen

Bevat vertrouwelijke informatie

Samenvatting

In het onderzoek 'samenwerken op de goede manier' wordt een onderzoek gedaan naar de juiste juridische relatie tussen Sunrenity en de installateur. Sunrenity is een bedrijf dat onder andere zonnepanelen verkoopt aan consumenten en bedrijven. Wanneer deze zonnepanelen zijn verkocht, werkt zij samen met installateurs om deze zonnepanelen te plaatsen. Ze heeft echter nog geen juridisch correcte overeenkomst opgemaakt omdat er een juridisch kennistekort is. De vraag aan de student is om een advies te geven over welke juridische overeenkomst het beste aansluit bij Sunrenity.

Om dit te kunnen adviseren is door middel van een interview gevraagd wat de bedrijfsvoering van Sunrenity inhoudt en wat ze belangrijk vinden in een overeenkomst. Hier kwamen een aantal punten naar voren die voor Sunrenity belangrijk waren. Dit zijn de punten arbeid, flexibiliteit, zeggenschap en overige inhoudelijke punten waar onder andere de aansprakelijkheid en betaling in zijn genoemd.

Op grond van deze punten is een literatuurstudie uitgevoerd naar de overeenkomst van opdracht, de overeenkomst tot aanneming van werk en de flexibele arbeidsovereenkomst, die is onderverdeeld in de arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd, de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Deze drie overeenkomsten pasten het beste bij de huidige situatie van Sunrenity.

Nadat de literatuurstudie is uitgevoerd, is een presentatie gegeven en een interview afgenomen bij de vennoten van Sunrenity om er achter te komen welke overeenkomst de voorkeur heeft nu ze meer informatie hebben over de verschillende overeenkomsten. Hier kwam met name naar voren dat de flexibele arbeidsovereenkomst teveel verplichtingen kent en dat deze niet past bij de huidige bedrijfsvoering van Sunrenity.

De overeenkomst zal daarom een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk behelzen. Mijn voornaamste aanbeveling is dat een overeenkomst van opdracht het beste tot stand kan worden gebracht.

Voorwoord

Na lang zoeken naar een afstudeerorganisatie hoorde ik van een vriendin over het nieuwe, jonge dynamische bedrijf waar haar partner eigenaar van is. Ik hoorde dat ze juridisch gezien nog het een en ander te regelen hebben en ik kon daar misschien mee helpen. Na een afspraak te hebben gemaakt was er leuk contact over en weer en al snel werd duidelijk dat ik ze kon helpen om een correcte overeenkomst aan te bevelen.

Ik heb het contact met Sunrenity als erg prettig ervaren. Er heerst een ontspannen en ongedwongen sfeer op de werkvloer waar desondanks hard wordt gewerkt. Ook was het contact met mijn praktijkbegeleider B. Heijnen goed; hij is erg betrokken geweest tijdens mijn onderzoek en vond ik het vooral fijn dat hij mijn fulltime baan respecteerde en gaf mij hier de ruimte in. Ik wil hem hierbij hartelijk bedanken voor zijn inzet en tijd.

Daarnaast wil ik ook mijn dank betuigen aan mijn afstudeerbegeleider M. Dankbaar. Ook hij heeft veel tijd vrijgemaakt om altijd kritisch naar mijn stuk te kijken. Het contact heb ik als prettig ervaren, sommige momenten waren ontspannen, andere momenten hadden we leerzame discussies.

Ten slotte wil ik de andere vennoten en werknemers van Sunrenity bedanken voor de leuke sfeer op het werk en mijn partner, die mij vaak motiveerde om tot de late uurtjes met het onderzoek door te gaan.

Annemarie Bron

Valthermond, juni 2014

Inhoudsopgave

1 INLEIDING	Pagina 6
1.1 <i>Het onderzoekskader</i>	<i>Pagina 6</i>
1.2 <i>De doelstelling</i>	<i>Pagina 7</i>
1.3 <i>De centrale onderzoeksvraag en de deelvragen</i>	<i>Pagina 7</i>
1.4 <i>De opbouw van dit onderzoek</i>	<i>Pagina 7</i>
2 METHEDOLOGISCHE VERANTWOORDING	Pagina 8
3 DE SAMENWERKING EN WENSEN VAN SUNRENITY	Pagina 10
3.1 <i>Vraag, doel en opzet van dit hoofdstuk</i>	<i>Pagina 10</i>
3.2 <i>Interview met interne werknemers Sunrenity</i>	<i>Pagina 10</i>
3.3 <i>Analyse</i>	<i>Pagina 14</i>
3.4 <i>Conclusie</i>	<i>Pagina 15</i>
4 EEN LITERATUURSTUDIE OVER DE OVEREENKOMST VAN OPDRACHT, OVEREENKOMST TOT AANNEMING VAN WERK, VOOROVEREENKOMST EN ARBEIDSOVEREENKOMST MET UITGESTELDE PRESTATIEPLICHT	Pagina 16
4.1 <i>Inleiding</i>	<i>Pagina 16</i>
4.2 <i>Voorselectie</i>	<i>Pagina 16</i>
4.3 <i>De opdrachtovereenkomst</i>	<i>Pagina 18</i>
4.4 <i>De overeenkomst tot aanneming van werk</i>	<i>Pagina 25</i>
4.5 <i>De flexibele arbeidsovereenkomst</i>	<i>Pagina 32</i>
4.6 <i>Conclusie</i>	<i>Pagina 42</i>
5 DE VOORKEUR VAN SUNRENITY	Pagina 44
5.1 <i>Vraag, doel en opzet van dit hoofdstuk</i>	<i>Pagina 44</i>
5.2 <i>Het interview</i>	<i>Pagina 44</i>
5.3 <i>Conclusie</i>	<i>Pagina 46</i>
6 CONCLUSIE	Pagina 47
7 AANBEVELINGEN	Pagina 50
8 AFKORTINGEN EN BEGRIPPEN	Pagina 53
9 LITERATUUR EN JURISPRUDENTIE	Pagina 54
10 BIJLAGEN	Pagina 57

1 Inleiding

1.1 Het onderzoekskader

1.1.1 Sunrenity

Sunrenity is een jong en dynamisch bedrijf dat zich onder meer richt op de verkoop van zonnepanelen aan consumenten. Bij dit verkoopproces hoort ook het plaatsen van de zonnepanelen. Hiervoor werkt Sunrenity samen met verschillende installateurs en installatiebedrijven. Deze installateurs zijn vaak zelfstandigen zonder personeel (ZZP'ers) of kleine installatiebedrijven.

Sunrenity heeft voordat ze samenwerkte met de installateurs en installatiebedrijven altijd gewerkt met dealers, de dealer en Sunrenity gingen toen, hoe ze dit noemden, een dealerovereenkomst aan. Al snel kwam Sunrenity erachter dat deze manier van werken niet werkte doordat de dealers geen verplichting aan wilden gaan met slechts één partij, omdat ze onafhankelijk wilden blijven. Sunrenity is daarom kort geleden overgestapt op een andere samenwerkingsvorm.

1.1.2 Aanleiding van het onderzoek

Op het gebied van deze samenwerkingsvorm bestaat voor Sunrenity een kennisprobleem. Sunrenity vraagt zich namelijk af of de werkovereenkomsten die de directie aangaat en wil aangaan met de ZZP'er en kleine installatiebedrijven inhoudelijk wel juridisch verantwoord zijn. Door het tekort aan juridische kennis weet de directie namelijk niet welke juridische relatie kan worden aangegaan tussen Sunrenity en de andere partij en welke juridische relatie de minste risico's meebrengt voor Sunrenity. Een belangrijke vraag vanuit Sunrenity is dan ook hoe deze relatie vorm kan worden gegeven zodat de minste juridische risico's bestaan op het gebied van aansprakelijkheid en verplichtingen.

Sunrenity heeft op dit moment nog niet veel partijen waarmee ze samenwerken, maar omdat het bedrijf in korte tijd veel zal gaan groeien is het noodzakelijk voor Sunrenity om dit snel in orde te hebben. Indien zij namelijk weten welke juridische relatie het beste past bij de wijze van samenwerken van de samenwerkingspartner en Sunrenity en het beste past bij de bedrijfsvoering van Sunrenity, kunnen zij veel beter vanuit dat oogpunt een overeenkomst opstellen die juridisch correct is en daardoor kunnen zij wellicht juridische conflicten voorkomen.

1.1.3 Het onderzoek

Voor het onderzoek zullen drie verschillende overeenkomsten worden onderzocht die ieder gericht zijn op arbeid. Uit het vooronderzoek blijkt dat de volgende drie overeenkomsten het meest in de buurt komen bij de vraag van Sunrenity. Dit vooronderzoek is verder uitgewerkt in hoofdstuk 2. Dit zijn de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk en de flexibele arbeidsovereenkomst. Deze overeenkomsten zijn gekozen omdat ze het nauwste aansluiten bij de taken die Sunrenity aan de samenwerkingspartner opdraagt en de wensen die Sunrenity heeft. Deze overeenkomsten worden onderzocht op de punten arbeid, flexibiliteit, zeggenschap en overige inhoudelijke punten. Waarom hiervoor is gekozen is terug te lezen in hoofdstuk 3

Op basis van de interventiecyclus kan dit onderzoek worden geplaatst in fase 3, het ontwerp. Tijdens het onderzoek zal worden gekeken naar een plan om tot een oplossing van het probleem te komen.

De wet- en regelgeving die in dit kader van belang is, zijn voornamelijk neergelegd BW 7. Daarnaast zal er gebruik worden gemaakt van relevante jurisprudentie.

1.2 De doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is te bepalen welke juridische relatie voor Sunrenity en haar samenwerkingspartners het meest passend is gezien de eisen die Sunrenity daaraan stelt en gezien haar bedrijfsvoering. Daarop aansluitend zullen aanbevelingen worden gedaan ten aanzien van de elementen die Sunrenity kan opnemen in haar overeenkomst om zo de juridische risico's te beperken.

Door het afnemen van interviews kan worden achterhaald wat de eisen van Sunrenity zijn en hoe de bedrijfsvoering van Sunrenity eruit ziet. Daarnaast kan door middel van een literatuuronderzoek informatie worden verkregen over de juiste overeenkomsten. Wanneer deze informatie is verkregen, kunnen aanbevelingen worden gedaan aan Sunrenity.

1.3 De centrale onderzoeksvraag en de deelvragen

De hulpvraag van Sunrenity is vertaald in een centrale onderzoeksvraag: 'Hoe moet de juridische relatie tussen Sunrenity en de samenwerkingspartner worden vormgegeven gezien de wensen en de bedrijfsvoering van Sunrenity en met inachtneming van de literatuur, jurisprudentie en de onderliggende wet- en regelgeving?'

Om een antwoord te kunnen geven op deze centrale onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen van belang:

1. Hoe ziet de samenwerking tussen Sunrenity en de samenwerkende partij er feitelijk uit en welke eisen stelt Sunrenity aan de vormgeving van de samenwerking?
2. Wat zijn de juridische eisen die worden gesteld aan de overeenkomsten op de punten die voor Sunrenity voornamelijk van belang zijn?
3. Aan welk type overeenkomst geeft Sunrenity de voorkeur gezien hun wensen en bedrijfsvoering?
4. Welke overeenkomst is het meest passend voor Sunrenity gezien de wensen en de bedrijfsvoering van Sunrenity enerzijds en anderzijds de onderliggende literatuur, jurisprudentie en wet- en regelgeving?

1.4 De opbouw van dit onderzoek

De opbouw van dit onderzoek is als volgt. Als eerste is een praktijkonderzoek uitgevoerd om de feitelijke situatie en de wensen van Sunrenity goed in beeld te krijgen. Dit wordt gedaan door middel van interviews. Hieruit volgen de onderzoekspunten die voor het theoretische deel van het onderzoek leidend zijn. Hierna volgt aan de hand van die onderzoekspunten een literatuurstudie. Ten derde volgt wederom een praktijkonderzoek, nu toegespitst op de conclusie van de literatuurstudie en het vorige praktijkonderzoek. Ten slotte zal in een conclusie een antwoord worden gegeven op de centrale onderzoeksvraag en zullen aanbevelingen worden gegeven.

2 Methodologische verantwoording

In dit hoofdstuk wordt uitgelegd welke methoden en technieken zijn toegepast om tot een correcte beantwoording van de centrale onderzoeksvraag te komen. Allereerst wordt uitgelegd waarom de deelvragen zijn opgesteld, ten tweede wordt uitgelegd hoe deze deelvragen worden beantwoordt.

In het begin van het onderzoek moet duidelijk worden hoe de samenwerking tussen Sunrenity en de installateur eruit ziet, zodat voor de tweede deelvraag concreter informatie kan worden gezocht. Dit is omgezet in de eerste deelvraag. Deze luidt: 'Hoe ziet de samenwerking tussen Sunrenity en de samenwerkende partij er feitelijk uit en welke eisen stelt Sunrenity aan de vormgeving van de samenwerking?'

Door deze vraag te beantwoorden kan inzicht worden verkregen in de manier van samenwerken van Sunrenity met de installateur en kunnen punten naar voren komen die Sunrenity belangrijk vindt in een overeenkomst. Hierdoor kan preciezer worden beoordeeld welke overeenkomsten kunnen worden onderzocht in het theoriegedeelte.

Om een antwoord op deze eerste deelvraag te krijgen, is gekozen om interviews af te nemen bij de drie vennoten van Sunrenity. Er is gekozen voor een interview omdat de juridische kennis bij de vennoten ontbreekt. Zo kunnen vragen worden toegelicht indien ze niet goed worden begrepen. Het interview is vormgegeven als een semigestructureerd diepte-interview. Hierdoor is er een rode draad in het interview, maar kan op het antwoord van de geïnterviewde worden doorgevraagd en ingespeeld. Ook kan op deze manier gericht informatie worden verzameld. Een open interview past minder goed bij deze deelvraag omdat het interview niet goed gestuurd kan worden, en er veel onnodige informatie bij komt. Een gestructureerd interview geeft aan de andere kant te weinig vrijheid voor de vennoten om hun verhaal te doen en zorgt ervoor dat er minder relevante informatie kan worden verkregen.¹

Nadat een antwoord is gegeven op de eerste deelvraag, moet aan de hand van de vraagpunten die voortvloeien uit het antwoord op de eerste onderzoeksvraag onderzoek worden gedaan naar de verschillende mogelijke overeenkomsten. Dit is vertaald in een tweede deelvraag: 'Wat zijn de juridische eisen die worden gesteld aan de overeenkomsten op de punten die voor Sunrenity voornamelijk van belang zijn?'

Om een antwoord op deze vraag te krijgen, is een literatuuronderzoek uitgevoerd. Op deze manier kan veel informatie worden gevonden over de mogelijke samenwerkingsvormen.² Het onderzoek is uiteindelijk toegespitst op een aantal vraagpunten rond de onderwerpen arbeid, flexibiliteit, zeggenschap, de betaling en het boetebeding, vraagpunten die op basis van de interviews geformuleerd konden worden. Hierdoor kan gericht gezocht worden naar een antwoord op de tweede deelvraag. Voor de literatuurstudie zijn verschillende literatuur, jurisprudentie en wet- en regelgeving gebruikt.

Nu er afdoende informatie is verkregen over de manier van werken van Sunrenity en de verschillende samenwerkingsvormen, is de vraag aan welke overeenkomst Sunrenity de voorkeur geeft. Voor het derde onderdeel is daarom de volgende deelvraag gesteld: 'Aan welk type overeenkomst geeft Sunrenity de voorkeur gezien hun wensen en bedrijfsvoering?'

¹ Saunders, Lewis & Thornhill 2007, p. 255 e.v

² Saunders, Lewis & Thornhill 2007, p. 43 e.v

Er is gekozen om de vennoten van Sunrenity opnieuw te interviewen. Er is eerst aan de vennoten gevraagd welke van de vraagpunten (de onderwerpen flexibiliteit, zeggenschap of overige inhoudelijke punten) ze het belangrijkste vinden. Nadat dit is gevraagd is een presentatie gegeven over de conclusies uit het literatuuronderzoek. Vervolgens volgde een open interview met opnieuw de vraag over welke onderwerpen ze het belangrijkste vinden. Deze aanpak is gekozen om een aantal redenen. Ten eerste omdat op deze manier informatie over het literatuuronderzoek kan worden verstrekt aan de vennoten. De vraag wat de vennoten het belangrijkste vinden heb ik gesteld zodat de vennoten de consequenties van haar keuzes kunnen inzien. Ten slotte is er gekozen voor een open interview zodat de voorkeuren en keuzes van de vennoten goed in beeld kunnen worden gebracht. De verkregen informatie uit het interview kan ik goed gebruiken om een antwoord op te geven op de derde deelvraag, en uiteindelijk is het goede informatie om mijn hoofdvraag te beantwoorden. De kaders van het interview zijn bepaald aan de hand van de conclusies van het literatuuronderzoek en de eerste interviews.

3 De samenwerking en wensen van Sunrenity

3.1 Onderzoeksvraag, doel en opzet van dit hoofdstuk

Alvorens te beginnen met de beantwoording van de theoriedeelvraag, is het van belang om de feitelijke situatie goed in kaart te brengen. De deelvraag die in dit hoofdstuk aan de orde komt is: 'Hoe ziet de samenwerking tussen Sunrenity en de samenwerkende partij er feitelijk uit en welke eisen stelt Sunrenity aan de vormgeving van de samenwerking?'

Door de beantwoording van deze vraag kan inzicht worden verkregen in de manier van werken van Sunrenity met de installateur en daarna kan preciezer worden beoordeeld welke overeenkomsten relevant kunnen zijn voor Sunrenity en dus dienen te worden onderzocht in het kader van de volgende deelvraag.

Dit wordt gerealiseerd door middel van diepte-interviews met de vennoten van Sunrenity. Er is gekozen voor een interview omdat het bij Sunrenity gaat om beperkt aantal medewerkers en ze geen kennis hebben op juridisch gebied. Zo kunnen vragen worden toegelicht indien ze niet goed worden begrepen. Het interview dat wordt afgenomen is halfgestructureerd. Hierdoor is er een rode draad in het interview, namelijk de vragen over de samenwerking, maar kan op het antwoord van de geïnterviewde worden doorgevraagd en ingespeeld.

Er zijn drie vennoten geïnterviewd: De financieel directeur van Sunrenity, die over de overeenkomsten gaat, dit is dhr. B. Heijnen. De vennoot die binnendienst doet en de klanten benadert, dhr. R. Smeman. En als derde de algemeen directeur van Sunrenity, dhr. P. Gesink. Door ze alle drie te interviewen, kunnen vanuit de verschillende perspectieven de interviewvragen worden beantwoord.

De interviews zijn apart afgenomen zodat de resultaten ervan vergeleken kunnen worden met elkaar. Ook wordt hierdoor tegengegaan dat geïnterviewden elkaar beïnvloeden bij het beantwoorden van de vragen. De punten waarop geïnterviewden anders denken, kunnen worden voorgelegd aan mijn praktijkbegeleider. Bijkomend voordeel is dat Sunrenity zo tot een eenduidig beleid kan komen, maar ook tot een eenduidigere vraag voor dit onderzoek, dat laatste is ook voor mij van belang.

3.2 Interviews

In deze paragraaf zijn de resultaten van de interviews samengevat.

Sunrenity werkt op het gebied van installatie samen met kleine installatiebedrijven en ZZP'ers. Grote installatiebedrijven vindt Sunrenity te onpersoonlijk en die willen vaak niet onder de naam van Sunrenity werken. Alle geïnterviewden geven een bevestigend antwoord op de vraag of er verschil zit tussen kleine installatiebedrijven en ZZP'ers. De verschillen die worden genoemd zijn onder andere dat een klein bedrijf flexibeler dan de ZZP'er is doordat het kleine bedrijf personeel heeft en dus meer opdrachten tegelijk kan uitvoeren, en dat een ZZP'er eerder werk wil hebben dan een klein installatiebedrijf doordat deze meer financieel afhankelijk is.

Sunrenity werkte voorheen met, zoals de geïnterviewden het noemen, een dealerovereenkomst. Dit hield in dat installateurs werden benaderd om niet alleen te installeren, maar ook om klanten te werven (dealen). De installateur ging dan in zijn eigen kring op zoek naar mensen die bijvoorbeeld zonnepanelen geïnstalleerd wilden hebben. Deze potentiële klanten worden ook wel leads genoemd. Het doel was om in iedere regio in Nederland één dealer te hebben. Indien een

dealer een lead had, kon hij korting krijgen op de producten van Sunrenity, deze producten waren onder andere zonnepanelen en omvormers, producten die de installateur nodig heeft om zonnepanelen te installeren bij de klant. Sunrenity zorgde ervoor dat deze producten de beste in hun categorie waren en hield de ontwikkelingen in de zonne-energiemarkt bij. Hierdoor hoefde de dealer daar geen tijd in te steken. Daarnaast zou Sunrenity ook bezig gaan met leads genereren en indien Sunrenity een lead binnenkreeg, zorgden ze ervoor dat dit bij de dealer in de regio van de lead kwam. Zo leek het op papier een win-win situatie voor beide partijen.

Dit dealerconcept bleek echter in de praktijk niet te werken. De dealers waren niet gemotiveerd om Sunrenity-producten te verkopen. Het kostte op den duur teveel geld doordat Sunrenity erg veel tijd en energie in de samenwerking stak, maar dit niet terug zag in haar omzet. Ook werd door een geïnterviewde verteld dat door het dealercontract de dealers teveel onafhankelijk waren van Sunrenity doordat de dealer ook de eigen werkzaamheden vanuit hun beroep of bedrijf voortzetten en de dealerovereenkomst ernaast werd gedaan. Sunrenity wilde graag meer afhankelijkheid zodat ze meer zekerheid had in de samenwerking, maar dit wilden de dealers niet. Sunrenity heeft de wijze van samenwerking moeten veranderen en hebben gekozen voor een andere aanpak.

De installateur gaat nu, in die nieuwe aanpak, alleen de zonnepanelen installeren en plaatsen. Het verkopen aan klanten wordt nu volledig gedaan door Sunrenity. Als er wordt gevraagd waarom ze nu voor deze werkwijze gekozen hebben, worden door de geïnterviewden verschillende redenen genoemd:

- Deze aanpak is flexibel, snel en efficiënt doordat de taken veel duidelijker zijn verdeeld en de taken goed in de hand kunnen worden gehouden;
- Een nieuwe samenwerking kan snel ontstaan omdat Sunrenity wil dat het contract over en weer niet teveel verplichtingen kent;
- Sunrenity kan selectief zijn in het aangaan van samenwerkingsverbanden met installateurs omdat er wordt verwacht dat deze contracten snel kunnen worden aangegaan. Hierdoor groeit de kwaliteit van het installateursnetwerk van Sunrenity;
- De aanpak kost minder geld omdat Sunrenity relatief minder tijd en energie in de taken van de installateur steekt;
- Het werk is voor de installateur veel makkelijker, hij hoeft namelijk alleen maar te installeren.

Het doel van de het nieuwe concept is om op korte termijn in iedere regio een installateur te hebben om landelijke dekking te krijgen. Zo is er voor iedere klant een installateur in de buurt.

Op lange termijn wil Sunrenity echter een eigen vast installatieteam in loondienst hebben, dus op basis van een arbeidsovereenkomst. Sunrenity ziet daarbij als belangrijk voordeel dat zij zelf deze installateurs kan opleiden zodat deze het beste worden op het vakgebied en zullen de installateurs echt een onderdeel worden van Sunrenity, waardoor er meer eenheid is. Echter op dit moment brengt een arbeidsovereenkomst teveel financiële risico's met zich mee.

Sunrenity denkt door dit nieuwe concept zich te kunnen onderscheiden van de concurrenten doordat Sunrenity op deze manier landelijk opereert, terwijl concurrenten vooral gericht zijn op lokale markt. Ook vinden de vennoten van Sunrenity dat ze een betere formule hebben waardoor de installateurs meer geld verdienen. Daarnaast zal de afzet groter zijn door de (toekomstige) landelijke bekendheid, merkpromotie, verkoopcijfers en instroom van leads. Ten slotte wordt genoemd dat de installateur veel vrijheid heeft en materiaal rechtstreeks naar de klant kan. Dit werkt voor de installateur veel prettiger. Ten slotte krijgen klanten goede service doordat Sunrenity zich zo klantvriendelijk mogelijk wil opstellen.

Sunrenity wil graag dat de samenwerking tussen partijen als volgt tot stand komt: Er wordt door Sunrenity op internet gezocht naar verschillende installatiebedrijven. Vervolgens wordt er een afspraak gemaakt en wordt tijdens die afspraak de werkwijze van Sunrenity uitgelegd en wat Sunrenity verwacht van de samenwerking. Indien de andere partij hiermee akkoord gaat, zal er een samenwerkingscontract worden getekend. Omdat dit samenwerkingscontract nog niet is opgesteld, is Sunrenity tot op heden nog niet op deze manier te werk gegaan. Ze werken op dit moment met één installateur samen en hier ligt slechts een mondelinge overeenkomst aan ten grondslag.³

Knelpunten bij de samenwerking

Sunrenity verwacht bij deze nieuwe samenwerking ook knelpunten. Ik heb ze gevraagd hoe ze deze knelpunten verwachten op te lossen:

- Eén geïnterviewde verwacht dat de installateur de business naar zichzelf toetrekt door tegen klanten te zeggen dat hij de zonnepanelen kan installeren en verkopen voor een lagere prijs dan Sunrenity. Sunrenity wil dit tegengaan door een boetebeding in de overeenkomst op te nemen zodat de installateur die reclame maakt voor zichzelf wanneer hij werkt voor Sunrenity, aan Sunrenity een boete moet betalen.
- Op het gebied van afspraken over de vergoeding aan de installateur wordt een knelpunt verwacht. Het zal voor Sunrenity in het begin moeilijk zijn om te beoordelen wat het werk kost. Indien met meer installateurs wordt gewerkt, wordt het duidelijker hoeveel het werk van de installateur precies kost. Sunrenity zal de vergoeding hierop aanpassen, omdat ze het goedkoopste aan de klant wil aanbieden. De installateur heeft vervolgens de keuze om de opdracht wel of niet te accepteren.
- De relatie met de installateur zal minder persoonlijk zijn indien Sunrenity meer contracten met verschillende installateurs heeft. Sunrenity verwachtte een knelpunt indien ze met meer installateurs werkt in één regio. De relatie met een installateur zou namelijk minder persoonlijk zijn. Sunrenity wil dit oplossen door in iedere regio twee installateurs te hebben. De eerste installateur zal 80% van de installaties in de regio doen, de tweede installateur zal 20% van de installaties doen. Op deze manier zijn er niet teveel installateurs en kan de relatie met de installateurs goed worden onderhouden.

Functie-eisen aan de installateur

De installateur dient in bezit te zijn van een geldig VCA certificaat, de installateur moet werken via de NEN1010 norm en ten slotte is enige ervaring gewenst, maar dit is geen harde eis.

Verwachtingen van Sunrenity en de installateur tijdens de uitvoering van de werkzaamheden

Sunrenity verwacht dat wanneer er installatieopdrachten zijn, de installateur deze dan ook uitvoert. Het kan zijn dat de installateur eens geen werkzaamheden kan verrichten, maar er wordt wel verwacht dat de installateur de meeste opdrachten kan uitvoeren. Sunrenity stelt daarnaast kwaliteitseisen aan de installateurs waaraan de installateurs zich moeten houden indien ze werken voor Sunrenity. Indien de installateur zich daar niet aan houdt, krijgt hij een waarschuwing. Bij drie waarschuwingen wil Sunrenity het recht hebben de samenwerking te beëindigen. De kwaliteitseisen zijn opgenomen in BIJLAGE 2. Ten slotte moet de installateur 10 jaar garantie leveren op zijn werk.

Anticoncurrentie?

Op de vraag of dealers ook nog met andere (concurrerende) bedrijven mogen samenwerken wisten de vennoten nog niet of ze dit wilden opnemen in de overeenkomst. Na overleg hierover gehad te hebben ze besloten hierover geen afspraken te willen maken in de overeenkomst. Het zal namelijk lastig worden om een installateur te vinden die hiermee akkoord gaat. Indien Sunrenity goed loopt en er veel installaties worden verricht, is het een eis die nog altijd toegevoegd kan worden.

³ Aanvullend gesprek met praktijkbegeleider B. Heijnen 3 oktober 2013

Betaling

Sunrenity wil de betaling aan de installateur als volgt, 50% van het bedrag krijgt de installateur vooraf, en 50% van het bedrag krijgt de installateur na de installatie.

Aansprakelijkheden

Over hoe de aansprakelijkheid bij schade door ondeugdelijk installatiewerk geregeld moest worden, heerste aanvankelijk wat onduidelijkheid maar na de vergadering is één en ander duidelijker geworden. Sunrenity heeft besloten dat de claim van de klant bij Sunrenity binnenkomt, en dat indien er problemen zijn met de installatie, ze dit verhaalt op de installateur. Indien er problemen zijn met de zonnepanelen, zal ze dit proberen te verhalen op de leverancier.

Sunrenity wil daarnaast haar aansprakelijkheid voor letsel of ziekte bij de installateur zo veel mogelijk inperken.

Secundaire voorwaarden van de overeenkomst

De installateur krijgt, wanneer hij aan het werk is bij Sunrenity, korting op de inkopen bij Sunrenity. Zo kan hij korting krijgen indien hij zonnepanelen wil kopen, wanneer hij bijvoorbeeld zonnepanelen voor zichzelf wil hebben. Ook kan de installateur provisie krijgen wanneer hij een lead naar Sunrenity brengt. Hij krijgt dan een percentage van de winst met een bepaald maximumbedrag. Welk percentage dit is, weten ze nog niet.

Toezicht

Toezicht wordt door middel van een after sales gehouden. Een after sales houdt in dat wordt gekeken of de opdracht naar tevredenheid uitgevoerd is, of dat er op- of aanmerkingen zijn, of dat een probleem dient te worden opgelost. Deze after sales wil Sunrenity afnemen bij de klant en de installateur. Verder wil Sunrenity steekproefsgewijs een controle uitvoeren op het werk van de installateur.

Beëindiging van de samenwerking

Met de beëindiging van de samenwerking, wil ze dat er een jaarcontract overeen wordt gekomen zodat deze eindigt door tijdsverloop. Tijdens dit jaarcontract kunnen door Sunrenity installatieopdrachten worden gegeven. Daarnaast geldt dat indien de installateur zich niet aan de voorschriften houdt, Sunrenity de overeenkomst per direct wordt opgezegd (zie: verwachtingen van Sunrenity ten aanzien van de installateur).

3.3 Analyse

Uit de interviews is een aantal punten naar voren gekomen die juridisch gezien van belang zullen zijn voor mijn onderzoek. Hieronder zullen deze punten kort worden besproken.

Arbeid

Er dient in het kader van de overeenkomst arbeid te worden verricht. Deze arbeid bestaat uit het plaatsen/monteren van zonnepanelen en een afspraak met de klant maken. Het gaat hier dus voornamelijk om arbeid waaruit resultaat voortvloeit, namelijk bij de klant geïnstalleerde zonnepanelen. Gemiddeld duurt het arbeid verrichten één tot anderhalve werkdag per installatie. Sunrenity wil graag dat de overeenkomst niet eindigt door één installatie, er dient sprake te zijn van een duurovereenkomst: een samenwerkingsovereenkomst die voor een langere periode wordt aangegaan, en niet eindigt wanneer er één installatieopdracht is afgerond.

Flexibiliteit

Het is voor Sunrenity belangrijk dat de overeenkomst flexibel is. Dat wil zeggen, beide partijen dienen onafhankelijk van elkaar te blijven en er mogen niet teveel verplichtingen uit de overeenkomst (of wet) voortvloeien. Deze flexibiliteit heeft betrekking op:

- Het aangaan van de overeenkomst

Deze flexibiliteit begint al bij het aangaan van de overeenkomst. Sunrenity vindt het belangrijk dat de overeenkomst eenvoudig kan worden aangegaan.

- Keuzevrijheid van partijen tijdens de overeenkomst

Het is belangrijk voor Sunrenity dat er veel keuzevrijheid van partijen is tijdens de overeenkomst, dus dat er niet teveel dwingende bepalingen in de wetteksten gelden.

- Het eenvoudig kunnen beëindigen van de overeenkomst

Ook zal de beëindiging van de overeenkomst flexibel moeten worden geregeld. De overeenkomst dient makkelijk eenzijdig kunnen beëindigd door beide partijen.

Zeggenschap

Sunrenity wil graag veel zeggenschap houden over de werkzaamheden van de installateur. Zo wil ze dat de installateur zich houdt aan de voorschriften die Sunrenity heeft opgesteld (zie bijlagen). Hierin staat onder andere dat de installateur kleding van Sunrenity dient te dragen en dat de installateur magneetstickers van Sunrenity op zijn bus moet plakken. Daarnaast wil Sunrenity te allen tijde controle kunnen uitvoeren op de installateur. Sunrenity kan ieder moment langskomen om te kijken hoe de installateur zijn werk doet. Indien Sunrenity hierover niet tevreden is kan ze hem hierop aanspreken. Daarnaast zal de installateur binnen een bepaald tijdsbestek zijn werk af moeten hebben. Ook wil Sunrenity de installateur verbieden om vanuit zijn eigen bedrijfsvoering reclame te maken. Ten slotte wil Sunrenity controleren of de installateur zijn werk goed heeft uitgevoerd door middel van een after-sales.

Overige inhoudelijke bepalingen

Er zijn nog een aantal punten die Sunrenity belangrijk vindt in de overeenkomst. Dit zijn naast het punt zeggenschap inhoudelijke bepalingen die gelden tijdens de uitvoering van de overeenkomst. Het gaat hier om het volgende:

- Mogelijkheid tot eenzijdig wijzigen

Sunrenity wenst dat de overeenkomst makkelijk eenzijdig door haar kan worden gewijzigd.

- Verhaalsrecht van Sunrenity bij toekenbare tekortkoming

Wanneer de installateur de installatie ondeugdelijk uitvoert, wil Sunrenity dit kunnen verhalen op de installateur. Sunrenity stelt zich voor dat de klant de claim kan indienen bij Sunrenity, en Sunrenity regelt dit verder met de installateur. Wanneer er problemen zijn met de zonnepanelen, zal Sunrenity dit proberen te verhalen op de leverancier.

- Aansprakelijkheid tijdens ziekte

Sunrenity wil graag zo weinig mogelijk aansprakelijkheid wanneer de installateur ziek wordt.

- Aansprakelijkheid bij ongevallen

Ook hier wil Sunrenity zo weinig mogelijk aansprakelijkheid wanneer er sprake is van een ongeval van de installateur.

- Betaling

Sunrenity wil de installateur alleen betalen wanneer er daadwerkelijk gewerkt wordt. De betaling wordt per klus gedaan, waar 50% van de opdracht vooraf wordt betaald, en 50% achteraf. Ze wil de vrijheid hebben om samen met de installateur een prijs af te spreken, zonder dat hieraan regels zijn verbonden.

- Boetebeding

Sunrenity wil graag een boetebeding in de overeenkomst opnemen. Wanneer de installateur reclame maakt voor zijn eigen bedrijf, dient hij een boete te betalen aan Sunrenity.

3.4 Conclusie

In deze conclusie wil ik een antwoord geven op mijn deelvraag 'Hoe ziet de samenwerking tussen Sunrenity en de samenwerkende partij er feitelijk uit en welke eisen heeft Sunrenity over de vormgeving van de samenwerking?'

Door de interviews en de discussiepunten die aan het licht kwamen is er een voldoende helder beeld ontstaan van de (juridische) wensen van Sunrenity en de huidige bedrijfsvoering. De werkzaamheden van de samenwerkende partij zijn veranderd in vergelijking met de vorige aanpak van Sunrenity. Het gaat nu om een vrij duidelijke taak, alleen het installeren/onderhouden van zonnepanelen en een afspraak maken met de klant voor de installatie. Het werven van klanten wordt door Sunrenity zelf gedaan.

De wens van Sunrenity is om een juridisch kader te hebben om die samenwerking in een overeenkomst onder te kunnen brengen, passend bij de werkzaamheden. Belangrijke aanknopingspunten voor het onderzoek daarnaar zijn arbeid, flexibiliteit, zeggenschap en overige inhoudelijke punten. Deze overeenkomst dient voor een langere periode worden aangegaan.

4 Een literatuurstudie over de overeenkomst van opdracht, aanneming van werk en flexibele arbeidsovereenkomst

4.1 Inleiding

Iedere overeenkomst kent bepaalde elementen waardoor het kan worden gekwalificeerd als die specifieke overeenkomst, dit wordt de begripsbepaling genoemd. Wanneer een samenwerking wordt gekwalificeerd als een bepaalde overeenkomst, dienen partijen zich te houden aan de regels van deze overeenkomst. Zo heeft iedere overeenkomst andere regels; de ene overeenkomst kent veel (wettelijke) verplichtingen, terwijl een andere overeenkomst maar weinig (wettelijke) verplichtingen kent.⁴

Het kan soms zijn dat een overeenkomst een dunne scheidslijn heeft met een andere overeenkomst, doordat slechts één element uit de begripsbepaling anders is. Dit kan voor grote gevolgen zorgen, omdat de regels uit de overeenkomst erg kunnen verschillen van elkaar.

In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de theoriedeelvraag: 'Wat zijn de juridische eisen die worden gesteld aan de overeenkomsten op de punten die voor Sunrenity voornamelijk van belang zijn?'

Het onderzoek naar een antwoord op die vraag is ingedeeld aan de hand van de vraagpunten die in het vorige hoofdstuk naar voren kwamen: De overeenkomst dient geschikt te zijn om arbeid te laten verrichten, moet flexibel zijn, Sunrenity moet afdoende zeggenschap hebben over de wijze waarop de overeenkomst wordt uitgevoerd, en de inhoudelijke bepalingen moeten ten slotte gunstig zijn voor Sunrenity.

4.2 Voorselectie

Uit de interviews zijn de wensen van Sunrenity naar voren gekomen. Om verder te gaan met de literatuurstudie, is het van belang om te weten welke typen overeenkomsten het beste aansluiten bij deze wensen.

De wet kent veel benoemde overeenkomsten, van belang is het dus om een voorselectie te maken om te kijken welke overeenkomsten globaal kunnen aansluiten bij de eisen en bedrijfsvoering van Sunrenity. Uit de analyse van de interviews blijkt dat het doel van de overeenkomst arbeid verrichten is. Vandaar dat gekeken moet worden naar overeenkomsten in het kader waarvan arbeid kan worden verricht.

Welke overeenkomsten dit zijn, zijn de volgende:

- Overeenkomst van opdracht;
- Agentuurovereenkomst;
- Overeenkomst inzake geneeskundige behandeling;
- Niet flexibele Arbeidsovereenkomst;
- Flexibele arbeidsovereenkomst;
- Uitzendovereenkomst;
- Aanneming van werk.

Op de volgende pagina is schematisch in beeld gebracht wat bovenstaande overeenkomsten betekenen, en of de overeenkomst globaal past bij de feitelijke situatie van Sunrenity.

⁴ Titel 7, 10 & 12 BW 7

NAAM	DOEL	PAST BIJ DE SITUATIE	REDEN
Overeenkomst van opdracht	Een opdracht uitvoeren	Ja	Sunrenity zoekt een installateur die een opdracht verricht
Agentuurovereenkomst	Bemiddeling verlenen	Nee	De installateur hoeft niet te bemiddelen
Overeenkomst inzake geneeskundige behandeling	Handelingen verrichten op geneeskundig gebied	Nee	Installateur hoeft dit soort arbeid niet te verrichten
Niet flexibele arbeidsovereenkomst	Werken	Nee	Teveel vastigheid en verplichtingen
Flexibele arbeidsovereenkomst	Werken of werken op oproep	Ja	Moet werk worden verricht, kan op oproepbasis, niet veel vastigheid
Uitzendovereenkomst	Werken op oproep	Nee	Onder toezicht en leiding van derde. Sunrenity wil toezicht en leiding behouden, en geen uitzender zijn.
Aanneming van werk	Een aannemingsopdracht uitvoeren	Ja	Sunrenity zoekt een installateur die een overeenkomst tot aanneming van werk uitvoert

Overeenkomst van opdracht

Er is voor deze overeenkomst gekozen omdat dit een overeenkomst is in het kader waarvan werk wordt verricht, maar die geen arbeidsovereenkomst is. De opdrachtovereenkomst wordt gekenmerkt door relatief weinig dwingendrechtelijke regels. Sunrenity wilde namelijk niet teveel verplichtingen hebben.

Aanneming van werk

Voor deze overeenkomst is gekozen omdat deze veel op de overeenkomst van opdracht lijkt. En bovendien is het geen arbeidsovereenkomst, maar het is wel een overeenkomst in het kader waarvan werk wordt verricht. Ook komt deze overeenkomst in aanmerking omdat het plaatsen van zonnepanelen onder het aannemen van werk kan vallen.

Flexibele arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is de meest voorkomende overeenkomst in het kader waarvan arbeid wordt verricht, maar kent wel veel dwingend recht. Onder de flexibele arbeidsovereenkomst valt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Deze drie vormen kennen relatief veel flexibiliteit. Dit kan voor Sunrenity interessant zijn.

Niet geheel onbelangrijk om te melden is, dat niet alleen naar de overeenkomst op papier moet worden gekeken, maar net zo belangrijk, wat beide partijen voor ogen hadden bij het sluiten van de overeenkomst en hoe beide partijen daadwerkelijk uitvoering geven aan de overeenkomst. Dit wordt namelijk mede in aanmerking genomen wanneer de vraag rijst welke wettelijke regels van toepassing zijn op de samenwerking, en de daaruit volgende rechten en plichten.⁵

Als eerste wordt de opdrachtovereenkomst behandeld, vervolgens de aanneming van werk en ten slotte de flexibele arbeidsovereenkomst. Na de behandeling van deze drie overeenkomsten volgt een conclusie.

⁵ HR 13 maart 1981, RvdW 1981, 43 (*Haviltex*) en HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (*Groen/Schoevers*)

4.3 De opdrachtovereenkomst

4.3.1 *Inleiding*

De opdrachtovereenkomst wordt in de praktijk veel gebruikt. Het gaat hier veelal om een overeenkomst waarbij de ene partij bepaalde verplichtingen aan de andere partij opdraagt.⁶ De opdrachtnemer kan in de persoonlijke of zakelijke sfeer aan het werk gaan. Dus bijvoorbeeld een schilder die je eigen huis verft of een schoonmaakster in een bedrijfsgebouw. De opdrachtovereenkomst wordt voor leidinggevend tot specialistisch of uitvoerend werk gebruikt. Volgens een onderzoek van het ministerie van SoZaWe zijn er in alle sectoren zo'n 10% opdrachtovereenkomsten zijn.⁷ De reden dat opdrachtgever en opdrachtnemer voornamelijk voor de opdrachtovereenkomst kiezen, is omdat deze overeenkomst veel flexibiliteit kent. De opdrachtovereenkomst wordt ook wel gezien als een restcategorie. Dit is te zien aan de uitleg van de opdrachtovereenkomst in de wet, deze is negatief geformuleerd: indien geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, aanneming van werk of andere overeenkomst, is er sprake van een overeenkomst van opdracht.⁸

4.3.2 *Arbeid in de opdrachtovereenkomst*

De wet definieert de opdrachtovereenkomst als volgt: 'De overeenkomst van opdracht is de 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.'⁹

In de overeenkomst staat dus dat werkzaamheden worden verricht. Dit geeft aan dat de overeenkomst van opdracht een overeenkomst is gericht op arbeid, dit betekent dat er werkzaamheden worden verricht. Bij de overeenkomst van opdracht is een tegenprestatie niet verplicht.¹⁰ Het is dus niet verplicht om de opdrachtnemer te betalen.

Inspanningsverbintenis vs. Resultaatverbintenis

Om te kunnen kwalificeren welke overeenkomst van toepassing is, kan worden gekeken of de werkzaamheden inspanningsgericht of resultaatgericht zijn. Bij de uitvoering van de opdrachtovereenkomst kan van beiden sprake zijn¹¹, terwijl de overeenkomst tot aanneming van werk alleen een resultaatsverbintenis kan hebben.¹²

Daarnaast is dit onderscheid van belang bij een aantal wettelijke bepalingen in het overeenkomstenrecht, bijvoorbeeld wanneer er sprake kan zijn van een toerekenbare tekortkoming (of wanprestatie). Meestal kan uit de aard van de overeenkomst en werkzaamheden geconcludeerd worden welke van de twee van toepassing is.¹³ Een inspanningsverbintenis is een verbintenis waar een bepaalde inspanning wordt verwacht voor het behalen van een resultaat. Of het resultaat uiteindelijk wordt gehaald, is voor deze verbintenis niet relevant. Denk bijvoorbeeld aan een

⁶ Tekst & commentaar art. 7:400 BW (online beschikbaar)

⁷ Bouma 2011 p. 30

⁸ Aerts 2007, p. 127 & art. 7:400 BW

⁹ Art. 7:400 lid 1 BW

¹⁰ Tekst & commentaar art. 7:400 BW (online beschikbaar)

¹¹ Theeuwes, Vas Nunes e.a. 2007, p.27-28

¹² Zie par. 4.4.2

¹³ HR, 14 april 2006, NL:HR:2006:AU6521 (Amsterdam/Broeren)

advocaat die een cliënt bijstaat. Er wordt van een advocaat verwacht dat hij zich inspant om de zaak goed te behandelen, maar het gewenste resultaat (het winnen van de zaak) kan niet worden gegarandeerd. Bij een resultaatverbintenis ligt het accent juist op het resultaat, met andere woorden: er wordt een bepaald resultaat verwacht.

Bij het plaatsen van zonnepanelen zal het gaan om een resultaatverbintenis, er wordt verwacht dat deze goed worden geplaatst. Wanneer het gewenste resultaat niet wordt bereikt, kan er sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming. Dit is bij een inspanningsverbintenis niet het geval, omdat er wel een juiste inspanning kan zijn geleverd. Dit betekent dat het plaatsen van zonnepanelen kan vallen onder het arbeid in een overeenkomst van opdracht.

Verklaring arbeidsrelatie

Wanneer een ZZP'er arbeid verricht voor een opdrachtgever, kan de ZZP'er een VAR-verklaring (Verklaring ArbeidsRelatie) aanvragen bij de belastingdienst. De fiscus oordeelt in deze VAR-verklaring of de inkomsten van de ZZP'er gekwalificeerd worden als winst uit onderneming (VAR-wuo), inkomen voor rekening en risico van een vennootschap (VAR-dga), loon uit dienstbetrekking (VAR-loon) of resultaat uit overige werkzaamheden (VAR-row). Er kunnen dus vier verschillende VAR-verklaringen worden afgegeven.

Wanneer de ZZP'er een VAR-dga of een VAR-row heeft voor de werkzaamheden bij de opdrachtgever, wordt voorkomen/ingeperkt dat de opdrachtovereenkomst kan worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. (meer informatie hierover in par. 4.5.4.)

4.3.3 Flexibiliteit in de opdrachtovereenkomst

Flexibiliteit in de totstandkoming van de overeenkomst

Over de totstandkoming van de opdrachtovereenkomst is in het bijzondere gedeelte van het Burgerlijk Wetboek niets vastgelegd.¹⁴ Er gelden daarom alleen de algemene regels van het overeenkomstenrecht. Hierbij geldt dat een overeenkomst tot stand komt door een aanbod en aanvaarding daarvan.¹⁵ Hiervoor geldt dat de wil door beide partijen dient te worden verklaard.¹⁶ Dit houdt kort gezegd in dat beide partijen het aanbod en de aanvaarding willen en dit ook kenbaar hebben gemaakt aan elkaar.¹⁷ Indien deze wil en verklaring niet aanwezig zijn, is de overeenkomst vernietigbaar.¹⁸

De opdrachtovereenkomst is vormvrij. Het maakt voor de wet niet uit of de overeenkomst schriftelijk of mondeling wordt vormgegeven.¹⁹

Deze algemene regels zijn in de praktijk vrij eenvoudig na te leven waardoor de opdrachtovereenkomst relatief eenvoudig tot stand kan komen.

¹⁴ Zie titel 7 van boek 7 BW

¹⁵ Art. 6:217 lid 1 BW

¹⁶ Art. 3:33 BW

¹⁷ Hartkamp 2005, p. 95-96

¹⁸ Wanneer de wil ontbreekt is de overeenkomst vernietigbaar. Ook wanneer iemand tijdelijk of blijvend een geestelijke stoornis heeft wordt geacht de wil en verklaring te ontbreken, en is de overeenkomst vernietigbaar. Zo is een rechtshandeling vernietigbaar als de persoon die de handeling uitvoerde handelingsonbekwaam (art. 3:34 BW) Daarnaast is een rechtshandeling die voortkomt uit bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden vernietigbaar (art. 3:44 BW).

¹⁹ Art. 3:37 BW

Flexibiliteit tijdens de samenwerking

De bedoeling van de wetgever was om alleen de hoofdregels vast te leggen zodat de opdrachtgever en opdrachtnemer veel vrijheid hebben hun overeenkomst naar eigen inzicht en behoefte in te richten, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis.²⁰ De wettelijke regeling van de opdrachtovereenkomst laat dus veel invulvrijheid aan de partijen. Dit is ook te zien aan de aard van de regeling: bijna alle wettelijke bepalingen zijn van regelend recht, wat inhoudt dat er bij overeenkomst van afgeweken kan worden.²¹ Deze wettelijke bepalingen moeten wel in de maatschappij als gebruikelijk en fatsoenlijk worden beschouwd.²² Dit geeft dus een grote mate van flexibiliteit, partijen zijn niet verplicht om de regels van de wet per se op te volgen en kunnen bij overeenkomst hiervan afwijken.

De algemene regels van het overeenkomstenrecht zijn ook van toepassing, wat onder andere inhoudt dat de regels die worden bepaald in de overeenkomst redelijk en billijk moeten zijn.²³

Flexibiliteit bij de beëindiging van de opdrachtovereenkomst

De opdrachtovereenkomst kan op verschillende manieren worden beëindigd, namelijk door voltooiing, van rechtswege, met wederzijds goedvinden, door opzegging, dood of ontbinding.

De overeenkomst van opdracht kan, indien er geen tijdsverloop in de opdracht is opgenomen, eindigen door voltooiing van de opdracht, met andere woorden: wanneer de verbintenissen over en weer zijn nagekomen. Er wordt hier wel gesproken van doelopdrachten.²⁴ Wanneer het gewenste doel is bereikt, eindigt de overeenkomst.

De overeenkomst van opdracht kan op drie manieren van rechtswege eindigen, dit houdt in dat de overeenkomst eindigt zonder dat de overeenkomst daarvoor moet worden opgezegd of ontbonden. Zo eindigt de opdracht van rechtswege wanneer het voor een bepaalde tijd is aangegaan. Wanneer de overeenkomst van opdracht bijvoorbeeld voor één jaar is aangegaan, eindigt zij van rechtswege indien het jaar voorbij is. Daarnaast eindigt de overeenkomst van opdracht van rechtswege door de dood van de opdrachtnemer of opdrachtnemer indien de opdracht met het oog op de opdrachtnemer of opdrachtnemer is verleend,²⁵ dat wil zeggen wanneer de persoon die de opdracht uitvoert, van belang is. Wanneer de persoon die de opdracht uitvoert niet van belang is, zullen erfgenamen die verstand van de opdracht hebben of werknemers van de opdrachtnemer de opdracht overnemen.²⁶ De overeenkomst van opdracht kan door de dood van de opdrachtgever eindigen, wanneer dit uit de overeenkomst voortvloeit.²⁷ Indien de opdracht met een rechtspersoon (een bedrijf) wordt aangegaan, zal dit niet opgaan immers is dan de opdrachtgever een rechtspersoon en een rechtspersoon overlijdt niet.

Ten tweede eindigt de overeenkomst door wederzijds goedvinden. Dit is het geval wanneer beide partijen instemmen met de beëindiging.²⁸

Ten derde kan een overeenkomst van opdracht beëindigd worden door middel van opzegging. Opzegging kan worden omschreven als de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door één der partijen, nadat de tenuitvoerlegging van de overeenkomst al een aanvang heeft genomen, zonder

²⁰ Kamerstukken II 1991/92 17 779, 13, p. 2

²¹ Art. 7:400 lid 2 BW

²² Timmer & Paffen 2008, p.48

²³ Art. 6:2 lid 2 BW

²⁴ Tjong Tjin Tai 2009, p. 125

²⁵ Art. 7:409 lid 1 BW

²⁶ Art. 7:410 lid 2 BW

²⁷ Art. 7:410 lid 1 BW

²⁸ Art. 6:217 BW

dat die beëindiging op de wanprestatie van de wederpartij gegrond hoeft te zijn.²⁹ De wet bepaalt hierover dat de opdrachtgever te allen tijde de overeenkomst kan opzeggen, en dat hier niet vanaf mag worden geweken in het nadeel van de opdrachtgever.³⁰ Dit artikel geeft een ruime vrijheid en flexibiliteit voor de opdrachtgever weer, wat erg gunstig is voor een opdrachtgever. Dit artikel kan erg strikt worden nageleefd, wanneer er een overeenkomst met een duur van een jaar is afgesloten, kan de opdrachtgever alsnog de overeenkomst tussentijds opzeggen. Ook hoeft er geen opzegtermijn in acht te worden genomen.³¹ Het enige waar de opdrachtgever rekening mee moet houden, is dat de opzegging redelijk en billijk is.³² Het is maar de vraag wanneer een opzegging zonder opzegtermijn als redelijk en billijk kan worden beschouwd. Zo zal naar economische omstandigheden van beide partijen worden gekeken.³³ Natuurlijk kan in de overeenkomst een opzegtermijn worden overeengekomen, waaraan partijen zich dan dienen te houden.

Belangrijk om te melden is dat in bepaalde gevallen een ontslagvergunning van het UWV nodig kan zijn wanneer de opdrachtgever de overeenkomst wil opzeggen. Dit wordt later in dit hoofdstuk verder uitgelegd.

Voor de opdrachtnemer geldt dat hij de overeenkomst alleen mag opzeggen indien de overeenkomst voor onbepaalde duur geldt en niet door volbrenging (het afmaken van de opdracht) eindigt. Hier is slechts één uitzondering: indien er een overeenkomst van bepaalde tijd is, kan de opdrachtnemer vanwege gewichtige redenen opzeggen.³⁴ Er is sprake van een gewichtige reden wanneer het zeer bezwaarlijk is om de overeenkomst te laten voortbestaan en een regelmatige beëindiging niet wenselijk is.³⁵ Denk hier bijvoorbeeld aan een verstoorde werkrelatie of onredelijke opdrachten. Dit artikel is van regelend recht.

Er is hier een groot verschil in vrijheid te zien tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. De wetgever geeft hiervoor als reden dat de opdrachtgever erop mag vertrouwen dat de opdracht wordt afgemaakt, en dat wanneer dit vertrouwen er niet is, hij de overeenkomst makkelijk kan opzeggen.³⁶

Ten slotte kan een partij de overeenkomst ontbinden.³⁷ Hiervan mag niet bij contract worden afgeweken; de ontbindingsbepaling is van dwingend recht. Ontbinding kan op verzoek van de partij door de rechter worden uitgesproken of door een schriftelijke verklaring aan de andere partij.³⁸ Ontbinding van een overeenkomst mag alleen wanneer een partij de overeenkomst niet nakomt. Dit wordt ook wel een tekortkoming in de nakoming genoemd. Ontbinding mag niet wanneer de tekortkoming in de nakoming van bijzondere aard is of een geringe betekenis heeft, met andere woorden: de ontbinding moet wel proportioneel zijn.

4.3.4 Zeggenschap in de opdrachtovereenkomst

Zeggenschap betekent het recht om over iets te beslissen.³⁹ De mate van zeggenschap verschilt per overeenkomst, zo geldt er in de arbeidsovereenkomst een hogere mate van zeggenschap als in de overeenkomst van opdracht.⁴⁰

²⁹ Van Dunné 2004, p.823

³⁰ Art. 7:408 lid 1 BW jo. Art. 7:413 lid 2 BW

³¹ Loonstra & Zondag 2010, p. 75

³² Art. 6:2 jo. art. 3:12 BW

³³ Hof 's Hertogenbosch 10 april 2012, NL:GHSHE:2012:BW2301

³⁴ Art. 7:408 lid 2 BW

³⁵ Tjong Tjin Tai 2009, p. 126

³⁶ *Kamerstukken II* 1982/83, 17779, 3, p. 16-17

³⁷ Art. 6:265 BW

³⁸ Art. 6:267 BW

³⁹ Van Dale woordenboek

De mate van zeggenschap in de opdrachtovereenkomst is neergelegd in art. 7:402 BW. Hierin staat dat de opdrachtnemer aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht moet uitvoeren indien deze aanwijzingen tijdig zijn verleend en verantwoord zijn.⁴¹ Dit betekent dat zowel bij de totstandkoming van de overeenkomst als tijdens de overeenkomst de opdrachtgever een instructiebevoegdheid heeft; de bevoegdheid om instructies te geven die de opdrachtnemer moet opvolgen.⁴² Deze instructiebevoegdheid geldt alleen binnen het kader van de opdracht, de instructies buiten het kader van de opdracht hoeft de opdrachtnemer niet op te volgen.⁴³ Zo kan de opdrachtgever in de overeenkomst instructies geven over hoe het werk moet worden uitgevoerd. De opdrachtnemer kan vervolgens zelfstandig of in overleg met opdrachtgever de details van de werkzaamheden invullen.⁴⁴

Een aanwijzing is verantwoord wanneer hij het beoogde resultaat zal bereiken.⁴⁵ De Hoge Raad heeft bepaald dat deze aanwijzingen niet hoeven worden opgevolgd wanneer de opdrachtnemer de opdrachtgever beschermt tegen zijn gebrek aan inzicht. Het wel opvolgen van deze aanwijzingen kan dan namelijk wanprestatie opleveren,⁴⁶ omdat de opdrachtnemer dan niet voldoet aan de zorgplicht. Uitgangspunt hierbij is dat de opdrachtnemer door zijn expertise weet wat het beste is voor de belangen voor de opdrachtgever. Bij het opvolgen van aanwijzingen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het opvolgen van richtlijnen.⁴⁷

Ook moet de opdrachtnemer de opdrachtgever op de hoogte houden van zijn werkzaamheden. Ondermeer dient hij de opdrachtgever gelijk laten weten wanneer het werk voltooid is⁴⁸ en dient de opdrachtnemer zich te verantwoorden over de wijze waarop hij de opdracht heeft uitgevoerd. Indien hij geld heeft ontvangen of uitgegeven, laat hij dat weten aan de opdrachtgever door middel van een specificatie van inkomsten en uitgaven.⁴⁹

Een dunne scheidslijn..

Het is belangrijk dat er niet teveel zeggenschap geldt, omdat wanneer er teveel zeggenschap geldt, een arbeidsovereenkomst *kan* ontstaan. Dit komt doordat de overeenkomst van opdracht zich van de arbeidsovereenkomst onderscheidt door geen ondergeschiktheid of gezagsverhouding te kennen. Bij de opdrachtovereenkomst moet aan de opdrachtnemer de vrijheid worden geboden om de opdracht naar eigen behoeven in te vullen, hij heeft een enige zelfstandigheid. Bij het arbeidsovereenkomstenrecht is dit niet het geval. In de praktijk blijkt het soms moeilijk om deze scheiding te maken.⁵⁰ Bij het kwalificeren van de correcte overeenkomst, zal de partijbedoeling en de uitvoering van de overeenkomst bij de beslissing meewegen en zal moeten worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval.⁵¹ Wanneer er sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst, ligt aan een aantal factoren. Dit wordt verder toegelicht in paragraaf 4.5.4.

Dat een arbeidsovereenkomst kan ontstaan, geldt overigens alleen wanneer er gewerkt wordt met ZZP'ers, en niet met een B.V., een werknemer kan namelijk alleen een natuurlijk persoon zijn, geen

⁴⁰ Zie 4.5.4

⁴¹ Art. 7:402 lid 1 BW

⁴² Tekst & commentaar art. 7:402 BW

⁴³ Tjong Tjin Tai 2009, nr. 103

⁴⁴ Tjong Tjin Tai 2009, nr. 83

⁴⁵ Tjong Tjin Tai 2009, p. 79-80

⁴⁶ HR 7 maart 2013, NL:HR:2003:AF1304

⁴⁷ HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (Groen/Schoevers)

⁴⁸ Art. 7:403 lid 1 BW

⁴⁹ Art. 7:403 lid 2 BW en Wessels & Verheij 2010 p. 175

⁵⁰ Theeuwes, Vas Nunes e.a 2007, p. 30-32

⁵¹ HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (Groen/Schoevers)

rechtspersoon.⁵² Wanneer er wel sprake zal zijn van een arbeidsovereenkomst, wordt ook wel gesproken van een schijnzelfstandigheid van de ZZP'er.⁵³

4.3.5 Inhoudelijke bepalingen van de opdrachtovereenkomst

In deze paragraaf worden de inhoudelijke bepalingen van de opdrachtovereenkomst behandeld die voor Sunrenity van belang zijn. Ten eerste wordt het wijzigen van de overeenkomst behandeld, ten tweede de grens van aansprakelijkheid, ten derde de betaling en ten slotte wordt het opnemen van een boetebeding behandeld.

Het wijzigen van de overeenkomst

Wanneer een partij de overeenkomst wil wijzigen, geeft de wet hiervoor enkele mogelijkheden. Ten eerste zouden partijen met elkaar in overleg kunnen gaan over de wijziging. In het kader van aanbod en aanvaarding kan zo de wijziging tot stand worden gebracht. Beide partijen dienen dan eens te zijn met de wijziging.⁵⁴ Het gaat hier dan om een tweezijdige wijziging.

Daarnaast zou de overeenkomst ook eenzijdig kunnen worden gewijzigd, maar dit kan niet zomaar. Op grond van art. 6:258 BW kan dit met tussenkomst van de rechter wanneer er sprake is van onvoorziene omstandigheden waardoor het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet verwacht kan worden dat de overeenkomst ongewijzigd in stand wordt gehouden.⁵⁵ De rechter zal deze punten toetsen. Wanneer de opdrachtgever minder wil betalen voor een klus omdat het werk goedkoper kan, zal de rechter dit niet aanmerken als onvoorziene omstandigheden.⁵⁶ Daarnaast dient een wijziging redelijk en billijk te wezen.⁵⁷

Wanneer de rechter oordeelt dat er niet eenzijdig kan worden gewijzigd, dient de overeenkomst in stand te worden gehouden.

De grens van aansprakelijkheid

De opdrachtnemer heeft de verplichting om bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.⁵⁸ Met andere woorden, er geldt een zorgplicht voor de opdrachtnemer om de overeenkomst zo goed mogelijk uit te voeren. Om te voldoen aan de zorgplicht moet de opdrachtnemer redelijk bekwaam zijn en moet hij redelijk handelen.⁵⁹ Wanneer iemand redelijk handelt, ligt aan de omstandigheden van het geval.⁶⁰ Zo kunnen bepaalde gevallen de zorgplicht verhogen of verlagen:

1. De hoedanigheid van de opdrachtgever en opdrachtnemer.
Er geldt een verhoogde zorgplicht wanneer de opdrachtnemer het werk verricht vanuit zijn beroep en de opdrachtnemer een natuurlijk persoon is.
2. De eigen verantwoordelijkheid van de opdrachtgever
De opdrachtgever heeft een eigen verantwoordelijkheid voor zaken waarvan de opdrachtnemer in redelijkheid mocht aannemen dat de opdrachtgever daarvoor zelf verantwoordelijkheid kan dragen.⁶¹

⁵² Loonstra & Zondag, p. 94

⁵³ Asscher, Kamp, Wiebes e.a. 2014

⁵⁴ Art. 6:217 lid 1 BW

⁵⁵ Art. 6:258 lid 1 BW

⁵⁶ Rb Utrecht 16 mei 2012 NL:RBUTR:2012:BW5843

⁵⁷ Art. 6:248 lid 2 BW

⁵⁸ Art. 7:401 BW

⁵⁹ HR 7 maart 2013 NL:HR:2003:AF1304

⁶⁰ Tjong Tjin Tai 2009, p. 72

⁶¹ HR 16 maart 2012 NL:PHR:2012:BV1762

Tevens geldt voor de zorgplicht dat de opdrachtnemer de opdrachtgever moet beschermen tegen opdrachtgevers eigen gebrek aan inzicht.⁶²

Wanneer de installateur een ondeugdelijke installatie heeft verricht, zou Sunrenity naast de 'normale' vordering⁶³, op grond van art. 7:401 BW de schade kunnen verhalen omdat van een goed opdrachtnemer kan worden verwacht dat hij een goed resultaat neerzet. Wanneer er sprake is van letsel bij de installateur tijdens werk, bijvoorbeeld omdat de installateur geen veiligheidsmaatregelen nam, en de installateur deze schade wil verhalen op Sunrenity, zou Sunrenity kunnen verdedigen dat de installateur zich niet als een goed opdrachtnemer heeft gedragen en dat deze schade niet kan worden verhaalt op Sunrenity. De zorgplicht van de opdrachtnemer kan dus worden ingezet bij ondeugdelijk werk als bij letsel van de installateur.

De opdrachtgever is aansprakelijk voor schade wanneer de opdrachtnemer schade lijdt door een bijzonder gevaar dat is ingetreden bij de uitvoering van de opdracht en niet toe te rekenen valt aan de opdrachtnemer. Van een bijzonder gevaar is in ieder geval sprake wanneer dit gevaar buiten de risico's van een opdrachtnemer die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelt valt.⁶⁴ Dit betekent dat de opdrachtgever niet aansprakelijk is wanneer de opdrachtnemer bijvoorbeeld ziek wordt tijdens het werk, voor deze schade dient de opdrachtnemer dus op te draaien.

Betaling

De opdrachtgever is alleen verplicht loon verschuldigd aan de opdrachtnemer wanneer de opdrachtnemer het werk uitoefent vanuit zijn beroep of bedrijf. Zo is er geen verplichting om loon te betalen bij een vriendendienst of vrijwilligerswerk.⁶⁵

Indien het loon niet is overeengekomen door partijen, is de opdrachtgever het gebruikelijk berekende loon verschuldigd. Hiermee wordt bedoeld wat bij beroepsgenoten in het algemeen voor de werkzaamheden wordt betaald.⁶⁶ Wanneer dit niet bekend is, is hij een redelijk loon verschuldigd.⁶⁷ Er zal dan worden gekeken wat normaal is in de branche.⁶⁸ Wanneer de overeenkomst eindigt voordat de opdracht is volbracht, heeft de opdrachtnemer recht op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon. Bij deze bepaling wordt rekening gehouden met de reeds door de opdrachtnemer verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de opdrachtgever daarvan heeft, en de grond waarop de overeenkomst is geëindigd.⁶⁹ De opdrachtnemer heeft recht op het volledige loon wanneer het einde van de opdrachtovereenkomst aan de opdrachtgever is toe te rekenen en de betaling van het volle loon, gelet op alle omstandigheden, redelijk is. Dit dient dus per geval bekeken te worden.⁷⁰ In de wet is voor de overeenkomst van opdracht niets bepaald over de manier van loon betalen, en het tijdstip van betalen. Dit zal dus door partijen zelf overeengekomen worden.

Ten tweede heeft de opdrachtgever de verplichting om onkosten te vergoeden die verbonden zijn aan de uitvoering van de opdracht, voor zover deze niet in het loon zijn begrepen.⁷¹ Hierover kunnen in het contract afspraken worden gemaakt.

⁶² HR 5 juni 2009 NL:PHR:2009:BH2815

⁶³ Verhalen op grond van 6:74 BW; wanneer er een tekortkoming in de nakoming is, is de schuldenaar verplicht de schade die de schuldeiser daaraan leidt, te vergoeden.

⁶⁴ Art. 7:406 lid 2 BW

⁶⁵ Tjong Tjin Tai 2009, nr. 80, 126

⁶⁶ Tekst & commentaar art. 7:405 BW

⁶⁷ Art. 7:405 BW jo. art. 6:248 lid 1 BW

⁶⁸ HR 19 december 2008, NL:HR:2008:BG1680

⁶⁹ Art. 7:411 lid 1 BW

⁷⁰ Art. 7:411 lid 2 BW

⁷¹ Art. 7:406 lid 1 BW

Het opnemen van een boetebeding

Voor het opnemen van een boetebeding is in het bijzondere gedeelte van de wet over opdrachtovereenkomsten niets geregeld, daardoor zal naar de algemene regeling in de wet moeten worden gekeken. Hierin staat dat wanneer een boetebeding in de overeenkomst is opgenomen, de schuldenaar gehouden is om een geldsom of andere prestatie te voldoen indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet en hem dit kan worden toegerekend.⁷² Dus wanneer een bepaling in de overeenkomst is opgenomen en deze wordt niet nageleefd, kan een boete worden geëist. De schuldeiser kan niet én nakoming of schadevergoeding vorderen én een boete opeisen.⁷³ Sunrenity zou dus een afweging moeten maken wat zij wil.

4.4 De overeenkomst tot aanneming van werk

4.4.1 Inleiding

Het tweede type overeenkomst dat wordt besproken, is de overeenkomst van aanneming van werk. Ook de regeling van deze overeenkomst in het BW is summier. Er kan echter wel een besluit met aanvullende regels gelden, namelijk het Besluit vaststelling Uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en technische installatiewerken 2012, ofwel de UAV 2012. Dit besluit is van toepassing op de overeenkomst, tenzij uitdrukkelijk in de overeenkomst is opgenomen dat het besluit niet geldt.⁷⁴ Daarnaast zijn er ook nog algemene voorwaarden die kunnen gelden, namelijk de Algemene Voorwaarden voor Aanneming van Werk (AVA 2013). De AVA kunnen gelden wanneer de partijen overeenkomen dat deze zullen gelden, bijvoorbeeld omdat de voorwaarden in de overeenkomst van toepassing zijn verklaard. Er moet gelegenheid zijn gegeven aan de wederpartij om van deze voorwaarden kennis te nemen.⁷⁵ Dit kan bijvoorbeeld door in de bijlage bij de schriftelijke overeenkomst de AVA te zetten. De wettelijke regels omtrent algemene voorwaarden zijn bij de AVA van toepassing.⁷⁶

Het kan zinvol zijn om gebruik te maken van de UAV 2012 en de AVA 2013. Zo zal de overeenkomst veel simpeler worden omdat veel regels al zijn vastgelegd in het besluit of de algemene voorwaarden. Ze bieden zo een kader van de overeenkomst en zijn een bruikbare aanvulling op de wettelijke regels.

In dit hoofdstuk zullen bepalingen van de UAV 2012 en de AVA 2013 worden besproken die voor dit onderzoek relevant zijn. Er dient hier rekening gehouden te worden met het feit dat de partijen ervoor kunnen kiezen om deze niet te laten gelden. Deze bepalingen zijn dus niet zonder meer dwingend van toepassing op de overeenkomst.

4.4.2 Arbeid in de overeenkomst tot aanneming van werk

De wet omschrijft aanneming van werk als de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.⁷⁷ Hierna zullen verschillende begrippen worden toegelicht.

⁷² Art. 6:91 jo. 6:92 lid 3 BW

⁷³ Art. 6:92 lid 1 BW

⁷⁴ §2 lid 1 UAV 2012

⁷⁵ Art. 6:233 sub b BW

⁷⁶ Art. 6:231-247 BW

⁷⁷ Art. 7:750 lid 1 BW

Buiten dienstbetrekking

De bedoeling van de wetgever was om aanneming van werk af te bakenen van de arbeidsovereenkomst.⁷⁸ Bij de arbeidsovereenkomst is er sprake van een ondergeschiktheid/gezagsverhouding en deze ontbreekt bij de aanneming van werk. Ook hier geldt, net als bij de overeenkomst van opdracht: er mag geen gezagsverhouding of ondergeschiktheid zijn.

Werk van stoffelijke aard tot stand brengen en opleveren

Dit geeft een vorm van arbeid weer, er moet namelijk een werk tot stand worden gebracht en opgeleverd. Het tot stand brengen en opleveren geeft arbeid aan.

Het begrip 'werk van stoffelijke aard' is een erg ruim begrip, waarvan geen exacte definitie van gegeven is door de wetgever.⁷⁹ Wat eigenlijk vrij raar is, gezien het feit dat het verschil tussen aanneming van werk en een opdrachtovereenkomst alleen het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard is. Er zijn daarom ook aanhangers van de stelling dat aanneming van werk een vorm van de opdrachtovereenkomst is.⁸⁰

Werk van stoffelijke aard is werk gericht op een resultaat.⁸¹ De uitvoering van de overeenkomst resulteert vaak in een tastbaar product. Maar ook de aard van de arbeid moet mee worden genomen voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een werk van stoffelijke aard. Zo zal geestelijke of intellectuele arbeid geen werk van stoffelijke aard opleveren.⁸² Denk hierbij aan een advocaat die zijn beroep uitvoert. In die situatie is er daarom sprake van een overeenkomst van opdracht.

Gezien de parlementaire geschiedenis valt onder het begrip 'werk van stoffelijke aard' onder andere het bouwen, onderhouden en herstellen van bouwwerken.⁸³ De scheidingslijn tussen of iets wel of niet een werk van stoffelijke aard is, is erg klein. Zo valt het laden en lossen van producten van auto's naar schepen wel onder werk van stoffelijke aard, maar het werken met een kraan om een vrachtwagen in een schip te laden niet.⁸⁴

Volgens een besluit omtrent verlaagd BTW tarief bij herstellen en renoveren van een woning, valt het plaatsen van zonnepanelen onder herstellen en renoveren van een woning.⁸⁵ Echter geldt dit alleen in het geval van een BTW-verlaging en staat nergens met zoveel woorden genoemd dat het plaatsen van zonnepanelen een werk van stoffelijke aard kan worden genoemd. Zo valt bijvoorbeeld het plaatsen van een zwembad, wat net als bij het plaatsen van zonnepanelen, de woning meer waarde geeft, niet onder het uitvoeren en opleveren van een werk van stoffelijke aard.⁸⁶

De vraag is of het plaatsen van zonnepanelen onder een overeenkomst tot aanneming van werk of een overeenkomst van opdracht dient te vallen. Hebben partijen keuzevrijheid hierin? In de literatuur is hier weinig over terug te vinden. Echter gaat het bij de uitleg van de overeenkomst tot aanneming van werk en overeenkomst van opdracht om een begripsbepaling. Wanneer aan de voorwaarden van een begripsbepaling wordt voldaan, dient de samenwerkingsvorm als deze overeenkomst te worden gekwalificeerd. Dus wanneer er met zekerheid aan de voorwaarden van de overeenkomst tot aanneming van werk wordt voldaan, er is sprake van het opleveren van een werk

⁷⁸ *Kamerstukken II* 1992/93 23095 nr. 3 p. 17

⁷⁹ Zie bijv. *Kamerstukken II* 1992/93 23095 nr. 3 p. 16-17

⁸⁰ Van den Berg 2007, p. 25

⁸¹ Van den Berg 2007, p. 125

⁸² *Kamerstukken II* 1978/79 15697 nr. 3 p. 19

⁸³ *Kamerstukken II* 1978/79 15697 nr. 3 p. 19

⁸⁴ Raaimakers 2007, p. 189-190

⁸⁵ Besluit van 28 februari 2013, nr. BLKB/2013/305M

⁸⁶ HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8839

van stoffelijke aard en dit buiten dienstbetrekking gaat, is de samenwerkingsvorm een overeenkomst tot aanneming van werk.

Dit is echter bij het plaatsen van zonnepanelen niet het geval omdat nergens met zoveel woorden staat dat het plaatsen van zonnepanelen onder het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard valt. Deze casus bevindt zich dus in een grijs gebied. Naar mijn mening is daarom sprake van een zekere mate van keuzevrijheid van partijen om te kiezen voor de overeenkomst van opdracht of de overeenkomst tot aanneming van werk. Bij de beoordeling of de 'correcte' overeenkomst is aangegaan gaat het immers ook voornamelijk om wat partijen voor ogen hadden bij het sluiten van de overeenkomst en hoe partijen hier feitelijk invulling aan geven.⁸⁷

Van den Berg heeft het in zijn boek over een gemengde overeenkomst waarbij de overeenkomst tot aanneming van werk naast de overeenkomst van opdracht geldt wanneer er sprake is van een mengeling van overeenkomst van opdracht en een overeenkomst tot aanneming van werk. Bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een resultaatsverbintenis en een inspanningsverbintenis. Dit komt veel voor bij complexere overeenkomsten waarbij meerdere taken zijn.⁸⁸ Naar mijn mening kan hier echter geen sprake zijn van een gemengde overeenkomst omdat het in deze casus slechts gaat om het uitvoeren van één bepaalde taak, het plaatsen van zonnepanelen. Er is óf sprake van een overeenkomst van opdracht óf van een overeenkomst tot aanneming van werk.

4.4.3 Flexibiliteit in de overeenkomst tot aanneming van werk

Flexibiliteit in de totstandkoming van de overeenkomst

Voor de totstandkoming van de aanneming van werk is in het bijzondere gedeelte van het BW niets geregeld, waardoor de algemene regels omtrent het overeenkomstenrecht gelden. In paragraaf 3.2.3 heb ik al geschreven dat een overeenkomst ontstaat door een aanbod en een aanvaarding ervan.⁸⁹ Dat geldt hier ook.

In principe is de vorm voor de overeenkomst tot aanneming van werk vormvrij. Er geldt slechts één uitzondering, maar deze is slechts van toepassing bij het bouwen van een woning,⁹⁰ wat in dit onderzoek geen rol speelt.

Tijdens de totstandkoming van de overeenkomst is er dus een vrij grote mate van flexibiliteit, er gelden niet veel verplichtende regels.

Flexibiliteit tijdens de samenwerking

Bijna alle bepalingen in de bijzondere wetgeving en het besluit zijn van regelend recht, wat betekent dat er per overeenkomst door partijen kan worden afgeweken indien dat redelijk en billijk is. Ook is in het vorige paragraaf uitgelegd dat partijen niet met de UAV 2012 of de AVA 2013 hoeven te werken. Deze regeling geeft partijen de ruimte om zelf regels te maken, wat grote mate van flexibiliteit aangeeft. Wel gelden de algemene regels van het overeenkomstenrecht.

Uit bovenstaande kan in principe worden geconcludeerd dat de samenwerking bij aanneming van werk flexibel kan zijn omdat de keuze bestaat om zelf invulling te geven aan de overeenkomst.

⁸⁷ HR 13 maart 1981, RvdW 1981, 43 (*Haviltex*) en HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (*Groen/Schoevers*)

⁸⁸ Van den Berg 2013, par. 29

⁸⁹ Art. 6:217 BW

⁹⁰ Art. 7:766 lid 1 BW jo. art. 7:765 BW

Flexibiliteit bij de beëindiging van de overeenkomst tot aanneming van werk

Er zijn verschillende manieren waarop de overeenkomst van aanneming van werk kan worden beëindigd. Dit kan tussentijds of niet tussentijds worden beëindigd. Niet-tussentijdse beëindiging wordt gerealiseerd door nakoming van partijen, tussentijdse beëindiging kan worden gerealiseerd door middel van anticipatieve ontbinding, opzegging of wegens overlijden of duurzame arbeidsongeschiktheid van de aannemer.⁹¹

➤ Beëindiging door nakoming

De overeenkomst van aanneming van werk eindigt wanneer er door de partijen is nagekomen. Voor de aannemer betekent dit dat er moet zijn opgeleverd, voor de opdrachtgever betekent dit dat hij moet hebben betaald.

De aannemer is verplicht om het werk op te leveren. Dit betekent dat de aannemer zegt dat hij het werk voltooid heeft. Het is aan de opdrachtgever om het werk te keuren. Dit dient hij binnen een redelijke termijn te doen. De opdrachtgever kan dat de oplevering aanvaarden, onder voorbehoud aanvaarden of de oplevering weigeren.⁹²

Wanneer er door de opdrachtgever is aanvaard, is het werk voor de risico van de opdrachtgever. Dit wil zeggen dat de afgesproken prijs moet worden betaald, ongeacht er later gebreken te zien zijn.⁹³ Tenzij de gebreken niet op het eerste oog te zien zijn, dan moet de opdrachtgever de aannemer een redelijke termijn geven om dit te herstellen.⁹⁴

Indien de UAV 2012 en AVA 2013 gelden in de overeenkomst, bepalen deze extra regels omtrent het aanvaarden:

- Wanneer de opdrachtgever onder voorbehoud heeft aanvaard, dient de opdrachtgever binnen acht dagen te beoordelen of er goed is opgeleverd;⁹⁵
- Indien de opdrachtgever de oplevering weigert, dient de opdrachtgever schriftelijk te motiveren waarom het werk is afgekeurd. Kleine gebreken die nog in de onderhoudstermijn kunnen worden hersteld, kunnen geen reden zijn om de oplevering af te keuren.⁹⁶
- Een onderhoudstermijn loopt 30 dagen vanaf de dag waarop het werk als opgeleverd wordt beschouwd.⁹⁷

➤ Anticipatieve ontbinding

Anticipatieve ontbinding houdt in dat de opdrachtgever de overeenkomst door de rechter kan laten ontbinden indien het voor de tijd van oplevering waarschijnlijk wordt dat het werk niet op tijd of niet behoorlijk zal worden opgeleverd. Dit recht geldt voor de aannemer indien het waarschijnlijk is dat de opdrachtgever niet op tijd of niet behoorlijk aan zijn verplichtingen zal voldoen of indien de overeenkomst niet door de aannemer kan worden uitgevoerd door een omstandigheid die hem niet kan worden toegerekend. Dit recht van ontbinding is een verruiming van de 'normale' ontbinding ex art. 6:265 BW die is besproken in hoofdstuk 4.3.3. Bij de normale ontbinding kan alleen worden ontbonden wanneer daadwerkelijk niet is nagekomen, hier kan worden ontbonden wanneer in de toekomst waarschijnlijk niet wordt nagekomen.⁹⁸

⁹¹ Art. 7:758, Art. 7:756 BW, Art. 7:764 BW, Art. 7:763 BW

⁹² Art. 7:758 lid 1 BW en Van Den Akker, *FOSAG/16* 2005,

⁹³ Art. 7:758 lid 2 BW

⁹⁴ Art. 7:758 lid 3 BW

⁹⁵ §9 lid 2 UAV 2012 jo. Art. 9 lid 2 AVA 2013

⁹⁶ Art. 9 lid 3 AVA 2013

⁹⁷ Art. 9 lid 8 AVA 2013

⁹⁸ Art. 7:756 BW

➤ Opzegging⁹⁹

De opdrachtgever mag te allen tijde de overeenkomst geheel of gedeeltelijk opzeggen. Hij moet wel voor het werk wat de aannemer heeft verricht, een prijs betalen.¹⁰⁰ Dit recht van opzeggen heeft de aannemer niet. De UAV 2012 en AVA 2013 geven vier gevallen waar de aannemer de mogelijkheid heeft om het werk in onvoltooide staat te beëindigen, dit geldt dus alleen wanneer de UAV 2012 en AVA 2013 zijn opgenomen in de overeenkomst:

- De opdrachtgever kan het werk geheel of gedeeltelijk schorsen. Wanneer de schorsing van het gehele werk meer dan zes maanden duurt, kan de aannemer het werk in onvoltooide staat beëindigen. Het werk dient zo spoedig mogelijk door de opdrachtgever worden overgenomen;¹⁰¹
- Indien het werk ononderbroken voor meer dan twee maanden vertraging heeft opgelopen en dit voor rekening komt voor de opdrachtgever. Ook hier dient het werk zo spoedig mogelijk door de opdrachtgever worden overgenomen;¹⁰²
- Indien de schorsing van het werk langer duurt dan een maand.¹⁰³
- Uitblijven van betaling na aanmaning;¹⁰⁴
- Indien door de opdrachtgever geen genoegzame zekerheid wordt gesteld, met andere woorden: wanneer de aannemer erop kan vertrouwen dat hij niet kan worden betaald door de opdrachtgever;¹⁰⁵

Het verschil tussen opzeggen en beëindiging in onvoltooide staat is dat opzegging geheel of gedeeltelijk kan gebeuren. Beëindiging in onvoltooide staat betreft het gehele werk.

De overeenkomst kan wel door beide partijen worden opgezegd indien de aannemer na het sluiten van de overeenkomst overlijdt of langdurig arbeidsongeschikt raakt.¹⁰⁶

Gezien de voorgaande informatie is de beëindiging van de overeenkomst aan de zijde van de opdrachtgever zeker flexibel, omdat de opdrachtgever te allen tijde de overeenkomst kan opzeggen zonder tussenkomst van de rechter. Ook zijn daarnaast andere mogelijkheden om de overeenkomst te beëindigen.

4.4.4 Zeggenschap in de overeenkomst tot aanneming van werk

Zoals in hoofdstuk 4.4.2 al is uitgelegd kent de overeenkomst tot aanneming van werk geen ondergeschiktheid.¹⁰⁷ Dit betekent dat de overeenkomst tot aanneming van werk minder zeggenschap heeft dan dat in een arbeidsovereenkomst geldt. De regels omtrent zeggenschap die voor de overeenkomst van opdracht gelden, gelden ook in de overeenkomst tot aanneming van werk.

In het UAV is de zeggenschap nog wat nader bepaalt. Hierin staat dat de aannemer verplicht is werk uit te voeren naar wat in de overeenkomst is bepaald. Indien iets niet uit de overeenkomst voortvloeit maar dit wel voortvloeit door de wet, billijkheid of het gebruik, dient hij dit werk ook uit te voeren.¹⁰⁸ Iets zal misschien erg logisch zijn waardoor het niet in de overeenkomst is opgenomen.

⁹⁹ Art. 7:764 BW

¹⁰⁰ Art. 7:764 BW

¹⁰¹ §14 lid 6 jo. Lid 9 UAV 2012

¹⁰² §14 lid 8 jo. Lid 9 UAV 2012

¹⁰³ Art. 14 lid 4 AVA 2013

¹⁰⁴ §45 lid 2 UAV 2012

¹⁰⁵ §43a lid 8 UAV 2012

¹⁰⁶ Art. 7:763 BW

¹⁰⁷ Art. 7:750 lid 1 BW

¹⁰⁸ §6 lid 1 UAV 2012

De opdrachtgever wordt op deze manier beschermd omdat hij zich kan beroepen op de billijkheid.¹⁰⁹ Ook is de aannemer verplicht de aanwijzingen en orders van de opdrachtgever op te volgen en het werk uit te voeren volgens de door de directie verstrekte tekeningen.¹¹⁰ Deze aanwijzingen zijn bijvoorbeeld dat de installateur op een bepaald moment aanwezig moet zijn en dat hij de richtlijnen moet respecteren.¹¹¹

Ten slotte is de aannemer verplicht aanwijzingen van de opdrachtgever uit te voeren. De opdrachtgever is verantwoordelijk voor deze aanwijzingen, indien de aannemer zich aan de waarschuwingsplicht heeft gehouden.¹¹² Deze aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld in de overeenkomst worden opgenomen.

Hieruit blijkt dat er enige zeggenschap is bij de overeenkomst tot aanneming van werk, maar er geen sprake is van een gezagsverhouding.

4.4.5 Inhoudelijke bepalingen van de overeenkomst tot aanneming van werk

Indien wordt gekozen om niet van de UAV 2012 af te wijken gelden onder andere onderstaande regels. Alleen de regels die het meest relevant zijn voor dit onderzoek zullen worden besproken.

Verplichtingen opdrachtgever

Ten eerste dient de opdrachtgever ervoor te zorgen dat de aannemer gelijk aan de slag kan gaan. Met andere woorden: het werk moet feitelijk en juridisch mogelijk worden gemaakt. Bij het feitelijk mogelijk maken van werk kan worden gedacht aan het beschikbaar hebben van het (bouw)terrein, zorgen voor benodigde tekeningen en andere gegevens en verstrekkingen.¹¹³ Bij het juridisch mogelijk maken van het werk kan worden gedacht aan het zorgen dat alle wettelijke toestemmingen en vergunningen zijn geregeld.¹¹⁴ Zo zou voor het plaatsen van zonnepanelen onder bepaalde omstandigheden een omgevingsvergunning nodig zijn, denk aan een monument of beschermd stad- of dorpsaangezicht.¹¹⁵

De opdrachtgever is ten tweede verantwoordelijk voor de door of namens hem voorgeschreven constructies en werkwijzen.¹¹⁶ In de praktijk blijkt dat de opdrachtgever niet vaak zelf een (bouw)ontwerp maakt maar dit laat doen. Deze eis geldt alleen wanneer de opdrachtgever het ontwerp door een ander dan de aannemer laat bouwen.¹¹⁷

Ten derde is de opdrachtgever aansprakelijk voor bouwstoffen of hulpmiddelen die hij beschikbaar stelt.¹¹⁸ Het kan zijn dat de opdrachtgever deze aansprakelijkheid niet heeft, wanneer de aannemer zich niet houdt aan de waarschuwingsplicht (zie verder bij verplichtingen aannemer).

Verplichtingen aannemer

De aannemer heeft een waarschuwingsplicht. Indien onjuistheden, fouten of gebreken in de opdracht, tekeningen, plannen, aanwijzingen en andere stukken staan, is de aannemer verplicht de

¹⁰⁹ RvA, Amsterdam 4 maart 1996, No. 17.553

¹¹⁰ §6 lid 2 UAV 2012

¹¹¹ Van den Berg 2013, par. 23

¹¹² §5 lid 2 jo. §6 lid 2 jo. §6 lid 14 UAV 2012

¹¹³ §5 lid 1 sub b,c en d UAV 2012

¹¹⁴ §5 lid 1 sub a UAV 2012

¹¹⁵ Dumbor 2012 (online beschikbaar)

¹¹⁶ §5 lid 2 UAV 2012

¹¹⁷ Chao Duivis 2013, p. 23-24

¹¹⁸ §5 lid 3 UAV 2012

opdrachtgever hiervoor te waarschuwen indien hij dit kende of redelijkerwijs behoorde te kennen. Dit geldt ook voor gebreken en ongeschiktheid van zaken die van de opdrachtgever zijn.¹¹⁹

Ook heeft de aannemer verplichtingen tijdens het werk. Tijdens het werk zorgt de aannemer ervoor dat de nodige bouwstoffen worden geleverd en stelt gereedschap, materialen en hulpmiddelen beschikbaar die nodig zijn voor de uitvoering van het werk.¹²⁰ In het besluit wordt tevens genoemd dat de aannemer de nodige werkzaamheden moet verrichten, maar volgens de literatuur is dit onnodig om in de overeenkomst op te nemen omdat dit al uit de aard van de overeenkomst blijkt.¹²¹ Hij zorgt er tevens voor dat het werk zo wordt uitgevoerd, dat daardoor schade aan personen, goederen of milieu zoveel mogelijk worden beperkt. Hij zorgt ervoor dat er geenodeloze hinder is.¹²² Ook dient de aannemer te zorgen voor alle wettelijke toestemmingen en vergunningen die de opdrachtgever niet hoeft te regelen.¹²³ Hij zorgt voor orde en veiligheid op werk.¹²⁴

Ten slotte heeft de aannemer schriftelijke goedkeuring van de opdrachtgever nodig wanneer hij het werk wil overdragen aan een ander.¹²⁵

Volgens het besluit geldt een verhoogde aansprakelijkheid voor de aannemer indien er schade aan het werk is door een ondeugdelijke installatie. Het besluit bepaalt namelijk dat indien er een gebrek voordoet na het bouwen dat is toe te rekenen aan de aannemer, de aannemer hiervoor aansprakelijk is. Deze verhoogde aansprakelijkheid kan maximaal tien jaar duren.¹²⁶ Wanneer de opdrachtgever de schade zou willen verhalen, is dit dan mogelijk op grond van art. 6:74 BW tezamen met §12 lid 1 jo. Lid 2 jo. Lid 4 UAV 2012.

Wanneer er sprake is van ziekte bij de aannemer waardoor het werk niet op tijd af komt, zal de opdrachtgever de schade in de meeste gevallen niet kunnen verhalen op de aannemer, tenzij de ziekte de aannemer kan worden toegerekend.¹²⁷

Eenzijdig wijzigen van de overeenkomst

Voor de eenzijdige wijziging van de overeenkomst geldt hetzelfde als bij de opdrachtovereenkomst (zie 4.3.5).

Betaling

De opdrachtgever heeft de verplichting om een prijs te betalen voor de door de aannemer bedongen werk.¹²⁸ Deze prijs wordt bij de overeenkomst tot aanneming van werk ook wel de aanneemsom genoemd. Indien de prijs bij overeenkomst niet is geregeld is een redelijke prijs verschuldigd. Bij een redelijke prijs wordt rekening gehouden met de gewoonlijk bedongen prijzen en met wat de partijen vermoeden wat de prijs is.¹²⁹

Partijen kunnen er ook voor kiezen om een richtprijs of een aantal richturen te bepalen. Indien de kosten hoger zijn dan de richtprijs, mag het uiteindelijke bedrag niet hoger zijn dan 10% van deze richtprijs, tenzij de aannemer dit zo tijdig mogelijk heeft aangegeven zodat de opdrachtgever nog tijd

¹¹⁹ Art. 7:754 BW jo. §6 lid 14 UAV 2012

¹²⁰ §6 lid 3 UAV 2012

¹²¹ Chao Duvis 2013, p. 36

¹²² §6 lid 6 UAV 2012

¹²³ §6 lid 10 UAV 2012

¹²⁴ §6 lid 16 UAV 2012

¹²⁵ §6 lid 25 UAV 2012

¹²⁶ §12 lid 1 jo. Lid 2 jo. Lid 4 UAV 2012

¹²⁷ Art. 7:753 lid 1 BW

¹²⁸ Art. 7:750 lid 1 BW jo. §5 lid 7 UAV

¹²⁹ Art. 7:752 BW

had om het werk te beperken of te vereenvoudigen.¹³⁰ Het kan zijn dat zich omstandigheden voordoen waardoor meer kosten worden gemaakt. Indien dit niet aan de aannemer kan worden toegerekend, en de aannemer hoeft geen rekening te houden met de kans op zulke omstandigheden, kan de rechter op vordering van de aannemer de kostenverhoging toepassen. Dit kan zonder tussenkomst van de rechter indien de kostenverhoging te maken had met door de opdrachtgever verschaftte onjuiste gegevens, tenzij de aannemer dit behoorde te ontdekken. De aannemer moet dit zo spoedig mogelijk melden aan de opdrachtgever.¹³¹ Het kan ook zijn dat de opdrachtgever bepaalde toevoegingen of veranderingen in het werk wil hebben. De aannemer moet dan tijdig de opdrachtgever erop wijzen dat het noodzakelijk is om de prijs te verhogen tenzij de opdrachtgever deze noodzaak zelf ook had moeten begrijpen. Hiervan kan niet contractueel ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken.¹³²

Het opnemen van een boetebeding

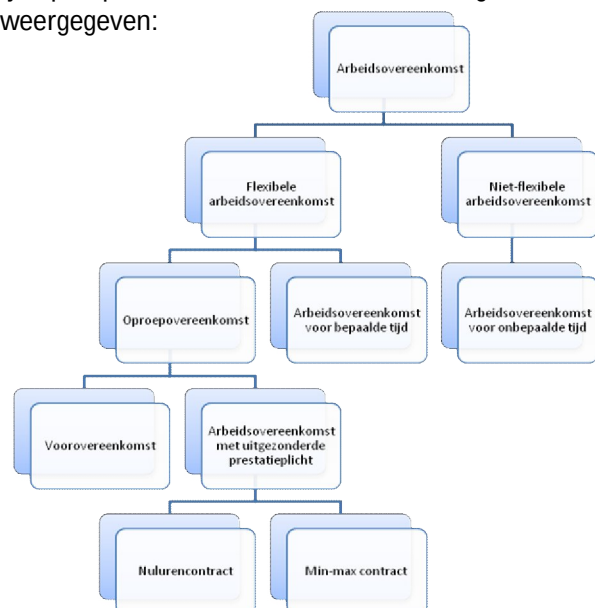
Hiervoor gelden dezelfde regels als bij de overeenkomst van opdracht.

4.4 De flexibele arbeidsovereenkomst

4.5.1 Inleiding

De derde overeenkomst die wordt besproken, is de flexibele arbeidsovereenkomst. Een flexibele arbeidsovereenkomst betekent dat er over en weer (relatief) weinig verplichtingen voor werkgever en werknemer zijn. Een flexibele arbeidsrelatie is tegenwoordig veel aan de orde.¹³³ Het is voor werkgevers aantrekkelijk om voor een flexibele arbeidsrelatie te kiezen omdat ze hierdoor op een efficiënte manier kunnen inspringen op veranderende omstandigheden in de organisatie. Maar er zitten voor de werknemer en werkgever nadelen aan vast. De werknemer heeft slechts een bepaalde zekerheid en geen vast inkomen¹³⁴ en heeft de werkgever last van minder loyaliteit van de werknemers omdat deze niet 'vast' in dienst zijn en is er sprake van een lagere productiviteit.¹³⁵

Er kunnen drie soorten flexibele arbeidsovereenkomsten worden onderscheiden, te weten de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (mup). Deze laatste twee zijn oproepovereenkomsten. Om verwarring tegen te gaan kan schematisch het volgende worden weergegeven:



¹³⁰ Art. 7:752 BW

¹³¹ Art. 7:753 jo. §47 UAV 2012 BW

¹³² Art. 7:755 BW

¹³³ Driessen, CBS 2013

¹³⁴ Loonstra & Zondag 2010, p. 119

¹³⁵ Van den Houdt 2011

De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Een bekende arbeidsovereenkomst is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit is een flexibele arbeidsovereenkomst omdat hij na de overeengekomen periode eindigt.¹³⁶ Hier wordt vaak gebruik van gemaakt om te kijken of de werknemer goed in het bedrijf past. De wettelijke proeftijdregeling¹³⁷ is voor hen vaak te kort.¹³⁸ De overeenkomst kan eindigen op een bepaalde datum of na voltooiing van een project.

De oproepovereenkomst

In de praktijk wordt de persoon die wordt opgeroepen ook wel aangeduid als oproepkracht, flexwerker, ambulant of stand-bykracht.¹³⁹ Een wettelijke definitie van de oproepovereenkomst ontbreekt maar volgens de literatuur is een oproepovereenkomst een overeenkomst waarbij er geen vaste werktijden zijn en er arbeid wordt verricht wanneer de werkgever daartoe oproept.¹⁴⁰ Afhankelijk van welke vorm oproepovereenkomst van toepassing is, hoort hier al dan niet verplicht gehoor aan worden gegeven door de oproepkracht. Onder de oproepovereenkomst vallen de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst mup. Deze zullen hieronder worden besproken.

De voorovereenkomst

Één van de twee vormen van de oproepovereenkomst is de voorovereenkomst. De voorovereenkomst is eigenlijk een vreemde eend in de bijt van het arbeidsrecht omdat het juridisch gezien geen arbeidsovereenkomst is, maar wordt dit pas wanneer de werknemer gehoor geeft aan een oproep. De voorovereenkomst kan voor bepaalde als voor onbepaalde tijd worden aangegaan. In de voorovereenkomst worden slechts de zaken geregeld die gelden wanneer de werknemer daadwerkelijk aan het werk gaat, zoals bijvoorbeeld het loon en de duur van de oproep.¹⁴¹ Wanneer de oproepkracht gehoor geeft aan de oproep, komt er een arbeidsovereenkomst tot stand. Als regel is dit een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dit is namelijk in het kader van de flexibele arbeidsrelatie het meest wenselijk; de overeenkomst kan makkelijker beëindigd worden omdat hij van rechtswege eindigt. De naam zegt het dus al een beetje: het is een overeenkomst voor de daadwerkelijke (arbeids-)overeenkomst. Voor de voorovereenkomst gelden de meeste regels van het arbeidsovereenkomstenrecht niet, maar de regels van het algemene overeenkomstenrecht. De regels van het arbeidsovereenkomstenrecht gaan pas gelden wanneer er gehoor wordt gegeven aan de oproep, dus wanneer de oproepkracht daadwerkelijk aan het werk is.

Waarom is de voorovereenkomst dan voordelig? Omdat, totdat de oproep wordt geaccepteerd, de oproepkracht geen arbeidsovereenkomst heeft, met andere woorden: er is geen gezagsverhouding en de werkgever kan de werknemer daarom geen verplichte aanwijzingen geven. De oproepkracht is daarom in het algemene kader van aanbod en aanvaarding, niet verplicht om aan de oproep gehoor te geven. Het wel eisen van het aannemen van de oproep zal de overeenkomst vernietigbaar maken omdat de wil en verklaring niet overeenstemmen.¹⁴² Aan de andere kant is de werkgever ook niet verplicht de oproepkracht op te roepen wanneer er werk is. Hier geldt dus eigenlijk: vrijheid, blijheid.

De arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht

De tweede vorm van de oproepovereenkomst is de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (mup). De arbeidsovereenkomst mup is vanaf de totstandkoming wel een arbeidsovereenkomst, waardoor de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht ook gelijk van

¹³⁶ Art. 7:667 BW

¹³⁷ Art. 7:652 BW

¹³⁸ Van Genderen, Fluit, Stefels e.a, p. 11

¹³⁹ Loonstra & Zondag 2010, p. 124

¹⁴⁰ Loonstra & Zondag 2010, p. 129

¹⁴¹ Pennings 2007, p. 135

¹⁴² Art. 3:33 BW

toepassing zijn. De arbeidsovereenkomst mup kan zowel voor onbepaalde als bepaalde tijd worden aangegaan. In het kader van een flexibele arbeidsrelatie ligt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd meer voor de hand.

Een arbeidsovereenkomst mup verschilt van de 'reguliere' arbeidsovereenkomst doordat geen vast arbeidsduur is vastgelegd. Zo kunnen er geen uren in het contract zijn opgenomen en worden deze uren per oproep bepaald, het zogenoemde nulurencontract. Ook kan er een minimaal en maximaal aantal uren in de overeenkomst zijn opgenomen. Dan is er sprake van een zogenoemd min-max contract. Over de uren die niet worden gewerkt, hoeft geen loon te worden betaald, maar dit geldt slechts voor de eerste zes maanden na aangaan van de overeenkomst en indien dit expliciet is overeengekomen bij overeenkomst.¹⁴³ Na deze zes maanden ontstaat er een rechtsvermoeden dat het aantal uren in de maand hetzelfde is als het gemiddelde van de afgelopen drie maanden.¹⁴⁴ Dit heet het rechtsvermoeden arbeidsomvang. De werknemer kan zich hierop beroepen wanneer in het contract óf geen arbeidsomvang is opgenomen óf dat de werknemer meer werkt dan in het contract is opgenomen. De werkgever kan dit rechtsvermoeden weerleggen wanneer de periode van drie maanden niet representatief is, bijvoorbeeld bij seizoensarbeid of wanneer niet structureel meer wordt gewerkt door de werknemer.¹⁴⁵

Het verschil met de voorovereenkomst is, omdat de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht gelijk van toepassing zijn. Dat brengt onder meer mee dat de werknemer verplicht is aanwijzingen van de werkgever op te volgen. Als de werknemer een oproep krijgt, is hij verplicht aan deze oproep gehoor te geven. Doet hij dat niet, dan kan dit een reden zijn voor de werkgever om de overeenkomst te beëindigen op grond van het disfunctioneren van de werknemer. De werkgever heeft aan de andere kant in het kader van goed werkgeverschap de verplichting de werknemer op te roepen wanneer er werk is. Indien er meer oproepkrachten zijn, dient dit naar evenredigheid worden ingevuld.¹⁴⁶

4.5.2 Arbeid in de flexibele arbeidsovereenkomst

De wet bepaalt: 'De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten'.¹⁴⁷ Uit deze bepaling blijkt dus dat arbeid wordt verricht in de (flexibele) arbeidsovereenkomst. De werknemer is verplicht dit persoonlijk te doen, hij kan dus niet een derde vragen zijn arbeid te verrichten, tenzij hij hiervoor toestemming heeft van de werkgever. Wanneer dit niet aan de orde is, is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst.¹⁴⁸ Daarnaast dient het arbeid nuttig te zijn voor de werkgever.¹⁴⁹

4.5.3 Flexibiliteit in de flexibele arbeidsovereenkomst

Flexibiliteit in de totstandkoming van de overeenkomst

Voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst gelden de algemene regels van aanbod en aanvaarding. In de praktijk gebeurt dit meestal door het plaatsen van een personeelsadvertentie. Bij

¹⁴³ Art. 7:628 lid 5 BW

¹⁴⁴ Art. 7:610b BW

¹⁴⁵ Rb Leeuwarden 10 november 2005, NL:RBLEE:2005:AU6453

¹⁴⁶ Rb Leeuwarden 15 december 2004, NL:RBLEE:2004:AR7749

¹⁴⁷ Art. 7:610 lid 1 BW

¹⁴⁸ Art. 7:659 lid 1 BW

¹⁴⁹ Van Der Wiel-Rammeloo 2008, p. 58

dit sollicitatieproces geniet de aspirant werknemer over extra bescherming, omdat deze meestal de zwakkere partij is.¹⁵⁰ Voor dit onderzoek reikt het te ver om dit gedeelte te behandelen.

Tijdens deze precontractuele fase dient er rekening gehouden te worden met enige beperkingen in de flexibiliteit doordat de aspirant werkgever zich aan extra (wettelijke) regels dient te houden.

Flexibiliteit tijdens de arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst kent veel dwingendrechtelijke bepalingen wat inhoudt dat er niet per overeenkomst van kan worden afgeweken, waardoor er weinig ruimte is voor partijen om de overeenkomst zelf vorm te geven.¹⁵¹

Flexibiliteit bij de beëindiging

De flexibele arbeidsovereenkomst op verschillende manieren worden beëindigd. Het kan van rechtswege, met wederzijds goedvinden, door opzegging of door ontbinding.

➤ *Beëindiging flexibele arbeidsovereenkomst van rechtswege*

Wanneer een arbeidsovereenkomst of oproepovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan eindigt deze wanneer de tijdsduur is verstreken. Er dient wel door partijen worden besproken of de overeenkomst eindigt. Wanneer dit niet gebeurt, zal de overeenkomst worden voortgezet onder dezelfde voorwaarden voor maximaal een jaar.¹⁵² Daarnaast eindigt de flexibele arbeidsovereenkomst van rechtswege door de dood van de werknemer.¹⁵³

Een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd loopt niet van rechtswege af. In het kader van flexibiliteit is het dus voor beide partijen makkelijker (vooral in het voordeel van de werkgever) om een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd te hebben. Het zou erg onvoordelig voor de werknemer zijn om telkens een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd aan te gaan en daarom heeft de wetgever ervoor gekozen om een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd na het verstrekken van een bepaalde periode een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd wordt. Zo zullen opvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd die tezamen langer duren dan 36 maanden, of wanneer er meer dan drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd elkaar opvolgen als een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd wanneer er tussenpozen van niet meer dan drie maanden tussen zitten.¹⁵⁴

Bij een voorovereenkomst moet hier worden opgelet. Er komt immers bij iedere oproep een arbeidsovereenkomst tot stand. Wanneer dit drie keer is gebeurd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden, zal de vierde een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd worden.¹⁵⁵ Het kan zijn dat hiervoor in een CAO afwijkende regels voor zijn getroffen.

➤ *Beëindiging flexibele arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden*

Indien de werknemer of werkgever de overeenkomst wil beëindigen, kan hij dit overleggen met de wederpartij. Indien de andere partij hiermee akkoord gaat, eindigt de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Heerma van Voss 2012, par. 51-54

¹⁵¹ Heerma van Voss 2012, par. 16

¹⁵² Art. 7:668 lid 1 jo. Art. 7:667 lid 1 BW

¹⁵³ Art. 7:674 lid 1 BW

¹⁵⁴ Art. 7:668a lid 1 BW

¹⁵⁵ Art. 7:668a lid 1 BW

¹⁵⁶ Art. 6:217 lid 1 BW

➤ *Beëindiging flexibele arbeidsovereenkomst door opzegging*

Indien werkgever en werknemer de overeenkomst niet kunnen beëindigen middels wederzijds goedvinden, omdat één van de partijen de overeenkomst niet wil beëindigen, kan er eenzijdig opgezegd te worden. Voor de werknemer is zo'n eenzijdige opzegging veel eenvoudiger dan voor de werkgever.

Er zijn verschillende manieren om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Er kan hier onderscheid worden gemaakt tussen opzegging met toestemming van het UWV, en opzegging zonder toestemming van het UWV. Voor de overeenkomst van bepaalde tijd moet expliciet schriftelijk worden vastgelegd dat er tussentijds mag worden opgezegd.¹⁵⁷

▪ *Opzegging met toestemming van het UWV*

De werkgever moet voor opzegging als uitgangspunt toestemming hebben van het UWV. Wanneer hij dit niet doet, is de opzegging vernietigbaar.¹⁵⁸ Het UWV toetst of de reden van de opzegging toelaatbaar is.¹⁵⁹ Een opzegging is in ieder geval toelaatbaar wanneer het komt door bedrijfseconomische omstandigheden, disfunctioneren van de werknemer of door een verstoorde arbeidsrelatie.¹⁶⁰ Wanneer het UWV de opzegging toelaatbaar is, krijgt de werkgever een ontslagvergunning en kan de werkgever de overeenkomst met inachtneming van een opzegtermijn opzeggen. Het opzegtermijn bedraagt, afhankelijk van de duur van de arbeidsverhouding, één tot vier maand, hiervan kan één maand worden afgetrokken wanneer toestemming door het UWV is verkregen, met een minimum opzegtermijn van een maand.¹⁶¹ Het kan ook zijn dat het UWV de opzegging niet toelaatbaar acht. Dan kan de werkgever de overeenkomst laten ontbinden door de rechter (zie verder) of dient hij de overeenkomst voort te zetten.

Wanneer de werkgever een ontslagvergunning heeft gekregen van het UWV kan hij dus de werknemer ontslaan. De werknemer kan zich hierna nog tot de rechter wenden voor een ontslagvergoeding.¹⁶² De werknemer moet dan aantonen dat het ontslag kennelijk onredelijk was, het is dan aan de rechter om te bepalen of dit ontslag inderdaad kennelijk onredelijk was. Een ontslag kan onder andere kennelijk onredelijk zijn wanneer er geen reden wordt gegeven van ontslag of wanneer de werkgever geen passend werk zoekt voor de werknemer.¹⁶³

▪ *Opzegging zonder toestemming van het UWV*

In bepaalde gevallen hoeft geen toestemming aan het UWV te worden gevraagd. Allereerst is dit het geval wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst wil opzeggen. Hij hoeft indien gevraagd slechts een reden te geven voor de opzegging bij de werkgever.¹⁶⁴ De opzegtermijn is voor de werknemer één maand, maar hiervan kan schriftelijk worden afgeweken met een maximum van zes maanden.¹⁶⁵

Ten tweede kan zonder toestemming worden opgezegd wanneer er sprake is van een proeftijd. Bij een proeftijd kan iedere partij zonder opzegtermijn de arbeidsovereenkomst opzeggen.¹⁶⁶ Deze proeftijd is bij een arbeidsovereenkomst van korter dan twee jaar maximaal een maand en bij een arbeidsovereenkomst die langer dan twee jaar is, maximaal twee maand. Deze maximumduur moet

¹⁵⁷ Art. 7:667 lid 3 BW

¹⁵⁸ Art. 9 BBA

¹⁵⁹ Art. 6 BBA en Ontslagbesluit

¹⁶⁰ Loonstra & Zondag 2010, p. 393-399

¹⁶¹ Art. 7:672 lid 2 jo. Lid 4 BW

¹⁶² Loonstra & Zondag, p. 406-407, 416

¹⁶³ Art. 7:681 lid 2

¹⁶⁴ Art. 7:669 BW

¹⁶⁵ Art. 7:672 lid 3 jo. Lid 6 BW

¹⁶⁶ Art. 7:676 BW

volgens literatuur en jurisprudentie erg strikt worden aangehouden. Er wordt ook wel gesproken van een 'ijzeren proeftijd'.¹⁶⁷

Ten derde kan zonder toestemming worden opgezegd door beide partijen wanneer er sprake is van een dringende reden (ontslag op staande voet). De arbeidsovereenkomst kan dan zonder opzegtermijn worden opgezegd. Indien er sprake is van een dringende reden moet dit gelijk aan de andere partij worden medegedeeld.¹⁶⁸ Er is sprake van dringende redenen wanneer er redelijkerwijze niet kan worden gevegd dat de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Wanneer dit is, ligt aan de omstandigheden van het geval. Er zijn echter in de wet verschillende bepalingen opgenomen wanneer dit in ieder geval aangenomen wordt, dit zijn strenge voorwaarden.¹⁶⁹

➤ *Beëindiging flexibele arbeidsovereenkomst door ontbinding*

De flexibele arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden door de rechter op verzoek van werkgever of werknemer indien er sprake is van gewichtige redenen.¹⁷⁰ Van gewichtige redenen is in ieder geval sprake wanneer er sprake zou zijn van een dringende reden, of wanneer er veranderingen in de omstandigheden zijn waardoor het billijk is dat de arbeidsovereenkomst eindigt.¹⁷¹ Dit laatste is het geval (net als bij de toestemming van het UWV) bij de bedrijfseconomische omstandigheden, een verstoorde arbeidsrelatie of het disfunctioneren van een werknemer.¹⁷² Vaak wordt deze procedure gestart door de werkgever.¹⁷³ Bij een ontbinding wordt meestal een vergoeding berekend voor de werknemer op basis van de kantonrechtersformule.¹⁷⁴ Dit wordt ook wel de 'gouden handdruk' genoemd. Hoe langer iemand in dienst is, en hoe ouder iemand is, des te hoger is de vergoeding.

4.5.4 Zeggenschap in de flexibele arbeidsovereenkomst

In de begripsbepaling van de arbeidsovereenkomst staat dat de werknemer *in dienst van* de werkgever aan het werk is. Dit 'in dienst van' geeft een gezagsverhouding aan, een ondergeschiktheid van de werknemer. Dit betekent dat de werkgever veel zeggenschap heeft, meer zeggenschap dan de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever.

Volgens vaste rechtspraak is in ieder geval sprake van gezagsverhouding indien de mogelijkheid is voor de werkgever om de werknemer aanwijzingen en instructies te geven omtrent het werk.¹⁷⁵ In ieder geval kan er sprake zijn van een gezagsverhouding wanneer werkinhoudelijk regels zijn gegeven.¹⁷⁶

De gezagsverhouding brengt onder meer mee dat de werkgever algemene voorschriften kan opstellen waar de werknemer zich aan dient te houden. Deze voorschriften moeten een bevordering van de goede orde in de organisatie meebrengen en moeten binnen de grenzen van de overeenkomst of algemene voorschriften worden gegeven.¹⁷⁷ Deze voorschriften dienen wel redelijk en billijk te zijn. Zo zouden er voorschriften kunnen worden gesteld over roken, veiligheid, e-mail- en internetgebruik, ziekteverzuim, intimidatie, agressie en kleding.¹⁷⁸ Kledingsvoorschriften mogen

¹⁶⁷ Jacobs, Massuger & Plessen 2009, p. 77

¹⁶⁸ Art. 7:677 jo. Art. 7:678 jo. Art. 7:679 BW

¹⁶⁹ Zie art. 7:678 lid 2 en art. 7:679 lid 2 BW

¹⁷⁰ Art. 7:685 lid 1 BW

¹⁷¹ Art. 7:685 lid 2 BW

¹⁷² Loonstra & Zondag 2010, p. 449

¹⁷³ Loonstra & Zondag 2010, p. 444

¹⁷⁴ Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, p. 284

¹⁷⁵ Heerma van Voss 2012, par. 20

¹⁷⁶ Theeuwes, Vas Nunes e.a. 2007, p. 37-38

¹⁷⁷ Art. 7:660 BW

¹⁷⁸ Gerlach & Verboom 2007, p. 23-25

alleen wanneer dit niet het privéleven beïnvloedt.¹⁷⁹ Ook vloeit uit de zeggenschap van de werkgever voort dat de werknemer verplicht is te komen wanneer hij gehoor geeft aan een oproep.¹⁸⁰

Afbakening van overeenkomst van opdracht en overeenkomst tot aanneming van werk

Het verschil tussen een arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht/aanneming van werk is de gezagsverhouding die in de arbeidsovereenkomst geldt. De overeenkomst van opdracht/aanneming van werk kent een instructiebevoegdheid, maar geen gezagsverhouding.

In de praktijk is het veelal moeilijk om deze gezagsverhouding aan te tonen, doordat werknemers soms een grote vrijheid hebben in het vormgeven van hun werk.¹⁸¹ Dit is ook het geval bij Sunrenity, omdat de installateur voornamelijk zelfstandig werkt.

Wanneer gezagsverhouding niet kan worden aangetoond, kan de overeenkomst niet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst, omdat volgens de begripsbepaling, de werknemer dan niet in dienst van de werkgever is.

Aan de andere kant geldt; wanneer gezagsverhouding kan worden aangetoond in de overeenkomst van opdracht of de overeenkomst tot aanneming van werk, kan de overeenkomst worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Dit hoeft echter niet altijd het geval te zijn.

De Hoge Raad heeft in een belangrijk arrest de vraag beantwoord of de werkzaamheden werden verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst of van een overeenkomst van opdracht. Het gaat in dit arrest om de heer Groen die als belastingsadviseur bij C.V Groen Belastingadviseurs parttime les gaf bij Schoevers op basis van een mondelinge overeenkomst. Groen factureerde op basis van de gewerkte uren en Schoevers doet geen inhoudingen van premies werknemersverzekeringen en loonbelasting. De arbeidsvoorwaarden gelden niet voor Groen en ook ontvangt Groen geen vakantietoeslag of loonbetaling bij ziekte. Dit was geregeld op initiatief van Groen. Wanneer Schoevers de overeenkomst beëindigt, stelt Groen dat de overeenkomst moet worden gezien als een arbeidsovereenkomst.¹⁸²

De Hoge Raad heeft door middel van vier toetsmomenten antwoord gegeven op de vraag welke overeenkomst moet worden gekwalificeerd, ook wel aangeduid door Loonstra als het stappenplan.¹⁸³

1. De eerste stap is dat er wordt gekeken naar wat partijen voor ogen stond bij het sluiten van de overeenkomst en naar de wijze waarop ze feitelijk uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven. Bij wat partijen voor ogen hadden moet niet alleen naar de gezagsverhouding worden gekeken, maar naar ieder aspect van de overeenkomst.¹⁸⁴
2. Bij de tweede stap wordt bekeken hoe de gehele overeenkomst wordt uitgevoerd. Ook hier wordt naar ieder aspect gekeken als bijvoorbeeld de gezagsverhouding, de aanwezigheid arbeidsvoorwaarden, de mogelijkheid of er voor een andere opdrachtgever kan worden gewerkt en de wijze van loonsbetaling.¹⁸⁵ Het gaat hier vooral om het werkdiscipline en minder om de werkinhoud.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Gerlach & Verboom 2007, p. 23-25

¹⁸⁰ Loonstra & Zondag 2010, p. 94

¹⁸¹ Loonstra & Zondag 2010, p. 96-98

¹⁸² HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (*Groen/Schoevers*)

¹⁸³ Loonstra 2005, p. 17 & HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (*Groen/Schoevers*)

¹⁸⁴ Loonstra 2005, p. 17 & HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (*Groen/Schoevers*)

¹⁸⁵ Aerts 2007, p. 146 e.v

¹⁸⁶ Loonstra 2010, p. 97

- Zo was bij Groen/Schoevers van doorslaggevend belang dat er werd gefactureerd door Groen, er geen arbeidsvoorwaarden golden, geen loondoorbetaling bij ziekte was, alles op initiatief van Groen was en Groen meerdere opdrachtgevers had dat de rechter oordeelde dat partijen geen arbeidsovereenkomst hebben willen sluiten.
3. Wanneer de rechter de bovenste twee stappen heeft uitgevoerd en van mening is dat partijen niet hebben beoogd een arbeidsovereenkomst te sluiten, oordeelt hij in deze derde stap of er sprake is van zodanige gezagsverhouding dat een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd.¹⁸⁷
 4. De laatste stap is dat de rechter bij de vaststelling van de aard van de werkverhouding rekening dient te houden met de maatschappelijke positie van de werknemer.¹⁸⁸ Zo was Groen naast het werk bij Schoevers ook werkzaam bij andere opdrachtgevers.

Een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk wordt niet 'zomaar' gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Dit gebeurt doordat een partij stelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst.¹⁸⁹ Meestal is zo'n partij de opdrachtnemer omdat hij meer rechten wil die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien, of de belastingdienst zodat deze premies en loonbelasting kan heffen.

4.5.5 Inhoudelijke bepalingen van de flexibele arbeidsovereenkomst

De wet kent veel regels op het gebied van arbeidsrecht,¹⁹⁰ om al deze regels inhoudelijk te behandelen gaat voor dit onderzoek te ver maar de voor mijn onderzoek belangrijkste regels ten aanzien van de vraagpunten zullen worden behandeld.

Goed werkgever/werknemer

Voor de werkgever en werknemer geldt de algemene verplichting dat hij zich als een goed werkgever en werknemer moet gedragen.¹⁹¹ Dit betekent onder andere dat een werkgever zich behoorlijk dient te verzekeren voor ongevallen van de werknemer.¹⁹² En dat de werknemer zich zorgvuldig en respectabel moet gedragen.¹⁹³

De grens van aansprakelijkheid

De werkgever is verantwoordelijk voor de veiligheid van de werknemer. Als uitgangspunt geldt dat de werkgever aansprakelijk is wanneer de werknemer schade ondervindt op het werk, tenzij de werkgever kan aantonen dat hij afdoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen of dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.¹⁹⁴ Dit artikel is van dwingend recht. In de praktijk blijkt het moeilijk voor de werkgever om de uitzonderingen aan te tonen, zo reikt de beschermingsverplichting van de werkgever erg ver en zal het moeilijk zijn voor de werkgever om aan te tonen dat de werknemer bewust roekeloos of met opzet heeft gehandeld.¹⁹⁵ De bewijslast ligt namelijk bij de werkgever. De werknemer hoeft alleen te stellen en te bewijzen dat er schade is geleden.¹⁹⁶ Er is hier sprake van een zorgplicht aan de kant van de werkgever.¹⁹⁷

¹⁸⁷ Loonstra 2005, p. 17 & HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (Groen/Schoevers)

¹⁸⁸ Loonstra 2005, p. 17 & HR 14 november 1997, RvdW 1997, 231 (Groen/Schoevers)

¹⁸⁹ Art. 150 Rv

¹⁹⁰ BW 7.10, arbeidsomstandighedenwet, arbeidstijdenwet, wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, enz.

¹⁹¹ Art. 7:611 BW

¹⁹² HR 12 januari 2001 NL:HR:2001:AA9434 (Vonk/Van der Hoeven)

¹⁹³ Jacobs, Massuger & Plessen 2009, p. 15

¹⁹⁴ Art. 7:658 BW

¹⁹⁵ Spier, Hartlief, van Maanen e.a 2009, p. 209-222

¹⁹⁶ Hof Amsterdam 09 juni 2009, NL:GHAMS:2009:BJ4347

¹⁹⁷ Tekst & commentaar art. 7:658 BW (online beschikbaar)

Wanneer de werknemer tijdens de werkzaamheden schade toebrengt aan de werkgever, zijn eigen zaken of aan een derde waarvoor de werkgever aansprakelijk is, zal de werkgever deze schade in principe moeten vergoeden, tenzij er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.¹⁹⁸

Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren worden gewijzigd. Ten eerste kan dit door wilsovereenstemming van beide partijen (aanbod en aanvaarding).¹⁹⁹ De werkgever kan de wijziging onder andere voorleggen en wanneer de werknemer zich er niet tegen verzet, kan hij ervan uitgaan dat de werknemer met deze wijziging instemt.²⁰⁰ Het gaat hier om een tweezijdige wijziging.

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst ook eenzijdig wijzigen door een eenzijdig wijzigingsbeding op te nemen in de overeenkomst. Dit geeft hem ruimte om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen. Dit beding dient schriftelijk te worden opgesteld.²⁰¹ De werkgever mag de overeenkomst slechts eenzijdig wijzigen wanneer er voor de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang bestaat bij de wijziging, dat de werknemer die wordt geschaad door redelijkheid en billijkheid dit moet accepteren.²⁰² Daarnaast geldt dat werknemer en werkgever zich als een goed werknemer en werkgever dienen op te stellen.²⁰³ Voor een goed werknemer geldt dat hij positief moet omgaan met redelijke voorstellen van de werkgever in verband met gewijzigde omstandigheden op het werk. De werknemer kan zo'n voorstel alleen afwijzen wanneer aanvaarding onder gegeven omstandigheden niet van hem kan worden gevergd.²⁰⁴

Betaling

De wet omschrijft het loon in het arbeidsrecht als de regelende vergoeding van de werkgever aan de werknemer ter zake van zijn bedongen arbeid.²⁰⁵ Het gaat hier dus alleen om een vergoeding over de arbeid. Extra's en fooien vallen hier dus niet onder.

De werkgever kan het loon in verschillende vormen betalen²⁰⁶, meestal wordt loon in de vorm van geld betaald. Indien er geen loon is vastgesteld, moet dit naar billijkheid worden vastgesteld.²⁰⁷ Dit loon moet conform de wet minimumloon worden vastgesteld. Het loon dat de oproepkracht krijgt, moet gelijk wezen met het loon van een werknemer met dezelfde functie die vast in dienst is.²⁰⁸ In ieder geval moet het minimumloon worden betaald, wat medio januari 2014 in vol dienstverband €1485,60,- bedraagt.²⁰⁹ Bij iedere verstrekking van loon moet een loonstrookje worden overhandigd.²¹⁰ Het loon dient na het werk te worden voldaan. Dit mag niet korter duren dan een week en niet langer duren dan een maand.²¹¹ Het kan zijn dat in een CAO aanvullende regels zijn opgenomen.

¹⁹⁸ Heerma van Voss 2012, par. 261, 273 & art. 7:661 BW

¹⁹⁹ Art. 6:217 BW

²⁰⁰ Schop 2007 p. 85-86

²⁰¹ Loonstra & Zondag p. 311-315

²⁰² Bungener 2008, p. 212

²⁰³ Art. 7:611 BW

²⁰⁴ HR 26 juni 1998, RvdW 1998, 140 (*Taxi Hofman arrest*)

²⁰⁵ Art. 1 lid 1 sub e Wet op de loonvorming

²⁰⁶ Art. 7:617 BW

²⁰⁷ Art. 7:618 BW

²⁰⁸ Art. 7:648 BW

²⁰⁹ Art. 8 WML

²¹⁰ Art. 7:626

²¹¹ Art. 7:623 lid 1 en lid 3 BW

In principe is het zo, dat wanneer er geen arbeid wordt verricht, er geen loon wordt betaald,²¹² dit lijkt logisch. Toch zijn er uitzonderingen wanneer er toch loon dient te worden betaald wanneer er geen arbeid wordt verricht. De eerste uitzondering betreft dat loon moet worden doorbetaald wanneer de oorzaak van het niet werken bij de werkgever ligt.²¹³ Zo'n oorzaak moet een voorzienbare gebeurtenis zijn. Dit is veelal het geval wanneer het in de economische of technische sfeer ligt.²¹⁴ De werknemer moet op dat moment wel bereid zijn om te werken.²¹⁵ Bij een onvoorzienbare gebeurtenis hoeft geen worden doorbetaald. Een onvoorzienbare gebeurtenis is bijvoorbeeld een natuurramp of een oorlog.²¹⁶ De tweede uitzondering betreft bij ziekte of zwangerschap of bevalling. Wanneer de werknemer ziek is, heeft hij gedurende twee jaar recht op in ieder geval 70% van het loon.

Boete- of concurrentiebeding

De werkgever kan een beding opstellen in de arbeidsovereenkomst waarin staat dat de werknemer een boete moet betalen wanneer hij zich niet houdt aan bepaalde voorschriften.²¹⁷ Er dient expliciet worden aangegeven wanneer boete geldt, en wat de hoogte van deze boete is. De hoogte van deze boete is maximaal de helft van een dagloon per week, tenzij de werknemer meer dan het minimumloon verdiend. Dit bedrag mag echter niet bovenmatig zijn. Wanneer dit het geval is, kan de rechter het bedrag matigen. De werkgever mag niet tevens bij de boete schadevergoeding eisen.²¹⁸ De opgelegde boete mag niet ten voordele komen van de werkgever, zo zou het boetebedrag naar een fonds kunnen gaan voor een goed doel.²¹⁹ Dit beding dient schriftelijk worden aangegeaan.

De werkgever kan er ook voor kiezen om een non-concurrentiebeding in de overeenkomst op te nemen.²²⁰ Een non-concurrentiebeding mag alleen schriftelijk worden aangegeaan met een meerderjarige werknemer. Het houdt in dat hij na het dienstverband niet overal aan het werk kan. Dit non-concurrentiebeding mag slechts gelden voor een bepaalde tijd, bepaalde regio en voor bepaalde werkzaamheden.²²¹

Meer wettelijke regels

Dit zijn slechts een paar regels die gelden voor het arbeidsovereenkomstenrecht. Er gelden nog veel meer regels en de meesten zijn van dwingend recht, wat betekent dat beide partijen hier bij overeenkomst niet vanaf mogen wijken. Zo zijn er strenge regels over de arbeidstijden,²²² over een gezonde en veilige werkomgeving²²³, over re-integratie van de werknemer²²⁴ en later blijkt dat ook bij betaling aan de werknemer wat regels ten grondslag liggen.

Al deze regels geven partijen beperkte ruimte om van de regels af te wijken en zelf de overeenkomst te bepalen. Indien een werkgever is aangesloten bij een collectieve arbeidsovereenkomst, dient hij aanvullend zich ook hieraan te houden. Bij Sunrenity is dit niet het geval.

²¹² Art. 7:627 BW

²¹³ Art. 7:628 lid 1 BW

²¹⁴ Loonstra & Zondag 2010, p. 168-169

²¹⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23438 nr. 3, p. 24-25

²¹⁶ Loonstra & Zondag 2010, p. 169-170

²¹⁷ Art. 7:650 BW

²¹⁸ Art. 7:651 BW

²¹⁹ Loonstra & Zondag 2010, p. 194

²²⁰ Art. 7:653 BW

²²¹ Loonstra & Zondag 2010, p. 203-204.

²²² Zo mag de werknemer maximaal 12 uur per dienst werken, en 60 uur per week (Art. 5:7 lid 2 Arbeidstijdenwet) en heeft de werknemer bij meer dan 5,5 uur en minder dan 10 uur werk per dag een half uur pauze (art. 5:4 lid 2 Arbeidstijdenwet).

²²³ Maatregelen genoemd in de Arbeidsomstandighedenwet

²²⁴ Art. 7:658a BW jo. 7:660a BW

4.5.6 Wet Werk en Zekerheid

Op 1 januari treedt de Wet Werk en Zekerheid in. In deze wet wordt de rechtspositie van oproepkrachten versterkt en het ontslagrecht wordt flexibeler. Zo wordt onder andere een overeenkomst van bepaalde tijd na 24 maanden een overeenkomst van onbepaalde tijd, dit is nu nog 36 maanden.²²⁵ Ontslag door bedrijfseconomische redenen wordt door het UWV behandeld en ontslag om persoonlijke redenen gaat via de kantonrechter. In alle gevallen heeft de werknemer die minstens twee jaar in dienst is, recht op een vergoeding.²²⁶

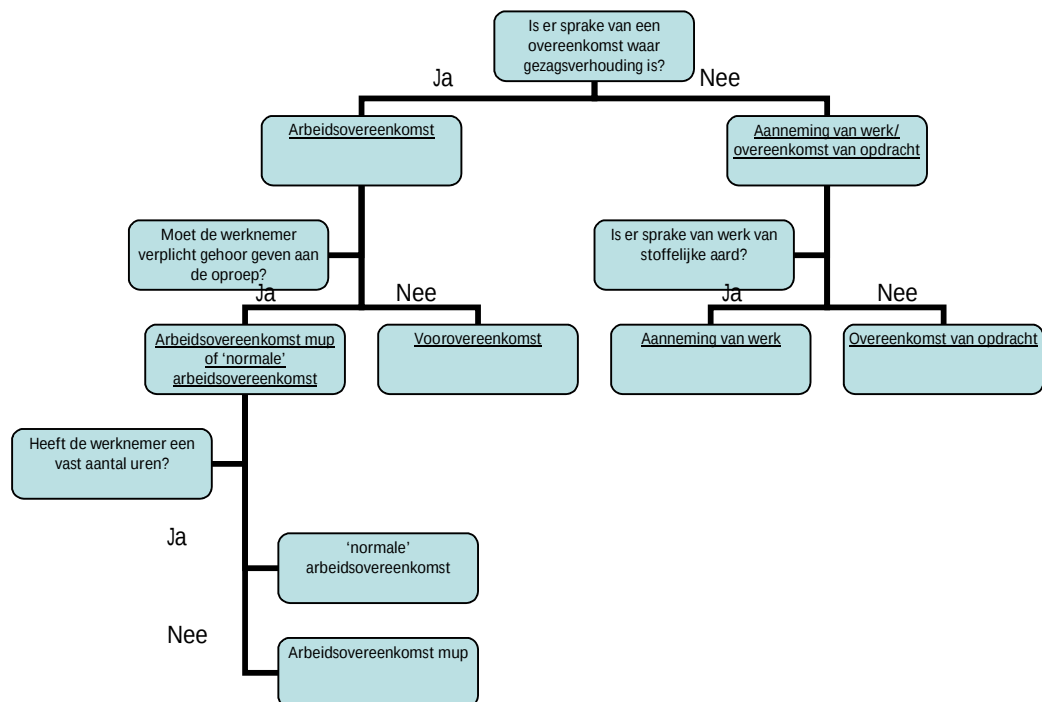
Ook verandert het non-concurrentiebeding. Dit mag alleen worden opgenomen wanneer een contract voor onbepaalde tijd is aangegaan of wanneer er sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.²²⁷

4.6 Conclusie

In deze conclusie wordt een antwoord gegeven op de vraag die werd gesteld in de inleiding. Deze vraag luidde:

“Wat zijn de juridische eisen die worden gesteld aan de overeenkomsten op de punten die voor Sunrenity voornamelijk van belang zijn?”

Uit voorgaande is gebleken dat iedere besproken overeenkomst van elkaar verschilt. Ook zitten aan iedere overeenkomst andere wettelijke regels. Zo kent de ene overeenkomst wettelijk gezien weinig regels, terwijl de andere overeenkomst wettelijk gezien veel regels kent. Ook werd duidelijk dat niet alleen de partijbedoeling belangrijk is om een bepaalde overeenkomst te kwalificeren, maar dat ook de feitelijke uitvoering van de overeenkomst mede in aanmerking moet worden genomen. Schematisch is opgesteld wanneer een bepaalde overeenkomst geldt:



²²⁵ Kamerstukken II 2013/14 33818, 3 p. 5

²²⁶ Kamerstukken II 2013/14 33818, 3 p. 5

²²⁷ Kamerstukken II 2013/14 33818, 3 p. 3-4

Hieronder worden de punten arbeid, flexibiliteit, zeggenschap en overige inhoudelijke punten in de verschillende overeenkomsten benoemd om zo een antwoord op de deelvraag te krijgen.

De overeenkomst van opdracht

Op het gebied van arbeid werd duidelijk dat in de overeenkomst van opdracht arbeid werd verricht. Het kan hier gaan om zowel werk waarbij een bepaalde inspanning wordt vereist als werk waar een bepaald resultaat wordt verwacht. Omtrent flexibiliteit kent de overeenkomst van opdracht wettelijk gezien weinig dwingende regels en veel regelend recht, waardoor opdrachtgever en opdrachtnemer zelf invulling kunnen geven aan de overeenkomst. Aan de andere kant kent de overeenkomst van opdracht weinig zeggenschap, teveel zeggenschap tussen opdrachtgever en zzp'er kan ervoor zorgen dat de overeenkomst van opdracht wordt gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst. Dit geldt niet wanneer de overeenkomst wordt aangegaan met een BV.

Op het gebied van de overige inhoudelijke punten geldt dat bij betaling partijen zelf de hoogte van het loon bepalen, ze zijn hier niet gebonden aan minimumlonen of het betalen van premies en andere belastingen. Ook mogen partijen zelf bepalen op welk tijdstip het loon wordt uitbetaald. Daarnaast geldt dat Sunrenity een boetebeding kan opnemen in de overeenkomst. Er kan dan niet nog een nakoming of schadevergoeding worden gevorderd. Ten slotte geldt voor de aansprakelijkheid dat als uitgangspunt ziekte niet wordt doorbetaald en dat er een zorgplicht geldt bij de opdrachtnemer.

De overeenkomst tot aanneming van werk

In de overeenkomst tot aanneming van werk geldt dat er een werk voor stoffelijke aard tot stand wordt gebracht en wordt opgeleverd. Het is niet bekend of het plaatsen van zonnepanelen onder het tot stand komen van een werk van stoffelijke aard valt. Op het gebied van flexibiliteit is de overeenkomst tot aanneming van werk wettelijk gezien vrij flexibel; veel wettelijke regels zijn van regelend recht. Ook kan ervoor worden gekozen om de UAV en AVA niet te gebruiken. Indien het wel wordt gebruikt betekent dit dat er verder in de overeenkomst niet veel hoeft te worden geregeld. Aan de andere kant kent de overeenkomst, net als bij de overeenkomst van opdracht, weinig zeggenschap. De opdrachtgever mag wel aanwijzingen geven. Op het gebied van de overige inhoudelijke bepaling geldt dat bij betaling een redelijke prijs te zijn verschuldigd, er dient dus wel rekening te worden gehouden met de markt. Er mag een boetebeding worden opgenomen, er kan eenzijdig worden gewijzigd onder voorwaarden en ten slotte geldt voor de aansprakelijkheid dat de aannemer een verhoogde aansprakelijkheid heeft bij schade aan het werk. Bij ziekte geldt dat de opdrachtgever dit niet kan verhalen op de aannemer.

De flexibele arbeidsovereenkomst

In de flexibele arbeidsovereenkomst dient arbeid te worden verricht. Het is belangrijk dat dit arbeid persoonlijk door de werknemer wordt verricht. Op het gebied van flexibiliteit kent de flexibele arbeidsovereenkomst wettelijk gezien veel (dwingende) regels. De werknemer wordt in deze overeenkomsten goed beschermd. De flexibele arbeidsovereenkomst is daarom niet tot nauwelijks flexibel. Aan de andere kant heeft de werkgever wel veel zeggenschap over de werknemer; de werknemer is ondergeschikt aan de werkgever. Omtrent de overige inhoudelijke bepalingen geldt dat de betaling veel regels kent, zo moet de werkgever minstens een minimumloon betalen en moet de werkgever doorbetalen bij ziekte. Voor het boetebeding geldt dat de werkgever dit kan opstellen, maar hij dient expliciet aan te geven wanneer de boete geldt en wat de hoogte van de boete is. Ten slotte geldt dat de werkgever een verhoogde aansprakelijkheid heeft bij letsel of ondeugdelijk werk van de werknemer.

5 De voorkeur van Sunrenity

5.1 Onderzoeksvraag, doel en opzet van dit hoofdstuk

In dit hoofdstuk zal duidelijk worden aan welke overeenkomst Sunrenity de voorkeur geeft. Er zal een antwoord worden gegeven op de volgende deelvraag: 'Aan welk type overeenkomst geeft Sunrenity de voorkeur gezien hun wensen en bedrijfsvoering?'

Wanneer Sunrenity de voorkeur heeft op een bepaalde overeenkomst, zal gericht advies kunnen worden gegeven over de betreffende overeenkomst.

Dit praktijkgedeelte is uitgevoerd samen met de vennoten van Sunrenity. Ik heb hiervoor gekozen zodat het de vennoten in het interview met elkaar kunnen overleggen wat ze daadwerkelijk willen zodat ik gelijk een unaniem antwoord heb.

Voordat de presentatie werd gegeven is aan de vennoten van Sunrenity gevraagd om een top 3 te maken over de vraagpunten wat voor hen het belangrijkste is. Is dit flexibiliteit en weinig regels, of zeggenschap en veel aanwijzingen kunnen geven en toezicht kunnen uitvoeren, of zijn het de overige inhoudelijke bepalingen zoals de aansprakelijkheid, het regelen van een betaling, met name het overeenkomen van een prijs, het boetebeding en waarin ze kunnen tegengaan dat de installateur voor zichzelf reclame maakt en de mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen. Ook werd gevraagd aan de vennoten deze top 3 toe te lichten. Dit is ook weer na de presentatie gevraagd.

Ik heb hiervoor gekozen zodat Sunrenity zich bewust wordt van wat de keuze voor hen inhoudt. Ook kan worden gekeken of ze, nadat ze kennis hebben genomen van de presentatie, nog steeds voor dezelfde top 3 kiezen.

Tijdens de presentatie zijn de punten flexibiliteit, zeggenschap en overige inhoudelijke bepalingen betaling behandeld in de overeenkomst van opdracht, overeenkomst tot aanneming van werk en in de flexibele arbeidsovereenkomst, zoals dat is behandeld in hoofdstuk 3.

Na de presentatie zijn de vennoten geïnterviewd door middel van een open interview. De vragen gingen vooral over de punten flexibiliteit, zeggenschap en de overige inhoudelijke punten. Wat waren hun verwachtingen en wat vinden ze ervan nu ze hier kennis van hebben genomen. Waarom kiezen ze ervoor om een bepaald aspect op de eerste plaats te kiezen, en zo verder.

5.2 Het interview

Voorafgaand aan het de presentatie is aan de vennoten gevraagd wat ze het meest belangrijk vinden in het samenwerkingsregime, gelet op de punten uit het vorige interview. De vennoten waren hier snel over eens. Dit is:

1. Zeggenschap
2. Flexibiliteit
3. Overige inhoudelijke punten

Ze vinden zeggenschap het belangrijkste omdat dit ook in hun bedrijfscultuur valt. Ze hebben veel zeggenschap over andere projecten en ook gericht op de samenwerking met de installateur zal dit het belangrijkste zijn, omdat ze door die zeggenschap zelf de controle kunnen houden. Zo wil ze voorschriften opstellen voor de installateur waaraan hij zich aan dient te houden en wil Sunrenity controle uitvoeren op de werkzaamheden van de installateur.

Na zeggenschap vinden ze flexibiliteit belangrijk. Ze vinden het niet erg als er wat (wettelijke) regels aan de overeenkomst zitten. Wanneer ze moeten kiezen voor minder flexibiliteit en meer zeggenschap of meer flexibiliteit en minder zeggenschap, zullen ze minder flexibiliteit en meer zeggenschap kiezen.

Op de gedeelde derde plek komen de overige inhoudelijke punten. De vennoten vinden het belangrijk dat aan de betaling niet teveel regels vastzitten en dat ze zelf de prijs in onderling overleg met de installateur kunnen vaststellen. Daarnaast vinden ze het net zo belangrijk om een boetebeding in de overeenkomst te zetten waar in staat dat de installateur geen reclame voor zichzelf mag maken om hun zeggenschap meer te kunnen versterken. Ten slotte vinden ze het belangrijk om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen en dat er niet teveel aansprakelijkheid geldt op elk gebied.

Na de presentatie werd opnieuw de vraag gesteld of de vennoten met de informatie die ze toen hadden, bleven bij de volgorde blijft genoemd in paragraaf 5.2. Dit bleek niet het geval te zijn. Nu de vennoten meer informatie hebben over de overeenkomsten, werd nu de volgorde van belangrijkheid:

1. Flexibiliteit
2. Zeggenschap
3. Overige inhoudelijke bepalingen

De vennoten gaven toch de voorkeur aan flexibiliteit boven zeggenschap. Als reden geven ze dat wanneer de vennoten wel maximale zeggenschap willen uitoefenen, ze een flexibele arbeidsovereenkomst dienen te kiezen. Echter geen van de flexibele arbeidsrelaties (de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voorovereenkomst en arbeidsovereenkomst mup) is op dit moment voordelig voor Sunrenity. Ze zijn zich ervan bewust geworden dat toch flexibiliteit daarom belangrijker is. Ze vinden dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en arbeidsovereenkomst mup ten eerste niet voordelig zijn omdat ze hier te maken krijgen met veel arbeidsrechtelijke verplichtingen. Vooral loondoorbetaling bij ziekte en de extra zorgplicht van de werkgever schrikt ze af.

Een andere optie zou de voorovereenkomst zijn, waardoor er per oproep een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan. Valkuil hier is dat er slechts drie oproepen tot stand kunnen komen, en de vierde oproep al een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal worden wanneer de oproepen binnen drie maanden worden aangegaan, wat wel het geval zal zijn omdat de vennoten veel installatiewerk verwachten. Daarnaast geldt alsnog de zorgplicht voor de veiligheid van de werknemer. De vennoten geven wel aan in de toekomst te willen kiezen voor flexibele arbeidsovereenkomsten maar dat het op dit moment financieel gezien een te groot risico is.

Logisch gevolg is dat zeggenschap op de tweede plaats komt. Het is namelijk nog steeds erg belangrijk en de zeggenschap die ze hebben willen ze dan ook goed benutten. Sunrenity geeft aan het vooral belangrijk te vinden dat Sunrenity invloed uitoefent op de werkwijze van de installateurs, en dat de installateurs zich houden aan (kleding)voorschriften van Sunrenity. Sunrenity kan zich erbij neerleggen dat de zeggenschap minder dient te worden en dat de installateur het werk naar eigen behoeven kan invullen.

Het minst belangrijk vinden ze de overige inhoudelijke punten. Wanneer mogelijk willen ze de zeggenschap wat versterken door een boetebeding in de overeenkomst op te nemen, vooral gericht op het feit dat de installateur geen reclame voert voor zijn eigen bedrijf. Omdat er toch niet wordt gewerkt met een flexibele arbeidsovereenkomst zullen er niet veel regels aan de betaling zitten, dit zal dus minder belangrijk worden. Gevraagd werd of ze ook nog steeds de

helpt voor de installatie en de helft na de installatie willen betalen. Hier zien ze vanaf, dit zal namelijk teveel werk meebrengen wanneer de installatie naar behoren is uitgevoerd. Voor de aansprakelijkheid geldt dat de opdrachtovereenkomst en de overeenkomst tot aanneming van werk minder grote financiële risico's heeft dan de flexibele arbeidsovereenkomst.

Nu duidelijk is geworden dat de vennoten niet graag een flexibele arbeidsovereenkomst wil aangaan, zal de juridische relatie worden vorm gegeven in een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk.

Er is aan de vennoten gevraagd wat ze van de UAV 2012 vinden. Ze geven hier aan dat de UAV wel goede regels heeft en dat de UAV een goed kader zal geven voor de overeenkomst.

De vennoten geven aan nog niet te weten welke overeenkomst het beste past bij de huidige bedrijfsvoering, de overeenkomst tot aanneming van werk of de overeenkomst van opdracht. Dit wil ze pas bepalen wanneer aanbevelingen zijn geschreven.

5.3 Conclusie

Na het afnemen van het interview kan een antwoord worden gegeven op de deelvraag die is gesteld aan het begin van dit hoofdstuk. De deelvraag luidt 'Aan welk type overeenkomst geeft Sunrenity de voorkeur gezien hun wensen en bedrijfsvoering?'

Tijdens het interview werd al snel duidelijk dat Sunrenity niet voor de flexibele arbeidsovereenkomst zal kiezen, omdat dit te weinig flexibiliteit met zich meebrengt. Wanneer Sunrenity langer bestaat en meer met installateurs zal werken, zal deze overeenkomst wel kunnen werken maar op dit moment brengt deze overeenkomst teveel verplichtingen en financiële risico's met zich mee.

Omdat de overeenkomst tot aanneming van werk en de overeenkomst van opdracht veel op elkaar lijken, maakt het Sunrenity niet veel uit welke vorm de overeenkomst zal aannemen. Ze laat zich hier leiden door de aanbevelingen.

6 Conclusie

In deze conclusie wordt een antwoord gegeven op de hoofdvraag die in het begin van deze scriptie is gesteld. De hoofdvraag luidt: 'Hoe moet de juridische relatie tussen Sunrenity en de samenwerkingspartner worden vormgegeven gezien de wensen en de bedrijfsvoering van Sunrenity en met inachtneming van de literatuur, jurisprudentie en de onderliggende wet- en regelgeving?'

Voor de beantwoording van deze hoofdvraag moet worden geanalyseerd welke overeenkomst het beste past bij Sunrenity gezien de feitelijke bedrijfsvoering, de wensen van Sunrenity en de relevante wet- en regelgeving.

De feitelijke bedrijfsvoering

Sunrenity wil graag een jaarcontract afsluiten met de installateur. Tijdens dit jaarcontract kan Sunrenity installatieopdrachten geven. Het contract eindigt van rechtswege. Wanneer de installateur zich niet aan de voorschriften houdt, wil Sunrenity de overeenkomst kunnen opzeggen. Er wordt van de installateur verwacht dat hij de meeste installatieopdrachten kan uitvoeren wanneer Sunrenity de installateur een opdracht geeft. Daarnaast wordt van de installateur verwacht dat hij zich aan de voorschriften houdt die Sunrenity opstelt.

De taak van de installateur is vrij eenvoudig: Indien Sunrenity een klant heeft waar zonnepanelen moeten worden geplaatst, zoekt Sunrenity contact met de installateur om de klantgegevens door te geven. De installateur belt dan met de klant om een afspraak te maken. Wanneer de afspraak is gemaakt zorgt Sunrenity dat de zonnepanelen bij de klant zijn geleverd wanneer de installateur langskomt. De installateur installeert dan de zonnepanelen.

De relevante wet- en regelgeving

Wat duidelijk is geworden, is dat er een overeenkomst tot stand moet worden gebracht waar werkzaamheden uit worden gevoerd. Door middel van een voorselectie bleven drie overeenkomsten over die voor Sunrenity interessant zouden zijn: de overeenkomst van opdracht, de overeenkomst tot aanneming van werk en de flexibele arbeidsovereenkomst, die onder is verdeeld in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Over deze overeenkomsten is een literatuurstudie gedaan waarin de punten flexibiliteit, betaling, de zeggenschap en het boetebeding van de verschillende overeenkomsten werden onderzocht.

Hieruit is gebleken dat iedere overeenkomst van elkaar verschilt, maar dat de scheidingslijn tussen de verschillende overeenkomsten klein is. Een belangrijke scheidingslijn loopt tussen de arbeidsovereenkomst enerzijds en de opdracht en aannemingsovereenkomst anderzijds. Hieronder een korte samenvatting van de verschillende overeenkomsten. Voor een uitgebreid verslag zie hoofdstuk 4.

Allereerst geldt dat bij het sluiten van de overeenkomst de partijbedoeling en de feitelijke uitvoering van de overeenkomst mede in aanmerking moeten worden genomen bij de kwalificatie van een bepaalde overeenkomst.

De overeenkomst tot aanneming van werk

De overeenkomst tot aanneming van werk is in de meeste gevallen een resultaatsverbintenis. Het gaat hier om het tot stand brengen en opleveren van een werk van stoffelijke aard. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het bouwen van een woning. Er is nergens met zoveel woorden geschreven dat het plaatsen van zonnepanelen het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard is, wel

zijn vergelijkbare verbeteringen aan de woning niet aangemerkt als het tot stand brengen en opleveren van een werk van stoffelijke aard.

De overeenkomst tot aanneming van werk is kent qua regels vrij veel flexibiliteit. Er zijn veel regels van regelend recht. Ook kan ervoor worden gekozen om de UAV en de AVA niet te gebruiken. De overeenkomst van aanneming van werk kent geen gezagsverhouding omdat anders een arbeidsovereenkomst kan worden aangenomen. Er is wel enige zeggenschap, de opdrachtgever is namelijk bevoegd om instructies te geven. Deze aanwijzingen zijn bijvoorbeeld dat de installateur op een bepaald moment aanwezig moet zijn en dat hij de richtlijnen moet respecteren.²²⁸ De scheidslijn tussen wanneer er wel of niet sprake is van gezagsverhouding is erg dun. Zo is er bijvoorbeeld wel sprake van gezagsverhouding wanneer de aannemer verplicht is de aanwijzingen van de werkgever op te volgen.²²⁹ Bij de betaling moet een redelijke prijs worden bepaald en er mag een boetebeding worden opgenomen.

De flexibele arbeidsovereenkomst

De flexibele arbeidsovereenkomst kent wettelijk gezien veel dwingende regels en verplichtingen. Echter is de flexibele arbeidsovereenkomst flexibeler dan de 'normale' arbeidsovereenkomst, voornamelijk omdat deze arbeidsovereenkomst makkelijker kan worden beëindigd en er minder verplichtingen aan vast zitten. Deze overeenkomst is minder flexibel dan de overeenkomst van opdracht en de overeenkomst tot aanneming van werk. Aan de andere kant kent deze overeenkomst gezagsverhouding. Bij de betaling is ten minste het minimumloon verschuldigd en moet doorbetaald worden bij ziekte. De werkgever kan een boetebeding opstellen maar dient dit expliciet aan te geven wanneer de boete geldt en wat de hoogte van de boete is.

De overeenkomst van opdracht

De overeenkomst van opdracht is een restcategorie; wanneer de overeenkomst geen arbeidsovereenkomst, overeenkomst tot aanneming van werk of andere overeenkomst gericht op werkzaamheden is, wordt de overeenkomst gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht. Een overeenkomst van opdracht kan uit een inspanningsverbintenis als uit een resultaatsverbintenis bestaan. Het kent wettelijk gezien weinig dwingende regels. Partijen hebben dus veel invulvrijheid. Er is geen sprake van een gezagsverhouding, maar de opdrachtgever heeft wel een instructiebevoegdheid. Dit betekent dat er een mindere mate van zeggenschap is dan in het arbeidsovereenkomstenrecht.²³⁰ Meer gezagsverhouding mag er niet zijn omdat anders een arbeidsovereenkomst kan worden aangenomen. Partijen mogen de hoogte van de betaling aan de opdrachtnemer zelf regelen en de opdrachtgever mag een boetebeding opnemen in de overeenkomst.

De wensen van Sunrenity

Met Sunrenity is besproken welke overeenkomst de voorkeur heeft gericht op de punten flexibiliteit, zeggenschap, en overige inhoudelijke punten. Het werd snel duidelijk dat de flexibele arbeidsovereenkomst voor nu teveel verplichtingen kent zoals het doorbetalen bij ziekte, loonbelasting betalen en de risicoaansprakelijkheid van de werkgever. De overeenkomst zal dus een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk worden. Dit maakt voor haar niet veel uit.

De bedrijfsvoering, wet- en regelgeving en wensen tegen elkaar afgezet

Zoals al uitgelegd, valt de flexibele arbeidsovereenkomst af. De overeenkomst zal dus een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk worden. Om deze keuze

²²⁸ Van den Berg 2013, par. 23

²²⁹ Van den Berg 2013, par. 22

²³⁰ Aerts 2007, p. 156

te maken moet ten eerste worden gekeken naar de bedrijfsvoering tezamen met de wet- en regelgeving. Ten tweede dient naar de wensen van Sunrenity worden gekeken.

In de wet staat dat het bij een overeenkomst tot aanneming van werk gaat over het tot stand brengen en opleveren van een werk van stoffelijke aard. Gezien de bedrijfsvoering van Sunrenity gaat het om het plaatsen en onderhouden van zonnepanelen. Het is alleen niet duidelijk of het plaatsen van zonnepanelen onder het tot stand brengen en het opleveren van een werk van stoffelijke aard valt, dit staat nergens met zoveel woorden benoemd. Bij de kwalificatie van een overeenkomst wordt mede in aanmerking genomen de partijbedoeling en de feitelijke uitvoering. Bij de partijbedoeling gaat het er om wat partijen samen willen overeenkomen, ik kan dan concluderen dat partijen enige keuzevrijheid hebben.

Indien wordt gekeken naar de wensen van Sunrenity, is de conclusie dat het haar niet zoveel uitmaakt of een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk wordt opgesteld.

Beantwoording van de hoofdvraag

Dus gezien de wensen, bedrijfsvoering en onderliggende wet- en regelgeving wordt de juridische relatie vormgegeven in óf een overeenkomst tot aanneming van werk, óf een overeenkomst van opdracht. Beide overeenkomsten kunnen worden gekozen.

7 Aanbevelingen

Uit de conclusie blijkt dat zowel de overeenkomst tot aanneming van werk als de overeenkomst van opdracht kunnen worden gekozen. Mijn voornaamste aanbeveling is om te kiezen voor een overeenkomst van opdracht. Gezien de flexibiliteit is deze overeenkomst iets flexibeler dan de overeenkomst tot aanneming van werk en hebben partijen hier meer keuzevrijheid, wat net iets beter bij de bedrijfsvoering van Sunrenity past.

In dit hoofdstuk zal ik voornamelijk aanbevelingen geven om de kader van deze overeenkomst zo duidelijk mogelijk te maken, waardoor Sunrenity zo weinig mogelijk (financiële) risico's loopt.

Allereerst is het belangrijk om een duidelijke scheiding te maken met andere overeenkomsten, specifiek met de arbeidsovereenkomst. Dit kan door de partijbedoeling op te nemen in de overeenkomst. Er werd in de literatuurstudie duidelijk dat de bedoeling van partijen belangrijk is om een bepaalde overeenkomst te kwalificeren. De bedoeling van Sunrenity en de installateur is om een overeenkomst van opdracht aan te gaan, en uitdrukkelijk geen arbeidsovereenkomst aan te gaan. Zo zal bijvoorbeeld in de overeenkomst van opdracht worden opgenomen: *'Partijen wensen een overeenkomst van opdracht aan te gaan en hebben uitdrukkelijk niet de intentie om een arbeidsovereenkomst af te sluiten'*.

Hierna zullen de onderwerpen arbeid, flexibiliteit, zeggenschap, de betaling, en het boetebeding worden besproken.

Arbeid

Het is belangrijk dat uit de overeenkomst voortkomt dat er arbeid wordt verricht. Dit kan bijvoorbeeld worden bereikt door zo specifiek mogelijk de taak of de opdracht van de opdrachtnemer te omschrijven en de eisen die daaraan worden gesteld. Op deze manier worden misverstanden omtrent het werk ook voorkomen.

Wanneer met een ZZP'er wordt gewerkt, is aan te bevelen in de overeenkomst op te nemen dat de ZZP'er een VAR-verklaring ondertekent en een kopie meegeeft aan de opdrachtgever zodat een arbeidsovereenkomst minder snel kan worden gekwalificeerd.

Flexibiliteit

Ondanks dat de overeenkomst van opdracht geen eisen heeft omtrent de vorm, is het verstandig de overeenkomst schriftelijk aan te gaan. Mondelinge afspraken zijn moeilijker te bewijzen.

Het is handig om een tussentijdse beëindiging op te nemen in de overeenkomst, met inachtneming van een opzegtermijn. Sunrenity wil graag een overeenkomst aangaan voor één jaar, op deze manier kan Sunrenity of de opdrachtnemer de overeenkomst makkelijk beëindigen. Een opzegtermijn maakt de tussentijdse beëindiging meer redelijk en billijk. Het opzegtermijn kan bijvoorbeeld één maand bedragen. Op deze manier hebben beide partijen de mogelijkheid om vervanging te zoeken. Dit kan bijvoorbeeld als volgt in de overeenkomst worden opgenomen: *'Opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen de overeenkomst tussentijds schriftelijk opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van één maand.'*

Er dient ook worden opgenomen dat de overeenkomst van rechtswege na één jaar eindigt. Bijvoorbeeld: *'De overeenkomst van opdracht wordt aangegaan voor één jaar en eindigt van rechtswege op [datum]'*

Zeggenschap

In de overeenkomst kan worden opgenomen dat de opdrachtnemer aanwijzingen dient op te volgen. Bijvoorbeeld: *'De opdrachtnemer volgt de aanwijzingen van de opdrachtgever op wanneer deze aanwijzingen redelijk en billijk zijn'*. Er kan ook in de overeenkomst worden opgenomen dat de opdrachtgever op de hoogte wordt gehouden van de werkzaamheden. Het is aan te bevelen dit op te nemen in de overeenkomst zodat meer toezicht kan worden uitgeoefend op de werkzaamheden. Dit kan bijvoorbeeld als volgt worden opgenomen: *'1. De opdrachtnemer laat onverwijld aan de opdrachtgever weten wanneer er complicaties tijdens de werkzaamheden zijn. 2. De opdrachtgever laat onverwijld aan de opdrachtgever weten wanneer de werkzaamheden zijn voltooid'*

Omdat de overeenkomst van opdracht wordt afgebakend van de arbeidsovereenkomst, kan Sunrenity meer aanwijzingen geven. Zo zou ze bijvoorbeeld kledinginstructies kunnen geven. Aanbeveling is wel om dit allemaal in overleg te doen en dit niet eenzijdig op te leggen. De installateur moet nog wel enige vrijheid hebben om zijn werk uit te voeren. Op deze manier zal minder snel een arbeidsovereenkomst worden aangenomen.

Overigens geldt dit alleen wanneer er wordt gewerkt met een ZZP'er. Wordt er gewerkt met een B.V., dan kunnen er veel meer instructies worden gegeven, omdat een B.V. geen arbeidsovereenkomst kan aangaan.

Overige inhoudelijke bepalingen

Sunrenity wilde graag de overeenkomst makkelijk kunnen wijzigen, maar indien dit een eenzijdige wijziging wordt, zal dit met tussenkomst van een rechter moeten gebeuren, het is aan te bevelen dit zoveel mogelijk te vermijden. Een tussenkomst van een rechter kost geld en resultaat is niet gegarandeerd. Aanbeveling is om een wijziging te bespreken met de opdrachtnemer om tot een consensus te komen. Zo kan de overeenkomst worden gewijzigd door middel van aanbod en aanvaarding.

Aanbeveling is om de zorgplicht van de opdrachtnemer mee te nemen. Hierdoor zal Sunrenity minder snel aansprakelijk zijn voor schade aan producten dan wanneer dit is uitgesloten. Dit zal bijvoorbeeld als volgt kunnen worden opgenomen in de overeenkomst: *'De opdrachtnemer voert het werk als een zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar uit'*

Het is aan te bevelen de betaling te laten verlopen door middel van facturatie zodat de scheidslijn tussen overeenkomst van opdracht en arbeidsovereenkomst groter wordt. Wanneer de opdrachtnemer een factuur stuurt van de werkzaamheden, zal er geen sprake zijn van loon in de zin van de arbeidsovereenkomst. Dit zou bijvoorbeeld als volgt in de overeenkomst kunnen worden opgenomen: *'1. Opdrachtnemer ontvangt voor het verrichten van zijn werkzaamheden een bedrag van € x in totaal. 2. Opdrachtnemer factureert na afronding van zijn werkzaamheden naar opdrachtgever 3. Opdrachtgever betaalt opdrachtnemer binnen twee dagen na factuurdatum.'*

Sunrenity wil graag voorkomen dat de installateur reclame maakt voor zijn eigen bedrijf. Ze wil dit aansterken door een boetebeding op te nemen in de overeenkomst. Er zal dan eerst een bepaling in de overeenkomst komen te staan waarin staat dat de opdrachtnemer geen reclame maakt voor zijn bedrijf. Bijvoorbeeld: *'1. De opdrachtnemer maakt tijdens zijn werkzaamheden geen reclame voor andere bedrijven dan Sunrenity'. 2. Bij overtreding van lid 1. staat een boete van X euro per overtreding, te vermeerderen met X euro per dag voor iedere dag dat de overtreding voortduurt met een maximum van X euro. 3. De opdrachtgever heeft de keus om van lid 2 af te wijken en te kiezen voor een schadevergoeding wanneer de situatie beschreven in lid 1 zich voordoet.'*

Nu de belangrijkste onderwerpen zijn besproken, rest nog één aanbeveling. Bovenstaand gaat vooral om hoe alles op papier moet worden gezet. Naast de overeenkomst op papier, is ook de feitelijke

uitvoering van de overeenkomst belangrijk. Wanneer de feitelijke uitvoering namelijk lijkt op een arbeidsovereenkomst, kan het alsnog zijn dat een arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd als rechtsgeldige overeenkomst. Daarom is het belangrijk om de feitelijke uitvoering zoveel mogelijk laten lijken op een overeenkomst van opdracht. Met andere woorden; zoals in de overeenkomst wordt bepaald, moet ook worden nageleefd door beide partijen om een arbeidsovereenkomst kwalificatie tegen te gaan.

8 Afkortingen en begrippen

Arbeidsovereenkomst mup	Arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht
Art.	Artikel
AVA 2013	Algemene voorwaarden voor Aanneming van Werk
BW	Burgerlijk Wetboek
HR	Hoge Raad
Rb	Rechtbank
RvdW	Rechtspraak van de Week
UAV 2012	Besluit vaststelling Uniforme administratie voorwaarden voor de uitvoering van werken en technische installatiewerken 2012

Dwingend recht

Van deze bepaling kan niet in de overeenkomst worden afgeweken.

Gezagsverhouding/ondergeschiktheid

De bevoegdheid van de werkgever om toezicht uit te oefenen op de werknemer en hem bindende aanwijzingen geven met betrekking op de werkzaamheden.

Ontbinden

Het beëindigen van de overeenkomst.

Van rechtswege eindigen

Iets loopt af zonder dat men hier iets voor hoeft te doen.

Regelend recht

Van deze bepaling kan in de overeenkomst worden afgeweken.

Inspanningsverbintenis

Een verbintenis die wordt aangegaan waar een bepaalde inspanning wordt verwacht; het resultaat is niet van toepassing.

Instructiebevoegdheid

De bevoegdheid van de opdrachtgever om aanwijzingen te geven omtrent de opdracht.

Redelijkheid en billijkheid

Iets wat in het maatschappelijke verkeer als normaal wordt beschouwd.

Resultaatverbintenis

Een verbintenis die wordt aangegaan waar een bepaald resultaat wordt verwacht.

Vormvrije overeenkomst

De overeenkomst hoeft niet per se schriftelijk worden aangegaan, maar kan ook mondeling worden gesloten.

Wilsverklaring

Iemand die verklaart een bepaald rechtsgevolg te willen aangaan.

Zeggenschap

Het recht om over iets te beslissen.

9 Literatuurlijst

Aerts 2007

M.C.M Aerts, *De zelfstandige in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2007

Akker, FOSAG/16 2005

H. Van den Akker, 'Het is de plicht om de klant te zeggen dat het werk afgerond is', FOSAG 2005, afl. 16, p. 17

Asscher, Kamp, Wiebes e.a. 2014

L.F Asscher, H. Kamp, E.D. Wiebes, *rapport Ministerie van Financiën betreft aanpak schijnzelfstandigheid*, Den Haag: 2014 (online beschikbaar document)

Bartels, NTBR 2002

S.E. Bartels e.a, *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*, Z.P: Kluwer 2002

Van Den Berg 2007

M.A.M.C. van den Berg, *Bijzondere overeenkomsten. Aanneming van werk (Asser 3-III)*, Den Haag: Kluwer 2007

Van Den Berg 2013

M.A.M.C. van den Berg, *Bijzondere overeenkomsten. Aanneming van werk (Asser 7-IV)*, Den Haag: Kluwer 2013

Van Bergen, *Telegraaf*/23022013

W. Van Bergen, 'Flexibiliteit arbeidsmarkt volledig doorgeslagen', *Telegraaf* 23 februari 2013

Bouma 2011

S. Bouma, *Eindrapport gebruik overeenkomst van opdracht*, Zoetermeer: Ministerie SoZaWe 2011 (online beschikbaar rapport op overheid.nl)

Bungener 2008

A.F Bungener, *Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2008

Chao Duivis 2013

M.A.B. Chao Duivis, *UAV 2012 toegelicht*, 's-Gravenhage: Stichting Instituut voor Bouwrecht: 2013

Driessen, CBS 2013

M. Driessen, 'Aantal jongeren met flexibele arbeidsrelatie neemt toe', *Centraal Bureau voor de Statistiek* 2013

Van Drongelen & Fase 2007

J. Van Drongelen & W.J.P.M Fase, *De overeenkomst tot het verrichten van arbeid; vakantie en verlof*, Zutphen: Paris BV 2007

Dumbar 2012

Studio Dumbar, *Zonnecollectoren en Zonnepanelen*, z.p: Ministerie Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties 2012 (online beschikbaar document)

Van Dunné 2004

- J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht. Contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2004
- Van Genderen, Fluit, Stefels e.a 2012
D.M. van Genderen, P.S. Fluit, M.E. Stefels e.a, *Arbeidsrecht in de praktijk* Den Haag: Sdu Uitgevers 2012
- Gerlach & Verboom 2007
V. Gerlach & U.B. Verboom, Voorschriften over kleding en uiterlijk, *ArbeidsRecht* 2007, afl. 38
- Hartkamp 2005
A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht. Algemene leer der overeenkomsten* (Asser 4-II), Deventer: Kluwer 2005
- Heerma van Voss 2012
G.J.J. Heerma van Voss, *Arbeidsovereenkomst* (Asser 7-V), Deventer: Kluwer 2012
- Van den Houdt 2011
P. van den Houdt, *De voor- en nadelen van flexibele arbeidsrelaties*, zp: HR praktijk 2011 (online beschikbaar document)
- Jacobs, Massuger & Plessen 2009
A.T.J.M. Jacobs, P.M.M. Massuger & W.G.M.P. Plessen, *Arbeidsovereenkomst: exclusief het ontslagrecht* (Monografieën BW V.85), Deventer: Kluwer 2009
- Loonstra 2005
C.J. Loonstra, De gezagsverhouding ex art. 7:610 BW, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, afl. 17
- Loonstra & Zondag 2010
C.J. Loonstra, W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010
- Pennings 2007
F.J.L Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007
- Raaimakers 2007
J.H.P.M Raaimakers, *Aansprakelijkheid in belastingzaken*, Deventer: Kluwer 2007
- Reijnders 2010
E. Reijnders, *Basisboek Interne communicatie*, Assen: Van Gorcum 2010
- Ruygoom 2009
M.R. Ruygoorn, *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden*, Deventer: Kluwer 2009
- Saunders, Lewis & Thornhill 2007
M. Saunders, P. Lewis & A. Thornhill, *Methoden en technieken van onderzoek*, Amsterdam: Pearson Education Benelux 2007
- Schop 2007
E. Schop, *Wijzigen van arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder pensioen*, Deventer: Kluwer 2007
- Spier, Hartlief, van Maanen e.a 2009

J. Spier, T. Hartlief, G.E van Maanen e.a, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009

STAR/0611 2006

STAR, *Aanbeveling werving en selectie*, (nr. 11/06), Den Haag: STAR 2006 (online publiek)

Tekst & commentaar art. 7:400 BW (online beschikbaar)

A.G Castermans & H.B Krans, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek op art. 400 boek 7*, Deventer: Kluwer 2013

Tekst & commentaar art. 7:658 BW (online beschikbaar)

E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek op art. 658 boek 7*, Deventer: Kluwer 2013

Theeuwes, Vas Nunes e.a 2007

J.J.M Theeuwes, P.C.H.R. Vas Nunes e.a, *De werknemer in beweging*, Den Haag: Sdu uitgevers 2007

Timmer & Paffen 2008

I. Timmer, A.L.A.M. Paffen, *Verbintenissenrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008,

Tjong Tjin Tai 2009

E. Tjong Tjin Tai, *Bijzondere overeenkomsten. Opdrachten, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst (Asser 7-IV)*, Den Haag: Kluwer 2009

Wessels & Verheij 2010

B. Wessels, A.J Verheij, *Bijzondere overeenkomsten* Deventer: Kluwer 2010

Van Der Wiel-Rammeloo 2008

D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, *De dienstbetrekking in driefvoud*, Deventer: Kluwer 2008

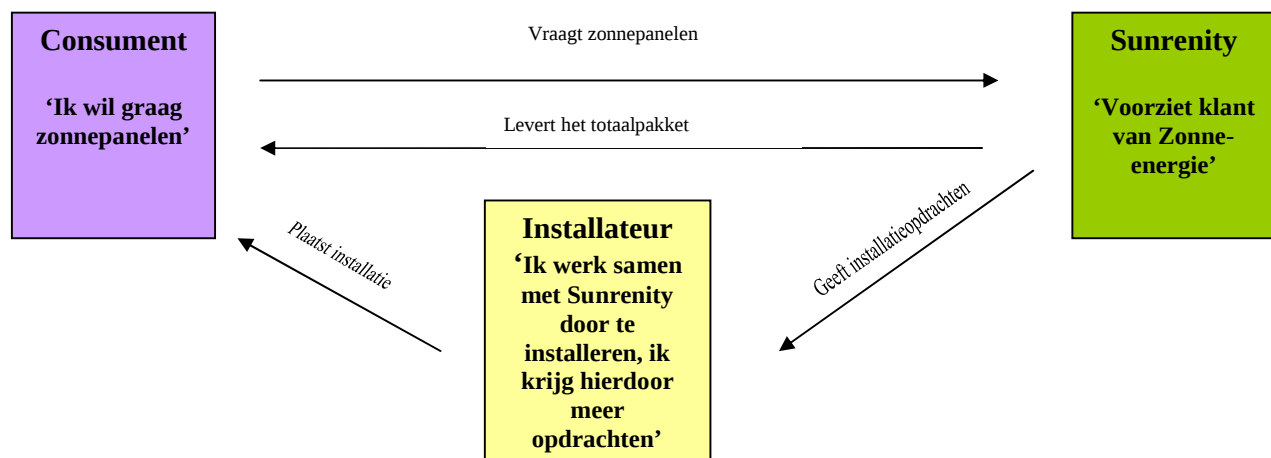
10 Bijlagen

BIJLAGE 1 ONDERZOEKSVOORSTEL

1.1 Het onderzoekskader

Sunrenity is een startende onderneming die zich specialiseert in de verkoop van zonne-energie. Zo laat het bedrijf zonnepanelen op huizen plaatsen door installatiebedrijven en ontwikkelt en bouwt ze producten die werken op zonne-energie. De onderneming telt op dit moment vijf werknemers maar daarnaast werkt Sunrenity ook veel samen met partners. Omdat tegenwoordig duurzaamheid belangrijker wordt in de Nederlandse samenleving, verwacht Sunrenity in een korte periode te groeien en de onderneming uit te breiden.

Bij het uitbreiden van de onderneming maakt Sunrenity gebruik van, zoals Sunrenity dit noemt, werkovereenkomsten. Dit zijn overeenkomsten die ze aangaan met ZZP'ers en kleine installatiebedrijven zodat deze werk uitvoeren voor Sunrenity. Voornamelijk is dit werk gericht op het installeren en monteren van zonnepanelen op daken, de zonnepanelen aansluiten op de omvormer en de omvormer aansluiten op de meterkast. Het doel van Sunrenity is landelijke bekendheid te krijgen. Om landelijk te kunnen werken is het van belang om in iedere provincie één installateur te hebben, zodat een installateur die in Groningen zit, niet helemaal naar bijvoorbeeld Eindhoven hoeft te reizen. Schematisch ziet dit er zo uit:



Sunrenity heeft hiervoor altijd gewerkt met dealerovereenkomsten, maar dit werkte niet doordat de dealers geen verplichting aan wilden gaan met slechts één partij, omdat ze onafhankelijk wilden blijven. Ze zijn daarom kort geleden overgestapt op een andere samenwerkingsvorm.

Op het gebied van deze samenwerkingsvorm bestaat voor Sunrenity een kennisprobleem. Sunrenity vraagt zich namelijk af of de werkovereenkomsten die de directie aangaat en wil aangaan met de ZZP'er en kleine installatiebedrijven inhoudelijk wel juridisch verantwoord zijn. Door het tekort aan juridische kennis weet de directie namelijk niet welke juridische relatie kan worden aangegaan tussen Sunrenity en de andere partij en welke juridische relatie de minste risico's meebrengt voor Sunrenity. Daarnaast is op dit moment ook onduidelijk wat de 'werkovereenkomst' die zij nu hanteren, inhoudt. Nu zij dit juridische kennistekort hebben, is het moeilijk te beoordelen of de juridische relatie die zij nu hanteren wel volledig naar wens is, of dat er misschien een andere samenwerkingsvorm moet komen. De vraag vanuit Sunrenity is dan ook hoe deze relatie vorm kan

worden gegeven zodat de minste juridische risico's bestaan op het gebied van aansprakelijkheid en verplichtingen.

Het is voor Sunrenity van groot belang om dit onderzocht te hebben. Sunrenity heeft op dit moment nog niet veel partijen waarmee ze deze werkovereenkomst hebben, maar omdat het bedrijf in korte tijd veel zal gaan groeien is het noodzakelijk voor Sunrenity om dit snel in orde te hebben. Indien zij namelijk weten welke juridische relatie het beste past bij de samenwerkingspartner en Sunrenity, kunnen zij veel beter vanuit dat oogpunt een overeenkomst opstellen wat juridisch correct is en daardoor kunnen zij wellicht juridische conflicten voorkomen.

Voor het onderzoek zullen er vier verschillende overeenkomsten worden onderzocht die ieder gericht zijn op arbeid. Uit het vooronderzoek blijkt dat de volgende vier overeenkomsten het meest in de buurt komen bij de vraag van Sunrenity. Dit vooronderzoek is verder uitgewerkt in hoofdstuk 2. Dit zijn de overeenkomst van opdracht, de aanneming van werk, de voorovereenkomst en de overeenkomst met uitgestelde prestatieplicht (laatste twee zijn beiden arbeidsovereenkomsten ter bevordering van flexarbeid). Deze overeenkomsten zijn gekozen omdat ze het nauwste aansluiten bij de taken die Sunrenity aan de samenwerkingspartner opdraagt en de wensen die Sunrenity heeft. De voorwaarden van de overeenkomsten worden benoemd en de voor- en nadelen. Op die manier zal er aan het einde van het onderzoek aanbevelingen worden gedaan aan Sunrenity over welke juridische relatie zij kunnen toepassen.

Specifiek gericht op het onderzoek voor Sunrenity, zijn er geen andere onderzoeken die relevant zijn voor dit onderzoek. Dit onderzoek is namelijk specifiek gericht op de wensen van Sunrenity en hiervoor zijn geen andere onderzoeken geweest.

De wet- en regelgeving die in dit kader van belang is, zijn voornamelijk neergelegd BW 3, BW 6 en BW 7. Daarnaast zal er gebruik worden gemaakt van relevante jurisprudentie.

1.2 De doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is het doen van aanbevelingen aan Sunrenity over de vraag hoe Sunrenity de juridische relatie tussen haar en de samenwerkingspartij zodanig kan vormgeven, zodat aan de wensen van Sunrenity kan worden voldaan en de overeenkomst juridisch correct is.

Dit zal worden bereikt door het recht in beeld te brengen en de praktijk in beeld te brengen. Indien dit duidelijk is, zal worden geanalyseerd in hoeverre de huidige juridische relatie aansluit op de onderzochte overeenkomst en zal worden geanalyseerd welke verschillen en overeenkomsten Sunrenity kent met andere ondernemingen die samenwerken met andere partijen. Tot slot zal in de conclusie een antwoord worden gegeven op de hoofdvraag en zullen er aanbevelingen worden gedaan.

1.3 De centrale onderzoeksvraag

Met de inachtneming van de probleemstelling en de doelstelling ben ik tot de volgende onderzoeksvraag gekomen.

‘Waar moet de juridische relatie tussen Sunrenity en de samenwerkingspartner aan voldoen gezien de wensen van Sunrenity en met inachtneming van de literatuur en de onderliggende wet- en regelgeving?’

1.4 De deelvragen

Met de inachtneming van de centrale onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen opgesteld.

Praktijk

5. 'Hoe ziet de samenwerking tussen Sunrenity en de samenwerkende partij er feitelijk uit?'

Theorie

6. 'Wat zijn de eisen voor de totstandkoming, inhoud, vorm en beëindiging van de opdrachtovereenkomst, aanneming van werk, voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht?'

Praktijk

7. 'Welke succesfactoren en knelpunten kent Sunrenity op dit moment gericht op de relatie tussen de samenwerkingspartij en Sunrenity?'
8. 'Op welke manier pakken andere ondernemingen de samenwerking met ZZP'ers of andere bedrijven aan?'

Analyse

9. 'In hoeverre sluit de huidige juridische relatie aan op de onderzochte overeenkomsten?'
10. 'Welke verschillen en overeenkomsten zijn er te benoemen tussen Sunrenity en andere ondernemingen die samenwerken met ZZP'ers of andere bedrijven?'

1.5 Onderzoeksmethoden

De theoriedeelvraag zal worden onderzocht door middel van een literatuurstudie van de vier overeenkomsten waar de wet- en regelgeving, jurisprudentie, artikelen en literatuur worden gebruikt. De praktijkdeelvragen worden beantwoord door middel van een half gestandaardiseerde diepte-interview bij werknemers van Sunrenity, en bij vergelijkbare ondernemingen die samenwerken met andere partijen.

1.6 Literatuurbronnen en relevante wet- en regelgeving

Wet- en regelgeving

BW 7.12 artt. 7:750 t/m 7:769 BW aanneming van werk

BW 7.7 artt. 7:400 t/m 7:413 BW opdrachtovereenkomst

BW 7.10 artt. 7:610 t/m 7:692 BW voorovereenkomst en arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht

1.7 Planning werkzaamheden

27 september Praktijkdeelvraag 1 af

Week 38: schrijven interview / voorbereiden interview / feedback interviewvragen

Week 39: afnemen interview / uitwerken interview / schrijven conclusie

11 oktober Aanpassen en aanvullen hoofdstuk 1, het onderzoeksvoorstel

- Week 40: uitzoeken welke overeenkomsten het beste aansluiten, uitwerken + informatie zoeken
- 8 november Theoriedeelvraag af
 - Week 42: informatie verzamelen / globaal uitwerken
 - Week 43: globaal uitwerken
 - Week 44: precies deelvraag uitwerken
 - Week 45: conclusie schrijven / afronden theoriedeelvraag
- 22 november Praktijkgedeelte af
 - Week 46: bedrijven benaderen / interview opstellen / voorbereiden interview
 - Week 47: bedrijven benaderen / interviews afnemen / interviews uitwerken
- 29 november Analysegedeelte af
 - Week 48: schrijven analysedeelvragen / conclusie opstellen
- 6 december Afronden
 - Week 49: aanbevelingen / conclusies schrijven / puntjes op de i

BIJLAGE 2 EISEN AAN INSTALLATEURS

Eisen aan installateurs.

(alleen van toepassing op installaties die door de installateur zelf zijn uitgevoerd.)

Navolgen van opdracht.

1.1

Na acceptatie van de opdracht moet er binnen 24 uur door de installateur telefonisch contact worden opgenomen met de klant om een installatie datum te plannen. Mocht het niet lukken om binnen 48 uur telefonisch contact te krijgen met de klant moet er een email verstuurd worden naar de klant met verkoop@sunrenity.nl in de cc.

1.2

De installatie moet binnen 3 weken plaatsvinden ingaand vanaf de datum dat de klant akkoord heeft gegeven. Hierbij is Sunrenity verplicht om binnen 48 uur na akkoord van de klant de installateur op de hoogte te brengen, zodat de installateur telefonisch contact kan opnemen.

1.3

De installateur is verplicht Sunrenity per email op de hoogte te brengen van de installatie datum, zodra deze bekend is.

1.4

Sunrenity is verplicht om te zorgen dat al het materiaal dat nodig is voor de installatie 2 werkdagen voor de installatiedatum klaar staat op het kantooradres van Sunrenity of dat de materialen zijn verstuurd naar de installateur.

1.5

De installateur is verplicht om alle installaties die hij uitvoert voor Sunrenity te laten voldoen aan de NEN 1010 norm.

1.6

De installateur is verplicht om zich tijdens de installatie te houden aan de voorwaarden van het VCA-Certificaat.

1.7

De installateur mag in geen geval een lead of klant van Sunrenity een aanbod doen vanuit zijn eigen bedrijf of een derde partij.

1.8

Algemene voorwaarden: De klant moet binnen 2 weken na akkoord offerte betalen en uiterlijk 5 werkdagen voor de installatiedatum

Betalingsvoorwaarden

2.1

Sunrenity betaalt de installateur 50% van het overeengekomen bedrag voor de installatie, 24 uur voor de installatie datum.

2.2

Sunrenity betaalt de installateur 50% van het overeengekomen bedrag voor de installatie binnen 48 uur na de installatie datum. Tenzij de installatie niet volledig voltooit is of als er een controle op de installatie gepland staat. (zie figuur 3.2)

2.3

Bij een probleemmelding van de klant zal Sunrenity de installateur als het niet binnen garantie valt binnen 5 werkdagen na het oplossen van het probleem betalen.

Algemene voorwaarden: De klant betaalt bij een calamiteit buiten de schuld van Sunrenity binnen 5 werkdagen de rekening.

Controle

3.1

Sunrenity kan een fysieke controle doen van de installatie binnen 5 werkdagen na de installatie datum.

3.2

Als er een fysieke controle plaats vindt zal Sunrenity dit binnen 24 uur na de installatie datum melden aan de installateur.

3.3

Als er een fysiek controle plaats vindt kan Sunrenity de betaling van de laatste 50% (zie figuur 2.2) met maximaal 6 werkdagen uistellen.

Algemene voorwaarden: Sunrenity kan binnen 5 werkdagen na de installatie een fysieke controle uitvoeren. Toegang tot de woning handig!

Service

4.1

Als er problemen zijn bij de klant met betrekking tot de installatie moet de installateur binnen 24 uur telefonisch contact opnemen met de klant om een afspraak te maken, zodat het probleem kan worden opgelost.

4.2

De installateur is verplicht om binnen 72 uur na probleemmelding bij de klant langs te gaan om het probleem op te lossen. Sunrenity is verplicht om binnen 4 werkuren de installateur kenbaar te maken van de problemen bij een klant.

Uitstraling

5.1

De installateur is verplicht om bij het uitvoeren van installatie werk voor Sunrenity magneetstickers van Sunrenity op de auto te plakken. Deze magneet stickers worden door Sunrenity geleverd.

5.2

De installateur is verplicht om tijdens het uitvoeren van installatie werk voor Sunrenity zijn of haar medewerkers te laten installeren in Sunrenity kleding. (zie kleding voorschriften)

5.3

De installateur is verplicht tijdens de installatie, bij de woningen in dezelfde straat een deurhanger aan de deur te hangen. Deze worden geleverd door Sunrenity.

5.4

Bij telefonisch contact belt de installateur namens Sunrenity.

Kleding voorschriften installateur

Er wordt een zwarte lange of korte broek gedragen. Het merk en type is de blaklader x1500 serie en deze wordt geleverd door Sunrenity.



Boven kleding bestaat uit een polo van Sunrenity of een Jas. Beide worden geleverd door Sunrenity.