

GEZAGSCRITERIUM 2.0

'EEN GESPRED BEDJE OF EEN KUSSEN VOL UITDAGINGEN?'

EEN ONDERZOEK NAAR HERZIENING VAN HET GEZAGSCRITERIUM
BIJ KWALIFICATIE VAN DE ARBEIDSRELATIE

Mei
2023



MASTER ARBEIDSRECHT

Karin van Swam-Toonen

552947

Voorwoord

Na een jaar vol *Deliveroo*, vormde het onderzoek naar de impact van een mogelijke herziening van het gezagscriterium op een heldere en eerlijke afbakening tussen werknemers en zelfstandigen de perfecte afsluiting van deze master.

Bij het voltooien van de opleiding mondhygiëne twintig jaar geleden, had ik niet kunnen voorzien dat ik ooit weer een scriptie zou schrijven en zeker niet op het gebied van het (arbeids)recht. Helaas loopt het leven soms niet zoals je verwacht. Maar waar deuren sluiten openen zich nieuwe mogelijkheden. Vier jaar geleden ben ik vol goede moed gestart met de bachelor rechtsgeleerdheid. Ik herinner me nog goed dat ik de eerste keer de Erasmus Universiteit binnenstapte, en nu ligt voor u het sluitstuk ter afronding van de Master Arbeidsrecht aan de *Erasmus School of Law*. Dat is zeker niet vanzelf gegaan en daar ben ik dan ook veel mensen heel dankbaar voor. Allereerst mijn scriptiebegeleider professor mr. dr. A.R. (Ruben) Houweling. Ik wil hem niet alleen bedanken voor de begeleiding tijdens mijn scriptieproces, maar ook als inspirator van deze geweldige master en het arbeidsrecht *an sich*. Zijn colleges zijn altijd even inspirerend en leerzaam geweest. De positieve wijze van feedback is bovendien van onschatbare waarde geweest bij het schrijven van deze scriptie. Daarnaast wil ik Simone Slootweg bedanken voor haar kritische blik op mijn scriptie en steun tijdens deze pittige periode. Ook Rosalie Corijn wil ik bedanken voor de gezellige momenten en samenwerking tijdens de master.

Maar een studie doe je niet alleen. Zonder de steun van veel mensen om mij heen had ik deze 'rollercoaster' nooit tot een goed einde kunnen brengen. Op de eerste plaats mijn kinderen, lieve Mees en Jip, wat hebben jullie mij vaak moeten missen, omdat ik weer achter mijn boeken zat. Mooie tekeningen en geluksstenen voor mijn tentamens, dank jullie wel. Ik ben zo super trots op jullie! Ook mijn ouders ben ik bijzonder dankbaar, van jullie heb ik geleerd dat je met hard werken en doorzettingsvermogen veel kan bereiken. Jullie stonden iedere keer opnieuw voor me klaar om Mees en Jip op te vangen of me er doorheen te helpen als ik het moeilijk had. Mijn beste vriendin Sandra die altijd begrip had wanneer ik geen tijd had, maar iedere keer klaar stond en precies wist wanneer ik even mijn hart wilde luchten. En natuurlijk mijn lieve man Sebastiaan voor zijn onvoorwaardelijke steun en liefde, zonder hem had ik deze eindstreep nooit gehaald.

Ik wens iedereen veel leesplezier!

Karin van Swam-Toonen
Wijchen, mei 2023

Inhoudsopgave

Voorwoord	I
Lijst met afkortingen	V
Hoofdstuk 1: Inleiding	1
1.1 Aanleiding tot onderzoek	1
1.2 Probleemstelling	4
1.3 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie	4
1.4 Methodologie en opbouw	5
Hoofdstuk 2: Het gezagscriterium ‘oude stijl’	7
2.1 Inleiding	7
2.2 Beschermingsgedachte: de arbeidsovereenkomst in historisch perspectief	7
2.3 De ratio achter het gezagscriterium	8
2.4 Op weg naar een ‘nieuw’ Burgerlijk Wetboek: gezag herzien?	9
2.5 ‘In dienst van’ ofwel gezag	10
2.5.1 <i>Definitie gezagsverhouding</i>	10
2.6 Invulling van het gezagscriterium door de Hoge Raad: ‘een rekbaar criterium’	11
2.6.1 <i>Materiële interpretatie</i>	11
2.6.2 <i>Formele interpretatie</i>	12
2.6.3 <i>Onderweg naar..... inbedding?</i>	14
2.6.4 <i>Vervaging van gezag</i>	15
2.7 ‘Atypische’ arbeidsverhoudingen en gezag	15
2.7.1 <i>De overeenkomst van opdracht</i>	15
2.7.2 <i>Aanneming van werk</i>	16
2.7.3 <i>De zelfstandige zonder personeel</i>	17
2.7.4 <i>De platformarbeider</i>	18
2.7.5 <i>De schijnzelfstandige</i>	18
2.7.6 <i>De zelfstandige in Europeesrechtelijke context</i>	19
2.8 Uniforme invulling gezag?	20
2.8.1 <i>De Centrale Raad voor Beroep over het gezagscriterium</i>	20
2.8.2 <i>De Fiscale Kamer van de Hoge Raad over het gezagscriterium</i>	21
2.8.3 <i>Het Hof van Justitie van de Europese Unie over het gezagscriterium</i>	22
2.9 Tot besluit	23
Hoofdstuk 3: Gezagscriterium ‘nieuwe stijl’	25
3.1 Inleiding	25
3.2 Brief Minister van Gennip: ‘Een gelijk speelveld’	25
3.3 Knelpunten	26

3.3.1	<i>Erosie van de gezagsverhouding</i>	26
3.3.2	<i>Position Papers: een kritische blik op gezag</i>	27
3.4	Onderzoeken en actuele ontwikkelingen omtrent het gezagscriterium	29
3.4.1	<i>Rapport Commissie Boot: 'Een andere benadering...'</i>	29
3.4.2	<i>Commissie Borstlap: 'In wat voor land willen wij werken'</i>	30
3.5	De visie van Advocaat-Generaal De Bock: 'Een gespreid bedje voor <i>Deliveroo</i> '	32
3.6	Hoge Raad: ' <i>Deliveroo bezorgd</i> '	33
3.7	Kritische geluiden	34
3.8	Tot besluit	35
Hoofdstuk 4: Inbedding in de organisatie in de praktijk		36
4.1	Inleiding	36
4.2	Afbakening onderzoek en definiëren toetsingskader	36
4.2.1	<i>Gezichtspunten: 'inbedding in de organisatie'</i>	37
4.2.2	<i>Gezichtspunten inbedding nader beschouwd</i>	38
4.2.3	<i>Contra-indicatie: elementen van ondernemerschap</i>	39
4.2.4	<i>Ondernemerschap nader beschouwd</i>	40
4.3	Algemene beschouwing geanalyseerde jurisprudentie: 'Het gezagscriterium oude stijl'	40
4.3.1	<i>Materiële versus formele benadering</i>	41
4.3.2	<i>'Vrijheid'</i>	42
4.3.3	<i>Inbedding?</i>	42
4.3.4	<i>Intentie van partijen</i>	43
4.3.5	<i>Voorgezette overeenkomst</i>	43
4.3.6	<i>Zelfstandig ondernemerschap</i>	44
4.3.7	<i>Kritische geluiden in de rechtspraak</i>	44
4.3.8	<i>Tussenconclusie</i>	45
4.4	Analyse jurisprudentie na toepassing criterium: 'Het gezagscriterium nieuwe stijl'	45
4.4.1	<i>Resultaten na toepassing</i>	46
4.4.2	<i>Tussenconclusie</i>	48
4.4.3	<i>Kernactiviteit</i>	49
4.4.4	<i>Structureel karakter</i>	49
4.4.5	<i>Organisatorisch kader</i>	50
4.4.6	<i>Belang van werkzaamheden voor de onderneming</i>	50
4.4.7	<i>Verhouding ten opzichte van andere werknemers</i>	50
4.4.8	<i>'De ZZP'er or not?'</i>	51
4.5	Tot besluit	53

Hoofdstuk 5: Conclusie	54
5.1 Inleiding	54
5.2 Beantwoording van de deelvragen en hoofdvraag	54
5.2.1 'Gezagscriterium oude stijl'	54
5.2.2 Gezagscriterium 'nieuwe stijl'	55
5.2.3 Inbedding in de praktijk	55
5.2.4 Slotbeschouwing	56
Een laatste kritische blik op inbedding in de organisatie	57
Literatuur	58
Parlementaire stukken	61
Onlinebronnen	62
Rapporten en adviezen	62
Hoge Raad	63
Centrale Raad voor Beroep	63
Gerechtshof	63
Rechtbank	63
Jurisprudentie Hof van Justitie van de Europese Unie	64
Overige bronnen	64
Bijlagen 1: Jurisprudentieoverzicht ten behoeve van de analyse	65
Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse	66

Lijst met afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	Collectieve Arbeidsovereenkomst
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
Wet DBA	Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties
ECLI	European Case Law Identifier
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
Hof	Gerechtshof
IBO	Interdepartementaal Beleidsonderzoek
Ktr.	Kantonrechter
KvK	Kamer van Koophandel
MLT-advies	Middellange termijn advies
MvT	Memorie van Toelichting
Rb.	Rechtbank
r.o.	Rechtsoverweging
SER	Sociaal Economische Raad
SZW	Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
VAR	Verklaring Arbeidsrelatie
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet DBA	Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties
Wet WIA	Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen
WW	Werkloosheidswet
ZW	Ziektewet
Zzp'er	Zelfstandige zonder personeel

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Aanleiding tot onderzoek

De afbakeningsdiscussie bij het vaststellen van de aard van de rechtsverhouding in het arbeidsrecht, is met de komst van arbeidsplatforms opnieuw opgelaaide. Grote bemiddelingsplatforms als *Deliveroo* stellen arbeidskrachten ter beschikking met behulp van geavanceerde algoritmes. Instructies vloeien veelal voort vanuit deze algoritmes en worden verstrekt door het gebruik van applicaties. Platforms beweren slechts als prikbordefunctie te fungeren en stellen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, tussen in dit geval *Deliveroo-riders* en het platform, aangezien de vereiste gezagsverhouding zou ontbreken.¹

De arbeidsmarkt is sterk in beweging. Ook de mens is als werknemer 'geëmancipeerd'. Werknemers zijn immers steeds zelfstandiger geworden. Tevens ontwikkelen zich voortdurend nieuwe arbeidsverhoudingen, zoals zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers), uitzendkrachten, payrollconstructies en de zojuist besproken platformarbeid.² Desalniettemin blijft de werkgever de 'sterkere' partij. De flexibilisering van de arbeidsmarkt, met daarbij het toenemend aantal zzp'ers³, sociaaleconomische en maatschappelijke ontwikkelingen, vragen om modernisering van het arbeidsrecht ter verduidelijking van de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst en daarbij uitbreiding van arbeidsrechtelijke bescherming. De huidige definitie van de arbeidsovereenkomst is sinds invoering in 1907 echter nauwelijks gewijzigd.⁴ Ondanks deze bepaling door de jaren heen sterk gekleurd is door jurisprudentie, blijft kwalificatie van de rechtsrelatie in het arbeidsrecht complexe materie. In het bijzonder met betrekking tot het 'gezagscriterium', waarmee het element 'in dienst van' invulling vereist.

Het 'gezagscriterium' kent een rijke historie. Drucker heeft in zijn ontwerp voor de Wet op de arbeidsovereenkomst in 1907 de omschrijving '*onder toezicht, leiding en gezag*' in de definitie van de arbeidsovereenkomst overbodig geacht. Volgens hem zouden deze bewoordingen bij toepassing in het maatschappelijk verkeer niet tot problemen leiden. Gezag lag volgens hem in 'beschikbaarstelling van arbeidskracht' besloten.⁵ Oud-Minister van Justitie Cort van der Linden zag echter bezwaar in het voorstel van Drucker. Van der Linden meende dat 'leiding en gezag' nog het best tot uitdrukking zou komen door toevoeging van het element '*dienst*'. Dit zou hét onderscheidende element zijn met betrekking tot aanneming voor werk.⁶ Zijn opvolger Loeff achtte dit element eveneens onmisbaar in de definitie van de arbeidsovereenkomst ex artikel 1637a (oud) Burgerlijk Wetboek (BW).⁷

De afbakeningsproblematiek van de arbeidsovereenkomst ten aanzien van andere arbeidsrelaties leidt al decennialang tot complexe juridische vraagstukken. De hoeveelheid onderzoek en kritiek op de arbeidsrechtelijke kwalificatievraag, als bedoeld in artikel 7:610 BW, impliceert de behoefte aan verduidelijking. Sagel e.a. spreken over de '*O zo lastige kwalificatievraag*' en '*De ingewikkelde*

¹ Bennaars 2018, par. 3.1.1; HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo*)

² Van der Wiel-Rammeloo 2008, p. 36.

³ Uit cijfers van het CBS blijkt dat er tussen 2003 en 2022 ruim 500.000 zzp'ers zijn bijgekomen in Nederland cbs.nl, Nederland kent een van de grootste stijgingen van zzp'ers, het percentage zzp'ers (als onderdeel van de totale bevolking) steeg tussen 2000 en 2017 van 11.1% naar 16.7%, zie OECD 2019, p. 13.

⁴ Wanneer de wettekst van art. 1637a BW wordt vergeleken met de huidige definitie art. 7:610 BW is enkel 'arbeider' vervangen door 'werknemer' vergelijk Bles 1907, art 1637a BW p. 161 tov art 7:610 BW; zie ook: *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 13 (MvT).

⁵ Bles 1907, p. 315-316.

⁶ Bles 1907, p. 318.

⁷ Bles 1907, p. 326.

kwalificatievraag.⁸ Said beschrijft in haar dissertatie eveneens de problematiek omtrent kwalificatie van de werknemer dan wel zelfstandige. Volgens Said is kwalificatie van de arbeidsrelatie door de ruime beoordelingsruimte '*bepaald geen sinecure*'.⁹ Ook de Hoge Raad heeft zich de afgelopen decennia meermaals uitgelaten omtrent uitleg en inkleuring van de elementen van artikel 7:610 BW.¹⁰ Urgentie richt zich thans op het element 'in dienst van'. Dit criterium doet in de literatuur en jurisprudentie immers de meeste stof opwaaien. Volgens Loonstra en Westerbeek zeggen deze woorden '*tegelijk èn alles èn niets*'.¹¹ Dit geeft de hoge mate van vaagheid van dit criterium aan. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat deze omschrijving duidt op het bestaan van een gezagsverhouding.¹²

Het vaststellen van de gezagsverhouding is van wezenlijk belang, nu dit criterium onderscheidend is van andere bepalingen in het Burgerlijk Wetboek, zoals de overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW) en aanneming van werk (artikel 7:750 BW).¹³ De vraag is echter hoe karakteriserend dit criterium is en hoe de instructiebevoegdheid, met de alsmaar toenemende zelfstandigheid van werknemers, wordt afgebakend.¹⁴ Bij veel hoogopgeleide werknemers is een gezagsverhouding niet evident.¹⁵ Desondanks genieten zij, in tegenstelling tot veel zwakke 'zelfstandigen', wel arbeidsrechtelijke bescherming. Hierdoor rijst de vraag of gelijkheidscompensatie en arbeidsrechtelijke bescherming in de huidige tijd zijn doel treft.

Loonstra en Jansen hebben in 1997 uitgebreid onderzoek gedaan naar toepassing van de gezagsverhouding in hogere en lagere rechtspraak. Deze auteurs concluderen - kort samengevat - dat het hanteren van een materiële of formele benadering van het gezagsbegrip, dan wel de beoordeling van de autonomie en vrijheid van de werker bij uitvoering van zijn werkzaamheden, als doorslaggevend argument niets over de uitkomst van de procedure zegt. Loonstra en Jansen pleiten in dit onderzoek voor aansluiting bij de meer feitelijke benadering van de Centrale Raad voor Beroep.¹⁶

De Hoge Raad kan dankzij de vage en open norm '*in dienst van*' gebruik maken van een hoge mate van creativiteit bij invulling van dit gezagscriterium. Dit is noodzakelijk gezien de veranderende (arbeids)verhoudingen in de maatschappij.¹⁷ Deze creativiteit draagt echter niet bij aan de rechtszekerheid bij het tot stand komen van een arbeidsrelatie. Van de complexiteit in het huidige stelsel met betrekking tot het definiëren van de arbeidsovereenkomst, wordt door een toenemend aantal werkgevers *misbruik* gemaakt. Door de rechtsrelatie vorm te geven als zijnde overeenkomst van opdracht, is het aannemen van een gezagsverhouding niet eenvoudig.¹⁸

Bepaalde categorieën 'arbeidskrachten', zoals platformwerkers en bezorgers, bezitten zowel (arbeidsrechtelijke) kenmerken van een werknemer als die van een opdrachtnemer. Wanneer deze werkers worden gekwalificeerd als zijnde opdrachtnemers, missen zij arbeidsrechtelijke bescherming.

⁸ Sagel e.a. 2019, p. 2.

⁹ Said 2017, p. 83.

¹⁰ Zie in dit verband: ECLI:NL:HR:1997:ZC2495; ECLI:NL:HR:2006:AU9722 (*Groen/Schoevers*); ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/Gemeente Amsterdam*), et cetera.

¹¹ Loonstra & Westerbeek 2007, p. 418.

¹² Bles 1907, p. 318.

¹³ Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, aant. 2.e bij art. 7:610 BW (actueel t/m 15 februari 2023).

¹⁴ Said 2017, p. 59.

¹⁵ Aan de bovenkant van de arbeidsmarkt is veelal geen sprake van een gezagsrelatie in die zin dat een expliciete instructiebevoegdheid bestaat, zoals bij een chirurg in loondienst: Pennings & Plantenga 2018, p. 73.

¹⁶ Jansen & Loonstra, 1997, p. 97.

¹⁷ Loonstra & Westerbeek 2007, p. 418.

¹⁸ Verhulp, 2018. p. 1.

Terwijl juist voor deze groep, veelal (jonge) sociaaleconomische kwetsbare arbeidskrachten, bescherming noodzakelijk wordt geacht. Door het afsluiten van contracten die berusten op (schijn)zelfstandigheid, trachten werkgevers de kwalificatie als zijnde arbeidsovereenkomst te omzeilen. Dit is financieel aantrekkelijk, aangezien werkgevers hierdoor niet gebonden zijn aan de dwingendrechtelijke bepalingen van het arbeidsrecht. Het afsluiten van deze schijnconstructies levert werkgevers derhalve fiscale voordelen op. Door inzet van (schijn)zelfstandigen zijn werkgevers immers niet gebonden aan naleving van het minimumloon, waardoor zij fors kunnen besparen op loonkosten en daarnaast geen kosten hebben aan sociale premies en verzekeringen voor deze arbeidskrachten. Deze voordelen hebben tot gevolg dat in toenemende mate minder werknemers in vaste dienst worden aangetrokken en het aantal (schijn)zelfstandigen blijft toenemen. Deze toename van (schijn)zelfstandigen heeft een negatieve impact op de arbeidsproductiviteit.¹⁹ Dit is onwenselijk gezien de huidige krapte op de arbeidsmarkt.²⁰

Zowel hogere als lagere rechtspraak buigt zich met regelmaat over geschillen omtrent uitleg en invulling van het element 'in dienst van'. Zo ook inzake *Deliveroo*. Advocaat-Generaal (A-G) De Bock heeft in haar conclusie ten aanzien van deze zaak gepleit voor verduidelijking van het criterium 'gezag'.²¹ De Bock legt in navolging van de Commissie Boot, die zich in onderzoek eerder uitliet over dit element,²² het zwaartepunt van het gezagsbegrip op de 'inbedding in de organisatie'.²³ Wanneer werkzaamheden behoren tot de *core business* van een organisatie, zou dit een sterke indicatie geven voor het bestaan van een dienstbetrekking.²⁴ De Bock sluit daarmee aan bij de interpretatie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) die de organisatorische inbedding eveneens bij de kwalificatie van gezag in de arbeidsverhouding betreft.²⁵

De verwachtingen van arbeidsrechtelijk Nederland waren na deze conclusie van De Bock hoog gespannen. Zou de Hoge Raad in zijn *Deliveroo*-arrest definitief opheldering geven omtrent gezag? De verwachting was dat deze uitspraak mogelijk baanbrekend zou zijn voor 1,2 miljoen zzp'ers. Dit kon een 'aardverschuiving in zzp-land' betekenen.²⁶ Nadat de bezorging van het arrest *Deliveroo* twee keer was uitgesteld, werd in deze langverwachte uitspraak de bal echter teruggespeeld naar de wetgever.²⁷

Ook in de politiek is de afbakeningsproblematiek in het arbeidsrecht niet onopgemerkt gebleven. Het kabinet heeft eind 2018 de Commissie Regulering van werk (Commissie Borstlap) ingesteld teneinde een advies op te stellen omtrent de veranderingen op de arbeidsmarkt en de mogelijke gevolgen voor wet- en regelgeving. Deze Commissie heeft in haar eindrapport in 2020 reeds gesignaleerd, dat met het oog op een toekomstbestendig arbeidsrecht, de huidige definitie van de arbeidsovereenkomst toe is aan vernieuwing.²⁸ Dit eindrapport van de Commissie Borstlap vormt evenals het middellange termijn (MLT) advies van de Sociaal Economische Raad (SER) in het Coalitieakkoord 2021 – 2025 'Omzien naar elkaar vooruitkijken naar de toekomst', de leidraad voor inrichting van de toekomstige arbeidsmarkt.²⁹

¹⁹ Eindrapport Commissie Regulering van Werk 2020, p.10.

²⁰ Miljoenennota 2023, 'Krapte op de arbeidsmarkt', rijksfinancien.nl/miljoenennota/2023.

²¹ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.2.

²² Commissie (Model)overeenkomsten in het kader van de Wet DBA eindrapport november 2016 (onder aanbeveling 4, onder c).

²³ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.6.

²⁴ Commissie (Model)overeenkomsten in het kader van de Wet DBA (Commissie-Boot), eindrapport november 2016 (onder aanbeveling 4, onder c).

²⁵ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 9.22.

²⁶ Scheepers 2022.

²⁷ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, 3.2.6 (*Deliveroo*).

²⁸ Eindrapport Commissie Regulering van Werk 2020, p. 10, 12.

²⁹ Coalitieakkoord 2021-2025: 'Omzien naar elkaar vooruitkijken naar de toekomst' p. 26-28.

Minister Van Gennip van het departement Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft op 16 december 2022 in een voortgangsbrief langverwachte maatregelen aangekondigd met betrekking tot het werken ‘met en als zelfstandige(n)’. Hierin wordt eveneens de wens besproken de open norm van het criterium ‘in dienst van’ te verduidelijken.³⁰ In deze voortgangsbrief wordt aansluiting gezocht bij het advies van de Commissie Regulering van Werk de ‘organisatorische inbedding’ nadrukkelijk in de wet te verankeren.³¹ De achterliggende gedachte is dat degene die over het te verrichten werk economisch risico draagt, op enigerlei wijze gezag wil uitvoeren over deze werkzaamheden.³² De belangrijkste doelstellingen van het kabinet zijn hierbij een gelijk spelveld, het verduidelijken van de beoordeling van de arbeidsrelatie en het intensiveren van de handhaving op schijnzelfstandigheid.³³ De vraag is echter of aanpassing van het element ‘in dienst van’ een wezenlijk verschil maakt ten aanzien van het bereik van de arbeidsovereenkomst. Is inbedding daadwerkelijk het ‘ei van Columbus’ of resulteert herdefiniëring van het gezagscriterium naar inbedding in de organisatie slechts in ‘oude wijn in nieuwe zakken’?

1.2 Probleemstelling

Vanuit deze problematiek vloeit de volgende centrale onderzoeksvraag voort waarmee het onderzoek is vormgegeven:

Welke invloed heeft herdefiniëren van het gezagscriterium ‘in dienst van’ naar ‘inbedding in de organisatie’ op de toepassing en reikwijdte van artikel 7:610 BW bij kwalificatie van de arbeidsrelatie?

Ter structurering van dit onderzoek wordt deze onderzoeksvraag aan de hand van de volgende deelvragen beantwoord:

- (1) Hoe wordt invulling gegeven aan de zinsnede ‘in dienst van’ ex artikel 7:610 lid 1 BW?
- (2) Welke inzichten en aanbevelingen bestaan ten aanzien van uitleg en aanpassing van het gezagscriterium in artikel 7:610 BW?
- (3) Is het toepassen van het ‘gezagscriterium nieuwe stijl’ van wezenlijke invloed op de uitkomst van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding?

1.3 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie

Het primaire doel van deze analyse is een substantiële bijdrage leveren aan het wetenschappelijke en maatschappelijke debat met betrekking tot de classificatie van overeenkomsten als arbeidsovereenkomst volgens artikel 7:610 BW. In het bijzonder wordt de focus gelegd op de beoordeling van de gezagsverhouding. Een bevestigend antwoord op de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, heeft naast insluiting in het beschermende arbeidsrechtelijke regime, eveneens sociaalzekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen.³⁴ Een dergelijk antwoord bepaalt immers de mate waarin werkenden in aanmerking kunnen komen voor uitkeringen op basis van werknemersverzekeringen. Het onderscheid bepaalt bovendien of sprake is van een inhoudingsplicht ten aanzien van loonheffing en verplichte werknemersverzekeringen voor werkverschaffers. Dit toont het maatschappelijk belang en de impact van arbeidsrechtelijke kwalificatie. Het strekt immers niet enkel tot partijbelangen, maar eveneens tot publieke belangen. Dit staat het naar eigen inzicht

³⁰ Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246, p. 2.

³¹ Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk 2020, p. 70.

³² Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246, p. 15.

³³ Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246, p. 1-2.

³⁴ Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, commentaar op art. 7:610 BW, (actueel t/m 15 februari 2023), aant. 1.

‘plakken van een etiket’ dat wel of geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in de weg. Zeker nu de arbeidsmarkt verandert, wordt het kwalificatieleerstuk een steeds belangrijker onderwerp. Het aantal (schijn)zelfstandigen en platformwerkers is de afgelopen jaren excessief gestegen, waardoor een steeds grotere groep werkers in Nederland een sociaal vangnet missen en geen arbeidsrechtelijke bescherming genieten.³⁵ Dit is een zorgwekkende ontwikkeling, zeker gezien de constatering die volgt uit een onderzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar dienstbetrekkingen tussen zzp’ers en opdrachtgevers, dat in de helft van de gevallen een sterke indicatie bestaat dat feitelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst.³⁶

Bovendien bestaat het risico dat dit onoverzichtelijke speelveld op de arbeidsmarkt, oneigenlijke concurrentie van arbeidsvoorwaarden in de hand werkt.³⁷ Het arbeidsrecht is ontworpen als een dwingend systeem, gebaseerd op de overtuiging dat degene die zich in een ondergeschikte positie bevindt, beschermd moet worden tegen zichzelf.³⁸ Door het huidige bereik van artikel 7:610 BW missen veel werkers echter, gewild of ongewild, arbeidsrechtelijke bescherming. Kwalificatie van de arbeidsovereenkomst is immers een essentiële voorwaarde voor deze toegang. Terwijl het afsluiten van sociale verzekeringen voor veel van deze, veelal in een (sociaal)economisch zwakke positie verkerende werkers, financieel niet haalbaar is, waardoor zij niet in de sociale risico’s als zijnde zzp’er kunnen voorzien. Dit is maatschappelijk gezien een groot probleem, nu deze werkers geen sociaal vangnet hebben in geval van arbeidsongeschiktheid en pensioen.³⁹ Tegelijkertijd is de fiscale behandeling tussen zelfstandigen en werknemers niet gelijk en dragen zelfstandigen relatief weinig bij aan de financiering van sociale zekerheid. Deze ongelijke behandeling is veelal te rechtvaardigen wanneer sprake is van ‘echte’ zelfstandigen, echter zet het stijgend aantal (schijn)zelfstandigen het fiscale en sociale stelsel onder toenemende druk.⁴⁰ Het risico op uitholling van het stelsel van sociale zekerheid, ligt hierdoor op de loer.⁴¹ Dit is maatschappelijk gezien zeer onwenselijk. Deze problematiek toont de noodzaak van een heldere en hanteerbare afbakening van werknemers en ‘echte’ zelfstandigen.

De focus wordt in dit onderzoek gelegd op de gezagsverhouding. Hiermee is dit onderzoek eveneens wetenschappelijk relevant, nu hieromtrent in de literatuur veel discussie bestaat. In dit onderzoek wordt getracht tot een heldere gestructureerde analyse te komen betreffende de interpretatie van de hedendaagse gezagsverhouding. Bovendien wordt in dit onderzoek geanalyseerd of herdefiniëring van de bewoording ‘in dienst van’ oplossing biedt tot de kwalificatieproblematiek omtrent interpretatie van de gezagsverhouding. Dit onderzoek kan hiermee bijdragen aan het inzicht of expliciete codificatie van ‘inbedding in de organisatie’ in artikel 7:610 BW een wezenlijk verschil maakt in de uitkomst bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie.

1.4 Methodologie en opbouw

De beantwoording van de centrale onderzoeksvraag wordt opgesplitst in twee delen. Allereerst wordt een theoretische analyse uitgevoerd, waarbij gebruik wordt gemaakt van de wetgeschiedenis, relevante wetgeving, wetenschappelijke literatuur en jurisprudentie. Het onderzoek is descriptief van aard en heeft een juridisch-dogmatisch karakter. De beschreven vragen worden middels (arbeidsrechtelijke) literatuur- en (toegepast) jurisprudentie onderzoek beantwoord en zijn leidend

³⁵ Hartlief 2021.

³⁶ *Kamerstukken II* 2019/20, 31311, nr. 235, p. 11.

³⁷ Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk 2020, par. 3.3.2, p. 42-44.

³⁸ Verhulp 2005.

³⁹ TNO ‘4 op 10 zzp’ers geen voorziening arbeidsongeschiktheid’, monitorarbeid.tno.nl.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2022/23, 31 311, nr. 246, p. 4.

⁴¹ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 81.

voor de opbouw van het onderzoek. Hoofdstuk twee en drie zijn juridisch analyserend van aard. Het tweede hoofdstuk schetst het theoretisch kader van het element ‘in dienst van’ ex artikel 7:610 BW, waarmee de gezagsverhouding met betrekking tot de ‘arbeidsrelatie’ wordt beoordeeld. Met dit element ‘in dienst van’ ofwel de gezagsverhouding wordt onderscheid gemaakt tussen een werknemer en zelfstandige. In dit hoofdstuk wordt dit element uitgekristalliseerd, waarbij wordt stilgestaan bij de knelpunten alsmede de kritiek met betrekking tot dit huidige gezagscriterium.

Hoofdstuk drie omvat een uiteenzetting van huidige inzichten en opvattingen met betrekking tot aanpassingen van de definitie van artikel 7:610 BW, meer specifiek de gezagsverhouding. Ter beantwoording van deze tweede deelvraag zijn meerdere publicaties en onderzoeksrapporten van belang. Zo spelen de conclusie van A-G De Bock bij het *Deliveroo*-arrest⁴², het rapport van de Commissie-Borstlap⁴³ en de Commissie-Boot⁴⁴ een cruciale rol. Dit hoofdstuk houdt eveneens de uitkomst van de Hoge Raad inzake *Deliveroo* tegen het licht. Wat is de impact van dit arrest op classificatie van de gezagsverhouding binnen een arbeidsverhouding?

In hoofdstuk vier volgt het tweede deel van het onderzoek. Dit bestaat uit een jurisprudentieanalyse van zowel hogere als lagere rechtspraak, waarin kwalificatie van de arbeidsrelatie centraal staat. Dit tweede deel van het onderzoek heeft door het (toegepaste) jurisprudentieonderzoek een deels empirisch karakter. Voor deze jurisprudentieanalyse zijn 45 uitspraken geanalyseerd met daarin de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW.⁴⁵ Gezien de omvang van dit onderzoek is gekozen voor een tijdsbestek van zes jaar te hanteren, met als startpunt 1 januari 2017. Nadere afbakening van dit onderzoek en de exacte selectiemethode volgen in paragraaf 4.2. Het toetsingskader van deze analyse wordt eveneens in deze paragraaf uiteengezet. Na analyse volgt toepassing van het ‘gezagscriterium nieuwe stijl’ op deze uitspraken. In dit onderzoek is gekozen voor een jurisprudentieonderzoek, aangezien dit een kritische en objectieve blik werpt op het voorstel tot wijziging van het gezagscriterium. Toepassing van het nieuwe criterium en vergelijking met de uitkomst op de conclusie van de kwalificatievraag, draagt immers bij aan een objectieve en pragmatische analyse. De belangrijkste bevindingen, alsmede complicaties bij toepassing van dit criterium, komen in dit hoofdstuk aan het licht. Bij dit onderzoek wordt de contra-indicatie als mogelijke belemmering voor het bestaan van een gezagsverhouding, te weten het zelfstandig ondernemerschap, eveneens in ogenschouw genomen.

In het vijfde hoofdstuk volgt een conclusie op de vraag welke impact herdefiniëring van het huidige gezagscriterium heeft op de reikwijdte van de arbeidsovereenkomst. Tevens volgen de bevindingen of de beoordeling van de gezagsrelatie door herdefinitie wordt vereenvoudigd. Deze scriptie wordt afgesloten met een kritische noot en enkele aanbevelingen. Is inderdaad sprake van ‘aardverschuiving in ZZP-land’ door een wezenlijk verschil in uitkomst bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie met dit ‘nieuwe’ criterium of is het slechts ‘*much to do about nothing*’.

⁴² Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578.

⁴³ Eindrapport Commissie Regulering van Werk 2020.

⁴⁴ Commissie (Model)overeenkomsten in het kader van de Wet DBA (Commissie-Boot), eindrapport november 2016.

⁴⁵ Zie bijlage 1.

Hoofdstuk 2: Het gezagscriterium 'oude stijl'

2.1 Inleiding

Al sinds implementatie van de Wet op de arbeidsovereenkomst artikel (7A:)1673a BW (oud), is de kwestie of sprake is van een arbeidsovereenkomst herhaaldelijk onderwerp van discussie, zowel in civielrechtelijke als sociaalzekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke procedures. Een veel besproken aspect van dit geschil betreft de interpretatie van de zinsnede 'in dienst van'.⁴⁶ Dit gezagscriterium wordt beschouwd als het meest onderscheidende criterium van de arbeidsovereenkomst.⁴⁷ Dit hoofdstuk beantwoordt de vraag hoe invulling wordt gegeven aan het gezagscriterium. Allereerst wordt hiervoor kort de historie (par. 2.2.) en de ratio van dit criterium (par. 2.3) geschetst. Daaropvolgend volgt een korte blik op de herziening alsmede de huidige definitie van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW (par. 2.4). Na deze beschouwing wordt specifiek gefocust op het element 'in dienst van', ofwel gezag. Hiervoor wordt gezocht naar een definitie (par. 2.5) en invulling van dit criterium (par. 2.6), waarbij de criteria die doorslaggevend zijn voor het bestaan van een gezagsverhouding en de implicaties hiervan voor de reikwijdte van artikel 7:610 BW worden onderzocht. Bovendien wordt de verschuiving van een materiële naar een meer formele benadering in beschouwing genomen (par. 2.6). Na deze uiteenzetting volgt een verkenning van atypische arbeidsverhoudingen, waarin bovendien een vergelijking wordt gemaakt tussen de afbakening van het gezagscriterium met de aanwijzingsbevoegdheid (par. 2.7). Ten slotte wordt het onderscheid tussen gezag in het civiele en sociaalzekerheid-/fiscale domein gezien, evenals de invulling van gezag door het Hof van Justitie (par. 2.8). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie en antwoord op de eerste deelvraag (par. 2.9).

2.2 Beschermingsgedachte: de arbeidsovereenkomst in historisch perspectief

De oorsprong van de arbeidsovereenkomst kan worden teruggevoerd tot het begin van de negentiende eeuw, met de introductie van het 'Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland', gevolgd door de Franse *Code Civil*. Bij implementatie van het Nederlands Burgerlijk Wetboek in 1838 werd een soortgelijke bepaling geïntroduceerd. Overeenkomstig de *Code Civil* werd in het Burgerlijk Wetboek van 1838 gesproken van 'overeenkomsten van huur en verhuur'. Destijds had slechts een drietal bepalingen betrekking op het verrichten van arbeid. Artikel 1585 BW 1838 werd omschreven als '*de overeenkomst waarbij de eene partij zich verbindt om iets voor de andere, tegen betaling van eenen tusschen huur bepaalde prijs of loon, te verrichten*'. Dit artikel reguleerde derhalve de overeenkomst van de huur van diensten, werk en nijverheid. Deze wettelijke regeling leek nog in geen enkel opzicht op het hedendaagse arbeidsrecht. De rechtspositie van werkenden was zeer summier gereguleerd en bood nauwelijks bescherming. 'Meesters' (werkgevers) konden destijds een arbeidsovereenkomst zonder opgave van reden, te allen tijde opzeggen. Wel bestond de verplichting tot schadeloosstelling van loon voor de duur van maximaal zes weken.⁴⁸

De industrialisering sinds 1870 is van grote maatschappelijke impact geweest op de wijze waarop arbeid werd georganiseerd. Erbarmelijke arbeidsomstandigheden, grote afhankelijkheid van werknemers en lage lonen, waarbij ook door kinderen en vrouwen op grote schaal in fabrieken arbeid werd verricht, riep om aanpassing van arbeidswetgeving. Na het indienen van het eerste wetsvoorstel door Drucker heeft het tot 1907 geduurd voordat deze wetgeving, die de principiële beschermingsgedachte omvatte, werd goedgekeurd door het parlement. Deze wetgeving hield rekening met het feit dat er een economisch zwakkere partij was die extra bescherming verdiende.

⁴⁶ Jansen & Loonstra, 1997, p. v.

⁴⁷ Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, aant. 2.e bij art. 7:610 BW (actueel t/m 15 februari 2023).

⁴⁸ Van der Pijl 2018, p. 1-2.

Deze wetgeving is uiteindelijk als artikel 7A:1637a BW (oud) in het Burgerlijk Wetboek verankerd en 1 februari 1909 in werking getreden.⁴⁹ De principiële beschermingsgedachte vormt, evenals ongelijkheidscompensatie, volgens de literatuur tot op heden de paradigmatische pijler van ons arbeidsrecht.⁵⁰ Naast ongelijkheidscompensatie en de beschermingsgedachte is bovendien emancipatie van de werknemer in de loop van de eeuw als belangrijke pijler van het arbeidsrecht opgekomen.⁵¹

2.3 De ratio achter het gezagscriterium

Drucker heeft naast zijn wetgevingswerk en analyses, uitvoerig onderzoek verricht naar de vraag wanneer de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst door de rechter moest worden aangenomen. Hij trof echter geen eenheid en evenmin eenvormigheid aan voor toepassing van het stelsel. Wel bleek dat twee criteria in de jurisprudentie naar voren traden die van belang waren voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ten eerste de mate van ondergeschiktheid en ten tweede de aard van de arbeid.⁵² De mate van ondergeschiktheid had betrekking op de vraag of de 'dienstverhuurder' zijn afhankelijkheid en zelfstandigheid had opgegeven ten opzichte van zijn werkgever. Wanneer de rechter dit kon aannemen, kon worden geconcludeerd dat sprake was van een arbeider als bedoeld in het Burgerlijk Wetboek. De mate van vertrouwen in de werker speelde bij dit criterium eveneens een belangrijke rol: hoe minder het vertrouwen van de 'patroon' in zijn werker, des te sneller was sprake van een arbeidsovereenkomst.

De aard van de arbeid zag als tweede criterium op de 'minder verheven' aard van de werkzaamheden van de werker. Des te nederiger de aanstelling, hoe eerder kon worden geoordeeld dat sprake was van een arbeidsovereenkomst.⁵³ Niettemin is gebleken dat destijds binnen de rechtspraak geen ondubbelzinnig antwoord kon worden verstrekt bij het hanteren van deze criteria. Dit impliceert dat de complexiteit van het leerstuk van de kwalificatievraag al een lange geschiedenis kent.

Na de diepgaande analyse koos Drucker voor een open, ruime en tamelijk neutrale definitie van de arbeidsovereenkomst: *'De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst tusschen een arbeider en een werkgever, waarbij de arbeider tegen loon zijne arbeidskracht, geheel of voor een gedeelte, voor zekeren tijd ter beschikking stelt van den werkgever'*.⁵⁴ Drucker achtte - zo volgt uit de memorie van toelichting - het opnemen van de bewoording *'onder toezicht, leiding en gezag'* overbodig.⁵⁵ Drucker had een ruimer criterium in gedachte met de omschrijving *'ter beschikking stellen van de arbeidskracht'*.⁵⁶ Met de formulering van deze open norm beoogde Drucker een uniforme regeling te verwezenlijken. De intentie was dat deze wet van toepassing zou zijn op *'allen die hun arbeidskracht, lichamelijk en/of geestelijke, gedurende een zekere tijd tegen loon ter beschikking stelden van een ander, onverschillig welke naam de partijen aan de rechtsverhouding hadden gegeven'*.⁵⁷ Hierdoor kon de rechter bij de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst de feitelijke situatie doorslaggevend laten zijn. Door de ruime strekking van deze definitie zou een velerlei aan functies en werkzaamheden onder deze wetgeving worden geschaard (van arbeider tot fabrieksdirecteur en van letterzetter tot hoofdredacteur), teneinde grensgeschillen zo veel mogelijk te vermijden.⁵⁸

⁴⁹ Van der Pijl 2018, p. 1-2.

⁵⁰ Van der Heijden 1997, p. 1838.

⁵¹ Van der Heijden 1997, p. 1838.

⁵² Jansen & Loonstra 1997, p. 2.

⁵³ Jansen & Loonstra 1997, p. 3.

⁵⁴ Bles 1907, p. 311.

⁵⁵ Bles 1907, p. 315.

⁵⁶ Bles 1907, p. 315-316.

⁵⁷ Jansen & Loonstra 1997, p. 4.

⁵⁸ Jansen & Loonstra 1997, p. 4-5.

Ondanks de open norm in de literatuur veelal welwillend werd ontvangen⁵⁹ stuitte deze definitie op veel verzet in de Eerste Kamer. Naast de kritiek op de uniformiteit was één van de bezwaren dat deze formulering de arbeidsovereenkomst onvoldoende zou begrenzen ten opzichte van de overeenkomst van aanneming van werk. Bij aanneming van werk stelt de arbeidskracht zich immers eveneens ter beschikking aan de aannemer. Het karakteristieke element waar zich men tot vandaag de dag over buigt, te weten 'in dienst van', werd volgens Van der Linden⁶⁰ en Loeff⁶¹ beschouwd als de ultieme oplossing om gezag en leiding bij het verrichten van arbeid aan het licht te brengen en onderscheid te maken tussen deze vormen van arbeid.⁶² De verwachting was dat dit criterium in de praktijk voor weinig problemen zou zorgen.⁶³

2.4 Op weg naar een 'nieuw' Burgerlijk Wetboek: gezag herzien?

De formulering van artikel 7A:1637a BW is pas bij de herziening van het Burgerlijk Wetboek in 1997 gewijzigd. Sindsdien definieert artikel 7:610 eerste lid BW de dwingendrechtelijke materiële bepaling van de arbeidsovereenkomst. Dit artikel fungeert als startpunt voor de regulering van de arbeidsovereenkomst in Boek 7 Titel 10 BW.

'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'.⁶⁴

Ondanks de arbeidsrechtpraktijk de afgelopen honderd jaar een aanzienlijke verandering heeft doorgemaakt, is deze definitie inhoudelijk gezien nagenoeg gelijk gebleven. De wijziging behelst enkel een taalkundig geactualiseerde lezing van artikel 7A:1637a BW. Volgens de memorie van toelichting was enkel sprake van een technische herziening van deze definitie.⁶⁵ Het fundamentele uitgangspunt van de arbeidsovereenkomst blijft onverminderd het streven naar compensatie van de inherente ongelijkheid van de 'zwakkere' werknemer tegenover de 'sterkere' werkgever.⁶⁶ Hoewel aanpassing van deze formulering bij de herziening is overwogen, is hiervoor destijds niet gekozen. Karakterisering van de arbeidsovereenkomst moest volgens dit voorstel blijken uit de zinsnede '*arbeid verrichten in een bedrijf of huishouding van een ander*'. Met deze wijziging werd beoogd in grensgevallen, wanneer het vaststellen van juridische ondergeschiktheid niet evident was, maar een werker zich desalniettemin in een maatschappelijk afhankelijke positie bevond, diegene arbeidsrechtelijke bescherming te bieden. Ondanks de problematiek van grensgevallen niet onbesproken bleef, is in het definitieve ontwerp de definitie behouden. Betoogd werd dat de term 'in dienst van' als bruikbaar criterium werd beschouwd arbeidsovereenkomsten te onderscheiden met overeenkomsten van opdracht en aanneming van werk. Volgens de toelichting zouden grensgevallen bij een rechtsbegrip als de arbeidsovereenkomst, gezien de grote hoeveelheid maatschappelijk variërende verhoudingen die dit begrip omvat, onvermijdelijk zijn.⁶⁷

⁵⁹ Jansen & Loonstra 1997, p. 4-5.

⁶⁰ Bles 1907, p. 318.

⁶¹ Bles 1907, p. 326.

⁶² Bles 1907, p. 312, 319.

⁶³ Bles 1907, p. 320.

⁶⁴ *Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 13 (MvT).*

⁶⁵ *Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 1 (MvT).*

⁶⁶ Zwemmer 2012, p. 14.

⁶⁷ *Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 13-14 (MvT).*

Voor definiëring van een rechtsrelatie als zijnde arbeidsovereenkomst, dient volgens het eerste lid van artikel 7:610 BW naast het element 'in dienst van' voldaan te zijn aan nog drie elementen: 'arbeid', 'loon' en 'gedurende zekere tijd'. Allereerst kan slechts sprake zijn van een arbeidsovereenkomst wanneer de arbeid persoonlijk door de werknemer wordt verricht. Artikel 7:659 BW stelt immers duidelijk dat een werknemer zich niet zonder voorafgaande instemming van de werkgever mag laten vervangen.⁶⁸ Het element 'arbeid' wordt ruim uitgelegd; dit kan van zowel geestelijke als lichamelijke aard zijn.⁶⁹ Wel is van belang dat de arbeid van betekenis is voor de werkgever en substantieel bijdraagt aan het primaire doel van de onderneming. Werkzaamheden van stagairs in het kader van een opleiding worden hierdoor veelal niet als arbeidsovereenkomst aangemerkt.⁷⁰ Voorts is de werkgever loon verschuldigd aan de werknemer als tegenprestatie voor de door de werknemer verrichtte arbeid.⁷¹ De arbeid dient 'gedurende zekere tijd' te worden verricht. Deze woorden impliceren in de praktijk echter nagenoeg geen zelfstandige rol van betekenis.⁷²

2.5 'In dienst van' ofwel gezag

Van de verwachting dat het element 'in dienst van' in de praktijk tot weinig problemen zou zorgen, is weinig terechtgekomen. Deze zinsnede heeft tot de nodige afbakeningsproblematiek geleid.⁷³ Immers, wanneer kan iemand 'in dienst van' een ander worden beschouwd? Hoewel dit niet expliciet uit artikel 7:610 BW volgt, wordt dit element 'in dienst van' in de regel gelijkgesteld met het bestaan van een gezagsverhouding.⁷⁴ De werker bevindt zich aldus in een ondergeschikte verhouding ten aanzien van de werkgever. Volgens de wetgeschiedenis is deze gezagsverhouding het belangrijkste karakteriserende criterium van de arbeidsovereenkomst.⁷⁵

2.5.1 Definitie gezagsverhouding

Om vast te stellen wanneer voldaan is aan het criterium gezag, is allereerst gezocht naar een heldere definitie. Het begrip gezagsverhouding laat zich echter niet eenvoudig definiëren. Gezag is in het Burgerlijk Wetboek, buiten de instructiebevoegdheid in artikel 7:660 BW (het zogenoemde directierecht), niet nader uitgewerkt. De gezagsverhouding werd in de memorie van toelichting van 1907 gekoppeld aan 'het voor rekening en risico van de werkgever komen van het economisch resultaat van de door de werknemer verrichte arbeid'.⁷⁶ Indien het economisch resultaat van de verrichte arbeid voor rekening en risico van de werkgever komt, zou dit impliceren dat de werkgever de verantwoordelijkheid dient te dragen voor 'leiding, gezag en toezicht' over de werkzaamheden van de werknemer.⁷⁷

⁶⁸ Zie in dit verband: HR 13 december 1957, NJ 1958, 35 (*Zwarthoofd/Het Parool*).

⁶⁹ Zie in dit verband: HR 20 maart 1987, nr. 12810, NJ 1988, 4, r.o. 4.3; HR 15 maart 1991, NJ 1991, 417, r.o. 3.4, waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat zelfs slaapdiensten kunnen worden gekwalificeerd als zijnde arbeid.

⁷⁰ Houweling e.a. 2021, p. 145; HR 14 april 2006, JAR 2006/119, JIN 2006/226 m.nt. Houweling (*Beurspromovendi*).

⁷¹ HR 18 december 1953, NJ 1954, 242 (*Zaal/Gossink*): onder „loon" moet worden verstaan al datgene, waartoe de werkgever zich als contra-prestatie van den door den arbeider te verrichten arbeid verbonden heeft, dit is bevestigd in HR 12 oktober 2001, JAR 2001/217 (*Huize Bethesda*).

⁷² Houweling e.a. 2021, p. 152; Asser/Heerma van Voss 7-V, 2015/25 (gedurende zekere tijd).

⁷³ Zie in dit verband het onderzoek van Jansen & Loonstra 1997.

⁷⁴ Asser/Heerma van Voss 7-V 2015/20 (gezagsverhouding), Houweling (red.) 2020, p. 153; Verhulp, *T&C BW*, commentaar op art. 7:610 BW, aant. 2 onder e (online, bijgewerkt t/m 4 februari).

⁷⁵ Verhulp: in *T&C Arbeidsrecht*, aant. 2.e bij art. 7:610 BW (online, bijgewerkt t/m 15 februari 2023); Houweling c.s. (red.) 2020, par. 4.4, p. 187.

⁷⁶ Bles 1907, p. 313.

⁷⁷ Bles 1907, p. 314.

Volgens het Compendium Bijzondere Overeenkomsten is sprake van een gezagsverhouding: 'wanneer de werkgever *het recht heeft* toezicht uit te oefenen, leiding geven en door aanwijzingen of instructies een nadere taakomschrijving te geven en de arbeider verplicht is een ander te aanvaarden waarbij het irrelevant is of het recht geëffectueerd, dan wel de plicht nagekomen wordt.'⁷⁸ Loonstra en Zondag spreken van: 'de *bevoegdheid* van de werkgever instructies ten aanzien van de te verrichten werkzaamheden te geven'.⁷⁹

2.6 Invulling van het gezagscriterium door de Hoge Raad: 'een rekbaar criterium'

De Hoge Raad buigt zich met regelmaat over de woorden 'in dienst van' in artikel 7:610 BW bij kwalificatie van de arbeidsrelatie. De interpretatie van deze gezagsverhouding door de Hoge Raad heeft in de loop van de jaren een wijziging doorgemaakt. Tot begin jaren zestig vorige eeuw, werd de gezagsverhouding gedomineerd door het feitelijke gezag van de werkgever over de verrichte arbeid. Bij feitelijke gezag was het geven van werkinstructies het uitgangspunt.⁸⁰ Tot de jaren '60 van de vorige eeuw stond aldus een materiële benadering van het gezagscriterium voorop.⁸¹ Sinds de jaren '80 komt naast deze materiële beoordeling ook gewicht toe aan omstandigheden van organisatorische aard.⁸² In de literatuur wordt doorgaans gesproken over een verschuiving van een materieel naar meer formele benadering van het gezagsbegrip.⁸³ Deze opdeling wordt in de volgende paragrafen toegelicht.

2.6.1 Materiële interpretatie

Bij het tot stand komen van de Wet op de Arbeidsovereenkomst lag aanvankelijk de nadruk op een materiële uitleg van het gezagscriterium. Bij deze materiële benadering lag het accent op de instructiebevoegdheid, ofwel de mate van zeggenschap van de werkgever op de wijze waarop de werkzaamheden werden verricht.⁸⁴ Materieel gezag wordt aldus afgeleid uit het feit dat de werkgever het recht heeft leiding te geven, toezicht te houden en werknemers aanwijzingen en instructies kan geven. Wanneer deze zeggenschap niet aanwezig was, kon niet worden gesproken van een gezagsverhouding en evenmin van het bestaan van een arbeidsovereenkomst.⁸⁵ Het voornaamste gewicht lag op de *bevoegdheid* tot het geven van aanwijzingen en instructies, ongeacht of de opdrachtgever deze aanwijzingen en instructies daadwerkelijk verstrekke. Beslissend was of de opdrachtnemer werd geacht gegeven aanwijzingen en instructies door de opdrachtgever op te volgen.⁸⁶

De materiële benadering valt eveneens af te leiden uit jurisprudentie van de Hoge Raad van begin twintigste eeuw. Twee gewezen arresten uit 1934 zijn hiervoor typerend. Beide arresten hadden betrekking op optredende '*artisten*', waarbij het enige contrast bestond uit het feit dat in het ene geval de aard van de acts die opgevoerd moesten worden op voorhand was bepaald; in de andere kwestie niet. De context van betrokkenen was verder identiek. Desalniettemin was de discrepantie van het bij voorbaat vastleggen van de aard van de acts voldoende voor de Hoge Raad in de ene casus wel in de

⁷⁸ Van Zeven e.a. 1998, p. 218.

⁷⁹ Houweling (red.) e.a. 2020, p. 153.

⁸⁰ Zie in dit verband: HR 01-12-1961, ECLI:NL:HR:1961:53, *NJ* 1962/79 (*Stripteasedanseres*).

⁸¹ Commissie regulering van werk 2020, p. 13

⁸² Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 6.

⁸³ Houweling (red.) e.a. 2020, p. 154.

⁸⁴ HR 4 november 2016, *NJ* 2017, 370 (*StiPP/Care4Care*) r.o. 3.3; Houweling (red.) e.a. 2020, p. 153.

⁸⁵ Bles 1907.

⁸⁶ HR 8 mei, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2647, *NJ* 2000/81, r.o. 2.6.

andere geen arbeidsovereenkomst aan te nemen.⁸⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat de Hoge Raad in deze specifieke situaties de nadruk legt op de instructiebevoegdheid.

Een gezagsverhouding is niet in alle beroepen evident. Naarmate het opleidingsniveau hoger is, bestaat veelal meer vrijheid en verantwoordelijkheid, waardoor minder inhoudelijke instructies ten aanzien van de arbeid worden gegeven.⁸⁸ Niettemin, zoals ook kan worden afgeleid uit de eerder besproken definities, is het niet strikt noodzakelijk dat de werkgever het gezag daadwerkelijk uitoefent. De mogelijkheid hiertoe lijkt voldoende te zijn voor het vaststellen van een gezagsverhouding.⁸⁹ Deze zogenoemde latente gezagsverhouding is eveneens bevestigd door de Hoge Raad. Zo volgt uit de uitspraak inzake animeermeisjes en danseressen uit 1984 *'dat voor de beantwoording van de vraag of de [...] animeermeisjes en danseressen ondergeschikt waren niet doorslaggevend is of de verdachte aanwijzingen gaf over de wijze waarop de werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd, doch of de verdachte bevoegd was bindende aanwijzingen en opdrachten te geven ten aanzien van onder meer de inhoud van de werkzaamheden, de wijze van uitvoering daarvan en/of de tijden waarop die werkzaamheden dienden te worden verricht'*.⁹⁰ De gezagsverhouding wordt derhalve beoordeeld ten aanzien van de instructiebevoegdheid op de werkdiscipline en niet zozeer ten aanzien van de *inhoud* van de werkzaamheden.⁹¹

2.6.2 Formele interpretatie

De verhoudingen tussen werkgever en werknemer zijn afgelopen decennia geleidelijk maar ingrijpend veranderd.⁹² Maatschappelijke en economische ontwikkelingen hebben bijgedragen aan een gelijkwaardigere verhouding tussen werkgever en werknemer. Veranderingen waarbij werk anders wordt georganiseerd, werknemers in toenemende mate wisselen van baan, verdiensteliking van de economie, professionalisering van beroepen en een hoger opleidingsniveau van veel werknemers hebben bijgedragen aan het feit dat gezag een andere invulling heeft gekregen.⁹³ Gezag wordt door deze ontwikkelingen niet meer gedomineerd door strikte leiding en toezicht door de werkgever. Veel werknemers verrichten hun werkzaamheden immers met een steeds hogere mate van zelfstandigheid en autonomie.⁹⁴ Instructies hebben hierdoor in toenemende mate minder betrekking op de inhoud van het werk.⁹⁵ Boot bespreekt bovendien de tendens van *privétisering* van de arbeidsrelatie, waarbij werknemers in toenemende mate vrijheid toekomt om tijdens werktijd in beperkte mate urgente privé zaken te regelen en de steeds grotere flexibiliteit ten aanzien van werklocatie en tijden.⁹⁶ Deze ontwikkelingen liggen ten grondslag aan de toenemende mate van onduidelijkheid bij kwalificatie van de arbeidsovereenkomst, meer specifiek de beoordeling van een gezagsverhouding.⁹⁷

Naar de bedoeling van de wetgever kunnen alle vormen van arbeid, fysiek of geestelijk, ongeacht opleidingsniveau onder de definitie van de arbeidsovereenkomst worden geschaard. Desalniettemin is niet bij alle vormen van arbeid gebruikelijk dat de opdrachtgever werkinhoudelijk instructies geeft. De Hoge Raad heeft echter bepaald dat ook in dergelijke gevallen sprake kan zijn van werken in een

⁸⁷ HR 5 december 1934, ECLI:NL:HR:1934:210; HR 5 december, ECLI:NL:HR:1934:214.

⁸⁸ Houweling (red.) e.a., 2020, p. 154.

⁸⁹ T&C *Arbeidsrecht*, aant. 2.e bij art. 7:610 BW (actueel t/m 15 februari 2023).

⁹⁰ HR 17 april 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC8377, NJ 1985, 18, r.o. 6.1.

⁹¹ A.R. Houweling (red.) e.a., 2020, p. 154.

⁹² Zwemmer 2012, p. 21.

⁹³ Commissie regulering van werk 2020, p. 41; Van der Heijden 1997, p. 1840.

⁹⁴ Commissie regulering van werk 2020, p. 41; Van der Heijden 1997, p. 1840.

⁹⁵ Van der Heijden 1997, p. 1840.

⁹⁶ Boot 2018, p. 4.

⁹⁷ Zwemmer 2018, p. 1.

ondergeschiktheidsverhouding. Deze uitleg van de definitie 'ondergeschiktheid' kan worden gekwalificeerd als de formele interpretatie van het gezagscriterium.⁹⁸ De formele interpretatie van de gezagsverhouding ziet op de werkdiscipline, de beoordeling of de werkgever instructies kan geven ten aanzien van organisatorische aard.⁹⁹ Deze ondergeschiktheid kan blijken uit omstandigheden als de zeggenschap van de werkgever over het vastleggen van werktijden, het opnemen van vakantiedagen, het dragen van werkkleding, de werklocatie, et cetera.¹⁰⁰ Het is volgens de Hoge Raad aldus geen vereiste dat de wederpartij inhoudelijk aanwijzingen en instructies kan geven.¹⁰¹ Daartegenover staat dat wanneer feitelijk instructies over de inhoud van de werkzaamheden worden gegeven, enige vrijheid om al dan niet op de werkvloer te verschijnen, niet aan het bestaan van een gezagsrelatie in de weg staat.¹⁰²

De interpretatie dat ook wanneer slechts een beperkte mate van zeggenschap bestaat kan worden geoordeeld dat sprake is van een gezagsverhouding, is frequent door de Hoge Raad bevestigd. Zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Beurspromovendi/UvA*, waarin de vraag centraal stond of sprake was van een gezagsverhouding tussen promovendi en de Universiteit van Amsterdam, dat ondanks de vrijheid die zij hadden bij de uitvoering van het promotieonderzoek, sprake was van een gezagsverhouding.¹⁰³ Het Hof Den Haag oordeelde langs deze lijn in een zaak waarbij de gezagsverhouding tussen een tandarts en tandartsenpraktijk werd beoordeeld. De grote mate van vrijheid stond volgens het hof het bestaan van een gezagsverhouding niet in de weg. Bij een functie als tandarts is een dergelijke vrijheid immers inherent aan de werkzaamheden.¹⁰⁴

In het befaamde *Groen/Schoevers*-arrest - waarin naast de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven, betekenis toekomt aan hetgeen partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst hebben beoogd¹⁰⁵ - is de Hoge Raad eveneens ingegaan op het criterium gezag. De Hoge Raad overweegt in dit arrest met betrekking tot de vraag of sprake is van een gezagsverhouding dat '*de omstandigheid dat Groen op vastgestelde tijden aanwezig diende te zijn en door Schoevers gegeven richtlijnen diende te respecteren, in het licht van de overige omstandigheden door de rechtbank terecht onvoldoende zijn geacht om een gezagsverhouding aan te nemen*'. 'De rechtbank heeft daarbij kennelijk en met juistheid mede van betekenis geacht dat ook in geval van een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever bevoegd is de opdrachtnemer aanwijzingen te geven'.¹⁰⁶ Het enkel overeenkomen van contractueel vastgelegde werktijden is bovendien onvoldoende voor het aannemen van een gezagsverhouding.¹⁰⁷ Hiervoor is volgens de Hoge Raad vereist dat de opdrachtgever enigerlei zeggenschap heeft bedongen over de wijze waarop de opdrachtnemer de werkzaamheden op die overeengekomen arbeidstijden verricht.¹⁰⁸

Sinds het arrest *Groen/Schoevers* is (nog) meer nadruk komen te liggen op de werkdiscipline en minder op de werkinhoud bij de beoordeling of sprake is van een gezagsverhouding. Dit komt

⁹⁸ Houweling 2020, p. 155.

⁹⁹ Jansen & Loonstra 1997, p. 44, 72.

¹⁰⁰ HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397, NJ 1994, 757, r.o. 3.4 (*Imam-arrest*).

¹⁰¹ HR 1 december 1961, ECLI:NL:HR:1961:53, NJ 1962, 79 (*Stripteasedanseres*).

¹⁰² HR 16 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1445, NJ 1996/329, rov. 3.2

¹⁰³ HR 14 april 2006, JAR 2006/119, JIN 2006/226 m.nt. Houweling (*Beurspromovendi*).

¹⁰⁴ Hof Den Haag 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3039, r.o. 3.6.

¹⁰⁵ Deze benadering is door de Hoge Raad in het arrest *X/Gemeente Amsterdam* genuanceerd. Sinds dit arrest speelt de partijbedoeling nog enkel een rol in de uitlegfase, waarmee wordt bedoeld de fase met daarin de vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Bij de kwalificatiefase speelt deze partijbedoeling geen rol meer, HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

¹⁰⁶ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, JAR 1997/263 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4.

¹⁰⁷ HR 1 december 1961, ECLI:NL:HR:1961:53, NJ 1962, 79 (*Stripteasedanseres*).

¹⁰⁸ HR 8 mei 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2647, NJ 2000, 81, JAR 1998/168, (*Schoenmaker*) r.o. 4.3.

overeen met het onderscheid tussen het formele en materiële criterium dat in de literatuur is geïntroduceerd. De Hoge Raad heeft de wijze van honorering, alsmede het feit dat op voorstel van Groen de arbeidsvoorwaardenregeling van Schoevers (waaronder een eindejaarsuitkering, bijdrage aan pensioen- en ziektekostenverzekering, doorbetaling bij ziekte en een vakantietoeslag) niet op hem van toepassing was, mede van doorslaggevend belang geacht dat geen sprake was van een gezagsverhouding.¹⁰⁹ De Hoge Raad heeft aldus ook organisatorische en collectieve aspecten van belang geacht en treedt hiermee buiten de kaders van de traditionele gezagsverhouding. Bovendien wordt door deze benadering een vergelijking met andere werknemers binnen de organisatie gemaakt.

2.6.3 Onderweg naar..... inbedding?

De Hoge Raad heeft in het arrest *IVA/Queijssen* bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan het element 'in dienst van' in de zin van artikel 1637a BW, reeds betekenis toegekend aan de omstandigheid dat 'de door de werkneemster verrichte werkzaamheden behoorden tot de gewone bedrijfsarbeid'. In dit arrest boog de Hoge Raad zich over de rechtsverhouding tussen mevrouw Queijssen - die thuiswerkzaamheden als 'pons-typiste' verrichte - en IVA. Voor IVA behoorden deze ponstype-werkzaamheden tot de reguliere bedrijfsactiviteit. De Hoge Raad heeft deze reguliere bedrijfsactiviteiten omgebogen tot een ondergeschiktheids criterium. Gewone bedrijfsarbeid is door de Hoge Raad immers geïnterpreteerd als arbeid die in het bedrijf door werkenden ondergeschikten wordt verricht.¹¹⁰ De Hoge Raad leidt hier aldus de ondergeschiktheid af door een vergelijking met andere werknemers.

In het arrest *Wasserettehoudster* kwam de Hoge Raad tot een opmerkelijke conclusie. Hoewel de materiële gezagsverhouding in het geheel afwezig was en slechts in geringe mate sprake was van een formele gezagsrelatie, was de Hoge Raad desondanks van oordeel dat tussen partijen een gezagsverhouding bestond. In dit verband speelde een rol dat de wasserettehoudster verplicht was de wasserette 41 uur op door de opdrachtgever vastgestelde tijdvakken open te houden.¹¹¹ Opmerkelijk is het oordeel van de Hoge Raad in het arrest *Motelzangeres*, dat ten minste altijd enige vorm van materieel gezag aanwezig dient te zijn.¹¹²

Resumerend is het uitgangspunt van de gezagsverhouding niet langer enkel gelegen in het feit dat de werkgever daadwerkelijk aanwijzingen en instructies geeft. De mogelijkheid dergelijke instructies en aanwijzingen te *kunnen* geven, volstaat voor het vaststellen van een gezagsverhouding. In situaties waarin twijfel bestaat, kan het beoordelen of er sprake is van een gezagsrelatie plaatsvinden door een zorgvuldige afweging van diverse factoren. Deze factoren kunnen onder meer betrekking hebben op de beoordeling of de werkzaamheden binnen een georganiseerde structuur worden uitgevoerd, of deze werkzaamheden van incidentele of langdurige aard zijn, of de werkgever loonbelasting en sociale premies inhoudt, wie de verantwoordelijkheid en het risico draagt voor de uitvoering van de werkzaamheden, of de werker BTW afdraagt en recht heeft op vakantiedagen en andere werknemersrechten.¹¹³ De Hoge Raad hanteert aldus een ruime opvatting bij de invulling van gezag en de beoordeling van de gezagsrelatie is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹¹⁴ De sterk casuïstische jurisprudentie laat in geen geval een rode draad zien, waardoor geen duidelijk kader ten aanzien van de beoordeling van de gezagsrelatie uit de rechtspraak valt te destilleren.

¹⁰⁹ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *JAR* 1997/263 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.

¹¹⁰ HR 17 november 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6391, *NJ* 1979, 140 (*IVA/Queijssen*).

¹¹¹ HR 2 april 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4354, *NJ* 1982/321.

¹¹² HR 8 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2647, *JAR* 1998/168, r.o. 4.3.

¹¹³ Asser/Heerma van Voss 7-V 2015/20 (Gezagsverhouding).

¹¹⁴ Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, r.o. 9.14.

2.6.4 Vervaging van gezag

De overgang van de materiële naar meer formele benadering van de gezagsverhouding wordt ook wel gedefinieerd als 'vervaging van de gezagsverhouding'. In 1989 is in het arrest *Brouiller/Volksuniversiteit* door de Hoge Raad reeds opgemerkt dat 'Hoewel aan deze interpretatie van het begrip 'in dienst' van art. 1637a BW in het algemeen wordt vastgehouden, heeft de gezagsverhouding als kenmerkend element van de arbeidsovereenkomst allengs een relatief karakter gekregen'. Ook zonder de aanwezigheid van een feitelijke gezagsrelatie kon volgens de Hoge Raad immers onder omstandigheden een arbeidsovereenkomst worden aangenomen.¹¹⁵ In 1992 is door A-G Asser bij de conclusie van het arrest *Kruis/Christelijke Gereformeerde Kerk* zelfs overwogen afscheid te nemen van een noodzakelijke ondergeschiktheidsverhouding als onderscheidend element bij de aanvaarding van een arbeidsovereenkomst. Echter, bij gebrek aan een beter criterium, bepleitte de A-G geen koerswijziging.¹¹⁶ Volgens Trap is deze vervaging van het gezagscriterium als onderscheidend element na het gewezen *Groen/Schoevers-arrest* wederom bevestigd. Volgens Trap is bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie echter onvermijdelijk om na te gaan of sprake is van ondergeschiktheid, zolang de zinsnede 'in dienst van' wordt geassocieerd met gezag.¹¹⁷

Het inwerkingtreden van de wettelijke regeling van de overeenkomst van opdracht in 1993 heeft een aanzienlijke bijdrage geleverd aan een verdere vervaging van de grenzen tussen verschillende contractvormen. Dit komt tot uiting in de bepaling van artikel 7:402 lid 1 BW, waarin wordt vastgesteld dat opdrachtnemers eveneens gehouden zijn gevolg te geven aan 'tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht'.¹¹⁸

2.7 'Atypische' arbeidsverhoudingen en gezag

Het gezagscriterium is naar de bedoeling van de wetgever hét onderscheidende criterium tussen een arbeidsovereenkomst enerzijds en de overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW) en aanneming van werk (artikel 7:750 BW) anderzijds. Het enkele feit dat voor de opdrachtgever de bevoegdheid bestaat teneinde aanwijzingen en instructies te geven, is echter onvoldoende te concluderen dat sprake is van een gezagsverhouding. De bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen en instructies bestaat immers ook wanneer partijen een overeenkomst van opdracht overeenkomen.¹¹⁹ Uit de definiëring van deze arbeidsrelaties blijkt dat samenloop van deze overeenkomsten met een arbeidsovereenkomst is uitgesloten. In deze paragraaf wordt het onderscheid tussen deze arbeidsverhoudingen en gezag uiteengezet.

2.7.1 De overeenkomst van opdracht

Een overeenkomst van opdracht is gedefinieerd als '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 [...]'.¹²⁰ Doorgaans wordt voor de uitgevoerde

¹¹⁵ HR 11 november 1988, nr. 13371, NJ 1989/173 (*Brouiller/Volksuniversiteit Hilversum*), r.o. 3.2.

¹¹⁶ HR 14 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0280 (concl. A-G Asser), NJ 1992, 173, nr. 14220, m.nt. H.J. Snijders, par. 2.6 - 2.6.

¹¹⁷ Trap 2017.

¹¹⁸ Castermans & Krans, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art 7:402 BW (actueel t/m 15 februari 2023).

¹¹⁹ Houweling (red.) e.a. 2020, p. 160.

¹²⁰ Artikel 7:400 BW.

werkzaamheden of aangeboden dienst een uurtarief in rekening gebracht. Bovendien kan betaling ook plaatsvinden per verleende dienst, zoals bijvoorbeeld bij artsen.¹²¹

Hoewel partijen veel vrijheid toekomt bij de uitvoering van deze overeenkomsten, is desalniettemin ook wanneer sprake is van een overeenkomst van opdracht, overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:402 BW, de opdrachtgever bevoegd bindende aanwijzingen en instructies te geven. Deze aanwijzingsbevoegdheid, in het kader van de overeenkomst van opdracht, is bevestigd in het *Groen/Schoevers*-arrest van de Hoge Raad.¹²² De diensten worden immers verricht ten behoeve van de opdrachtgever.¹²³ Dit kan voor verwarring zorgen wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst en wanneer van een overeenkomst van opdracht, juist nu dit onderscheid van essentieel belang is. Beslissend bij de vraag of al dan niet sprake is van een voor een arbeidsovereenkomst karakteriserende gezagsverhouding zijn de aard en reikwijdte van de instructiebevoegdheid. Het onderscheid tussen de instructiebevoegdheid van de werkgever en aanwijzingsbevoegdheid van een opdrachtgever zou zijn gelegen in het feit dat waar het bij de arbeidsovereenkomst om een in beginsel onbegrensde inhoud gaat, de overeenkomst van opdracht een specifieke opdracht betreft. Hierdoor is de instructiebevoegdheid van een werkgever veel omvangrijker.¹²⁴ Het gezag ziet bij de arbeidsovereenkomst immers over de gehele contractperiode, daar het bij een overeenkomst van opdracht ziet op het eindproduct, de te leveren prestatie.¹²⁵

Een ander essentieel onderscheid is het feit dat de opdrachtnemer werkt voor zijn eigen rekening en risico, in tegenstelling tot de werknemer die voor rekening risico van de werkgever arbeid verricht.¹²⁶ Deze verschillen zijn in de praktijk echter niet altijd even eenvoudig vast te stellen. Bovendien is in de jurisprudentie geen eenduidige lijn te vinden welke mate van deze bevoegdheid noodzakelijk is, om tot het oordeel te komen dat sprake is van werkgeversgezag.¹²⁷ Wanneer onduidelijkheid bestaat tussen partijen wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht, is het aan de rechter hierover te oordelen. Volgens de literatuur zouden rechters dankzij de holistische benadering veelal door papieren constructies heen prikken die in werkelijkheid een arbeidsovereenkomst behelzen. Dit wordt in de literatuur aangeduid als de '*wezen gaat voor schijn*'-doctrine. Hierdoor zouden partijen niet kunnen ontsnappen aan het wettelijk regime van het arbeidsrecht.¹²⁸

2.7.2 Aanneming van werk

Bij aanneming van werk is een belangrijk kenmerk dat de werkzaamheden '*buiten dienstbetrekking*' worden verricht.¹²⁹ De aannemer verplicht zich in deze overeenkomst tegenover de opdrachtgever, tegen een vooraf overeengekomen prijs, een specifiek (bouw)werk te realiseren. Dit strekt tot het aangaan van een resultaatsverplichting. Dit vormt een cruciaal onderscheid ten opzichte van de werknemer en opdrachtnemer. Zij kunnen zich immers ook uitsluitend verplichten tot het leveren van inspanningen. De aannemer is vrij het werk al dan niet door inzet van personeel uit te voeren.¹³⁰

¹²¹ Houweling (red.) e.a 2020, p. 160.

¹²² HR 14 november 1997, NJ 1998, 149, r.o. 3.4 (*Groen/Schoevers*).

¹²³ Castermans & Krans in *T&C Burgerlijk Wetboek*, art 7:402 BW (actueel t/m 15 februari 2023).

¹²⁴ Asser/Heerma van Voss 7-V 2015/20 (Gezagsverhouding).

¹²⁵ Asser/Heerma van Voss 7-V 2008, p. 15-16.

¹²⁶ Van der Wiel-Rammeloo 2008, p. 50-51.

¹²⁷ HR 18 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4848, BNB 1992/78 en HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*); bijlage 866228 bij *Kamerstukken II* 2018/19, 31 311, nr. 212.

¹²⁸ Houweling 2020, p. 155.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 16.

¹³⁰ Houweling (red.) e.a 2020, p. 162.

Overigens verdient de opmerking dat het bestaan van een resultaatsverplichting – ondanks het economisch risico niet volledig bij de werkverschaffer ligt - de aanwezigheid van een gezagsverhouding niet per definitie uitsluit.¹³¹

2.7.3 De zelfstandige zonder personeel

Zelfstandigen verrichten (in beginsel) werkzaamheden op basis van een overeenkomst van opdracht dan wel een overeenkomst van aanneming van werk. De gezagsverhouding onderscheidt aldus deze zelfstandige (zonder personeel) van de werknemer. Voor een hanteerbare afbakening tussen werknemers en zelfstandigen wordt in deze paragraaf kort stilgestaan bij de karakteristieken van zelfstandigen. Zelfstandigheid staat immers in spiegelbeeldige verhouding tot het werknemerschap. Niet zelden wordt echter bij het tot stand komen een overeenkomst van opdracht beoogd, terwijl partijen zich in werkelijkheid gedragen als ware sprake is van een arbeidsovereenkomst.¹³² Hierdoor is in het kader van dit onderzoek van belang hoe de zelfstandige zich onderscheidt van de werknemer. Dit is mede relevant gezien de analyse en toepassing van het 'nieuwe' gezagscriterium en daarbij horende contra-indicatie het ondernemerschap.

De zelfstandige als zodanig wordt niet in het (Burgerlijk) Wetboek gedefinieerd. In juridische zin kan een zelfstandige hierdoor meerdere vormen aannemen.¹³³ Dat de zelfstandige zich als definitie niet eenvoudig laat definiëren, toont de verdeeldheid omtrent dit begrip.¹³⁴ De SER heeft in 2010 reeds een advies uitgebracht met betrekking tot een eenduidige definitie van de zzp'er.¹³⁵ Voor deze definitie zoekt de SER aansluiting bij de criteria voor ondernemerschap zoals geformuleerd in het Handboek Ondernemen van de Belastingdienst.¹³⁶ Het Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO) formuleert de definitie van zelfstandige als *'een persoon die een inkomen verkrijgt dat voor eigen rekening en risico een bedrijf of beroep uit te oefenen en geen personeel in dienst heeft'*.¹³⁷

Veel zzp'ers zijn evenals werknemers ten aanzien van hun levensonderhoud grotendeels afhankelijk van het inkomen uit arbeid. Het overgrote deel is daarbij (financieel) afhankelijk van één enkele opdrachtgever en/of hebben een minimale inkomsten.¹³⁸ Wanneer economische risico's intreden, staat deze (economisch kwetsbare) zzp'er er (in beginsel) alleen voor. Zzp'ers zijn immers niet verzekerd van werk en missen arbeidsrechtelijke bescherming. Bovendien bestaan met betrekking tot persoonsgerelateerde risico's, zoals arbeidsongeschiktheid en pensioen, slechts een gering aantal collectief vervangende inkomensvoorzieningen.¹³⁹

Aangezien de zelfstandige afgelopen decennium een ontwikkeling heeft doorgemaakt, waarbij zij werkzaamheden 'overall' kunnen verrichten, is het onderscheid met werknemers gering.¹⁴⁰ Wanneer zelfstandigen gelijksoortige werkzaamheden verrichten als 'traditionele' werknemers is de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever veelal nauwelijks onderscheidend van de

¹³¹ Said 2022, p. 75.

¹³² Van der Voet 2021, p. 796.

¹³³ Van der Voet 2021, p. 777

¹³⁴ Van der Voet 2021, p. 778.

¹³⁵ SER 2010.

¹³⁶ Belastingdienst, Handboek ondernemen 2022, p. 14.

¹³⁷ IBO 2015, p. 52.

¹³⁸ Zie voor de term en cijfers Boot 2008: een kwart van de zzp'ers maakte in 2008 meer dan 75% van de omzet bij één opdrachtgever); Eindrapport IBO 2015, p. 28 (25% van de individuen die werkzaam zijn op basis van een overeenkomst blijkt slechts één opdrachtgever te hebben, 33% van hen heeft twee tot drie opdrachtgevers opdrachtgevers); Pennings & Plantenga 2018, p. 66.

¹³⁹ Pennings & Plantenga 2018, p. 65

¹⁴⁰ Pennings & Plantenga 2018, p. 65

arbeidsrechtelijke gezagsrelatie.¹⁴¹ Hierdoor kan de vraag worden gesteld of deze arbeidsverhouding niet gekwalificeerd dient te worden als zijnde arbeidsovereenkomst. Aangezien hierdoor de dwingendrechtelijke beschermingsbepalingen uit boek 7 titel 10 BW, onverkort van toepassing zijn.

2.7.4 De platformarbeider

Door de opkomst van digitale arbeidsplatforms is de beoordeling van de gezagsverhouding opnieuw ter discussie komen te staan. Door de unieke karakteristieken van platformarbeid en de casuïstische benadering leidt de traditionele benadering tot onduidelijkheid en debat.¹⁴² *Uber*, *Helpling*, *Yodel* en *Deliveroo* zijn hiervan sprekende voorbeelden. Werkenden worden bij deze platforms (op papier) aangesteld op basis van een overeenkomst van opdracht, waarbij zij ondergeschikt zijn aan een zichzelf sturend, ondoorzichtig algoritme. Deze platforms stellen dat zij door deze werkwijze geen gezag en leiding uitoefenen, aangezien zij enkel een algoritme ter beschikking stellen, waarmee deze platformarbeiders autonoom de keuze hebben wat zij doen. Hierdoor kan volgens deze platforms geen sprake zijn van ondergeschiktheid aan het digitale arbeidsplatform en evenmin van werkgeverschap. Desondanks kan worden betoogd dat in dergelijke gevallen sprake is van 'verschoven gezag'. De essentie is wie verantwoordelijk is voor het algoritme en of dit algoritme kan worden gezien als onderdeel van gezag, waardoor het derhalve moet worden betrokken bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie.¹⁴³

Arbeidsplatforms variëren in de mate waarin ze door middel van algoritmes en data afstemming op de markt reguleren. Enerzijds bestaan platforms die enkel fungeren als bemiddelaar of elektronisch prikbord. Anderzijds spelen arbeidsplatforms een meer inhoudelijke rol bij het uitvoeren van werkzaamheden door platformarbeiders en worden deze werkers gestuurd met behulp van een algoritmisch management.¹⁴⁴ De mate waarin arbeidsplatforms door middel van een dergelijk systeem de werkzaamheden van de platformwerker kunnen beïnvloeden, is van belang bij het bepalen in hoeverre sprake is van gezag en daarmee de classificatie van de aard van de arbeidsverhouding tussen de platformwerker en het platform.¹⁴⁵ Door de werkwijze van deze platforms wordt het zicht op de aard van de arbeidsrelatie echter belemmerd, waardoor mensen die voor dergelijke platformen werkzaam zijn veelal onterecht worden aangemerkt als zelfstandigen.¹⁴⁶

2.7.5 De schijnzelfstandige

Het werken met en als zelfstandige kan (fiscaal gezien) aantrekkelijk zijn. Zelfstandigen genieten immers fiscale voordelen die niet toekomen aan werknemers, zoals de zelfstandigenaftrek.¹⁴⁷ In studies naar de beweegredenen van zzp'ers komen autonomie en onafhankelijkheid als belangrijke motieven naar voren.¹⁴⁸ Voorts blijkt uit onderzoek dat zzp'ers meer werkgeluk ervaren.¹⁴⁹ Ook werkgevers zien voordelen bij het inzetten van zzp'ers, aangezien zij hiermee kunnen besparen op (onvoorziene) kosten en minder arbeidsrechtelijke verplichtingen bestaan. Deze werkgevers worden gevrijwaard van sociale zekerheidsrisico's zoals loondoorbetaling bij ziekte en een vergoeding bij

¹⁴¹ Peters & Roozendaal, 2017, par. 3.

¹⁴² Michon 2021, p. 5.

¹⁴³ SER 2020, p. 95.

¹⁴⁴ SER 2020, p. 139.

¹⁴⁵ SER 2020, p. 140.

¹⁴⁶ SER 2020, p. 95.

¹⁴⁷ IBO Zelfstandigen zonder personeel, april 2015, p. 7.

¹⁴⁸ IBO Zelfstandigen zonder personeel, april 2015, p. 25.

¹⁴⁹ Monitorgroep 2022.

ontslag.¹⁵⁰ Bovendien kunnen zij inspelen op wijzigende marktomstandigheden en een fluctuerend aanbod van arbeid.¹⁵¹ Werknemers worden hierdoor in toenemende mate gestimuleerd om als zzp'er in dienst te treden.¹⁵²

De voordelen en de complexiteit van afbakeningssysteem van de begrippen werknemer en zelfstandige, dragen echter bij aan de ontwikkeling van schijnconstructies.¹⁵³ Volgens het Europees Sociaal Comité ligt het ontbreken van een duidelijke definitie van de zelfstandige hieraan mede ten grondslag.¹⁵⁴ Ondanks de schijnzelfstandige in juridische zin eveneens geen betekenis kent, volgt uit het Sociaal akkoord en Actieplan 'Aanpak schijnconstructies' dat van een schijnconstructie sprake is 'indien de feitelijke situatie afwijkt van de situatie die wordt voorgespiegeld, met het doel wet- en regelgeving te omzeilen'.¹⁵⁵ Bij schijnzelfstandigheid is een persoon formeel werkzaam als zelfstandige, maar is feitelijk sprake van een arbeidsovereenkomst.¹⁵⁶ Schijnzelfstandigheid is onwenselijk aangezien schijnzelfstandigen arbeidsrechtelijke bescherming missen en niet bijdragen aan sociale premies. Bovendien bestaat het risico op arbeidsuitbuiting en oneerlijke concurrentie.¹⁵⁷ Anderzijds genieten deze schijnzelfstandigen fiscale voordelen waar zij geen recht op hebben.

2.7.6 De zelfstandige in Europeesrechtelijke context

Schijnzelfstandigheid en afbakeningsproblematiek heeft ook de aandacht van de Europese wetgever. In het advies van het Europees Comité teneinde misbruik van de status van 'zelfstandige' te voorkomen, wordt gewezen op toepassing van het 'Maltese-model' voor de afbakening van zelfstandigen en werknemers. Wanneer een op het eerste gezicht beschouwde zelfstandige aan ten minste vijf van deze voorwaarden voldoet is sprake van een arbeidsrelatie. De werker is (i) gedurende één jaar voor zijn inkomen voor ten minste 75 % afhankelijk van degene voor wie diensten worden verleend; (ii) welke werkzaamheden hij moet verrichten en waar en hoe hij de opgedragen taken moet uitvoeren, wordt bepaald door degene voor wie diensten worden verleend; (iii) voor de werkzaamheden wordt gebruik gemaakt van gereedschap, apparatuur of materialen die ter beschikking worden gesteld door degene voor wie diensten worden verleend; (iv) zijn werkrooster of minimale werkperioden worden vastgesteld door degene voor wie diensten worden verleend; (v) hij kan de door hem/haar uit te voeren werkzaamheden niet door derden laten uitvoeren; hij maakt deel uit van het productieproces, de werkorganisatie of de hiërarchie van de onderneming/organisatie; (vi) zijn werkzaamheden vormen een essentieel element in de organisatie en voor de realisering van de doelstellingen van degene voor wie diensten worden verleend; (vii) hij verricht soortgelijke werkzaamheden als de huidige werknemers of - in geval van uitbesteding - soortgelijke werkzaamheden als die vroeger door werknemers werden verricht.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Pennings & Plantenga 2018, p. 65.

¹⁵¹ Commissie regulering van werk 2020, p. 8.

¹⁵² Pennings & Plantenga 2018, p. 65.

¹⁵³ Rapport Algemene Rekenkamer 2022, p. 2.

¹⁵⁴ Resolutie van het Europees Parlement van 14 januari 2014 betreffende sociale bescherming voor iedereen, ook zelfstandige arbeidskrachten (2013/2111 (INI)), *PbEU* 2016, C 482/48, punt 28.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II*, 2012/13, 17 050, nr. 428, p. 1.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II*, 2012/13, 17 050, nr. 428, p. 3.

¹⁵⁷ Rapport Algemene Rekenkamer 2022, p. 2.

¹⁵⁸ Advies van het Europees en Sociaal Comité over misbruik van de status van zelfstandige (6 juni 2013), 2012/C 161/03, *PBEU* C161/14, punt. 4.1.

2.8 Uniforme invulling gezag?

Hoewel dit onderzoek zich hoofdzakelijk richt op de beoordeling van de gezagsverhouding in arbeidsrechtelijke context, wordt voor een compleet beeld in deze paragraaf kort stil gestaan bij de beoordeling van de arbeidsovereenkomst in het fiscaal en sociaalzekerheidsrecht. Het vaststellen van een gezagsverhouding is ook in deze instanties van cruciaal belang, aangezien kwalificatie van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst niet enkel juridisch, maar ook sociaalverzekeringsrechtelijke en fiscale consequenties heeft. De kwalificatievraag wordt derhalve ook aan andere rechtscolleges dan de civiele kamer voorgelegd. In deze paragraaf wordt beoordeeld of het gezagscriterium binnen deze domeinen op dezelfde wijze wordt ingevuld. Bovendien wordt de invulling van gezag door het Hof van Justitie bezien.

2.8.1 De Centrale Raad voor Beroep over het gezagscriterium

Voor toegang tot het socialezekerheidsstelsel is van belang dat sprake is van een werknemer. Enkel werknemers (of daarmee gelijkgestelden¹⁵⁹) zijn immers verzekerd voor werknemersverzekeringen als de WW, ZW en Wet WIA. Volgens deze regelingen is de werknemer '*de natuurlijk persoon die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat*'.¹⁶⁰ Bij invoering van de werknemersverzekeringswetgeving, is voor uitleg van de definitie privaatrechtelijke dienstbetrekking aansluiting gezocht bij de criteria van het toenmalige artikel 1637a BW.¹⁶¹ De feitelijke uitvoering van de arbeidsrelatie staat bij de beoordeling van de arbeidsrelatie voorop.¹⁶²

Ook in de rechtspraak van de Centrale Raad voor Beroep (CRvB) ligt het knelpunt bij de kwalificatievraag bij de beoordeling van de gezagsverhouding. Een gezagsverhouding is volgens vaste jurisprudentie van de CRvB gelegen in de bevoegdheid bindende instructies en aanwijzingen te geven.¹⁶³ Uit de jurisprudentie volgt geen duidelijk onderscheid tussen vormen van gezag.¹⁶⁴ De CRvB legt bij de beoordeling of sprake is van een dienstbetrekking de nadruk op de vraag of de werkzaamheden een wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering.¹⁶⁵ De Centrale Raad richt zich met name op de werkinhoudelijke dimensie van de gezagsverhouding. Wanneer dit aspect lastig aantoonbaar is, kan een gezagsrelatie eveneens blijken uit werkdisciplinaire aspecten in de arbeidsrelatie. Bovendien spelen omstandigheden, zoals het feit dat de uitvoering van werkzaamheden ook door 'traditionele' werknemers plaatsvindt en of de arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn op de betreffende werker, een belangrijke rol bij het beoordelen of sprake is van wezenlijke bedrijfsarbeid.¹⁶⁶

De CRvB houdt evenals de civiele rechtspraak vast aan de *mogelijkheid* tot het uitoefenen van gezag. Voorwaarde daarbij is wel dat voldaan is aan de eis van een reële gezagsverhouding. Hieronder wordt verstaan dat een reële mogelijkheid tot gezagsuitoefening kan worden afgeleid uit de feiten en omstandigheden van het geval.¹⁶⁷ De CRvB leidt de rechtsrelatie tussen partijen aldus af uit het feitencomplex.

¹⁵⁹ In socialezekerheidswetten vormt de arbeidsovereenkomst niet het exclusieve entreebiljet, zie in dit verband artikel 4 en 5 WW. Werknemers in een vergelijkbare positie (zoals kleine aannemers, musici en artiesten) worden onder de werkingssfeer van deze bepalingen gebracht.

¹⁶⁰ Artikel 3 WW/ ZW/ Wet WIA.

¹⁶¹ Van der Wiel-Rammeloo 2008, p. 1.

¹⁶² Said 2017, p. 57.

¹⁶³ CRvB 21 februari 2008, RSV 2008/148.

¹⁶⁴ Van den Berg (*diss*) 2010, p. 107.

¹⁶⁵ Van der Wiel Rammeloo, 104-105

¹⁶⁶ Van den Berg (*diss*) 2010, p. 107.

¹⁶⁷ Van den Berg (*diss*) 2010, p. 108.

2.8.2 De Fiscale Kamer van de Hoge Raad over het gezagscriterium

Kwalificatie als zijnde werknemer is ook in het fiscale domein van groot belang. De werkgever is verplicht loonheffing in te houden en premies af te dragen aan de Belastingdienst ten aanzien van de werknemersverzekeringen, wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst. Vanuit fiscaalrechtelijk perspectief wordt eveneens gesproken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking en aansluiting gezocht bij de civielrechtelijke definitie van de arbeidsovereenkomst.¹⁶⁸ De analyse of een gezagsverhouding bestaat, wordt aldus op civielrechtelijke wijze beschouwd.¹⁶⁹ Dit wordt bevestigd in de leidraad 'Beoordeling gezagsverhouding' in het Handboek Loonheffingen van de Belastingdienst. In deze leidraad is een niet uitputtende lijst elementen opgenomen die relevant zijn bij de beoordeling of al dan niet sprake is van een gezagsverhouding. Hierbij valt te denken aan leiding en toezicht, vergelijkbaarheid met ander personeel, of de werknemer zijn eigen werktijden bepaalt, de manier blijkt tevens dat de wijze waarop de werkende naar buiten treedt, aansprakelijkheid van schade, et cetera. Uit deze leidraad volgt dat aangezien de beoordeling van de gezagsverhouding een 'alle omstandigheden van het geval' toets beheerst, het niet mogelijk is alle elementen bij voorbaat te definiëren.¹⁷⁰ Bovendien volgt uit het Handboek dat wanneer de werkzaamheden die de werkende verricht 'een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever', eerder sprake is van een gezagsverhouding.¹⁷¹

De loutere capaciteit tot het geven van instructies van organisatorische aard is ontoereikend voor het erkennen van een gezagsverhouding in het fiscale domein, hiervoor is vereist dat ook de mogelijkheid bestaat tot het geven van inhoudelijke instructies.¹⁷² Andere elementen die voornamelijk in het fiscaal recht bijdragen bij de invulling van het gezagscriterium zijn: de beoordeling op de werkzaamheden tot de reguliere bedrijfsactiviteiten behoren, of sprake is van economische afhankelijkheid van de werker en of sprake is van een resultaats- versus inspanningsverplichting.¹⁷³

Overigens staat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst in het civiele recht los van de beoordeling of de persoon vanuit fiscaal perspectief wordt aangemerkt als 'ondernemer'. Het begrip ondernemer bepaalt immer de fiscale hoedanigheid van de persoon, terwijl de arbeidsovereenkomst (dienstbetrekking) duidelijkheid geeft over de arbeidsrelatie. De beoordeling van de dienstbetrekking geschiedt op basis van één arbeidsrelatie. Bij de beoordeling of sprake is van ondernemerschap dienen alle arbeidsrelaties van de werkende gezamenlijk, in onderlinge samenhang met overige relevante omstandigheden, te worden beoordeeld.¹⁷⁴

Resumerend is ook in het fiscale domein sprake van een alle omstandigheden van het geval benadering, waarbij de feitelijke uitvoering voorop staat. De Belastingkamer neemt eveneens veel elementen mee bij de beoordeling van de gezagsverhouding die niet vallen onder de definitie van gezag.

¹⁶⁸ Van der Wiel Rammeloo 2008, p. 1; *Kamerstukken II*, 1962/63, 5380, 23, p. 3.

¹⁶⁹ HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HRL2018:343, r.o. 2.2.2; HR 25 maart 2011, *NJ* 2011/594, r.o. 3.3.3 (*Gouden Kooi*)

¹⁷⁰ Belastingdienst, Beoordeling gezagsverhouding, Handboek Loonheffingen 2023, p. 501-505.

¹⁷¹ Belastingdienst, Beoordeling gezagsverhouding, Handboek Loonheffingen 2023, p. 502.

¹⁷² Commissie regulering van werk 2020, p. 41.

¹⁷³ Zwemmer 2018, p. 6.

¹⁷⁴ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 7.

2.8.3 Het Hof van Justitie van de Europese Unie over het gezagscriterium

Het is in het kader van de voorgestelde wijziging van essentieel belang vast te stellen waar Europeesrechtelijk de grens ligt tussen zelfstandigen en werknemers. Nederland heeft immers beperkte vrijheid bij het vaststellen van de personele werkingssfeer van het nationale arbeidsrecht. In het *Balkaya*-arrest is bevestigd dat de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie kan leiden dat Nederland niet vrij is het hanteren van een eigen werknemersbegrip.¹⁷⁵ Het werknemersbegrip mag bovendien niet restrictief worden uitgelegd.¹⁷⁶ Deze definitie bepaalt namelijk de werkingssfeer van het vrij verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 45 Verdrag van de Werking van de Europese Unie (VWEU).

Het werknemersbegrip moet volgens het Hof van Justitie onder het Unierecht worden gedefinieerd volgens objectieve criteria. Bij classificatie van de (arbeids)verhouding tussen partijen is het noodzakelijk rekening te houden met de overeengekomen rechten en verplichtingen van betrokken partijen, waarbij de feitelijke uitvoering het uitgangspunt is.¹⁷⁷ Hoewel geen eenduidig Unierechtelijk werknemersbegrip bestaat geeft het Hof van Justitie in verschillende arresten inkleuring aan deze definitie. Volgens vaste rechtspraak is van belang dat sprake is van een omstandigheid waarin een persoon, gedurende een bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning.¹⁷⁸ Deze kernelementen zijn overeenkomstig de formulering ex artikel 7:610 BW. De gezagsverhouding is hierbij evenals in veel andere landen in Europa leidend voor het onderscheid met de zelfstandige.¹⁷⁹ In het standaardarrest *Lawrie-Blum* achtte het Hof van Justitie het gezagscriterium vervuld, aangezien de school waar *Lawrie-Blum* werkzaam was de werktijden en werkzaamheden bepaalde en zij bovendien gehouden was reglementen na te leven en aanwijzingen op te volgen.¹⁸⁰

Een scherpere formulering met betrekking tot het gezagscriterium is ontleend in het arrest van de Tsjechische prostituee *Jany*.¹⁸¹ Wanneer is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden is sprake van zelfstandigheid en kan aldus geen gezagsverhouding worden aangenomen. Arbeid wordt zelfstandig beoefend indien '*zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning, onder zijn eigen verantwoordelijkheid, en tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan hem wordt betaald*'.¹⁸² In dit arrest lijkt het Hof van Justitie meer waarde te hechten aan de economische afhankelijkheid van de werker.

Volgens het Hof van Justitie sluit het feit dat iemand naar nationaal recht kwalificeert als zelfstandige niet uit dat degene naar Unierecht wordt aangemerkt als werknemer, wanneer sprake is van fictieve zelfstandigheid en aldus in werkelijkheid van een arbeidsovereenkomst.¹⁸³ Ter beoordeling hiervan geeft het Hof van Justitie in het arrest *FNV Kiem* enkele gezichtspunten.¹⁸⁴ Met betrekking tot de

¹⁷⁵ HvJ EU 9 juli 2015, C-229/14, JAR 2015/201 (*Balkaya*) punt 35; HvJ EU 20 september 2007, C-116/06, EU:C:2007:536 (*Kiiski*) punt 26.

¹⁷⁶ HvJ EG 23 maart 1982, C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105 (*Levin*), r.o. 13.

¹⁷⁷ HvJ EG 3 juli 1986, 66/85, Jur. 1986 (*Lawrie-Blum*), punt 17; Richtlijn 2019/1152/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (*PbEU* 2019, L 186/105), par. 8.

¹⁷⁸ HvJ EG 3 juli 1986, 66/85, Jur. 1986, punt 17 (*Lawrie-Blum*); Peijpe 2011.

¹⁷⁹ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. ii.

¹⁸⁰ HvJ EG 3 juli 1986, 66/85, Jur. 1986 (*Lawrie-Blum*), punt 18.

¹⁸¹ HvJ EG 20 november 2001, nr. C-268/99, Jur. 2001, punt 34, 70 (*Jany*); later geciteerd in het HvJ EG 15 december 2005, nr. C-151/04 en C-152/04 (*Nadin & Durré*), punt 31.

¹⁸² HvJ EG 20 november 2001, nr. C-268/99, Jur. 2001, punt 70 (*Jany*).

¹⁸³ HvJ EU 13 januari 2004, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:/18 (*Allonby*), punt 71; HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*), punt 35.

¹⁸⁴ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*), punt 33.

invulling van het gezagscriterium heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat minder snel sprake is van gezag, wanneer de werker de vrijheid heeft te beslissen over zijn werktijden en daarnaast de plaats en werkwijze ten aanzien van de inhoud van de werkzaamheden kan bepalen.¹⁸⁵ Het delen in commerciële en financiële risico's van de onderneming is eveneens een contra-indicatie voor het bestaan van een gezagsverhouding.¹⁸⁶ Wanneer de werker gedurende de duur van de arbeidsverhouding in de ondernemingen van de werkgever is geïntegreerd, waarmee de werker een economische eenheid vormt, kan dit juist een aanwijzing zijn voor de aanwezigheid van een gezag.¹⁸⁷ Hiermee kent het Hof van Justitie (impliciet) betekenis toe aan de organisatorische inbedding van de werker in de organisatie. Aldus wordt ook in Europeesrechtelijke context meer aansluiting gezocht bij de organisatorische aard van de werkzaamheden en gekozen voor een formele benadering van het gezagscriterium.

2.9 Tot besluit

Resumerend is in dit hoofdstuk gezocht naar het antwoord op de vraag hoe het gezagscriterium invulling verdient. De rijke historie van de arbeidsovereenkomst toont dat het debat omtrent een juiste afbakening niet nieuw is. Hoewel de definitie van de arbeidsovereenkomst de afgelopen honderd jaar niet is gewijzigd, zijn de woorden 'in dienst van' door maatschappelijke en economische veranderingen wel degelijk met de tijd meegegaan en heeft gezag een andere invulling gekregen. Aanvankelijk lag het zwaartepunt bij de invulling van gezag immers in de woorden 'leiding en toezicht'. Deze invulling van het gezagscriterium als zijnde 'instructiebevoegdheid' levert bovendien niet altijd een werkbaar criterium op, gezien het summiere onderscheidend vermogen van dit criterium met de aanwijzigingsbevoegdheid die een overeenkomst van opdracht met zich brengt. Zeker nu werknemers steeds zelfstandiger zijn geworden, is het onderscheid tussen deze werknemers en zelfstandigen in toenemende mate gecompliceerd. De grens tussen zelfstandigen en werknemers is immers diffuus. Bovendien bestaat vooralsnog geen eenduidige definitie van het begrip zelfstandige, waardoor het risico op schijnzelfstandigheid wordt vergroot.

Gezag wordt inmiddels niet langer enkel beoordeeld door de aanwezigheid van een instructiebevoegdheid. Beoordeling impliceert thans een meer formele interpretatie. Juist (inbedding van de) organisatorische aard van de werkzaamheden lijkt van groter belang bij de invulling van gezag. Het accent ligt bij deze beoordeling op de werker - en in mindere mate de werkzaamheden - deel uitmaken van de organisatie en de werker de door die organisatie uitgevaardigde regels naleeft en aanvaardt. De ontwikkeling dat werknemers in toenemende mate minder inhoudelijke sturing nodig hebben, staat kwalificatie als zijnde arbeidsovereenkomst niet langer in de weg.

In de rechtspraak worden veel omstandigheden meegenomen bij de beoordeling van de gezagsverhouding die niet direct vallen onder het gezagsbegrip. Immers is het de vraag of factoren als het dragen van bedrijfskleding, vaste werktijden en werklocatie, inhoudelijke instructies ten aanzien van werkzaamheden of de goede orde van de onderneming van belang zijn bij de vraag of het noodzakelijk is dat een persoon arbeidsrechtelijke bescherming krijgt. Het kader van de Belastingdienst, waarin wordt beoordeeld of een persoon meerdere opdrachtgevers heeft ten aanzien van een overeenkomst van opdracht is bovendien discutabel. Wanneer een werker meerdere parttimebanen heeft die slecht betalen of niet in staat is een vast contract te krijgen, kan hierdoor de conclusie worden getrokken dat feitelijk geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, terwijl iemand

¹⁸⁵ HvJ EU 13 januari 2004, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:/18 (*Allonby*), punt 72; HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*), punt 33, 36.

¹⁸⁶ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*), punt 36, HvJ EU 14 december 1989 C-3/87, EU:C:1989:650 (*Agegate*), punt 36.

¹⁸⁷ HvJ EU 16 september 1999, C-22/98, EU:C:1999:419 (*Becu*), punt 26.

in werkelijkheid probeert de spreekwoordelijke 'eindjes aan elkaar te knopen' en juist behoefte heeft aan arbeidsrechtelijke bescherming. Juist in situaties waarin werknemers met een zwakke onderhandelingspositie ongewenst worden geconfronteerd met ondernemingsrisico, een laag uurtarief ontvangen en geen recht hebben op doorbetaling bij ziekte, is het essentieel werknemersbescherming te waarborgen. Het fundament van het arbeidsrecht berust immers op de principes van bescherming en compensatie van ongelijkheden, ongeacht het al dan niet aanwezig zijn van een gezagsverhouding.

Hoofdstuk 3: Gezagscriterium 'nieuwe stijl'

3.1 Inleiding

Nu bij invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek de definitie van de arbeidsovereenkomst ongewijzigd is gebleven, blijft veel kritiek ten aanzien van het criterium 'gezag'. In dit hoofdstuk staat derhalve de vraag centraal welke inzichten en aanbevelingen bestaan ten aanzien van uitleg en aanpassing van het huidige criterium. Voor beantwoording van deze deelvraag wordt allereerst de brief van Minister van Gennip met de aangekondigde wijziging toegelicht (par. 3.2). Vervolgens volgt een uiteenzetting van de knelpunten ten aanzien van het gezagscriterium, waarbij eveneens dilemma's uit *position papers* van prominente arbeidsexperts worden besproken (par. 3.3). Voorts volgt een beschouwing van de belangrijkste bevindingen uit recente onderzoeken en adviezen ten aanzien van het kwalificatieleerstuk, in het bijzonder ten aanzien van de modernisering van het gezagscriterium (par. 3.4). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met het advies van A-G De Bock (par. 3.5), de uitspraak van de Hoge Raad inzake *Deliveroo* (par. 3.6) en een tussenconclusie met daarin het antwoord op de deelvraag (par. 3.8).

3.2 Brief Minister van Gennip: 'Een gelijk speelveld'

Gelijkwaardige kansen, beloning van prestaties en inzet alsmede een vangnet vormen volgens het kabinet de belangrijkste pijlers van de samenleving. Volgens het kabinet is de arbeidsmarkt echter aan fundamenteel onderhoud toe. Het rapport van de Commissie Regulering van Werk vormt evenals het SER MLT-advies 2021-2015 hiervoor een belangrijke leidraad in het huidige coalitieakkoord.¹⁸⁸ Minister van Gennip van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in de Voortgangsbrief van 16 december 2022 het langverwachte plan gepresenteerd, met daarin maatregelen teneinde de balans op de arbeidsmarkt te herstellen. Uit deze brief volgen maatregelen op het gebied van werken 'met en als zelfstandige(n)'. Vernieuwde regelgeving hieromtrent moet het arbeidsrecht toekomstbestendiger maken. Het kabinet zet hiervoor het volgende drie sporenbeleid uit.

Allereerst streeft het kabinet naar een gelijk speelveld tussen verschillende contractvormen (*Lijn 1*). Hiervoor worden fiscale maatregelen genomen, waaronder een (versnelde) afbouw van de zelfstandigenaftrek, een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen en afschaffing van de fiscale oudedagsreserve, voortgang omtrent mogelijkheden voor collectief onderhandelen voor zelfstandigen en versterking van de positie van zelfstandigen.¹⁸⁹ *Lijn 2* beoogt verduidelijking van regels voor de beoordeling van de arbeidsrelatie en de formulering van een rechtsvermoeden. Volgens Minister van Gennip wordt als gevolg van een gelijk speelveld, de financiële overweging minder bepalend bij het maken van een keuze voor contractvorm. Dit zou eveneens het belang van partijen bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie verkleinen. Anderzijds blijft het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen van belang gezien de maatregelen in *Lijn 1*. Het kabinet acht verduidelijking van de regelgeving gelet op dit belang bij de beoordeling van arbeidsverhouding wenselijk. Bovendien wil het kabinet het grijze gebied tussen zelfstandigen en werknemers verkleinen.¹⁹⁰ Codificatie van de jurisprudentie moet een consistente beoordeling van arbeidsrelaties bevorderen, waardoor het voor werkenden, werkgevers, uitvoeringsorganisaties en rechtspraak duidelijker en inzichtelijker wordt wanneer als zelfstandige of werknemer wordt gewerkt. Bij de verduidelijking van de arbeidsrechtelijke kwalificatie ligt de nadruk op de (open) norm 'in dienst van'.

¹⁸⁸ Kamerstukken II 2021/22, 29544, nr. 1112, p. 1.

¹⁸⁹ Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246, p. 1.

¹⁹⁰ Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246, p. 2.

Conform het advies vanuit het rapport van de Commissie Regulering van Werk en de lijn vanuit de jurisprudentie, is de doelstelling dat naast de klassieke gezagsuitoefening (het materiële gezag) eveneens sprake kan zijn van gezag wanneer werk 'organisatorisch is ingebed' in de organisatie van de werkgever. Het zelfstandig ondernemerschap zou hierbij een belangrijke contra-indicatie zijn voor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Hierdoor zouden in het vervolg drie hoofdelementen, te weten: materieel gezag, inbedding van werk en zelfstandig ondernemerschap, de norm 'in dienst van' moeten structureren. Het plan ten aanzien van de formulering van een rechtsvermoeden, vloeit voort uit het MLT-advies van de SER. De aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst moet volgens de SER worden gekoppeld aan een uurtarief. Dit tarief zou een relatief eenvoudige indicatie zijn voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en kan met name werkenden met een minder goede onderhandelingspositie ondersteunen. De derde lijn ziet op de verbetering van de handhaving van schijnzelfstandigheid.¹⁹¹ Deze lijn wordt vanwege de omvang van deze scriptie buiten beschouwing gelaten.

3.3 Knelpunten

Voorgaande maatregelen zijn het antwoord op decennialange kritiek en onzekerheid over de invulling van het gezagscriterium. Invulling van het gezagscriterium is immers niet onomstreden en wordt in zowel de rechtspraak als in de literatuur in toenemende mate als problematisch gezien. De pluriformiteit aan arbeidsverhoudingen - de grote verscheidenheid aan vormen waarin arbeid wordt verricht -, 'horizontalisering' van arbeidsverhoudingen en de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt liggen hieraan ten grondslag.¹⁹² In de volgende paragrafen worden de belangrijkste knelpunten uit de literatuur uiteengezet.

3.3.1 Erosie van de gezagsverhouding

In de literatuur wordt frequent betoogd dat de verzelfstandiging en professionalisering van werknemers leidt tot erosie van het fundamentele criterium van de arbeidsovereenkomst. Zo betoogt Van der Heijden reeds in 1997 dat een opkomend arbeidsrechtelijk paradigma is ontstaan, waarin de fundamentele van de rechtsorde eroderen.¹⁹³ Volgens Van der Heijden moet arbeid worden benaderd vanuit concept van 'industrial citizenship', aangezien dit in lijn is met de toenemende professionalisering en verzelfstandiging van werknemers. Fundamentele veranderingen vragen om een nieuwe rechtsorde, met als uitgangspunt de grondrechten van de werknemer in de onderneming. Het nieuwe arbeidsrechtelijk paradigma moet minder uitgaan van ondergeschiktheid, maar van economische afhankelijkheid.¹⁹⁴ Loonstra en Jansen onderschrijven deze erosie. Zij menen dat '*het materiële gezagsbegrip als gevolg van de dubbele erosie van de begrippen 'werknemer' en 'werkgever' goeddeels als onderscheidend criterium wordt afgedaan*'.¹⁹⁵ De benadering van Van der Heijden is niet nieuw. In 1977 opperde Schut reeds dat de zinsnede 'in dienst van' economische onzelfstandigheid zou impliceren en geen ondergeschiktheid.¹⁹⁶ Deze zienswijzen passen bij het oorspronkelijke uitgangspunt van de wetgever bij de totstandkoming van de Wet op de Arbeidsovereenkomst, zoals belicht in hoofdstuk 2: (arbeidsrechtelijke) bescherming van economische zwakkere werknemers.

Kremer schrijft in haar artikel: '*Weg met het gezagscriterium, een pleidooi voor (on)afhankelijkheid*', dat het gezagscriterium gezien de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt niet werkt en leidt tot veel

¹⁹¹ Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246.

¹⁹² Houweling (red) 2020, p. 188; Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 9.6.

¹⁹³ Van der Heijden 1997, p. 1840.

¹⁹⁴ Van der Heijden 1997, p. 1843.

¹⁹⁵ Loonstra & Jansen 1997, p. 821.

¹⁹⁶ Schut 1977, p. 231 e.v.

onzekerheid, onduidelijkheid en discussie.¹⁹⁷ Zij illustreert dit aan de hand van de PostNL-uitspraken, waarbij lagere rechters in vergelijkbare situaties tot verschillende oordelen kwam.¹⁹⁸ Volgens Kremer is de gezagsverhouding dan ook niet het geschikte, onderscheidende criterium.¹⁹⁹ Kremer betoogt dat het gezagscriterium *an sich* irrelevant is voor de vraag of een partij werknemersbescherming nodig heeft. Dit geldt eveneens met betrekking tot bepaalde factoren die in de rechtspraak worden gebruikt ter invulling van het gezagscriterium, zoals vaste werktijden, bedrijfskleding en instructies omtrent de werkzaamheden. Volgens Kremer worden onder het gezagscriterium noodgedwongen 'allerlei relevante omstandigheden' gebracht, die weinig te maken hebben met gezag. Dit gaat volgens haar ten koste van de rechtszekerheid.²⁰⁰ Kremer pleit voor toepassing van een afhankelijkheidscriterium als leidraad, aangezien de relevantie van de vraag of werknemersbescherming vereist is, berust op de mate van ongelijkheid die gecorrigeerd dient te worden. Ongelijkheid is immers nauw verbonden met de afhankelijkheid van de werknemer van zijn of haar opdrachtgever.²⁰¹

3.3.2 Position Papers: een kritische blik op gezag

Op verzoek van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is een vijftal arbeidsrechtsspecialisten gevraagd een *position paper* te schrijven over het gezagscriterium. Hierin zijn knelpunten beschreven bij de beoordeling van de gezagsverhouding als element van de kwalificatievraag. Deze *position papers* hebben bijgedragen aan een verduidelijking van het gezagscriterium in het Handboek loonheffing van de Belastingdienst. Uit de bevindingen van de arbeidsrechtsspecialisten volgt dat verduidelijking van het gezagscriterium noodzakelijk, maar geen eenvoudige opgave is.²⁰² Bovendien zou volgens deze auteurs het problematische karakter van de beoordeling van de gezagsverhouding nauw samenhangen met de holistische benadering volgens het *Groen/Schoevers*-arrest.

Allereerst acht Duk de problematiek van de gezagsverhouding inherent aan de keuze voor een holistische benadering zoals deze volgt uit *Groen/Schoevers*. Hierdoor staat de beoordeling van een gezagsverhouding immers niet op zichzelf. Knelpunten bij toepassing van het gezagscriterium zijn volgens Duk voorts gelegen in de onduidelijkheid welke mate van gezag vereist is. Bovendien heeft de opdrachtgever belang bij de kwalificatie als overeenkomst van opdracht, aangezien de dwingendrechtelijke bepalingen uit het arbeidsrecht hierdoor niet van toepassing zijn. Een 'omstandigheden van het geval' benadering, blijft een waardering waarvan rechters van oordeel kunnen verschillen. Volgens Duk kan de Hoge Raad dan ook geen rol spelen in het uniformiseren van de beoordeling of een overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Duk ziet oplossing in de ontwikkeling van een wettelijk bewijsvermoeden, waarbij ondergeschiktheid wordt aangenomen als voldaan is aan kwantitatieve eisen.²⁰³

Zwemmer maakt in zijn *position paper* over het gezagscriterium een onderverdeling in een instructiebevoegdheid met betrekking tot de werkdiscipline, de organisatie en de inhoud van de arbeid. Volgens Zwemmer is als gevolg van de maatschappelijke en economische ontwikkelingen een duidelijke afbakening tussen aanwijzingen ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst van

¹⁹⁷ Kremer 2019, p. 46.

¹⁹⁸ Zie in dit verband: Rb. Noord-Holland 18 december 2015, *RAR* 2016/46, ECLI:NL:RBNHO:2015:11232; Rb. Noord-Holland 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO: 2015:11226; en Rb. Amsterdam 14 januari 2016, ECLI: NL:RBAMS:2016:152; Hof Amsterdam 30 januari 2018, *JAR* 2018/64 (*PostNL*).

¹⁹⁹ Kremer, p. 46-52, par. 4.

²⁰⁰ Kremer 2019, p. 46-52, par. 4.

²⁰¹ Kremer 2019, p. 50.

²⁰² Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, par. 4.8, 4.10.

²⁰³ Duk 2018.

opdracht als bedoeld in artikel 7:402 BW en de instructiebevoegdheid ex artikel 7:610 lid 1 BW niet mogelijk. Zwemmer meent dat het onderscheid van in dienst van ook in andere elementen besloten ligt. Hiervoor kan worden beoordeeld of de werkzaamheden behoren tot de reguliere werkzaamheden, de werker economisch afhankelijk is en ten slotte volgt de beschouwing of sprake is van een inspannings- dan wel resultaatsverplichting. Met deze elementen (die reeds gezien zijn in paragraaf 2.8.2 bij de toepassing van het gezagscriterium bij de fiscale kamer) moet worden beoordeeld of economisch onzelfstandige arbeid op grond van een arbeidsovereenkomst wordt verricht. Dit is in het kader van dit onderzoek van groot belang, gezien het feit dat platformwerkers veelal op basis van een resultaatsverplichting werken. Zwemmer pleit tot slot evenals Duk voor afschaffing van de holistische benadering. Dit zou de onduidelijkheid bij de kwalificatie in standhouden, waardoor het gezagscriterium mogelijk wordt ondermijnd, aangezien een doorslaggevend criterium ontbreekt.²⁰⁴

Volgens Verhulp is niet zozeer sprake van verwarring met betrekking tot de gezagsverhouding, maar wordt in toenemende mate door 'werkgevers' en werkers de conclusie van de interpretatie van de feitelijke relatie tussen deze partijen, als zijnde gezagsrelatie niet geaccepteerd. Rechtsverhoudingen worden volgens hem zo gemanipuleerd dat gezag steeds lastiger is vast te stellen. Dit is maatschappelijk gezien onwenselijk. Volgens Verhulp ligt het werkelijke probleem bij een verkeerde interpretatie van de partijbedoeling zoals volgt uit *Groen/Schoevers*. Verhulp constateert bovendien dat de beoordeling van een arbeidsverhouding steeds verder afwijkt van de Europese benadering, waarin de feitelijke uitvoering voorop staat.²⁰⁵

Verhulp bespreekt in zijn *paper* een drietal hoofdelementen waaruit een (moderne) gezagsverhouding kan worden afgeleid. Allereerst meent Verhulp dat wanneer de partijbedoeling met betrekking tot de contractsvorm is ingegeven door juridische of fiscale gevolgen, dit niet relevant is voor de beoordeling van de overeenkomst. Immers is maar de vraag of de (kwetsbare) werker voldoende onderhandelingskracht heeft af te zien van arbeidsrechtelijke bescherming. Ten aanzien van de gezagsverhouding dient de ondergeschiktheid ruim te worden geïnterpreteerd. Het gewicht ligt daarbij niet zo zeer op de instructiebevoegdheid, maar of de werkzaamheden onderdeel uitmaken van de organisatie van de werkgever en de werker onderworpen is aan de geldende regels en richtlijnen van de organisatie. Een belangrijk aanknopingspunt voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is wanneer werkzaamheden behoren tot de kernactiviteit van de onderneming en/of indien deze werkzaamheden niet volledig en rechtstreeks worden betaald aan de werker. Aan de organisatorische inbedding komt hierdoor een meer economische beoordeling toe. Tenslotte noemt Verhulp de mogelijkheid dat de werker zich vrijelijk kan laten vervangen van belang.²⁰⁶

Ook Boot komt tot de conclusie dat de onduidelijkheden ten aanzien van het kwalificatieleerstuk niet beperkt zijn tot de gezagsverhouding. Volgens Boot ligt het zwaartepunt van de problematiek bij het onderscheid tussen de partijbedoeling en feitelijke situatie. De Hoge Raad is volgens Boot niet duidelijk in hoeverre partijen vrij zijn in de keuze van de rechtsverhouding. Lagere rechtspraak is hierdoor niet consistent in de toepassing van de partijbedoeling, wat rechtsonzekerheid tot gevolg heeft. Boot betoogt dat een 'positief' criterium, waarbij wordt beoordeeld of werkzaamheden vallen onder reguliere bedrijfsactiviteiten beter werkbaar is.²⁰⁷ Gedacht kan worden aan het introduceren van een rechtsvermoeden. Wanneer reguliere arbeid wordt verricht zou dit in beginsel geschieden op basis van

²⁰⁴ Zwemmer 2018, p. 5-6.

²⁰⁵ Verhulp 2018.

²⁰⁶ Verhulp 2018.

²⁰⁷ Boot 2018.

een arbeidsovereenkomst, tenzij de werkende meer vrijheid toekomt dan een 'gewone' werknemer én sprake is van een minimaal gebruikelijke beloning.²⁰⁸

Tot slot presenteert Bennaars argumenten waarom het vaststellen van een gezagsverhouding problematisch kan zijn. Allereerst de in hoofdstuk 2 besproken beperkte mate van onderscheidend vermogen van de instructiebevoegdheid met de aanwijzingsbevoegdheid. In deze context benadrukt Bennaars dat de definities 'ondergeschiktheid' en 'gezagsverhouding', hoewel afgeleid van de wettelijke definitie, niet expliciet worden vermeld in de wet. De wet vereist immers dat men 'in dienst van' moet zijn. Volgens Bennaars biedt deze laatste formulering ook de mogelijkheid om rekening te houden met de structurele functie van een individu binnen een arbeidsorganisatie en wie het economische risico van het werk draagt. De wetgever had destijds, in 1907, ook de bedoeling deze ruimte te creëren.²⁰⁹

3.4 Onderzoeken en actuele ontwikkelingen omtrent het gezagscriterium

Naast deze *position papers* zijn in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, meerdere onderzoeken uitgevoerd naar een juiste toepassing van het kwalificatieleerstuk en aanpassing van het gezagscriterium. Aangezien De Bock in haar conclusie ten aanzien van *Deliveroo* naar het rapport van de Commissie Boot en de Commissie Borstlap verwijst, worden de hoofdpunten uit deze onderzoeken kort toegelicht.

3.4.1 Rapport Commissie Boot: 'Een andere benadering...'

De Commissie beoordeling modelovereenkomsten Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA) (Commissie Boot), is 7 april 2016 ingesteld.²¹⁰ De primaire taak van deze Commissie was het onderzoeken van de toepassing van de Wet DBA door de Belastingdienst en daarnaast aanbevelingen te formuleren. Met de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) werd tot 1 mei 2016 beoordeeld of een werker vanuit fiscaal perspectief als zelfstandige moest worden aangemerkt. Hierdoor werd de werkgevende gevrijwaard voor het afdragen van werkgeverspremies en loonbelasting. Bij het in werking treden van de Wet DBA 1 mei 2016, is deze VAR afgeschaft.²¹¹ Bij werkgevers en werknemers bestaat *ex ante* aanzienlijke behoefte aan duidelijkheid omtrent de aard van de arbeidsverhouding. Partijen willen immers niet in een later stadium geconfronteerd worden met sancties en naheffingen in het kader van werknemersverzekeringen. De huidige wijze van toetsing is echter inherent aan deze onzekerheid, mede als gevolg van de holistische benadering. De rechter houdt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht namelijk alle relevante omstandigheden in overweging. Door deze benadering kan pas achteraf worden beoordeeld hoe aan de overeenkomst feitelijk uitvoering is gegeven. De Wet DBA zou opdrachtgevers en werkers *vooraf* duidelijkheid moeten bieden over het bestaan van een arbeidsrelatie.²¹²

De Belastingdienst hanteert een meer binaire benadering van de arbeidsrelatie. Bij de beoordeling van de modelovereenkomst worden de drie kerncriteria uit het civiel recht: arbeid, loon en werkgeversgezag beoordeeld. Wanneer aan deze criteria is voldaan, is naar het oordeel van de Belastingdienst sprake van een arbeidsovereenkomst. Hierdoor valt vooraf met een redelijke mate van

²⁰⁸ Boot 2018.

²⁰⁹ Bennaars 2018 (ontleend uit Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, par. 9.40-9.42).

²¹⁰ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 7 april 2016, nr. DGB/2016/1378, houdende instelling van de Commissie (Model)overeenkomsten Wet DBA (Instellingsbesluit Commissie (Model)overeenkomsten Wet DBA).

²¹¹ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 5.

²¹² Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 3.

zekerheid in te schatten of sprake is van een dienstbetrekking.²¹³ De Commissie Boot heeft kritiek op deze benadering, aangezien de civielrechtelijke beoordeling niet bedoeld is voor een toetsing vooraf, aangezien hierbij immers alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen.²¹⁴ De Commissie Boot adviseert derhalve het civielrechtelijke kader los te laten²¹⁵ en gebruik te maken van de in het rapport geformuleerde criteria.²¹⁶

Met betrekking tot gezag acht de Commissie Boot verschillende factoren van belang. Allereerst de duur van de overeenkomst, waarbij wordt verwezen naar artikel 7:610a BW. Volgens de Commissie Boot zal in geval van een overeenkomst van korte duur niet snel sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Daarnaast noemt de Commissie Boot de aard van de werkzaamheden in relatie tot het bedrijf.²¹⁷ Organisatorische inbedding vormt hierdoor een belangrijke indicator voor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Wanneer werkzaamheden behoren tot de *core business* van een organisatie wijst dit in het algemeen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Anderzijds zouden specialistische werkzaamheden of werkzaamheden waarvan wordt verondersteld dat zij worden uitgevoerd door zelfstandigen, een contra indicatie zijn voor het bestaan van een dienstbetrekking.²¹⁸ Tenslotte weegt de hoogte van het inkomen mee bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst.²¹⁹

3.4.2 Commissie Borstlap: 'In wat voor land willen wij werken'

In opdracht van het kabinet heeft de Commissie regulering van Werk (Commissie Borstlap), een onderzoek uitgevoerd naar de vraag of de huidige wet- en regelgeving omtrent arbeid voldoende is toegesneden op de toekomstige behoeften en omstandigheden. De Commissie Borstlap komt – kort gezegd – tot de conclusie dat met de huidige regelgeving geen economische en sociale vooruitgang op lange termijn kan worden gewaarborgd.²²⁰ De Commissie wijst ter illustratie naar voorbeelden waarbij werkgevers terughoudend zijn bij het in dienst nemen van werknemers, vanwege arbeidsrechtelijke en sociaalrechtelijke verplichtingen. Bovendien zoeken werkgevers toevlucht tot een flexibele schil, zodat zij kunnen anticiperen op een fluctuerend aanbod van werk en de snel wijzigende marktomstandigheden.²²¹ Hierdoor zijn volgens de Commissie fundamentele aanpassingen in het arbeidsrecht noodzakelijk.²²²

De Commissie Borstlap constateert als gevolg van grote verschillen in behandeling tussen zelfstandigen en werknemers, de onder druk staande dwingendrechtelijke bescherming van het arbeidsrecht, de afwezigheid van uniformiteit bij de beoordeling van een arbeidsrelatie en het minder duidelijk worden van de aanwezigheid van een gezagsrelatie, dat een hanteerbare begrenzing tussen zelfstandigen en werknemers ontbreekt.²²³ De Commissie Borstlap reikt hiertoe vijf bouwstenen aan die richting moeten geven omtrent nieuwe regels voor werk. Deze bouwstenen moeten leiden tot een gelijkjer speelveld, waarbij de werkzaamheden en niet de regelgeving de contractvorm bepaalt.²²⁴ Bovendien moet de beoordeling van de arbeidsrelatie in het civiele, sociaalzekerheids- en fiscale domein worden

²¹³ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 19.

²¹⁴ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 30.

²¹⁵ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 30.

²¹⁶ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 5.

²¹⁷ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 19.

²¹⁸ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 32.

²¹⁹ Eindrapport Commissie (Model)overeenkomsten 2016, p. 31.

²²⁰ Commissie regulering van werk 2020, p. 3.

²²¹ Commissie regulering van werk 2020, p. 8.

²²² Commissie regulering van werk 2020, p. 3.

²²³ Commissie regulering van werk 2020, p. 39-42.

²²⁴ Commissie regulering van werk 2020, p. 69.

vereenvoudigd en geüniformeerd, door het hanteren van een eenduidig en hanteerbaar toetsingskader.²²⁵

Volgens de Commissie Borstlap is het bestaan van een gezagsverhouding namelijk minder duidelijk geworden, waardoor aanleiding bestaat voor modernisering van het gezagscriterium. De gewijzigde verhouding tussen werknemer en werkgever, de rol van de partijbedoeling, de ruime interpretatie van het gezagscriterium en de holistische benadering van het *Groen/Schoevers*-arrest ligt aan deze onduidelijkheid ten grondslag. Deze omstandigheden zouden volgens de Commissie Borstlap hebben geleid tot de gedachte dat de kwalificatie van de arbeidsverhouding in de praktijk in vergaande mate is te manipuleren.²²⁶ De Commissie Borstlap acht het gezagscriterium blijvend relevant voor het onderscheid tussen verschillende arbeidsverhoudingen. Desalniettemin zou niet langer het verrichten van werkzaamheden onder leiding en toezicht centraal moeten staan, maar de organisatorische inbedding van de werker. Bovendien zou meer accent worden gelegd op de vraag of de verrichtte werkzaamheden behoren tot de reguliere activiteiten van de onderneming.²²⁷

De Commissie Borstlap adviseert derhalve de wetgeving te verduidelijken ten aanzien van deze moderne benadering van het gezagscriterium, door te concretiseren dat inbedding in de organisatie en de verrichtte activiteiten medebepalend zijn bij invulling van het gezagsbegrip en dit niet afhankelijk te laten zijn van de uitleg in jurisprudentie. Bovendien is de Commissie voorstander van het belang van een adequate handhaving voor het formuleren van een rechtsvermoeden.²²⁸ Door de hantering van een "werknemer, tenzij"-benadering wordt de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een arbeidsovereenkomst omgekeerd.²²⁹

Voorts zoekt de Commissie aansluiting bij het Europese werknemersbegrip. Zij adviseert hiertoe de feitelijke uitvoering van de overeenkomst centraal te stellen, waardoor de intentie van partijen irrelevant wordt bij kwalificatie van de arbeidsverhouding. Volgens de Commissie past een dergelijke uitleg, waarbij partijen invloed hebben op de vormgeving van het contract, niet bij het dwingendrechtelijke gedefinieerde en gereguleerde arbeidsovereenkomstenrecht. Een feitelijke benadering zou tevens leiden tot een bredere interpretatie van de reikwijdte van artikel 7:610 BW, met als resultaat dat sociaaleconomisch afhankelijke partijen eerder onder de beschermende bepalingen van het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht vallen.²³⁰

De Commissie Borstlap is echter kritisch over de invoering van een 'opt-out' systeem en acht invoering van een dergelijk systeem niet wenselijk, gezien het risico dat laagopgeleiden mogelijk worden gedwongen hiermee in te stemmen. Bij een dergelijk systeem worden bepaalde groepen werknemers uitgezonderd van de beschermende bepalingen van het arbeidsrecht en sociaalzekerheidsrecht, wanneer zij een vastgestelde uurtariefgrens overstijgen. Volgens de Commissie ondergraaft een dergelijk systeem de solidariteit binnen het sociaalzekerheidsstelsel, aangezien werknemers hierdoor de mogelijkheid hebben zich aan werknemersverzekeringen als de WW, ZW en Wet WIA te onttrekken.²³¹ Ook het opnemen van een minimumtarief voor zelfstandigen, waarmee wordt beoogd te voorkomen dat zij onder een minimumniveau gaan werken, is volgens de Commissie lastig handhaafbaar gezien de informatieve 'rompslomp' dat een dergelijk systeem met zich brengt. De

²²⁵ Commissie regulering van werk 2020, p. 64 e.v.

²²⁶ Commissie regulering van werk 2020, p. 41

²²⁷ Commissie regulering van werk 2020, p. 70.

²²⁸ Van Steenberghe & Wits 2020 hebben hiertoe een voorstel gedaan voor de introductie van een nieuw artikel 7:610c BW. Zij borduren hierbij voort op het voorstel van Levenbach in zijn voorontwerp uit 1972.

²²⁹ Commissie regulering van werk 2020, p. 70-71.

²³⁰ Commissie regulering van werk 2020, p. 69-70.

²³¹ Commissie regulering van werk 2020, p. 71.

Commissie Borstlap verwacht dat door aanpassing van de afbakeningscriteria, deze categorie zelfstandigen onder het arbeidsrecht en daarmee onder de Wet minimumloon worden gebracht.²³²

3.5 De visie van Advocaat-Generaal De Bock: 'Een gespreid bedje voor *Deliveroo*'

Advocaat-Generaal De Bock heeft vooruitlopend op de *Deliveroo* uitspraak een onafhankelijk advies opgesteld aan de Hoge Raad. In dit advies gaat De Bock uitgebreid in op een hanteerbare afbakening van de arbeidsovereenkomst. De Bock komt in haar conclusie, die voortbouwt op haar eerder conclusie met betrekking tot het arrest *X/Gemeente Amsterdam*, wederom tot de constatering dat het gezagscriterium behoefte heeft aan verduidelijking. Binnen de rechtspraak is immers geen duidelijk en doorslaggevend element aan te wijzen dat beslissend is voor de aanwezigheid van een gezagsrelatie. Een gezagsverhouding kan zich op meerdere wijzen manifesteren. Dit geeft de rechtspraktijk onvoldoende kaders bij de beoordeling van het gezagscriterium.²³³

Door verzelfstandiging van werknemers zijn, ook bij de uitvoering van relatief eenvoudige werkzaamheden, minder instructies noodzakelijk. Technologische ontwikkelingen hebben bijgedragen aan het feit dat instructies eveneens door software en algoritmes kunnen worden gegeven. Dit maakt het vaststellen of een werker daadwerkelijk instructies steeds lastiger. Daar komt bij dat de aanwezigheid van een instructiebevoegdheid de arbeidsovereenkomst onvoldoende onderscheid van de overeenkomst van opdracht.²³⁴

Dat aanpassing van het gezagscriterium wenselijk is, blijkt volgens De Bock, uit het feit dat in vergelijkbare zaken sterk uiteenlopende beslissingen worden genomen. Bovendien wijst De Bock naar de problematiek omtrent de ontwikkeling van een webmodule van de Belastingdienst. Ook hier is invulling van het gezagscriterium het belangrijkste knelpunt.²³⁵ De Bock zoekt aansluiting bij het rapport van de Commissie Borstlap en pleit voor een eigentijdse aanpassing van het gezagscriterium. Startpunt zou volgens De Bock eveneens de organisatorische inbedding van het werk moeten zijn. Daarbij staat de vraag centraal of de werkzaamheden zijn ingebed in de organisatie en of deze werkzaamheden een wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever.²³⁶ Hierbij komt betekenis toe aan de mate dat sprake is van *core business*; anders gezegd de reguliere bedrijfsactiviteiten van de onderneming.²³⁷ Het centraal stellen van de organisatorische inbedding, draagt bij aan de uniformiteit binnen de rechtspraak, aangezien deze benadering in de Fiscale Kamer en CRvB eveneens het uitgangspunt is.

De Bock formuleert drie gezichtspunten die van belang zijn of werkzaamheden een wezenlijk onderdeel uitmaken van de organisatie van de opdrachtgever: (i) is sprake van het verrichten van kernactiviteiten; (ii) hebben de werkzaamheden een structureel karakter; (iii) wat is het organisatorische kader waarbinnen de werkzaamheden worden verricht?²³⁸ Deze gezichtspunten heeft de Bock ontleend uit het promotieonderzoek van Said naar kwalificatie van de arbeidsrelatie en uniforme toetsing.²³⁹ Volgens De Bock ligt anders dan bijvoorbeeld Said en Verhulp²⁴⁰ betogen het zwaartepunt bij de inbedding van het *werk*. Wanneer de werkzaamheden zijn ingebed zal de werker

²³² Commissie regulering van werk 2020, p. 71.

²³³ PHR 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.2, 8.10.

²³⁴ PHR 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, 8.9.

²³⁵ PHR 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.3-8.4.

²³⁶ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.6

²³⁷ Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, par. 9.71.

²³⁸ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, r.o. 8.6.

²³⁹ Said 2020, par. 3.

²⁴⁰ Said en Verhulp betogen dat het zwaartepunt ligt bij inbedding van de *werker* in de organisatie.

immers de uitgevaardigde voorschriften van de werkverschaffer moeten opvolgen. Deze benadering sluit aan bij de formulering in het Handboek Loonheffingen.²⁴¹

Goed zicht op de bedrijfsvoering is essentieel bij de beoordeling of werk een wezenlijk onderdeel is van deze bedrijfsvoering. Ten aanzien van platforms zoals *Deliveroo* overweegt De Bock dat zij een geïntegreerde dienst verlenen. Deze dienstverlening omvat meer dan het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van arbeid door middel van algoritmes. De dienst ziet immers op de keuze, bestelling, betaling en bezorging van maaltijden. De bedrijfsvoering van *Deliveroo* is hierdoor gericht op het verlenen van deze dienst, waardoor maaltijdbezorgers onderdeel zijn van de bedrijfsvoering van dit platform.²⁴²

De Bock is evenals veel andere auteurs kritisch ten aanzien van de holistische weging en wil afscheid nemen van deze benadering. Dit levert volgens haar enkel verwarring. De Bock pleit eveneens in lijn met het SER MLT-advies voor een rechtsvermoeden van werknemerschap, teneinde de onderhandelingspositie van werkenden te ondersteunen.²⁴³ De mogelijkheid dat de werker zich al dan niet mag laten vervangen acht De Bock minder relevant, aangezien dit geen invloed heeft op de aan- dan wel afwezigheid van een gezagsverhouding.²⁴⁴ De Bock liet zich in haar conclusie bij het arrest *X/Gemeente Amsterdam* eerder uit over gezag. In deze conclusie overwoog zij dat de 'wezen gaat voor schijn'-doctrine omwille van de ongelijkheidscompensatie worden gehandhaafd, teneinde door strategische contractsbepalingen die de gezagsrelatie maskeren heen te prikken.²⁴⁵ Tenslotte moet volgens De Bock meer aandacht voor de economische realiteit zijn. Een belangrijke contra-indicatie voor het bestaan van een gezagsverhouding is immers ondernemerschap.²⁴⁶ Ondernemerschap kan volgens De Bock immers niet enkel bestaan uit het weg contracteren van arbeidsrechtelijke bescherming.²⁴⁷

3.6 Hoge Raad: 'Deliveroo bezorgd'

Nadat het geduld van het Nederlandse arbeidsrecht door de Hoge Raad herhaaldelijk op de proef werd gesteld, werd het *Deliveroo*-arrest, met daarin antwoord op de vraag of de maaltijdbezorgers van *Deliveroo* werkzaam waren op basis van een arbeidsovereenkomst, 23 maart 2023 dan eindelijk bezorgd. De Hoge Raad heeft in dit arrest opnieuw bevestigd dat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst afhangt van alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien.²⁴⁸ De Hoge Raad formuleert hiervoor tien gezichtspunten die van belang *kunnen* zijn bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Deze gezichtspunten luiden:

- (i) de aard en duur van de werkzaamheden;
- (ii) de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
- (iii) de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;
- (iv) het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
- (v) de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen;

²⁴¹ Belastingdienst, Beoordeling gezagsverhouding, Handboek Loonheffingen 2022, p. 488-495.

²⁴² Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.12.

²⁴³ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 6.26.

²⁴⁴ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 9.

²⁴⁵ Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, r.o. 9.73

²⁴⁶ Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, par. 8.13 – 8.14.

²⁴⁷ Concl. A-G de Bock 17 juli 2020, ECLI:PHR:2020:698, r.o. 9.74

²⁴⁸ HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, (*Deliveroo*) r.o. 3.2.5

- (vi) de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
- (vii) de hoogte van deze beloningen;
- (viii) en de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt.
- (ix) Ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.
- (x) Het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt mede af van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.²⁴⁹

De Hoge Raad bevestigt met het derde gezichtspunt opnieuw het belang van de organisatorische inbedding. Opvallend is dat de Hoge Raad hierin, anders dan A-G de Bock, overweegt dat zowel inbedding van de *werkzaamheden* alsmede inbedding van de *werker* van belang wordt geacht. Dit brengt een ruimere toepassing met zich. Immers, ook wanneer de werker niet is ingebed maar de werkzaamheden wel, kan het oordeel volgen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hoewel de verwachtingen hoog gespannen waren met betrekking tot een antwoord op de vraag wanneer sprake is van inbedding en de Hoge Raad daarmee voor een heldere afbakening tussen werknemers en zelfstandigen zou zorgen, heeft de Hoge Raad zich hierover niet uitgesproken. Nu deze begrenzing de aandacht heeft van de wetgever, heeft de Hoge Raad geen aanleiding gezien voor rechtsontwikkeling ter zake dit onderwerp.²⁵⁰

Wel betreft ook de Hoge Raad in gezichtspunt 6, 8 en 9 het belang van factoren die wijzen op (zelfstandig) ondernemerschap bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het is opmerkelijk dat in de formulering van gezichtspunt 9 specifiek wordt benadrukt of een werknemer zich in het economische verkeer als ondernemer gedraagt of *kan* gedragen, evenals de wijze van beloning in gezichtspunt 6. Door deze ruime formulering geeft de Hoge Raad immers veel vrijheid aan de intentie van partijen, waardoor het gewicht van bewust en onbewust ondernemerschap als contra-indicatie voor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst sterk wordt vergroot.

Resumerend lijkt de Hoge Raad, hoewel hij zich niet expliciet heeft uitgesproken over de begrenzing tussen zelfstandigen en werknemers, de reikwijdte van de arbeidsovereenkomst weer iets te verruimen. Bovendien krijgt het ondernemerschap een zelfstandige rol van betekenis, waardoor na *X/Gemeente Amsterdam* opnieuw meer vrijheid aan de intentie van partijen in de kwalificatiefase toekomt bij invulling van de overeenkomst. De partijbedoeling krijgt hierdoor opnieuw de hoofdrol. Dit staat echter haaks op de Europese invulling van het werknemerschap en bovendien op vraag of de werker dan wel werkzaamheden zijn ingebed in de organisatie.

3.7 Kritische geluiden

Ondanks de mate van organisatorisch inbedding in de literatuur wordt erkend als relevant gezichtspunt, zijn kritische geluiden te horen ten aanzien van dit 'nieuw' geformuleerde criterium. Volgens Said zal de indicator 'inbedding in de organisatie' enkel tot meer vragen leiden, nu maar de vraag is of een *core business*-criterium in de praktijk voldoende duidelijk toepasbaar is.²⁵¹ Zoals Said terecht betoogt speelt de inbedding van de organisatie al langere tijd een belangrijke rol bij de

²⁴⁹ HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, (*Deliveroo*) r.o. 3.2.5

²⁵⁰ HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, (*Deliveroo*) r.o. 3.2.6.

²⁵¹ Said 2017, p. 87.

beoordeling van de gezagsverhouding.²⁵² Hierdoor is het maar de vraag is of introductie van het criterium tot een wezenlijk andere uitkomst leidt.

Ook in de politiek wordt wisselend gereageerd. Zo zijn in het rapport 'Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie' kanttekeningen geplaatst bij het voorgestelde criterium. Deze formulering is immers evenals de huidige definitie opnieuw een open norm, die niet eenduidig kan worden ingevuld.²⁵³ Volgens dit rapport is concretisering van deze norm dan ook een belangrijk aandachtspunt.²⁵⁴ De kanttekening bij herdefiniëring is gezien de doelstelling van het huidige kabinet begrijpelijk, immers wanneer herdefiniëring meer vragen oproept dan duidelijkheid biedt draagt dit geenszins bij aan de rechtszekerheid. Bovendien is, zo blijkt, de organisatorische inbedding reeds een op zich zelf staand gezichtspunt bij de beoordeling van de gezagsverhouding.

3.8 Tot besluit

In dit hoofdstuk was de vraag aan de orde welke inzichten en aanbevelingen bestaan ten aanzien van uitleg en aanpassing van het huidige gezagscriterium. Uit de plannen van minister van Gennip blijkt dat de wens bestaat de jurisprudentie omtrent het element 'in dienst van' te codificeren en daarmee het grijze gebied tussen zelfstandigen en werknemers te verkleinen. Deze plannen vloeien voort uit jarenlange kritiek en meerdere onderzoeken ten aanzien van de werkbaarheid van het huidige criterium, als gevolg van maatschappelijke veranderingen als professionalisering en verzelfstandiging van werknemers. Meerdere arbeidsrechtsspecialisten hebben zich uitgelaten over knelpunten en mogelijke oplossingen omtrent verduidelijking van het gezagscriterium. Hierbij zijn oplossingen besproken zoals het invoeren van een rechtsvermoeden en herdefinitie van artikel 7:610 BW.

Verduidelijking van het gezagscriterium blijkt echter geen eenvoudige opgave. In meerdere onderzoeken en adviezen is getracht tot een oplossing dan wel een sluitende definitie van het criterium gezag te komen. Zowel de Commissie Boot als de Commissie Borstlap concluderen dat de mate van organisatorische inbedding een belangrijke indicator is voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Hierbij is van belang of de werkzaamheden behoren tot de *core business* van de onderneming. Bovendien is de aanwezigheid van elementen van (zelfstandig) ondernemerschap een contra-indicatie voor het bestaan van een gezagsverhouding. A-G De Bock heeft zich in een advies voorafgaand aan de uitspraak van de Hoge Raad inzake *Deliveroo* eveneens uitgelaten over gezag. De Bock acht modernisering van het huidige gezagscriterium eveneens wenselijk en formuleert gezichtspunten voor de beoordeling of sprake is van organisatorische inbedding. Aangezien het inbeddingscriterium wederom een open norm is, waren alle ogen gericht op de Hoge Raad. Hoewel de Hoge Raad handvatten heeft geformuleerd bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst en daarbij eveneens betekenis geeft aan de organisatorische inbedding en het ondernemerschap, ligt de bal voor wat betreft een duidelijke afbakening opnieuw bij de wetgever. Wel heeft de Hoge Raad bevestigd, dat niet enkel de inbedding van de werker, maar ook inbedding van de werkzaamheden bij de beoordeling meewegen.

Het voorstel tot modernisering van het gezagscriterium leidt opnieuw tot fundamentele vragen en kritiek. Immers wanneer is werk ingebed in de organisatie? En welke taken horen bij reguliere werkzaamheden van een organisatie? Vragen die opnieuw in de rechtspraak moeten worden beantwoord. Een andere belangrijkere vraag is of aanpassing van de formulering van het criterium naar inbedding in de organisatie van wezenlijke invloed is op de uitkomst van de vraag of sprake is van een gezagsrelatie en daarmee een arbeidsovereenkomst. In het volgende hoofdstuk wordt getracht deze vraag te beantwoorden middels het uitgevoerde onderzoek.

²⁵² Said 2019, par. 2.

²⁵³ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 44.

²⁵⁴ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 40.

Hoofdstuk 4: Inbedding in de organisatie in de praktijk

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk is de vraag aan de orde of het toepassen van het ‘gezagscriterium nieuwe stijl’ van wezenlijke invloed is op de uitkomst van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding. Hierbij wordt eveneens beoordeeld of wijziging van het element ‘in dienst van’ bijdraagt aan een heldere en hanteerbare afbakening van gezag bij kwalificatie van de arbeidsverhouding. Deze onderzoeksvraag wordt aan de hand van een jurisprudentieanalyse beantwoord en is tweeledig. In het eerste analyserende deel wordt beoordeeld wanneer een gezagsverhouding wordt aangenomen op basis van de huidige criteria. Voorts wordt in het tweede deel van dit onderzoek op de geanalyseerde rechtspraak het ‘nieuwe’ inbeddingscriterium toegepast, waarna een vergelijking plaatsvindt of deze toepassing tot een andere uitkomst leidt. Hiervoor is allereerst het onderzoek afgebakend (par. 4.2). Nu het begrip ‘organisatorische inbedding’ wederom een ruim begrip is dat zich niet in een kort en bondig criterium laat omvatten, is een toetsingskader gedefinieerd op grond van de theoretische analyse in hoofdstuk 3 (par. 4.2.1 & 4.2.2). Ook met betrekking tot de contra-indicatie: ‘het ondernemerschap’ is een beoordelingskader geschetst (par. 4.2.3). Vervolgens volgt de beschouwing van de geanalyseerde jurisprudentie als uitgangspunt van het onderzoek, waarbij de belangrijkste constatering worden besproken (par. 4.3). In het tweede deel van het onderzoek volgen de resultaten na het toepassen van de geformuleerde van inbeddingscriteria en de contra-indicatie, alsmede de beschouwing en analyse van deze toepassing (par. 4.4). Hierbij wordt eveneens gezocht naar verklaringen van (mogelijke) verschillen. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie en antwoord op de laatste deelvraag (par. 4.5).

4.2 Afbakening onderzoek en definiëren toetsingskader

Binnen de gepubliceerde kwalificatierechtspraak is op rechtspraak.nl gezocht naar de bewoordingen ‘kwalificatie – 7:610 – arbeidsovereenkomst’, waarbij enkel de resultaten binnen het civiele recht zijn meegenomen. Hoewel in hoofdstuk 3 kort aandacht is besteed aan de variaties in de beoordeling van de arbeidsrelatie met betrekking tot gezag bij de verschillende instanties, richt dit onderzoek zich immers hoofdzakelijk op de civielrechtelijke kwalificatievraag. Voorts zijn uit deze resultaten de uitspraken gefilterd waar kwalificatie van de rechtsverhouding (mede) in geschil stond. In totaal zijn na deze selectie 45 uitspraken geselecteerd in de periode van 2017 tot 2023. Deze afgebakende periode is omwille van de praktische haalbaarheid van het onderzoek gekozen. Een schematische weergave van deze selectie is te vinden in de bijlage.²⁵⁵

Bij de analyse van de rechtspraak is betekenis toegekend aan de motivering van de rechter omtrent de materiële en formele beoordeling van de gezagsverhouding zoals besproken in hoofdstuk 2 en de aanname van factoren die volgens rechters bijdragen aan het (zelfstandig) ondernemerschap. Het uiteindelijke oordeel is evenals de belangrijkste constatering ter verantwoording in de jurisprudentiebijlage opgenomen.²⁵⁶ Na deze analyse is het criterium ‘inbedding in de organisatie’ toegepast op het feitencomplex. Waarbij ten slotte eveneens het (zelfstandig) ondernemerschap als contra-indicatie is meegewogen. In het algemeen moet bij dit onderzoek een belangrijke kanttekening worden geplaatst. Aangezien het de vraag is wanneer de doorslag moet volgen voor de aanwezigheid van voldoende factoren voor inbedding dan wel ondernemerschap. Derhalve is bij de toepassing een onderscheid gemaakt tussen evidente en minder evidente gevallen van inbedding en (zelfstandig) ondernemerschap.

²⁵⁵ Bijlage 1.

²⁵⁶ Bijlage 2.

4.2.1 Gezichtspunten: 'inbedding in de organisatie'

In hoofdstuk 3 is reeds uitgebreid ingegaan op de invulling van het inbeddingscriterium. Voor toepassing van dit criterium op de geselecteerde rechtspraak kan plaatsvinden, volgt in deze paragraaf allereerst nadere concretisering. Aan de hand van literatuur, jurisprudentie en de conclusie van A-G de Bock zijn gezichtspunten geformuleerd, die helpend zijn bij de toepassing van het nieuwe inbeddingscriterium. Nu het inbeddingscriterium niet duidelijk is gedefinieerd in wet of jurisprudentie, is voor toepassing gezocht naar een eenduidige definitie. Het is voor de objectiviteit van dit onderzoek namelijk van essentieel belang hoe wordt beoordeeld of sprake is van inbedding in de organisatie.

Houweling wijst in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest naar de mogelijkheid inspiratie te ontleen aan artikel 7:658 lid 4 BW 'Hij die in de uitvoering van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft [...]' (de inlenersaansprakelijkheid voor derden).²⁵⁷ De Hoge Raad heeft in zijn arrest *Davelaar/Alspan* met betrekking tot dit artikel geoordeeld, dat de vraag of werkzaamheden behoren tot het beroep of bedrijf ruim moet worden uitgelegd.²⁵⁸ Risico van het aansluiten bij deze zienswijze is echter dat inbedding eenzijdig wordt belicht. Inbedding kan immers, zoals eerder bleek in hoofdstuk 3, uit meerdere factoren voortvloeien. Derhalve is ten aanzien van de heroverweging van de jurisprudentie voor toepassing van het criterium 'inbedding in de organisatie' gebruik gemaakt van de in hoofdstuk 3 besproken gezichtspunten zoals geformuleerd in de conclusie van A-G De Bock, namelijk: (i) is sprake van het verrichten van kernactiviteiten; (ii) hebben de werkzaamheden een structureel karakter en (iii) wat is het organisatorische kader waarbinnen de werkzaamheden worden verricht?²⁵⁹ Naast deze gezichtspunten blijkt uit het onderzoek van Said dat eveneens moet worden gekeken naar (iv) het belang van de werkzaamheden voor de onderneming en (v) de verhouding van de behandeling van de werker en verrichte werkzaamheden ten opzichte van werknemers.²⁶⁰ Door toepassing van deze criteria worden zowel de 'werkzaamheden' als de 'werker' in ogenschouw genomen voor de beoordeling of sprake is van inbedding. Dit is in lijn met de zienswijze van de Hoge Raad.²⁶¹ De vijf geformuleerde gezichtspunten vormen aldus het uitgangspunt van het toetsingskader voor heroverweging van de geselecteerde jurisprudentie ten aanzien van de beoordeling van de gezagsverhouding.²⁶²

Toepassing van genoemde criteria geschiedt op basis van een holistische benadering. Voor de doorslaggevende betekenis bij het al dan niet aannemen van een gezagsverhouding op basis van het inbeddingscriterium is het volgende onderscheid gemaakt: wanneer vier of meer van de zojuist besproken gezichtspunten in meerdere of mindere mate aanwezig waren, is inbedding evident aanwezig geacht. Bij de aanwezigheid van drie gezichtspunten in het feitencomplex van de uitspraak is geoordeeld dat inbedding minder evident was, in deze gevallen is inbedding discutabel geacht. Ten slotte is in de uitspraken waarin slechts twee of minder gezichtspunten aanwezig waren geoordeeld dat geen sprake was van inbedding. De gezichtspunten worden voorts nader geconcretiseerd.

²⁵⁷ Houweling 2023.

²⁵⁸ HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616, (*Davelaar/Alspan*) r.o. 3.6.1.

²⁵⁹ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.6 (*Deliveroo*).

²⁶⁰ Said 2020, par. 3.

²⁶¹ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, r.o. 3.2.5.

²⁶² Deze inzichten zijn ontleend uit het sociaalezekerheids- en fiscaalrechtelijk jurisprudentieonderzoek van Said 2020.

4.2.2 Gezichtspunten inbedding nader beschouwd

Allereerst de vraag of werkzaamheden behoren tot de kernactiviteit van de onderneming. Deze kernactiviteit is afhankelijk van de aard van de activiteiten die in de onderneming worden verricht.²⁶³ In het Handboek loonheffingen van de Belastingdienst wordt onder deze definitie het 'wezenlijk onderdeel criterium' geschaard (zie hiervoor ook paragraaf 2.8.2).²⁶⁴ Het hof heeft zich in hoger beroep in de zaak *Deliveroo*²⁶⁵ uitgelaten over dit gezichtspunt en verwezen naar het eerder besproken arrest *IVA/Queijssen* (zie nader paragraaf 2.6.3).²⁶⁶ Het hof leidt uit dit arrest af dat de Hoge Raad heeft bedoeld dat een gezagsverhouding kan volgen uit de omstandigheid dat *gewone bedrijfsarbeid* wordt verricht.²⁶⁷ Het verrichten van gewone arbeid kan volgens het hof duiden op een gezagsverhouding. Zo overweegt het hof dat 'die veronderstelling wordt gevoed door de omstandigheid dat een bedrijf een grote mate van kennis heeft van de bedrijfseigen arbeid, en dus in staat is te dien aanzien (eerder) aanwijzingen te geven en gezag uit te oefenen, terwijl dat ten aanzien van incidentele werkzaamheden niet het geval hoeft te zijn'.²⁶⁸ Dit is in lijn met de zienswijze zoals volgt uit de bespreking van het arrest *IVA/Queijssen* in paragraaf 2.6.3. *Gewone bedrijfsarbeid* zou immers ook volgens de Hoge Raad ondergeschiktheid impliceren. Voor de beoordeling van dit eerste gezichtspunt is omwille van de objectiviteit derhalve gebruik gemaakt van de uitleg zoals gedefinieerd in het arrest *IVA/Queijssen*, namelijk of de werkzaamheden al dan niet kan worden aangemerkt als het verrichten van 'gewone' arbeid, waaronder wordt verstaan arbeid die in het bedrijf wordt verricht door werkenden ondergeschikten.²⁶⁹ Wel verdient de opmerking dat uit het onderzoek van Said volgt dat toepassing van deze norm in sociaalzekerheids- en fiscaalrechtelijke uitspraken tot uiteenlopende uitkomsten kan leiden.²⁷⁰

Voor beoordeling of sprake is van het tweede gezichtspunt, het structurele karakter, wordt betekenis toegekend aan termen als 'regelmatig' 'dagelijks' 'intensief' of 'een x aantal uren/dagen per week/maand'. Naarmate werkzaamheden structureel en langdurig voor een onderneming worden uitgevoerd, impliceert dit immers het belang voor de onderneming en bovendien de financiële afhankelijkheid van de werkende van deze onderneming.

De beoordeling van het derde gezichtspunt, het organisatorisch kader, is tweeledig. Met dit gezichtspunt kan immers een onderscheid worden gemaakt tussen factoren die zien op organisatorische inbedding van het werk en inbedding van de werker. Aangezien de Hoge Raad in het *Deliveroo*-arrest (zoals blijkt uit paragraaf 3.6) een ruime toepassing van inbedding heeft bevestigd, is hiervoor in dit onderzoek eveneens gekozen. Het organisatorisch kader waarbinnen werkzaamheden worden verricht kan hierdoor zien op regels en voorschriften binnen de organisatie waaraan de werker zich dient te houden, maar kan ook blijken uit het feit dat werkzaamheden worden verricht vanuit een rooster of planning. Ook wanneer gebruik wordt gemaakt van voorzieningen, zoals apparatuur of gereedschappen van de werkverschaffer, alsmede de plaats van tewerkstelling kan dit gezichtspunt worden aangenomen.

Het vierde gezichtspunt: het belang van de werkzaamheden voor de organisatie, zal aan de hand van de functie van de werker en de doelstelling van de onderneming worden beoordeeld. Hierbij is mede betekenis toegekend aan de eerdere beoordeling of sprake is van een kernactiviteit. Tenslotte wordt

²⁶³ Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, art. 5 OESO-modelverdrag 1992, aant. 9.8

²⁶⁴ Belastingdienst Handboek loonheffingen 2023, p. 502.

²⁶⁵ Hof Amsterdam 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392 JAR 2021/62 (*FNV/Deliveroo*) r.o. 3.9.4.

²⁶⁶ HR 17 november 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6391, NJ 1979, 140 (*IVA/Queijssen*) r.o. 15.

²⁶⁷ Hof Amsterdam 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392 JAR 2021/62 (*FNV/Deliveroo*) r.o. 3.9.4.

²⁶⁸ Hof Amsterdam 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392 JAR 2021/62 (*FNV/Deliveroo*) r.o. 3.9.4.

²⁶⁹ HR 17 november 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6391, NJ 1979, 140 (*IVA/Queijssen*).

²⁷⁰ Said 2020, par. 3 (i).

de positie van de werker ten opzichte van andere werknemers in de organisatie getoetst. Hierbij kan mede worden gedacht aan een situatie waarin een werker een werknemer vervangt gedurende 'piek en ziek'.²⁷¹ Toepassing van genoemde criteria geschiedt op basis van een holistische benadering.

4.2.3 Contra-indicatie: elementen van ondernemerschap

Zoals eerder bleek dient het kwalificeren van de overeenkomst als zijnde arbeidsovereenkomst, werknemers te onderscheiden van zelfstandigen. Hiermee moet eveneens het risico op schijnzelfstandigheid worden voorkomen.²⁷² Hoewel de civiele wetgeving thans geen betekenis toekent aan het ondernemerschap, heeft de Hoge Raad (zoals gezien in paragraaf 3.6) in het arrest *Deliveroo* opnieuw bevestigd dat het zijn van (zelfstandig) ondernemer een belangrijke contra-indicatie is voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ook het Hof van Justitie maakt een onderscheid tussen ondernemerschap en werknemerschap. Het zijn van (zelfstandig) ondernemer vormt aldus een belangrijke indicatie voor de afwezigheid van gezag en daarmee het niet zijn van werknemer. Wanneer de werker als (zelfstandig) ondernemer wordt beschouwd, is volgens De Bock bovendien géén sprake van organisatorische inbedding in de onderneming.²⁷³ De Bock formuleert in haar advies bij het *Deliveroo*-arrest gezichtspunten wanneer sprake is van dit (zelfstandig) ondernemerschap.²⁷⁴ Deze benadering is in lijn met de zienswijze van het Hof van Justitie zoals geformuleerd in het arrest *FNV Kiem*.²⁷⁵ Ook de Hoge Raad verwijst in het *Deliveroo*-arrest naar meerdere van deze elementen van ondernemerschap. Waar het Hof van Justitie voornamelijk belang hecht aan de wijze waarop de werker zich binnen de organisatie gedraagt, komt volgens de Hoge Raad bovendien mede betekenis toe aan het feit of de werker zich in het economisch verkeer gedraagt of *kan* gedragen.²⁷⁶ Hoewel dit onderzoek in een gevorderd stadium was ten tijde dat *Deliveroo* werd gewezen, doet toepassing van de geformuleerde gezichtspunten echter grotendeels geen afbreuk aan het oordeel van de Hoge Raad.

De volgende gezichtspunten zijn in dit onderzoek gebruikt als contra-indicatie voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst na de toepassing van het herziene gezagscriterium:

- (i) Draagt de werker ondernemersrisico, inclusief de daarbij behorende mogelijkheid om een hogere winst of een hoger rendement te realiseren?
- (ii) Kan de werker zelf de prijs voor zijn of haar arbeid bepalen?
- (iii) Betaalt de werkverschaffer op factuur van de werker?
- (iv) Heeft de werker meerdere opdrachtgevers?
- (v) Kan de werker zelf klanten werven en een klantenkring opbouwen?
- (vi) Kan de werker zich tijdens het werk presenteren met zijn eigen bedrijf?
- (vii) Is de werker al dan niet voor langere tijd (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming?
- (viii) Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer?
- (ix) Heeft de werker een onderhandelingspositie ten opzichte van de werkverschaffer, bijvoorbeeld ten aanzien van arbeidsvoorwaarden?
- (x) Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering en pensioenvoorziening?

²⁷¹ Deze inzichten zijn ontleend uit het socialezekerheids- en fiscaalrechtelijk jurisprudentieonderzoek van Said 2020.

²⁷² Dit is in lijn met het Verdrag van de Europese Unie, artikel 57 VWEU sluiten het vrij verkeer van personen (werknemers) en vrij verkeer van diensten immers expliciet uit.

²⁷³ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 1.3.

²⁷⁴ Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, par. 8.16.

²⁷⁵ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*), punt 36.

²⁷⁶ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, 3.2.5 (*Deliveroo*).

Bij evaluatie van deze gezichtspunten is het volgende onderscheid gemaakt. De aanwezigheid van minimaal drie van de tien gezichtspunten in het feitencomplex is als doorslaggevend geacht.²⁷⁷ Wanneer minder dan drie ondernemers-elementen aanwezig waren is geen contra-indicatie aanvaard. Het economisch risico van de werker is bij de beoordeling niet in overweging genomen, aangezien dit risico als evident is beschouwd bij het tot stand komen van een overeenkomst van opdracht.

4.2.4 Ondernemerschap nader beschouwd

Een gezagsverhouding kan allereerst voortvloeien uit het feit dat de werkgever ondernemersrisico draagt voor de werkzaamheden die de werker verricht. Wanneer de werker dit zelf draagt zou dit juist, zoals eveneens volgt uit hoofdstuk 3, een contra-indicatie zijn voor de aanwezigheid van gezag. Dit eerste gezichtspunt bij de beoordeling van het ondernemerschap verdient enige toelichting. De vraag kan immers worden gesteld wanneer sprake is van ondernemersrisico. Volgens de literatuur en jurisprudentie kan dit risico verschillend worden geïnterpreteerd. Volgens het Hof van Justitie kan ondernemersrisico worden opgevat als het delen in de commerciële risico's van de onderneming.²⁷⁸ Anderzijds kunnen ook tegenvallende resultaten of een gebrek aan opdrachten onder dit risico worden geschaard.²⁷⁹ Bovendien volgt uit het 'Rapport varianten kwalificatie arbeidsrelatie' van de Eerste Kamer dat ondernemersrisico wordt uitgelegd als: 'ik ben aansprakelijk voor de schulden van mijn bedrijf en loop debiteurenrisico en financieel risico bij investeringen'.²⁸⁰ Dit impliceert een meer economisch risico dat de werker draagt, wanneer hij werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht. Volgens het advies van het Europees en Sociaal Comité impliceert economische afhankelijkheid van een opdrachtgever (veelal de vroegere werkgever) bij een voortgezette overeenkomst juist het voortbestaan van een arbeidsrelatie.²⁸¹ Deze verschillende vormen van uitleg zijn bij de toepassing van dit gezichtspunt meegenomen. Economisch risico evident is in dit onderzoek geacht wanneer arbeid wordt verricht op basis van een overeenkomst van opdracht. Derhalve is bij de beoordeling aan dit risico minder gewicht toegekend en met name gekeken naar het delen van enig commercieel en financieel risico in de onderneming.

4.3 Algemene beschouwing geanalyseerde jurisprudentie: 'Het gezagscriterium oude stijl'

Na de toelichting van de beoordelingskaders volgt een eerste verkenning van de geselecteerde jurisprudentie. Van de 45 geanalyseerde uitspraken zijn uiteindelijk 44 uitspraken meegenomen in het onderzoek, waarvan 9 uitspraken in hoger beroep en 35 in eerste aanleg. Twee geselecteerde uitspraken in eerste aanleg zijn eveneens in hoger beroep geanalyseerd. Het oordeel van deze kantonrechters bleef hierbij in stand. In een uitspraak waarin een kantonrechter moest oordelen of een leaseovereenkomst kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst, is de kantonrechter in het geheel niet toegekomen aan een inhoudelijke waardering van artikel 7:610 BW, waardoor deze uitspraak buiten beschouwing van dit onderzoek is gelaten.²⁸² De geanalyseerde rechtspraak laat een breed scala aan beroepslagen en (bedrijfs)sectoren zien. De functies van de werkers liepen uiteen van

²⁷⁷ Aangezien in het feitencomplex van de meerderheid van de uitspraken geen gegevens aanwezig waren met betrekking tot de aanwezigheid van een eigen pensioen/arbeidsongeschiktheidsverzekering en de onderhandelingspositie is gekozen voor een snellere doorslag bij deze beoordeling, echter moet hierdoor een kanttekening te plaatsen dat mogelijk een ander oordeel kan volgen wanneer deze informatie compleet is.

²⁷⁸ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*), punt 36.

²⁷⁹ Pennings & Peters 2021, p. 66.

²⁸⁰ Flier, Rapport Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie 2017, p. 61.

²⁸¹ Advies van het Europees en Sociaal Comité over misbruik van de status van zelfstandige (6 juni 2013), 2012/C 161/03, *PBEU* C161/14, par. 1.4.

²⁸² Rb. Amsterdam, 5 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:526.

laagopgeleide vrachtwagenchauffeurs en startende verzorgenden tot *equity partners* en statutair bestuurders.

In zestien van de geanalyseerde uitspraken (36%) is gezag aangenomen. In dertien van deze gevallen is het uiteindelijke oordeel gevallen dat sprake was van een arbeidsovereenkomst, waarvan één keer een uitzendovereenkomst. In de andere drie uitspraken waar sprake was van gezag, kwam de kantonrechter tot het oordeel dat de arbeidsverhouding moest worden gekwalificeerd als stageovereenkomst.²⁸³ In de overige 28 uitspraken (63%) is geen gezagsverhouding aangenomen. In 25 van deze gevallen is geoordeeld dat sprake was van een overeenkomst van opdracht, één keer was sprake van een vervoersovereenkomst²⁸⁴ en in één geval een re-integratieovereenkomst.²⁸⁵ In een andere uitspraak stond de vraag centraal of een zorgovereenkomst tussen gehuwden kon worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst, in deze uitspraak is evenmin een gezagsverhouding aangenomen.²⁸⁶ In geen enkele van de geanalyseerde uitspraken werd geoordeeld dat sprake was van een overeenkomst van aanneming van werk als bedoeld in artikel 7:750 BW. Met enige voorzichtigheid kan hieruit worden geconcludeerd dat het onderscheid tussen het kwalificeren van de overeenkomst van aanneming van werk en de arbeidsovereenkomst minder aanleiding geeft tot debat. Opvallend is dat hoewel de partijbedoeling in de kwalificatiefase geen rol meer zou spelen na het gewezen arrest *X/Gemeente Amsterdam*, bij toepassing van het huidige gezagscriterium rechters deze bedoeling desondanks frequent meenemen bij de beoordeling hiervan.²⁸⁷

4.3.1 Materiële versus formele benadering

Het jurisprudentieonderzoek laat zien dat rechters gebruik maken van geformuleerde criteria uit de rechtspraak van de Hoge Raad. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de eerder besproken materiële en formele benadering. Slechts in een viertal uitspraken is een gezagsverhouding expliciet aangenomen op basis van een instructiebevoegdheid.²⁸⁸ Veelal werd een instructierecht inherent gezien aan de aard van de overeenkomst²⁸⁹ of passend gevonden binnen de gereguleerde sfeer van de onderneming, zoals in het geval van een statutair bestuurder die arbeid verrichtte bij een bank.²⁹⁰ In een aantal uitspraken stond gezag gezien de situatie niet ter discussie.²⁹¹ De formele benadering werd in de overige uitspraken als doorslaggevend gezien. Een consistent beeld van concrete gezichtspunten ten aanzien van deze formele benadering kan niet worden herleid. De motivering varieerde van het wenden tot de opdrachtgever voor het opnemen van verlof,²⁹² gebruik maken van ter beschikking

²⁸³ Rb. Den Haag, 14 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4119; Rb. Noord-Nederland, 4 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:5; Rb. Noord-Nederland, 4 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:5.

²⁸⁴ Rb. Oost-Brabant, 10 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2823.

²⁸⁵ Rb. Noord-Nederland, 28 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1085.

²⁸⁶ Rb. Oost-Brabant, 25 maart 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1493.

²⁸⁷ Zie o.a. Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741, r.o. 4.14; Rb. Midden-Nederland, 29 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3995.

²⁸⁸ Rb. Rotterdam, 21 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:868; Hof Amsterdam, 14 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4016; Rb. Rotterdam, 6 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7823; Rb. Oost-Brabant, 2 december 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:6952.

²⁸⁹ Rb. Midden-Nederland, 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:549, r.o. 4.12.

²⁹⁰ Zie o.a. Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667.

²⁹¹ In een aantal uitspraken stond gezag echter niet ter discussie: Rb. Den Haag, 6 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3432; Rb. Limburg, 30 september 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7470; Rb. Midden-Nederland, 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:553.

²⁹² Hof Amsterdam, 14 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4016.

gestelde materialen,²⁹³ het houden aan gedragsregels,²⁹⁴ de mogelijkheid de overeenkomst eenzijdig te wijzigen door de werkverschaffer²⁹⁵ en (vergaande) controlemogelijkheden.²⁹⁶

4.3.2 'Vrijheid'

Rechters blijken bij de beoordeling van gezag bovendien veel waarde te hechten aan 'vrijheid'. Deze vrijheid kan zowel blijken in de uitvoering van de werkzaamheden als in het wel of niet verrichten van werk.²⁹⁷ Het is enigszins bijzonder dat deze vrijheid 'om' werkzaamheden te verrichten wordt aangehaald bij de motivering van de aanwezigheid van gezag, aangezien dit meer ziet op het element 'arbeid'. Flexibel werken lijkt bovendien inherent aan de huidige ontwikkelingen en '*privétisering*' van de mens in de maatschappij. Hierdoor rijst de vraag of deze vrijheid iets afdoet aan de gezagsrelatie tussen partijen en de 'zwakkere' partij hierdoor ineens zijn arbeidsrechtelijke bescherming mag verliezen.

De uitspraak van de pizzabezorger illustreert de zienswijze en beoordeling met betrekking tot vrijheid in relatie tot gezag. In deze uitspraak boog een kantonrechter zich over een de rechtsrelatie van een pizzabezorger, een scholier die werkzaamheden verrichtte voor een pizzeria. In deze uitspraak werd geoordeeld dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter kwam met een opmerkelijke motivering ten aanzien van de gezagsrelatie. Het initiatief van de bezorger om bij de pizzeria te gaan werken lag namelijk bij de 'scholier'. Bovendien gaf de scholier zelf aan op welke tijden hij beschikbaar was deze werkzaamheden te verrichten. Hoewel dit in het geval waar een werker naast zijn studie werkzaamheden verricht evident lijkt, heeft de kantonrechter deze omstandigheid zwaar laten meewegen in het oordeel dat geen sprake was van een gezagsverhouding.²⁹⁸

4.3.3 Inbedding?

Tijdens de analyse is gebleken dat sommige rechters het criterium 'inbedding in de organisatie' reeds toepassen bij de beoordeling of sprake is van een gezagsrelatie.²⁹⁹ Inbedding in de organisatie draagt hierdoor reeds bij als gezichtspunt vanuit de formele benadering bij het vaststellen van gezag. Het Gerechtshof Den Haag plaatst de kanttekening dat het begrip 'inbedding' evenmin scherp onderscheidend is. Inbedding moet volgens dit hof blijken uit het feit dat uitgevaardigde regels, geldende gebruiken en gewoonten binnen de organisatie (bindend) van toepassing zijn voor de werker. Volgens dit hof manifesteert de gezagsverhouding bij inbedding uit het feit dat werkers zich hebben verbonden arbeid te verrichten in een structuur van bedrijfsmiddelen en/of een van de door de werkverschaffer georganiseerd stramien van activiteiten.³⁰⁰ Het hof hanteert hierbij aldus enkel de beoordeling van inbedding van de werker en laat daarbij de beschouwing van inbedding van de werkzaamheden achterwege.

²⁹³ Rb. Rotterdam, 6 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7823.

²⁹⁴ Rb. Oost-Brabant, 2 december 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:6952.

²⁹⁵ Hof Amsterdam, 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392.

²⁹⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11655.

²⁹⁷ Rb. Amsterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3266; Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294; Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:777; Rb. Noord-Nederland, 28 december 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5487; Rb. Den Haag, 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11193.

²⁹⁸ Rb. Noord-Nederland, 28 december 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5487.

²⁹⁹ Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294; Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272; Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741.

³⁰⁰ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272, r.o. 18.

Een kantonrechter van de rechtbank Gelderland die dit criterium eveneens benoemde, oordeelde dat geen sprake was van inbedding van een bulletinlezer bij Omroep Gelderland, aangezien dit bulletinlezen slechts een onderdeel was van een breder takenpakket.³⁰¹ Dit bevestigt de zienswijze van het hof dat het begrip inbedding verschillend geïnterpreteerd kan worden. Het Gerechtshof Amsterdam wees bij de motivering van de gezagsverhouding meermaals op de omstandigheid dat het verrichten van gewone bedrijfsarbeid kan duiden op de aanwezigheid van gezag. Zo behoorden werkzaamheden van een barmedewerker c.q. DJ tot de kernactiviteit van een café³⁰² en de bezorging van maaltijden tot de kernactiviteit van het digitale platform *Deliveroo*.³⁰³

4.3.4 Intentie van partijen

Wat betreft het onderscheid tussen verschillende sectoren is opvallend dat in de zorg en het onderwijs, ondanks de werkzaamheden niet wezenlijk verschillen met andere werknemers en meerdere aanwijzingen voor het bestaan van een gezagsverhouding aanwezig waren, toch geen arbeidsovereenkomst werd aangenomen. Zo stond in twee uitspraken de beoordeling van de arbeidsverhouding van (waarnemend) artsen in een ziekenhuis centraal.³⁰⁴ Hoewel deze kaakchirurg en oogarts beiden ter vervanging van collegae artsen in loondienst zijn ingezet, werd in beide gevallen geoordeeld dat sprake was van een overeenkomst van opdracht. Volgens de kantonrechter kwam hierbij gewicht toe aan gebruikte formuleringen als 'waarnemingsbasis' en 'honorarium', waardoor deze overeenkomst meer wees in de richting van een samenwerking op waarnemingsbasis (een overeenkomst van opdracht).³⁰⁵ Ook in een onderwijssituatie waarin een docent lessen verzorgde voor studenten van een hogeschool, werd geen gezag aangenomen. Het kader en de instructies waaraan de docent gehouden was, waren volgens de kantonrechter passend binnen een onderwijsinstelling. In deze uitspraak werd eveneens meegewogen dat de werker de voorkeur had uitgesproken voor de vrijheid als freelancer te werken.³⁰⁶ Dit laat wederom zien dat ook na *X/Gemeente Amsterdam* nog steeds veel gewicht toekomt aan de partijbedoeling. De vormgeving en bewoording van een overeenkomst is immers in handen van partijen.

4.3.5 Voortgezette overeenkomst

In een zestal uitspraken stond kwalificatie centraal na een zogenoemde voortgezette overeenkomst, waaronder de uitspraken in eerste en tweede aanleg inzake *Deliveroo*.³⁰⁷ In veel van deze constructies werden overeenkomstige werkzaamheden vanuit een arbeidsovereenkomst voortgezet, waarbij enkel een ander 'etiket' op de overeenkomst werd geplakt. In vier van deze gevallen, werd opnieuw geoordeeld dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Opmerkelijk is dat in één uitspraak waarin de kantonrechter na een voortgezette overeenkomst heeft geoordeeld dat sprake was van een arbeidsovereenkomst, is nagelaten expliciet te toetsen of sprake was van gezag. De motivering van deze conclusie zag op het feit dat het arbeidspatroon van de jurist en de verdeling van de werkzaamheden niet in belangrijke mate afweek van directe collega's.³⁰⁸

³⁰¹ Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741, r.o. 4.14.

³⁰² Hof Amsterdam, 14 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4016, r.o. 3.10.

³⁰³ Hof Amsterdam, 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392, r.o.

³⁰⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7508; Rb. Midden-Nederland, 17 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5854.

³⁰⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7508, r.o. 5.5.

³⁰⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6333.

³⁰⁷ Rb. Midden-Nederland, 15 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:551; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Rb. Rotterdam, 6 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7823; Rb. Den Haag, 30 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2997; Rb. Amsterdam, 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198.

³⁰⁸ Rb. Den Haag, 30 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2997, r.o. 4.3.3 & 4.4.3.

4.3.6 Zelfstandig ondernemerschap

Volgens artikel 7:610 BW komt geen betekenis toe aan de aanwezigheid van elementen die wijzen op (zelfstandig) ondernemerschap bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie, desondanks blijken rechters hieraan veel gewicht toe te kennen als tegenhanger voor gezag en contra-indicatie voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Zo overweegt het hof Den Haag dat *'het ontbreken van een gezagsverhouding zich kan manifesteren doordat de werknemer in feite als zelfstandig ondernemer functioneert'*.³⁰⁹ Bij deze beoordeling, die zowel impliciet als expliciet door rechters wordt toegepast, worden verschillende gezichtspunten voor ondernemerschap genoemd als contra-indicatie voor het bestaan van een gezagsverhouding, zoals het factureren van de verrichte werkzaamheden, het nemen van economisch risico, het bedienen van meerdere opdrachtgevers, het genieten van fiscale faciliteiten, het betalen van btw et cetera.³¹⁰ Maar ook het doorbetalen van 'loon' bij ziekte,³¹¹ het zelf verantwoordelijk zijn voor vervanging bij afwezigheid,³¹² deelname aan bedrijfsuitjes³¹³ of het ontvangen van een kerstpakket.³¹⁴

Het is opvallend dat rechters bij de beoordeling veel betekenis toekennen aan factoren die hoofdzakelijk beïnvloedbaar zijn door partijen. Zo wordt in de onderzochte rechtspraak als geheel betekenis toegekend aan het feit of de werker al dan niet loonstroken ontving dan wel facturen verstuurde.³¹⁵ Maar ook wanneer geen enkele elementen van ondernemerschap aanwezig zijn, kan kwalificatie als zijnde overeenkomst van opdracht de conclusie zijn.³¹⁶ In meerdere uitspraken werd geoordeeld dat geen sprake was van arbeidsovereenkomst, terwijl de werker exclusief, voor langere tijd in de onderneming werkzaam was.³¹⁷ Opvallend is een ander geval waarin een werker zelf €25.000,- had geïnvesteerd als beoogd aandeelhouder, de rechter heeft geoordeeld dat (mogelijk) wel sprake was van een arbeidsovereenkomst, aangezien 'wezen voor de schijn gaat'.³¹⁸ Vooralsnog lijken weinig rechters door een dergelijke constructie heen te pikken.

4.3.7 Kritische geluiden in de rechtspraak

Het jurisprudentieonderzoek toont ten slotte dat de kritiek omtrent het gezagscriterium niet enkel in de politiek en literatuur bestaat. Zo plaatst het Gerechtshof Den Haag in zijn uitspraak een kritische noot op de definitie van de gezagsverhouding. Vertaling van dit criterium in een instructiebevoegdheid levert volgens het hof geen werkbaar criterium op. Volgens het hof is het onderscheid tussen de overeenkomst van opdracht en arbeidsovereenkomst hierdoor gecompliceerd.³¹⁹ Ook een kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland merkt op dat 'aangezien uit de wet en rechtspraak geen afgebakende definitie van de gezagsverhouding volgt, het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst en overeenkomst van opdracht vaak niet eenvoudig is vast te stellen. Indien echter sprake is van een instructiebevoegdheid van de werkverschaffer die *diepgaand* ingrijpt op de inhoud van de werkzaamheden en de (on)vrijheid van de werkende om deze uit te voeren, kan dit een

³⁰⁹ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272, r.o. 19.

³¹⁰ Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294, r.o. 3.13.

³¹¹ Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:777.

³¹² Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6333.

³¹³ Rb. Noord-Holland, 16 september 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:7610.

³¹⁴ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272.

³¹⁵ Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Rb. Noord-Holland, 25 november 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:9964; Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7508.

³¹⁶ Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741.

³¹⁷ Zie o.a.: Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:777; Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392.

³¹⁸ Rb. Rotterdam, 21 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:868, r.o. 5.9.

³¹⁹ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272, r.o. 16.

belangrijke aanwijzing zijn voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst'.³²⁰ Opvallend is dat deze kantonrechter vervolgens bij de beoordeling van het gezagscriterium voornamelijk in gaat op de vraag of de functie van de werkende is ingebed en veel gewicht legt op het feit dat de werkende veel vrijheid heeft bij het inrichten van zijn werkzaamheden. De beoordeling van de 'diepgaande' instructiebevoegdheid blijft echter achterwege.³²¹

4.3.8 Tussenconclusie

Hoewel de geanalyseerde rechtspraak geen consistent beeld laat zien bij het aannemen van een gezagsrelatie, wordt samenvattend gebruik gemaakt van drie benaderingen voor de vraag of sprake is van gezag. Een materiële benadering, een meer formele benadering - waarbij sommige rechters al betekening toekennen aan de organisatorische inbedding - en de vrijheid van de werker in het al dan niet verrichten dan wel de uitvoering van de werkzaamheden. Deze benaderingen worden veelal gecombineerd toegepast. Ondanks rechters zich bewust lijken van het feit dat het ontbreken van een instructiebevoegdheid het aannemen van een gezagsverhouding niet in de weg staat, wordt hier desondanks veel waarde aan gehecht.³²² Echter ook wanneer meerdere elementen van gezag expliciet aanwezig waren, kon het oordeel volgen dat het uitoefenen van gezag daarin niet was te lezen.³²³ Bovendien komt veel gewicht toe aan elementen van ondernemerschap en lijken partijen derhalve nog steeds veel invloed te hebben op de invulling en uitvoering van de overeenkomst.

4.4 Analyse jurisprudentie na toepassing criterium: 'Het gezagscriterium nieuwe stijl'

Op dezelfde set van 44 uitspraken is het gezagscriterium 'nieuwe stijl' toegepast en beoordeeld of dit tot een wezenlijk andere uitkomst zou leiden. Bij het toepassen van de geformuleerde gezichtspunten op het feitencomplex van de 44 onderzochte uitspraken, waren in 32 van de onderzochte uitspraken meerdere elementen aanwezig waaruit kon worden afgeleid dat de werker dan wel werkzaamheden waren ingebed in de organisatie. In een viertal uitspraken was inbedding discutabel aangezien toepassing slechts enkele elementen van inbedding liet zien.³²⁴ Zes andere uitspraken vertoonden niet of nauwelijks aanwijzingen waaruit inbedding kon worden afgeleid. In een tweetal uitspraken stond een aspecifieke rechtsrelatie centraal, namelijk de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen twee rechtspersonen. Aangezien inbedding ziet op de werker dan wel de werkzaamheden, kon in deze uitspraken eveneens geen inbedding worden aangenomen. Bovendien was de afwezigheid van gezag in deze uitspraken evident en waren meerdere elementen van ondernemerschap als contra-indicatie aanwezig.³²⁵ Voor de uitspraak waarin de vraag centraal stond of een zorgovereenkomst tussen gehuwden kon worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, lijkt de toepassing van het inbeddingscriterium minder geschikt.³²⁶

³²⁰ Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294, 3.12.

³²¹ Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294, r.o. 3.12-3.15.

³²² Rb. Amsterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3266, r.o. 2.1.

³²³ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272, r.o. 25.1; Rb. Oost-Brabant, 10 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2823; Rb. Noord-Holland, 16 september 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:7610.

³²⁴ Rb. Den Haag, 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11193; Rb. Midden-Nederland, 15 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:551; Rb. Midden-Nederland, 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:549; Rb. Rotterdam, 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4214; Hof Den Haag, 29 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:449.

³²⁵ Rb. Noord-Holland, 25 november 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:9964; Rb. Gelderland, 23 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4363.

³²⁶ Rb. Oost-Brabant, 25 maart 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1493.

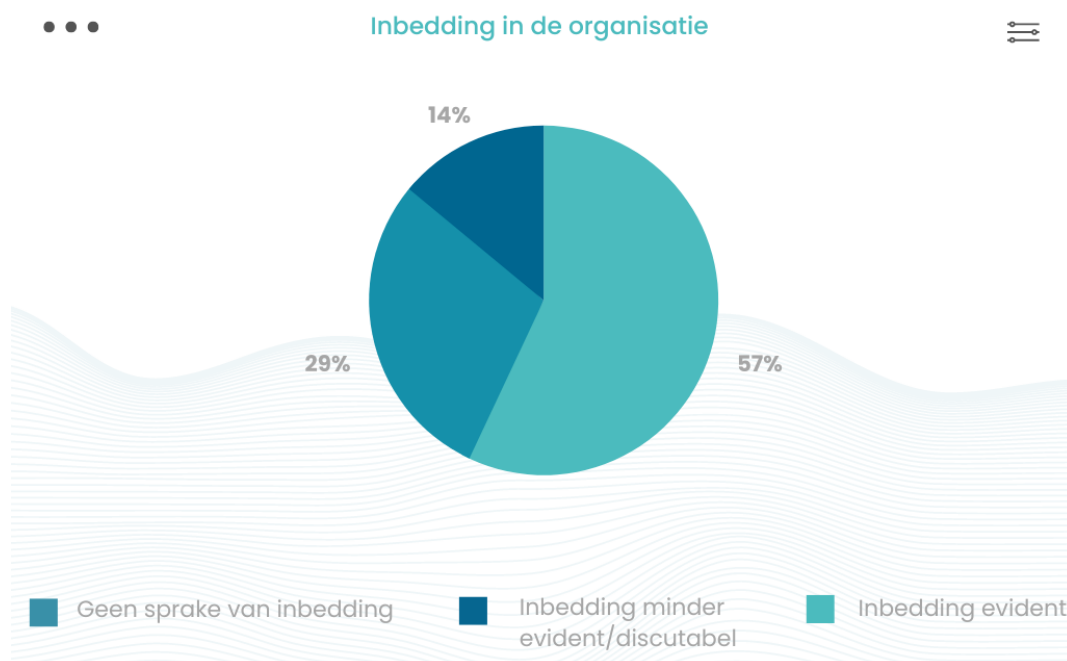
4.4.1 Resultaten na toepassing

Na deze evaluatie is een onderscheid gemaakt tussen de uitspraken waarin voorafgaand aan de beoordeling wél en uitspraken waar géén gezagsverhouding was vastgesteld. Bij de zestien uitspraken waarin reeds een gezagsverhouding was aangenomen, werd dit na toepassing van het inbeddingscriterium opnieuw vastgesteld. Toepassing van dit criterium had derhalve geen invloed op de uitkomst, zelfs niet na beoordeling van de aanwezigheid van ondernemerselementen. Voorts zijn voor dit verdere onderzoek enkel de 28 uitspraken beoordeeld, waarin voorafgaand geen gezagsverhouding is aangenomen. Deze toepassing op de onderzochte rechtspraak heeft geleid tot interessante inzichten. Hoewel de werkbaarheid van de criteria niet eenvoudig is gebleken, kan samenvattend (voorzichtig) het volgende worden opgemaakt.

Inbedding in de organisatie:

- Van de 28 uitspraken (van de in totaal onderzochte 44 uitspraken) waarin vooraf géén gezagsverhouding was aangenomen, bleek na toepassing van de geformuleerde gezichtspunten in 57 % van de gevallen (zestien uitspraken) inbedding in de organisatie evident. Meerdere elementen van inbedding waren bij deze uitspraken aanwezig. In deze uitspraken kan op basis van het toepassen van het 'gezagscriterium nieuwe stijl' (mogelijk) wél een gezagsverhouding worden aangenomen.
- In 14 % van de 28 uitspraken (vier gevallen) waarin vooraf géén gezagsverhouding was aangenomen, was inbedding minder evident. In deze uitspraken waren slechts enkele elementen van inbedding aanwezig, waardoor een gezagsverhouding discutabel is.
- In 29 % van de 28 uitspraken (acht uitspraken) waren elementen van inbedding niet of nauwelijks aanwezig. In deze uitspraken maakt toepassing geen verschil.

Wanneer we deze gegevens in een cirkeldiagram zetten geeft dit het volgende beeld:



Figuur 1: resultaten na toepassing gezichtspunten inbedding in de organisatie

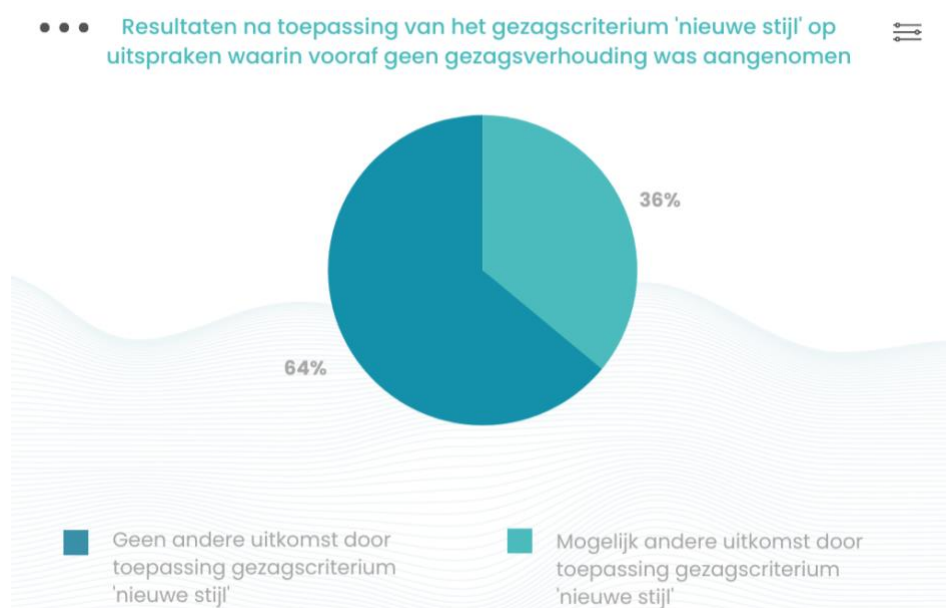
In totaal kan aldus in 71% van de gevallen waarin vooraf geen sprake was van een gezagsverhouding na de eerste toepassing in meerdere of mindere mate mogelijk sprake zijn van organisatorische inbedding.

Zelfstandig ondernemerschap

Vervolgens zijn de categorieën - waarin inbedding in meerdere of mindere mate aanwezig was - beoordeeld op de aanwezigheid van elementen van (zelfstandig) ondernemerschap als contra-indicatie voor het aannemen van gezag. Bij toepassing van deze gezichtspunten op de zestien uitspraken (de '57%-categorie') waarin evident sprake was van inbedding, kan in zes uitspraken de contra-indicatie 'ondernemerschap' worden aangenomen. In tien van deze uitspraken kan worden geconcludeerd dat weinig of geen elementen van ondernemerschap aanwezig zijn. In de vier gevallen (de '14%-categorie') waarin inbedding discutabel/minder evident is gebleken, waren eveneens meerdere elementen van ondernemerschap aanwezig. Toepassing van het 'gezagscriterium nieuwe stijl' op deze categorie maakt derhalve geen verschil.

Evidente gevallen van inbedding in de organisatie

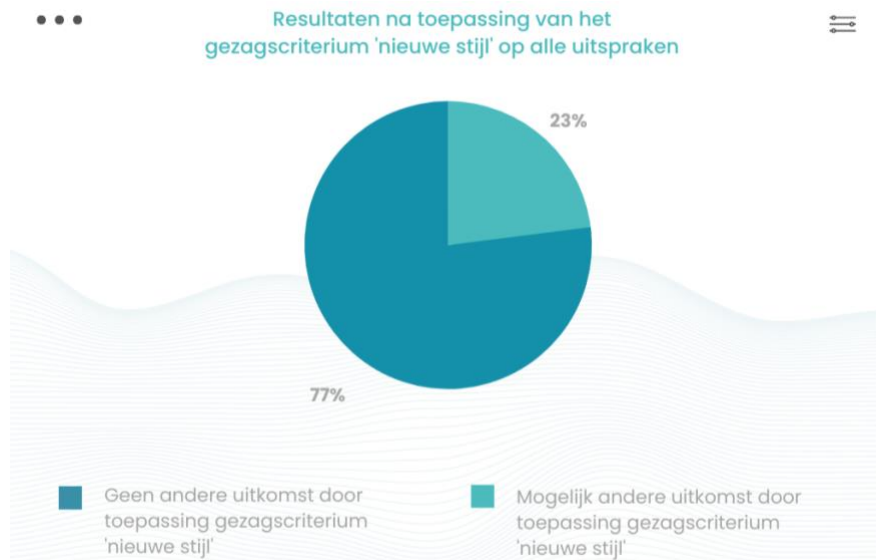
In totaal kan hierdoor (voorzichtig) worden geconcludeerd dat in 36 % van de gevallen (10 van de 28 uitspraken) waar bij toepassing van de huidige definitie geen gezagsverhouding werd aangenomen, door het toepassen van de nieuwe criteria van inbedding én de beoordeling van elementen van ondernemerschap *mogelijk* tot een andere uitkomst leiden.³²⁷ In de overige 64% van de uitspraken maakt toepassing van het 'gezagscriterium nieuwe stijl' geen verschil (zie tabel 2).



Figuur 2: Resultaten na toepassing 'gezagscriterium nieuwe stijl' op de 28 uitspraken waarin vooraf geen gezagsverhouding was aangenomen

³²⁷ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272; Rb. Amsterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3266; Rb. Noord-Nederland, 28 december 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5487; Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741; Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Rb. Noord-Holland, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2558; Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6333; Rb. Noord-Holland, 12 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5118; Rb. Rotterdam, 12 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2013.

Wanneer we een stap teruggaan en deze gegevens op het totaal van alle 44 uitspraken toepassen, kan in 23% van deze uitspraken mogelijk een andere uitkomst volgen. Toepassing toont dan het volgende beeld:



Figuur 3: Resultaten na toepassing gezagscriterium 'nieuwe stijl' op alle 44 uitspraken

4.4.2 Tussenconclusie

De bevindingen tonen een discrepantie in de uitkomst na toepassing van de inbeddings- en ondernemerscriteria. Hierdoor kan voorzichtig de conclusie worden getrokken dat de reikwijdte van de gezagsverhouding door toepassing van de nieuwe criteria *mogelijk* wordt uitgebreid. Met deze conclusie is enige voorzichtigheid geboden, aangezien het resultaat sterk afhankelijk is van het kantelpunt en gewicht dat aan de gezichtspunten wordt gegeven. Bovendien was niet in alle uitspraken voldoende informatie beschikbaar in het feitencomplex. Wel maken de resultaten van dit onderzoek de invloed van het meewegen van elementen van ondernemerschap duidelijk zichtbaar. Immers is na toepassing op de uitspraken waarin vooraf geen gezagsverhouding was aangenomen een afname zichtbaar van 35% waarin bij enkele toepassing van inbedding wél en na de analyse van elementen van ondernemerschap géén gezagsverhouding kon worden aangenomen.³²⁸ Tegelijkertijd kan de vraag volgen of de mate van organisatorische inbedding wel één op één kan worden gezien met gezag. Voorts blijft sprake van een geval tot geval benadering, waarbij de vraag is wanneer de doorslag moet volgen dat sprake is van inbedding dan wel ondernemerschap.

Na deze algemene analyse en resultaten van het onderzoek volgen inzichten die zijn verkregen met betrekking tot de werkbaarheid van de gezichtspunten zoals geformuleerd in paragraaf 4.2.1. Bovendien wordt een motivering van de toepassing gegeven en gezocht naar aanknopingspunten die het verschil in uitkomst verklaren. Hiervoor worden met name de uitspraken waarbij een afwijkende uitkomst is aangenomen besproken.

³²⁸ Zie hiervoor de vergelijking figuur 1 en 2: van 71% voor naar 23% na toepassing van de contra-indicatie ondernemerschap.

4.4.3 Kernactiviteit

Allereerst is beoordeeld of sprake is van uitoefening van een kernactiviteit van de onderneming. Hoewel in enkele uitspraken discutabel is bij alle tien de uitspraken, waarin toepassing (mogelijk) tot een ander oordeel zou leiden, dit eerste gezichtspunt aangenomen. De beoordeling van de functie in het licht van de kernactiviteit in een onderneming lijkt veelal onmiskenbaar. Analyse van dit eerste gezichtspunt is bij de uitvoering van dit onderzoek desondanks niet altijd eenvoudig gebleken. Wanneer we het in paragraaf 4.3.3 reeds aangehaalde voorbeeld van de inbedding van de bulletinlezer bij Omroep Gelderland gebruiken, wordt toepassing niet vereenvoudigd.³²⁹ Ondanks het feit dat de rechter in deze zaak heeft geoordeeld dat geen sprake was inbedding door het deels verrichten van een bestaande functie, is dit in de toepassingsfase wel als zodanig aangenomen. Uit de literatuur volgt immers geen onderscheid tussen het verrichten van kernactiviteiten wanneer de werker slechts deels of volledig een bestaande functie binnen een organisatie vervult.

Dit geldt evenzeer in de uitspraak waarin een trainer voetbaltrainingen verzorgt bij een sportvereniging.³³⁰ Het verzorgen van voetbaltrainingen is onmiskenbaar een kernactiviteit van een sportvereniging, maar met betrekking tot aanvullende werkzaamheden in het kader van professionalisering van de club is dit minder evident. Desalniettemin is hier gekozen voor het aannemen van een kernactiviteit aangezien, hoewel deze trainer specifieke kennis met zich bracht, professionalisering wel degelijk bijdraagt aan de kernactiviteit van de voetbalvereniging.

Bij toepassing van het gezichtspunt 'kernactiviteit' op de eerder aangehaalde 'pizzabezorger-uitspraak' (paragraaf 4.3.2) moest worden beoordeeld of het bezorgen van pizza's en het vouwen van pizzadozen een kernactiviteit is van een pizzeria.³³¹ Wanneer we naar de doelstellingen van een restaurant kijken lijkt dit voornamelijk een uitgaansgelegenheid. Anderzijds draagt de bezorging van pizza's bij aan het verhogen van de omzet, maar is dit eveneens slechts een onderdeel van een breder takenpakket. Echter is ook in deze uitspraak deze arbeid aangenomen als kernactiviteit. Wel maakt dit debat de complexiteit van de toepassing van dit criterium zichtbaar. Aangezien in alle uitspraken waarin toepassing van het 'gezagscriterium nieuwe stijl' dit eerste criterium is aangenomen, is dit gezichtspunt niet als doorslaggevend beschouwd. Nadere concretisering van deze norm lijkt bovendien noodzakelijk om tot een (beter) werkbaar criterium te komen.

4.4.4 Structureel karakter

Wanneer we het structureel karakter beoordelen ten opzichte van het oordeel door de rechters in de uitspraken, laat dit geen consistent beeld zien. In meerdere uitspraken waarbij structureel - voor meerdere uren/dagen per week, gedurende een langere periode - arbeid werd verricht, waren rechters desalniettemin van oordeel dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Zelfs in gevallen waarin geen ruimte was voor het verrichten van nevenwerkzaamheden voor meerdere opdrachtgevers door een veertigurige werkweek.³³² Bovendien was in slechts vijf uitspraken in zijn geheel geen structureel karakter te ontdekken. Waardoor de vraag kan worden gesteld hoeveel gewicht toekomt aan dit gezichtspunt bij de beoordeling van de inbedding. In alle gevallen waarin inbedding bij toepassing van de criteria is aangenomen, was sprake van een structureel karakter.

³²⁹ Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741, r.o. 4.14.

³³⁰ Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294.

³³¹ Rb. Noord-Nederland, 28 december 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5487.

³³² Zie o.a. Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:777; Rb. Rotterdam, 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4214; Rb. Limburg, 30 september 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7470; Hof Arnhem-Leeuwarden, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6957; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392.

4.4.5 Organisatorisch kader

Het derde gezichtspunt, de analyse of de werker dan wel werkzaamheden binnen het organisatorisch kader van de onderneming vallen, is een essentieel criterium. Wel is van belang of enkel wordt beoordeeld of de werker of ook de werkzaamheden binnen dit organisatorisch kader vallen. Wanneer de analyse van deze toepassing wordt vergeleken met het oordeel in de geanalyseerde uitspraken is opvallend dat hoewel werkzaamheden dan wel de werker veelal binnen het organisatorisch kader vielen, desondanks is geoordeeld dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Bij een ruime toepassing van deze definitie kan in veel gevallen dit gezichtspunt worden aangenomen. Door deze ruimere hantering bij de analyse van de inbedding is in alle tien gevallen, waarin de rechter had geoordeeld dat geen gezagsverhouding was, dit gezichtspunt aangenomen. Dit kan mogelijk een van de verklaringen zijn van de discrepantie in de uitkomst van dit onderzoek. Een ruime toepassing, waarbij zowel inbedding van de werker als inbedding van de werkzaamheden bij de beoordeling worden meegenomen, blijkt doorgaans immers niet frequent te worden toegepast door rechters. Het vergroten van dit toepassingsbereik van dit criterium kan hierdoor mogelijk bijdragen aan de reikwijdte van de arbeidsovereenkomst.

4.4.6 Belang van werkzaamheden voor de onderneming

De beoordeling van het belang van de werkzaamheden voor de onderneming hangt (zoals eerder gezien in paragraaf 4.2.1) nauw samen met de kernactiviteit. Toch kan dit niet altijd één op één worden gezien. Ook wanneer werkzaamheden niet behoren tot de kernactiviteit is in het onderzoek geoordeeld dat de arbeid van belang was voor de onderneming. Illustratief is hiervoor de uitspraak van de rechtbank Den Haag waarin werkzaamheden voor een hamburgerrestaurant ter beoordeling stonden.³³³ Hoewel deze werkzaamheden, namelijk het keuren, inkopen en selecteren van vlees, niet tot de kernactiviteit van een hamburgerrestaurant behoren, is het belang van de kwaliteit hamburgers voor een restaurant aanzienlijk.

Enig belang voor de onderneming is in de meeste gevallen aangenomen; de doelstelling van de onderneming is hierbij in het oog gehouden. Zo zijn in een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden, waarin de beoordeling van de rechtsverhouding van een stoffeerder bij een scheepsvaartonderneming centraal stond, stofferingswerkzaamheden van ondergeschikte betekenis beschouwd. De scheepsvaartonderneming hield zich immers bezig met de (exploitatie) van zee – kustvaartschepen, waardoor deze werkzaamheden van ondergeschikt belang zijn geacht.³³⁴ In een uitspraak waar onderhoudswerkzaamheden op een camping c.q. *Bed & Breakfast* in het kader van een re-integratieovereenkomst werden verricht, zijn de werkzaamheden eveneens van ondergeschikt belang aangemerkt. Hoewel deze activiteiten weliswaar ondersteunend waren, was het belang voornamelijk gelegen in de maatschappelijke re-integratie van de werker.³³⁵ In het algemeen is (enig) belang voor de onderneming in alle gevallen waarin inbedding is aangenomen en vooraf was geoordeeld dat geen sprake was van een gezagsverhouding, in meerdere of mindere mate aangenomen.

4.4.7 Verhouding ten opzichte van andere werknemers

Bij de beoordeling van dit gezichtspunt is betekenis toegekend aan zowel de werkzaamheden als aspecten met betrekking tot het regelen van vervanging bij ziekte, deelname aan bedrijfsuitjes en bijscholing en vrijheid ten aanzien van het indelen van werktijden. Een belangrijke kanttekening bij de beoordeling van dit gezichtspunt is dat in meerdere uitspraken onvoldoende informatie in het

³³³ Rb. Den Haag, 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11193.

³³⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6957.

³³⁵ Rb. Noord-Nederland, 28 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1085.

feitencomplex aanwezig was om tot een goede toepassing van dit gezichtspunt te komen. Op deze uitspraken is deze beoordeling buiten beschouwing gelaten. Bovendien waren in enkele uitspraken geen andere collega's in de organisatie werkzaam. Dit hoeft mijns inziens geen belemmering te vormen voor het aannemen van een gezagsverhouding.

Het onderzoek laat zien dat sommige rechters een vergelijking met andere werknemers bij de beoordeling van de gezagsverhouding reeds maken. Zo overwoog een kantonrechter van de Rechtbank Den Haag met betrekking tot de arbeidsrelatie van een jurist beroepsaansprakelijkheid, dat het arbeidspatroon niet in belangrijke mate afweek van haar directe collega's.³³⁶ Niet in alle uitspraken werd aan deze analogie evenveel betekenis toegekend. Zo is in de uitspraken van de besproken sectoren de zorg en het onderwijs (zie nader paragraaf 4.3.4), de verhouding ten opzichte van andere werknemers sterk gelijk gebleken. Desondanks is geoordeeld dat sprake was van een overeenkomst van opdracht. Bij toepassing van (enkel) de inbeddingscriteria zou in deze gevallen mogelijk wel het oordeel van inbedding kunnen volgen. Echter strooit de contra-indicatie hier 'roet in het eten'.

4.4.8 'De ZZP'er or not?'

Ten slotte toepassing van de contra-indicatie het ondernemerschap. Zoals bleek in de analyse van de geselecteerde rechtspraak (par. 4.2.3), komt veel gewicht toe aan elementen van ondernemerschap als contra-indicatie van gezag. Enkele van de geformuleerde criteria zijn bovendien in de geanalyseerde rechtspraak gezien. Hantering van deze gezichtspunten heeft tot de volgende inzichten geleid. Het eerste gezichtspunt, het ondernemersrisico, laat slechts in een zevental uitspraken zien dat sprake was van (enig) gedeeld commercieel risico.³³⁷ In al deze uitspraken is de contra-indicatie aangenomen. Dit toont het gewicht van dit element van ondernemerschap. Zoals eerder is besproken is het economisch risico niet meegewogen. Economisch risico wordt bovendien kleiner wanneer de werker meerdere opdrachtgevers heeft, waardoor dit element enige tegenstrijdigheid met zich brengt.

Voor de beoordeling van de overige gezichtspunten was niet in alle uitspraken voldoende informatie beschikbaar in het feitencomplex. Zo was de beschouwing van het tweede en negende gezichtspunt, of de werker de prijs van zijn eigen arbeid kon bepalen en een onderhandelingspositie had ten opzichte van de opdrachtgever, in veel gevallen niet duidelijk. De formulering dat de hoogte van de beloning of salaris vooraf 'overeengekomen' of 'conform afspraak' is, kan ook passen wanneer een arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Enige onderhandelingsruimte (zoals geformuleerd in het negende gezichtspunt) is immers in beide gevallen mogelijk en sluit de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst niet uit, waardoor het maar de vraag is of deze criteria werkbaar zijn. Ook met betrekking tot het derde gezichtspunt, de betaling per factuur, kunnen vraagtekens worden geplaatst. Zoals bleek in de analyse hechten rechters veel waarde aan het feit of een werker al dan niet een loonstrook ontvangt of betaald wordt na het verzenden van een factuur. In slechts twee gevallen waar de rechter van oordeel was dat sprake was van een arbeidsovereenkomst werd de betaling per factuur verricht.³³⁸ De wijze van honoreren is echter sterk manipuleerbaar door partijen. In veel gevallen werd,

³³⁶ Rb. Den Haag, 30 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2997, 4.3.3.

³³⁷ Hof Den Haag, 29 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:449; Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:777; Rb. Rotterdam, 21 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:868; Rb. Rotterdam, 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4214; Rb. Noord-Holland, 25 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9964; Rb. Midden-Nederland, 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:549; Rb. Den Haag, 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11193; Hof Arnhem-Leeuwarden, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6957.

³³⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11655; de uitspraken van *Deliveroo* in eerste en tweede aanleg zijn hierbij als één uitspraak geteld: Hof Amsterdam, 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392/ Rb. Amsterdam, 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198;

hoewel de betaling per factuur verliep, een vast bedrag per maand uitgekeerd.³³⁹ In zes gevallen waarin een afwijkend oordeel is gezien na het toepassen van het 'gezagscriterium nieuwe stijl' op de uitspraak, werd desondanks de betaling per factuur verricht.³⁴⁰ Mogelijk kan meer belang worden gehecht aan het vierde gezichtspunt namelijk het feit dat de werker meerdere opdrachtgevers heeft, zoals voorheen werd beoordeeld aan de hand van de VAR. Dit criterium kon in meerdere gevallen na toepassing de doorslag geven dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Bovendien houdt dit gezichtspunt nauw verband met het zevende gezichtspunt, de vraag of de werker al dan niet exclusief werkzaam was voor de onderneming. Hoewel veel rechters weinig betekenis lijken toe te kennen aan het feit dat een werker exclusief werkzaam is voor een onderneming, immers kwamen zij desondanks veelal tot het oordeel dat sprake was van een overeenkomst van opdracht, lijkt juist dit een goede indicator voor de afwezigheid van gezag. De economische afhankelijkheid van een enkele werkverschaffer wordt hiermee bovendien verkleind.

Slechts in een paar gevallen kon bij toepassing van het vijfde gezichtspunt worden geoordeeld dat voor de werker de mogelijkheid bestond tot het opbouwen van een klantenkring. Zoals in het geval van de *equity partner* die vrij was in het aannemen van klanten en daarbij invulling kon geven aan 'zijn' praktijk.³⁴¹ Van dit criterium werd in de geanalyseerde jurisprudentie maar weinig gebruik gemaakt. Met betrekking tot het zesde gezichtspunt, de beoordeling of de werker zich met zijn eigen bedrijf presenteerde tijdens de uitvoering van zijn werk, valt op dat dit slechts in vier gevallen kon worden aangenomen na toepassing. Een stoffeerder van schepen was hiervan het meest sprekende voorbeeld. Hij maakte gebruik van een bestelbus met de naam van zijn eigen onderneming.³⁴² In de overige gevallen ging het echter om meer specifieke situaties. Zoals in de uitspraak waarin een rechtspersoon optrad als bestuurder.³⁴³ Daarnaast kon in een geval waarin een artiest optredens verzorgde (mogelijk) worden geconcludeerd dat zij naar buiten trad met haar 'eigen bedrijf' aangezien zij enigszins vrij was in het opvoeren van deze acts.³⁴⁴ Ook de eigenaresse van een honden uitlaatservice, die tijdelijk werkzaam was onder begeleiding van een coöperatie ter ondersteuning van het opzetten van haar bedrijf, trad tijdens de werkzaamheden naar buiten met haar eigen onderneming.³⁴⁵ Veel werkers treden echter naar buiten als werknemer van de organisatie waarvoor zij werkzaam zijn en maken daarbij gebruik van visitekaartjes en/of het e-mailadres van de organisatie.³⁴⁶

De beoordeling van het achtste criterium met daarbij de vraag of het werk verschilt van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer, staat in spiegelbeeldige relatie met de toepassing van een inbeddingscriterium: de kernactiviteit. Dit is in het onderzoek derhalve op overeenkomstige wijze beoordeeld. Voor toepassing van het laatste gezichtspunt was in de veel gevallen geen (voldoende) informatie beschikbaar in het feitencomplex. Opvallend is wel dat zelfs in het geval dat een werker valt onder de pensioenregeling van de werkverschaffer, het oordeel kan volgen dat sprake is van een

³³⁹ Zie o.a. Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11655.

³⁴⁰ Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392; Rb. Noord-Holland, 12 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5118; Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6333; Rb. Rotterdam, 12 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2013;

³⁴¹ Rb. Rotterdam, 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4214, r.o. 5.12.

³⁴² Hof Arnhem-Leeuwarden, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6957.

³⁴³ Rb. Noord-Holland, 25 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9964.

³⁴⁴ Rb. Midden-Nederland, 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:549.

³⁴⁵ Rb. Midden-Nederland, 29 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3995.

³⁴⁶ Rb. Noord-Holland, 16 september 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:7610.

overeenkomst van opdracht.³⁴⁷ Dit toont wederom het zwaartepunt van het ondernemerschap als contra-indicatie.

4.5 Tot besluit

In dit hoofdstuk stond de laatste deelvraag centraal: Is het toepassen van het 'gezagscriterium nieuwe stijl' van wezenlijke invloed op de uitkomst van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding? Uit de jurisprudentieanalyse blijkt allereerst dat slechts in enkele gevallen een gezagsverhouding wordt aangenomen op basis van een instructiebevoegdheid, ofwel de materiële interpretatie. Dit bevestigt het beeld dat de instructiebevoegdheid nog nauwelijks een rol speelt bij het beoordelen van de gezagsverhouding. In de overige uitspraken lag de nadruk op de *werkdiscipline*, de formele benadering. De analyse toont aan dat veel rechters inbeddingscriteria reeds bij de beoordeling van de gezagsverhouding betrekken. Opmerking verdient dat geen van deze uitspraken tot de conclusie leidde dat de overeenkomst moest worden aangemerkt als een overeenkomst van aanneming van werk. Hieruit kan mogelijk worden afgeleid dat het onderscheid tussen aanneming van werk en de arbeidsovereenkomst minder aanleiding geeft tot discussie.

Voorts maakt dit onderzoek zichtbaar dat het zwaartepunt niet enkel ligt op het uitoefenen van gezag, maar veeleer op het bestaan van (elementen van) ondernemerschap. Ook wanneer aanwijzingen bestaan voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding, kon immers nog altijd de uiteindelijke conclusie volgen dat sprake is van een overeenkomst van opdracht. De motivering met betrekking tot de vraag of sprake is van ondernemerschap blijkt niet eenduidig. Het is essentieel dat hieromtrent duidelijkheid wordt gecreëerd en een eenduidig toepasselijk kader wordt geschetst voor toepassing in de (rechts)praktijk. Bovendien is de vraag of de mate van gewicht wat toekomt aan ondernemersrechtelijke factoren, die veelal door partijen beïnvloedbaar zijn, wenselijk is. Zeker gezien het feit dat de partijbedoeling in de kwalificatiefase sinds het arrest *X/Gemeente Amsterdam* geen rol meer zou spelen, zouden elementen van bewust ondernemerschap buiten beschouwing moeten blijven.

Na deze bevindingen is het 'nieuwe' criterium toegepast op de geanalyseerde rechtspraak. Hoewel toepassing tot interessante inzichten heeft geleid, blijft het lastig een eenvoudig bruikbaar en 'waterdicht' gezagscriterium te formuleren. Met de gehanteerde methode in dit onderzoek wordt zichtbaar dat in 36% van de uitspraken, waarin vooraf geen gezagsverhouding was aangenomen, na toepassing van de 'nieuwe' criteria mogelijk wél sprake was van inbedding. Met de conclusie dat sprake is van een wezenlijk verschil is echter enige voorzichtigheid geboden, immers is de uitkomst sterk afhankelijk van de geformuleerde gezichtspunten en het kantelpunt. Met betrekking tot de contra-indicatie het ondernemerschap is opvallend dat in de uitspraken waarin door rechters was geoordeeld dat sprake was van een overeenkomst van opdracht, niet altijd evenveel elementen van ondernemerschap aanwezig waren. Bij consequente toepassing van de geformuleerde criteria kon daardoor de conclusie volgen dat (mogelijk) alsnog sprake was van een arbeidsovereenkomst.

Toepassing van de gezichtspunten is niet eenvoudig gebleken. Bovendien blijft de beoordeling een holistische benadering, waarbij alle gezichtspunten in het geheel van omstandigheden moeten worden gezien. Hoewel na toepassing van beide criteria is gebleken dat een ander oordeel kán volgen bij consequente toepassing, blijft de beoordeling een 'alle omstandigheden van het geval' benadering, waarbij de vraag is wanneer de doorslag moet volgen bij het aannemen van het één of het ander.

³⁴⁷ Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667.

Hoofdstuk 5: Conclusie

5.1 Inleiding

In het onderhavige onderzoek is de beoordeling van de gezagsverhouding bij kwalificatie van de arbeidsovereenkomst onder de loep genomen. Met het onderzoek is beoogd in kaart te brengen of herdefinitie van artikel 7:610 BW oplossing biedt aan de huidige kwalificatieproblematiek. Afbakening van de arbeidsovereenkomst met andere arbeidsrelaties wordt door de toenemende fluiditeit van arbeidsverhoudingen, de sterke groei van (schijn)zelfstandigen en de opkomst van arbeidsplatforms als *Deliveroo* immers in toenemende mate bemoeilijkt. Hoewel (onterechte) kwalificatie van de arbeidsverhouding als zijnde overeenkomst van opdracht voor veel 'werkgevers' (financieel) aantrekkelijk is en veel flexibiliteit oplevert, lopen deze 'zzp'ers' meerdere klassieke sociale risico's. Dit omvat onder meer het ontbreken van een vast inkomen, geen toegang tot collectieve arbeidsongeschiktheidsregelingen en pensioen, geen recht op werkloosheidsuitkeringen en geen bescherming tegen ziekte of ongevallen op het werk. De gevolgen van deze afbakeningsproblematiek hebben inmiddels de aandacht van het kabinet. Na meerdere onderzoeken is het voorstel gelanceerd de huidige definitie van de arbeidsovereenkomst in artikel 7:610 BW te wijzigen. De vraag is echter of deze wijziging bijdraagt aan deze afbakeningsproblematiek, meer specifiek het vaststellen van een gezagsverhouding. Hiervoor is in het eerste hoofdstuk de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

Welke invloed heeft herdefiniëren van het gezagscriterium 'in dienst van' naar 'inbedding in de organisatie' invloed op de toepassing en reikwijdte van artikel 7:610 BW bij kwalificatie van de arbeidsrelatie?

Om tot beantwoording van deze onderzoeksvraag te komen is in voorgaande hoofdstukken de gezagsverhouding vanuit verschillende perspectieven belicht. Aan de hand van drie geformuleerde deelvragen is aandacht besteed aan de (parlementaire) geschiedenis van de gezagsverhouding, het juridisch kader zoals beschreven in de literatuur, de ontwikkelingskaders van de Hoge Raad en een analyse van het toepassen van het criterium gezag in lagere rechtspraak. Ten slotte heeft een eigen toepassing plaatsgevonden van het 'nieuwe' criterium. Tijdens dit onderzoek zijn verschillende aanwijzingen naar voren gekomen die de aard van de gezagsverhouding door de jaren heen hebben belicht. Op basis van deze bevindingen volgt in de slotbeschouwing een antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

5.2 Beantwoording van de deelvragen en hoofdvraag

5.2.1 'Gezagscriterium oude stijl'

Allereerst is in het tweede hoofdstuk uiteengezet hoe invulling wordt gegeven aan de zinsnede 'in dienst van' volgens artikel 7:610 BW. Hoewel dit niet expliciet uit de wettekst volgt, wordt dit element in de regel gelijkgesteld met het bestaan van een gezagsverhouding. 'Leiding en toezicht' waren hierbij het uitgangspunt. Maatschappelijke ontwikkelingen hebben bijgedragen aan een andere invulling van gezag binnen de rechtspraak. Het bestaan van een instructiebevoegdheid is in toenemende mate minder onderscheidend gebleken. Deze materiële interpretatie van gezag lijkt als onderscheidend criterium van de arbeidsovereenkomst met de overeenkomst van opdracht, door de gelijkenis met het instructierecht bovendien niet werkzaam. Daarbij is enige vorm van (formeel) gezag altijd wel aanwezig. De Hoge Raad laat eveneens een meer formele benadering van het gezagscriterium zien. Hierdoor is een instructiebevoegdheid niet vereist. Deze formele interpretatie ziet immers op de *werkdiscipline*, een meer organisatorische invulling van gezag.

Hoewel het gezagscriterium in de loop der jaren een 'rekbaar' criterium is gebleken, veroorzaakt de open norm en de casuïstische benadering nog altijd onduidelijkheid bij het tot stand komen en kwalificatie van een arbeidsrelatie. Dit is met het oog op rechtszekerheid zeker niet wenselijk.

5.2.2 Gezagscriterium 'nieuwe stijl'

In het derde hoofdstuk is duidelijk geworden dat de afgelopen decennia veel kritiek is geuit op de invulling van het 'gezagsselement'. Naast deze talrijke kritiek is menig onderzoek gedaan, waaruit aanbevelingen en inzichten volgen voor een werkend criterium. Hoewel de afbakeningsproblematiek breed is erkend, bestaat geen algehele consensus over een oplossing. Volgens auteurs is oplossing gelegen in de invoering van een rechtsvermoeden, 'de beoordeling of de werkzaamheden een wezenlijk onderdeel zijn van de onderneming' en het aanpassen van het criterium 'in dienst van' naar 'inbedding in de organisatie'. Deze laatstgenoemde benadering is niet nieuw. Dit lijkt immers sterk op het voorstel bij de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek in 1997 teneinde het element 'in dienst van' te wijzigen naar '*arbeid verrichten in een bedrijf of huishouding van een ander*'. Het verrichten van werkzaamheden in het bedrijf van een ander, zou aldus een zekere vorm van ondergeschiktheid impliceren.

In de besproken onderzoeken blijkt herhaaldelijk dat meer accent moet worden gelegd op het organisatorische aspect bij de beoordeling van de gezagsverhouding. Deze onderzoekers nemen kennelijk aan dat organisatorische integratie van de werker (dan wel werkzaamheden) enige vorm van ondergeschiktheid met zich brengt. Wanneer een werker zich bij het uitvoeren van zijn arbeid dient te conformeren aan de organisatie, kan immers niet worden gezegd dat hij geheel vrij is bij het vormgeven en inrichten van deze werkzaamheden. Deze interpretatie van de gezagsverhouding heeft tot gevolg dat de arbeidsrechtelijke bescherming zich niet enkel uitstrekt tot werkers die ondergeschikt zijn aan de werkverschaffer, maar ook aan de organisatie van deze werkverschaffer. Minister van Gennip zoekt in haar voorstel aansluiting bij deze organisatorische benadering van gezag. De onderliggende gedachte hierbij is dat de degene die het economisch risico draagt met betrekking tot het uit te voeren werk, op welke wijze dan ook gezag wenst uit te oefenen over deze werkzaamheden. Dit uitgangspunt weerspiegelt oorspronkelijke intentie van de wetgever bij de totstandkoming van de Wet op de Arbeidsovereenkomst.

5.2.3 Inbedding in de praktijk

Met de bevindingen uit het theoretisch onderzoek is in het vierde hoofdstuk gezocht naar het antwoord of toepassing van het nieuwe criterium van wezenlijk invloed is op de uitkomst van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding. Resumerend tonen de onderzoeksresultaten aan, dat bij consequente toepassing van de geformuleerde criteria voor inbedding en ondernemerschap, een toename van 36% is te zien in de gevallen waarin voorafgaand geen gezagsverhouding was aangenomen. In het geheel van alle uitspraken gaat het om een toename van 23%. Hoewel veel van de ondernemersselementen grotendeels beïnvloedbaar zijn door de wil van partijen, maakt de analyse zichtbaar dat de betekenis die toekomt aan deze elementen van ondernemerschap veel invloed hebben op de uitkomst van het onderzoek.

5.2.4 Slotbeschouwing

Dit brengt mij tot de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag. Hoewel een scherpomlijnd antwoord op deze vraag niet kan worden gegeven, zijn zowel de positie van de werknemer en de 'echte' zelfstandige alsmede de (rechts)praktijk gebaad bij een heldere en hanteerbare afbakening van de arbeidsrelatie. Aangezien door herdefinitie opnieuw een open norm ontstaat, die niet eenvoudig in een beknopt criterium kan worden samengevat, wordt toepassing van het gezagscriterium niet vereenvoudigd. Bovendien blijkt het inbeddingscriterium niet geheel nieuw te zijn. De Hoge Raad heeft immers al halverwege de twintigste eeuw meer betekenis toegekend aan de organisatorische inbedding van de werker. Desalniettemin krijgt het inbeddingscriterium door herziening van het gezagscriterium een meer zelfstandige rol van betekenis, waardoor het niet langer slechts als gezichtspunt van de zinsnede 'in dienst van' wordt beschouwd.

Uit het onderzoek volgt voorts dat wanneer meer accent wordt gelegd op de mate van inbedding en expliciet geformuleerde criteria consistent worden toegepast, dit potentieel effect heeft op reikwijdte van de gezagsverhouding. Dit kan mogelijk mede worden verklaard doordat in de herziene toepassing zowel inbedding van het werk, als van de werker bij de beoordeling zijn meegenomen. De literatuur en jurisprudentie boden hieromtrent geen consensus. Niettemin is deze ruimere interpretatie door de Hoge Raad bevestigd in het *Deliveroo*-arrest.

Gezien het feit dat het gezagscriterium als doorslaggevend criterium wordt beschouwd, kan op basis van de onderzoeksresultaten voorzichtig worden geconcludeerd, dat door herdefiniëring in bepaalde gevallen *mogelijk* vaker wordt geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:610 BW. Desondanks is enige voorzichtigheid bij deze conclusie geboden. De resultaten van deze benadering zijn immers sterk afhankelijk van de gehanteerde criteria, het onderlinge gewicht hiervan alsmede het omslagpunt voor het aannemen van gezag dan wel ondernemerschap. Bovendien lijken aspecten van ondernemerschap doorgaans zwaarder te wegen, waardoor alsnog geoordeeld kan worden dat sprake is van een overeenkomst van opdracht. Het formuleren van een onweerlegbaar systeem lijkt een onmogelijke opgave, waardoor het grijze gebied door implementatie van het 'gezagscriterium 2.0' niet wordt opgehelderd.

Een laatste kritische blik op inbedding in de organisatie

Hoewel aanzienlijke uitdagingen bestaan in de werkbaarheid van het inbeddingscriterium en de criteria hieromtrent zorgvuldig moeten worden vastgesteld, lijkt onderzoek naar een meer nadrukkelijke rol van de mate van organisatorische inbedding bij de beoordeling van gezag de moeite waard. De voornaamste uitdagingen liggen met name op het gebied van toepassing, alsmede de effectiviteit van dit inbeddingscriterium. Nu dit begrip wederom ruim gedefinieerd is en zich niet in een kort en bondig criterium laat omvatten, zal hieromtrent duidelijkheid moeten worden gecreëerd. Wanneer het kabinet besluit het element 'in dienst van' te vervangen door het inbeddingscriterium zullen hierbij praktische vuistregels moeten worden geformuleerd, om tot een werkzaam criterium voor de (rechts)praktijk te komen. Veel van de huidig geformuleerde gezichtspunten worden immers reeds gebruikt bij het vaststellen van de (formele) gezagsverhouding. Mogelijk kan toepassing van het beschreven 'Maltese-model' (paragraaf 2.7.5) hierbij handvatten bieden. Hierin wordt bovendien veel waarde gehecht aan de economische afhankelijkheid van de werker. Deze economische afhankelijkheid is mijns inziens een veel belangrijkere maatstaf bij het vaststellen van de aard van de rechtsverhouding. Wanneer de werker (grotendeels) financieel afhankelijk is van één werkgever lijkt de conclusie dat sprake is van ondernemerschap immers opmerkelijk. Wel dient hiermee enige voorzichtigheid geboden. Indien een platformarbeider niet financieel afhankelijk is van het platform, zou dit opnieuw tot de conclusie kunnen leiden dat sprake is van een overeenkomst van opdracht.

Hiermee klinkt in dit onderzoek een kritische noot met betrekking tot de contra-indicatie 'ondernemerschap'. Uit het onderzoek blijkt immers dat partijen veel ruimte krijgen bij de invulling van het contract met factoren die hoofdzakelijk in handen zijn van partijen. Zoals ook bevestigd door De Bock kan ondernemerschap niet enkel bestaan uit het weg contracteren van arbeidsrechtelijke bescherming. Het is opmerkelijk dat (bijvoorbeeld) ten aanzien van een contra-indicatie als 'economisch risico' gewicht wordt toegekend. Dit risico is immers evident wanneer partijen een overeenkomst van opdracht overeenkomen. De werker mist arbeidsrechtelijke bescherming, een sociaal vangnet en enige vorm van zekerheid. Veel factoren waarmee partijen bewust kiezen voor het ondernemerschap worden in de huidige rechtspraak frequent aangenomen als indicatie voor de afwezigheid van een gezagsverhouding. De overeenkomst wordt hierdoor niet gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst, terwijl de werkzaamheden of werker evenwel organisatorisch zijn ingebed. De werkverschaffer heeft op deze factoren bovendien veel invloed gezien zijn 'sterkere' positie, waardoor het maar de vraag is of deze factoren wel voor een goede afbakening zorgen of juist wederom bijdragen aan een wederom groter belang van de partijbedoeling, terwijl dit juist sinds *X/Gemeente Amsterdam* van ondergeschikt belang werd geacht in de kwalificatiefase. Het is bovendien niet te herleiden of de werkverschaffer de veelal kwetsbare werker niet heeft aangezet - dan wel verleidt met financiële voordelen en vrijheid - tot deze 'bewuste' keuze voor (zelfstandig) ondernemerschap. Met de voorgestelde maatregelen, waarbij zowel het herdefiniëren van het gezagscriterium als het versterken van de rol van de contra-indicatie een (meer) nadrukkelijke plaats krijgen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie en het recent gewezen *Deliveroo*-arrest, lijkt de impact op de vormgeving van het contract alleen maar te groeien. Dit is gezien het dwingendrechtelijk gedefinieerde stelsel en de beschermende bepalingen van het arbeidsrecht onwenselijk.

Wellicht is het verwerpen van de holistische benadering bij de beoordeling van gezag en/of implementatie van een rechtsvermoeden een potentieel middel om bescherming te bieden aan werkers die als 'kwetsbaar' worden beschouwd. Hiervoor dient echter meer onderzoek te volgen. De vraag die nog steeds openstaat, is of het recht op arbeidsrechtelijke bescherming afhankelijk moet zijn van het bestaan van een gezagsverhouding. Voorlopig lijkt het 'gezagscriterium 2.0' in ieder geval op een 'kussen vol uitdagingen', waardoor het onzeker is of het arbeidsrechtelijk bedje écht wordt gespreid.

Literatuur

Asser/Heerma van Voss 7-V 2008

Asser/Heerma, 'C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Bijzondere overeenkomsten: Arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst en ondernemingsovereenkomst', Asser Serie 7-V, Deventer: Kluwer 2008.

Asser/Heerma van Voss 7-V 2015

G.J.J. Heerma van Voss, 'Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst', Deventer: Kluwer 2015.

Bakels e.a. 2017

H.L. Bakels, W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl, W.L. Roozendaal, 'Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht', Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Bartens 2019

P.R. Bartens, 'Vrije vervanging en de kwalificatievraag: duiding, positie en bruikbaarheid', *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming* 2019/1.

Bennaars 2018

J.H. Bennaars, 'Is platformwerk een bedreiging of een kans voor het arbeidsrecht? Het antwoord is ja', *ArbeidsRecht* 2018/28.

Bennaars 2021

J.H. Bennaars, 'De holistische weging in optima forma en de rol van ondernemerschap', Annotatie bij Gerechtshof Amsterdam, 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMSL2021:392 (AR-2021-0171), *AR Arbeidsrecht Updates*, 18 februari 2021.

Van den Berg (diss) 2010

L. van den Berg, 'Tussen feit en fictie', (diss), Den Haag: Bju 2010.

Bles 1907

A. E. Bles, 'De wet op de arbeidsovereenkomst: Geschiedenis der Wet van den 13 juli 1907' (Staatsblad n 193), 's-Gravenhage: Boekhandel VH. Gebr. Belinfante 1907.

Boot 2012

G.C. Boot, Arbeidsrechtelijke bescherming van afhankelijke zzp'er, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012/84.

Boot 2018 (Position Paper)

G.C. Boot, 'Onduidelijkheden met betrekking tot het gezagscriterium bij het definiëren van de arbeidsovereenkomst', Position Paper op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 23 augustus 2018.

Castermans & Krans

Castermans & Krans, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art 7:402 BW (actueel t/m 15-02-2023).

Duk 2018 (Position Paper)

Duk, 'Position paper inzake gezagscriterium in art. 7:610 BW', 24 augustus 2018, Den Haag.

Hartlief 2021

T. Hartlief, 'Arbeidsovereenkomst! Of toch niet?', *NJ* 2021/650, afl. 9.

Van der Heijden 1997

P.F. van der Heijden, 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid', *NJB* 1997/40.

Houweling 2023

A.R. Houweling, 'Deliver-hoe of Deliver moe? Het kwalificeren van arbeidsovereenkomst na Deliveroo', annotatie bij HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo/FNV*), AR-Updates.nl, 12 april 2023.

Houweling (red) e.a. 2020

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Houweling e.a. 2019

A.R. Houweling e.a., 'Wetboek van Werk 2025 concept design', VAAN/VvA expertgroep, november 2019.

Houweling 2016

A.R. Houweling, 'Dé ZZP'er bestaat niet. Empirische, statistische en arbeidsrechtelijke beschouwingen over de zelfstandige zonder personeel', in B. ter Weel e.a. (red.), *De flexibele arbeidsmarkt in beweging*, Den Haag: SDU 2016.

Kremer 2019

S.J. Kremer, 'Weg met het gezagscriterium, een pleidooi voor (on)afhankelijkheid', *TvAO* 2019/1, p. 46-52, par. 4.

Jansen & Loonstra 1997

C.J.H. Jansen & C. J. Loonstra, *Functies onder Spanning*, Deventer: Kluwer 1997.

Jansen & Loonstra 1998

C.J.H. Jansen & C. J. Loonstra, 'Erosie in de gezagsverhouding: de koers van de Hoge Raad', *NJB* 1 mei 1998, afl. 18.

Levenbach 1926

M.G. Levenbach, 'Arbeidsrecht als deel van het recht', *Oratie* 1926.

Loonstra & Westerbeek 2007

C.J. Loonstra & M. Westerbeek, 'Honderd jaar definitie van de arbeidsovereenkomst: moet het anders?' *SMA* november/december 2007, nr. 11/12.

Michon 2021

M.J. Michon, 'Een rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst voor platformwerkers: een voorstel met het oog op Europeesrechtelijke houdbaarheid', *TAP* 7/2021.

Van Peijpe 2011

T. van Peijpe, 'EU en de ruimte voor een nationaal werknemersbegrip', *TRA* 2011, 34.

Peters & Roozendaal, TRA 2017/84

S.S.M. Peters en W.L. Roozendaal, 'Vrijheid, gelijkheid en broederschap op de arbeidsmarkt van de 21e eeuw', *TRA* 2017/84.

Van der Pijl, 2018

J. van der Pijl, '2.1 Geschiedenis van de Wet op de Arbeidsovereenkomst (1907)' in: *Arbeidsrecht en Insolventie* (MSR nr. 75) 2019/2.1, 1 november 2018, p. 1.

Pennings & Plantenga 2021

F.J.L. Pennings en S.S.M. Peters (red.), 'Europees arbeidsrecht', Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Pennings & Plantenga 2018

F. Pennings & J. Plantenga, 'Nieuwe vormen van arbeidsrelaties en sociale bescherming', Zutphen: Uitgeverij Paris 2018.

Said 2017

S. Said, 'Werknemer of zelfstandige? Drie keer raden!', *ArA* 2017/11 (1).

Said 2022

S. Said, '*De arbeidsovereenkomst: een bewerkelijk begrip*' (Monografieën Sociaal Recht nr. 79), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Said 2020

S. Said, 'Organisatorische inbedding: een bruikbaar kwalificatiecriterium of voer voor juristen?', *TRA* 2020/14.

Sagel, Barentsen en van der Kroon 2019

S.F. Sagel, B. Barentsen en J.T. van der Kroon, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2019/2169.

Schut 1977

G.H.A. Schut, 'Medezeggenschap en het gezag van de werkgever', *RM Themis*, 1977/1.

Steenbergen, van & Wits 2020

H. van Steenbergen, & E.B. Wits, 'Naar een doeltreffend onderscheid tussen werknemerschap en ondernemerschap. Hoe een vermoeden van werknemerschap schijnzelfstandigheid kan terugdringen', *TRA* 2020/91.

Trap 2007

J.J. Trap, 'De Hoge Raad na Groen/Schoevers: What's new?', *ArbeidsRecht* 2007/24, p. 1.

Verhulp 2005

E. Verhulp, 'Een arbeidsovereenkomst? Dat maak ik zelf wel uit!', *SR* 2005/16.

Verhulp 2005

E. Verhulp, 'Is de opdrachtovereenkomst een arbeidsovereenkomst?' Annotatie bij HR 10 december 2004, JAR 2005/15 (*Diosynth/Groot*), *Ars Aequi* 2005/5.

Verhulp 2018 (Position Paper)

E. Verhulp, '*Onduidelijkheden gezagscriterium bij kwalificatie arbeidsovereenkomst*', Position Paper op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 18 augustus 2018.

Verhulp

E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, commentaar op art. 7:610 BW: Definitie gemengde contracten (actueel t/m 15 februari 2023).

Van der Voet 2021

A.R. Houweling e.a., 'De zelfstandige zonder personeel', in: G.W. van der Voet (red.) e.a., *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Van der Wiel-Rammeloo 2008

D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, *De dienstbetrekking in drievoud: Het bereik in arbeidsrecht, fiscaal recht en socialeverzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2008.

Zeben e.a. 1998

C.J. van Zeben e.a., 'Compendium Bijzondere overeenkomsten', Deventer: Kluwer 1998.

Zwemmer (diss) 2012

Zwemmer (diss), 'Pluraliteit van werkgeverschap', Deventer: Kluwer 2012

Zwemmer 2018 (Position Paper)

J. Zwemmer, 'Onduidelijkheden gezagscriterium bij kwalificatie arbeidsovereenkomst', Position Paper op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 24 augustus 2018.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3 (MvT) Vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek.

Kamerstukken II 1992/93, 23 095, nr. 3.

Kamerstukken II, 2012/13, 17 050, nr. 428

Kamerstukken II 2018/19, 31 311, Nr. 212.

Kamerstukken II 2018/19, 31 311 nr. 212, 'Beoordeling gezagsverhouding', bijlage 866228.

Kamerstukken II 2019/20, 31 311, nr. 235.

Brief van de Minister Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst van 15 juni 2020, (*Kamerstukken II* 2019/20, 31 311, nr. 235).

Advies van het Europees en Sociaal Comité over misbruik van de status van zelfstandige, 6 juni 2013, 2012/C 161/03, *PBEU* C161/14.

Resolutie van het Europees Parlement van 14 januari 2014 betreffende sociale bescherming voor iedereen, ook zelfstandige arbeidskrachten (2013/2111 (INI)), *PbEU* 2016, C 482/48.

Richtlijn 2019/1152/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (*PbEU* 2019, L 186/105).

Kamerstukken II 2022/23, 31 311, nr. 246

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Voortgangsbrief werken met en als zelfstandige(n), 16 december 2022.

Miljoenennota 2023, 'Krapte op de arbeidsmarkt', (online geraadpleegd 7 januari 2023:

<https://www.rijksfinancien.nl/miljoenennota/2023/1468731>).

Onlinebronnen

Scheepers 2022

R. Scheepers, *'Uitspraak Hoge Raad in Deliveroo-zaak: aardverschuiving in ZZP-land'*, KVDL.com, 20 december 2022.

Monitorgroep 2022

MonitorGroep, *'Nationaal werkgeluk onderzoek'*, Nationaalwerkgelukonderzoek.nl, 19 september 2022.

Rapporten en adviezen

Commissie-Boot 2016

Commissie (Model)overeenkomsten in het kader van de Wet DBA (Commissie-Boot), eindrapport november 2016.

Commissie regulering van werk 2020

Eindrapport Commissie Regulering van Werk (Commissie-Borstlap), *'In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk'*, 23 januari 2020, (Bijlage 921039 bij Kamerstuk II 2019/20, 29 544, nr. A).

Eindrapport IBO Zelfstandigen zonder personeel, april 2015**Flier Rapport onderzoek varianten voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie 2017**

Flier, *'Rapport onderzoek varianten voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie 2017'*, Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 34036, 64.

OECD 2019

OECD, Input to the Netherlands Independent Commission on the Regulation of Work, 2019.

Rapport Algemene Rekenkamer 2022

Rapport Algemene Rekenkamer, *'Focus op handhaving Belastingdienst'*, 5 april 2022

Rapport IBO 2015

Rapport IBO, *'Zelfstandigen zonder personeel'*, 2015.

SER 2010

SER, *'ZZP'ers in beeld: Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel'*, nr. 4 - Oktober 2010.

SER 2020

SER, *'Hoe werkt de platformeconomie'*, nr. 9 - Oktober 2020.

SER 2021-2025

SER Sociaal-economisch beleid 2021-2025, *'Zekerheid voor mensen een wendbare economie en herstel van de samenleving'*, advies 21/09 – Juni 2021.

Jurisprudentie

Hoge Raad

- HR 1 december 1961, ECLI:NL:HR:1961:53, *NJ* 1962, 79 (*Stripteasedanseres*).
- Hoge Raad 17 november 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6391, *NJ* 1979, 140 (*IVA/Queijssen*).
- HR 2 april 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4354, *NJ* 1982/321.
- Hoge Raad 17 april 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC8377, *NJ* 1985, 18.
- Hoge Raad 11 november 1988, nr. 13371, *NJ* 1989/173 (*Brouiller/Volksuniversiteit Hilversum*).
- Hoge Raad 14 juni 1991, ECLI:NL:HRL:1991:ZC0280 (concl. A-G Asser), *NJ* 1992, 173, nr. 14220, m.nt. H.J. Snijders.
- Hoge Raad 8 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1322 (*Agfa/Schoolderman*).
- Hoge Raad 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397, *NJ* 1994, 757, (*Imam-arrest*), m.nt. A-G. mr. Koopmans.
- Hoge Raad 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *JAR* 1997/263 (*Groen/Schoevers*).
- Hoge Raad 8 mei 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2647, *NJ* 2000, 81, *JAR* 1998/168 (*Schoenmaker*).
- Hoge Raad 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3681, *JAR* 2001/217 (*Huize Bethesda*).
- Hoge Raad 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186 *JAR* 2002/100 (*ABN Amro/Malhi*).
- Hoge Raad 10 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9444, *JAR* 2003/263 (*Van der Male/Den Hoedt*).
- Hoge Raad 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9722, *JAR* 2006/119 (*Beurspromovendi*).
- HR 25 maart 2011, *NJ* 2011/594, r.o. 3.3.3 (*Gouden Kooi*).
- Hoge Raad 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926, *LJN* BU8926 (*Notarissen-arrest*).
- Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (X/Gemeente Amsterdam), met annotatie A.R. Houweling & met annotatie E. Verhulp.
- HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1164 (*SIS-arrest*).
- Concl. A-G de Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578.
- Hoge Raad 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo/FNV*).

Centrale Raad voor Beroep

Centrale Raad voor Beroep, 21 februari 2008, *RSV* 2008/148.

Gerechtshof

- Gerechtshof Den Haag 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3039.
- Gerechtshof Amsterdam 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392 *JAR* 2021/62 (*FNV/Deliveroo*).
- Gerechtshof Amsterdam 21 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2741 (*FNV/Helpling*).

Rechtbank

- Rechtbank Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NLRBAMS:2019:198 (*FNV/Deliveroo*).

Jurisprudentie Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EG 23 maart 1982, C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105 (*Levin*).
- HvJ EG 3 juli 1986, 66/85, Jur. 1986, punt 17 (*Lawrie-Blum*).
- HvJ EU 14 december 1989 C-3/87, EU:C:1989:650 (*Agregate*).
- HvJ EU 16 september 1999, C-22/98, EU:C:1999:419 (*Becu*).
- HvJ EG 20 november 2001, nr. C-268/99, Jur. 2001, punt 34, 70 (*Jany*).
- HvJ EG 15 december 2005, nr. C-151/04 en C-152/04 (*Nadin & Durré*).
- HvJ EU 13 januari 2004, C-256/01, ECLI:EU:C:2004: /18 (*Allonby*).
- HvJ EU 20 september 2007, C-116/06, EU:C:2007:536 (*Kiiski*).
- HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem/Staat der Nederlanden*).
- HvJ EU 9 juli 2015, C-229/14, JAR 2015/201 (*Balkaya*)
- HvJ EU 22 april 2020, ECLI:EU:C:2020:288 (*Yodel*).

Overige bronnen

- Belastingdienst, Handboek Loonheffingen, Versie februari 2023, 2^e uitgave.

Bijlagen 1: Jurisprudentieoverzicht ten behoeve van de analyse

- Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294.
- Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272.
- Rb. Rotterdam, 17 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4934.
- Rb. Amsterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3266.
- Rb. Den Haag, 14 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4119.
- Rb. Den Haag, 30 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2997.
- Hof Den Haag, 29 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:449.
- Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:777.
- Rb. Rotterdam, 21 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:868.
- Rb. Noord-Nederland, 4 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:5.
- Rb. Noord-Nederland, 28 december 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5487.
- Hof Amsterdam, 14 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4016.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11655.
- Rb. Midden-Nederland, 17 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5854.
- Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741.
- Hof Amsterdam, 21 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2741.
- Rb. Rotterdam, 6 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7823.
- Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667.
- Rb. Oost-Brabant, 2 december 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:6952.
- Rb. Oost-Brabant, 10 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2823.
- Rb. Rotterdam, 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4214.
- Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3392.
- Rb. Den Haag, 6 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3432.
- Rb. Oost-Brabant, 25 maart 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1493.
- Rb. Noord-Holland, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2558.
- Hof Amsterdam, 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392.
- Rb. Noord-Holland, 25 november 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:9964.
- Rb. Noord-Holland, 16 september 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:7610.
- Rb. Limburg, 30 september 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7470.
- Rb. Midden-Nederland, 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:549.
- Rb. Midden-Nederland, 15 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:551.
- Rb. Overijssel, 2 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4948.
- Rb. Gelderland, 23 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4363.
- Rb. Amsterdam, 5 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:526.
- Rb. Amsterdam, 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198.
- Rb. Den Haag, 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11193.
- Rb. Midden-Nederland, 29 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3995.
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6957.
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6333.
- Rb. Noord-Holland, 12 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5118.
- Rb. Rotterdam, 12 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2013.
- Rb. Midden-Nederland, 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:553.
- Rb. Rotterdam, 14 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10418.
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7508.
- Rb. Noord-Nederland, 28 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1085.

Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse

Zoektermen: 'Kwalificatie - arbeidsovereenkomst – 7:610 BW'

Periode: 2017 – 2023

Instanties: Hoge Raad, Gerechtshof en Rechtbanken

Instantie	Oordeel	Gezagscriterium oude stijl	Contra-indicatie: ondernemerschap	Eigen toepassing nieuwe criterium met gezichtspunten A-G De Bock/Said	Sprake van inbedding?	Contra-indicatie: zelfstandig ondernemerschap a.d.h.v. gezichtspunten	Sprake van contra-indicatie?	Mogelijk ander oordeel?
1. Rb. Midden-Nederland, 29 november 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:5294.	Geen arbeidsovereenkomst aangemonen, maar overeenkomst van opdracht Functie: voetbaltrainer, ondersteuning professionaliseren en club en technisch beleid. Organisatie: sportvereniging	Partijbedoeling: overeenkomst van opdracht. Ten aanzien van gezag overweegt de ktr: Volgens ktr werkzaamheden niet ingebed in de organisatie, vanwege specifieke kennis van werker die niet binnen de organisatie aanwezig was. Andere behandeling wanneer het gaat om het regelen van vervanging bij afwezigheid en beloning. Vrijheid die werker had om vorm te geven aan de functie van trainer en wijze waarop hij daaraan invulling heeft gegeven sluit naar het oordeel van de kantonrechter meer aan bij het karakter van een overeenkomst van opdracht. Verzoeker kon zich niet laten vervangen. Deelde niet in ondernemersrisico , maar was volgens ktr van ondergeschikt belang.	Veel kenmerken van ondernemerschap: eigen onderneming (eenmanszaak) waarmee werker in maatschappelijk verkeer naar buiten trad (eigen website), grote vrijheid bij invullen werkzaamheden, facturering op basis van uurtarief waarbij btw in rekening werd gebracht en afgedragen, werkte ook voor andere verenigingen. Geen vakantietoeslag en geen recht op doorbetaalde vakantiedagen. Ktr benoemt hier bovendien dat de werknemer niet deelde in het ondernemersrisico van de organisatie, maar acht dit gezien de overige elementen aan ondergeschikt belang.	Kernactiviteit: Ja, functie als trainer: verzorgen van voetbaltrainingen, kunnen worden beschouwd als zijnde kernactiviteit van sportvereniging. Mogelijk niet met betrekking tot de aanvullende werkzaamheden zoals professionalisering. Deze werkzaamheden leveren evenwel een bijdrage aan de kwaliteit van de voetbalvereniging, maar hieromtrent kan discussie bestaan aangezien ten aanzien van deze werkzaamheden specifieke kennis noodzakelijk is. Structureel karakter: Uit de uitspraak volgt de frequentie van de werkzaamheden (in casu voetbaltrainingen), echter aangezien voetbaltrainingen normaliter wekelijks worden verzorgd, wordt voor toepassing aangenomen dat de werkzaamheden een structureel karakter hebben. Organisatorisch kader: De werker was ondanks vrijheid aan trainingen gebonden aan alle regels en voorschriften van de vereniging en verantwoording schuldig. Bovendien moest de werker op vastgestelde tijden aanwezig zijn en de richtlijnen van de organisatie accepteren. Uit de uitspraak volgt niet dat de werker zelf zorgde voor voorzieningen voor de uitvoer van zijn werkzaamheden. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Doelstelling van sportvereniging is het laten beoefenen van een bepaalde sport door de leden van de vereniging. ³⁴⁸ Een trainer draagt hier wel degelijk aan bij.	Ja	Ondernemersrisico: Deelde niet in risico van onderneming. Wel economisch risico door werkzaam te zijn op basis van overeenkomst van opdracht. Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de uitspraak. Overeengekomen uurtarief €20,62 Betaling per factuur? Ja, inclusief btw Meerdere opdrachtgevers? Ja nog twee. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee, werker had weliswaar een eigen website waarmee hij naar buiten trad. Uit de feiten blijkt niet dat hij zich als zodanig tijdens zijn werkzaamheden presenteerde. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, echter daarnaast nog twee andere 'opdrachtgevers/werkgevers' Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Omtrent de voetbaltrainingen niet, ten aanzien van professionalisering kan dit mogelijk worden betoogd. Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer?	Ja meerdere elementen van ondernemerschap aanwezig.	Nee

348

NOC-NSF, Handboek wet- en regelgeving, hoofdstuk 1.1. <https://nocnsf.nl/handboek-wet-en-regelgeving/1-wat-is-een-vereniging#:~:text=Het%20hoofddoel%20van%20een%20sportvereniging,doel%20zijn%20van%20een%20sportvereniging.>

				<i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Andere behandeling wanneer het gaat om het regelen van vervanging bij afwezigheid.		Blijkt niet uit de casus, vooraf uurtarief overeengekomen. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheids-/pensioenverzekering? Blijkt niet uit de casus		
2. Hof Den Haag, 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDH:2022:1272.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie: technisch ingenieur: samenwerking bij (opstart)fase; bedenken en uitwerken van magneetkoppelingen. Organisatie: Bedrijfsmatige ontwikkeling magneetkoppelingen.	Partijbedoeling: certificaathoudersovereenkomst Ook het gerechtshof grijpt hier voor de invulling van gezag naar inbedding van werk in de organisatie en bedrijfsvoering van de werkverschaffer. Het gerechtshof plaatst hierbij de kanttekening dat ook het begrip 'inbedding' niet scherp onderscheidend is. Waar het om draait is of werkers gehouden zijn, ofwel zich verbonden hebben, werkzaamheden te verrichten in een structuur van bedrijfsmiddelen en/of een stramien van activiteiten (zoals een bepaalde werkwijze of methode) zoals deze door de werkverschaffer zijn georganiseerd Gezag: blijkt niet uit instructierecht. Beoordeling gebondenheid aan regels gelijkgesteld met inbedding in de organisatie. <i>Volgende factoren meegewogen: indelen van tijd, verplichte aanwezigheid bij meetings, emailadres van organisatie gebruiken, niet beschikbaar/bevoegd voor andere klanten te werken (exclusieve beschikbaarheid), vakanties afstemmen en bij ziekmelden bij organisaties, gebruik maken van arbeidsinstrumenten van de werkverschaffer, ontvangen van een kerstpakket.</i> Het hof vindt niet dat hieruit blijkt dat sprake is van een gezagsverhouding.	De contra-indicatie: bestaan van zelfstandig ondernemerschap wordt eveneens aan de hand van de gezichtspunten uit de conclusie van A-G De Bock getoetst. Ondernemerschap aangenomen. Feitelijke situatie (begrepen houding en gedrag) wijst naar oordeel van het hof dat werker werkzaam was als zelfstandig ondernemer: werkzaamheden gefactureerd, btw afgedragen, fiscale voordelen (zoals zelfstandigenaftrek).	Kernactiviteit: Ja, immers bedenken en uitwerkingen van magneetkoppelingen is kernactiviteit. Structureel karakter: Ja, feitelijk overeengekomen: 4 dagen per week gedurende 5 jaar werkzaamheden verricht. Organisatorisch kader: Naar beoordeling van het hof <u>niet</u> gebonden aan regels. Werker maakt wel gebruik van AD-computer, kantoorartikelen en gereedschappen van organisatie. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Belangrijke bijdrage aan doelstelling van de onderneming. Verhouding tov andere werknemers: Nvt, immers geen andere werknemers binnen de organisatie.	Ja	Ondernemersrisico: Deelde niet in risico van onderneming. Wel economisch risico door werkzaam te zijn op basis van overeenkomst van opdracht. Prijs van arbeid bepalen? <i>Fee</i> resultaat na onderhandelingen. Bovendien bepaalde werker een uurtarief van €360,- bij afwikkeling van samenwerking. Betaling per factuur? Ja, inclusief btw Meerdere opdrachtgevers? Gedurende 9 maanden betrokken bij ander project. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee. Werker had eigen onderneming maar niet blijkt dat deze zich als zodanig binnen de organisatie presenteerde. Maakte gebruik van het e-mailadres en bij einde overeenkomst werd bovendien is bij einde dienstverband niet langer te handelen en te communiceren in naam van Zytec. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, 4 dagen per week gedurende 5 jaar. Slechts een periode van 9 maanden naast deze functie overige werkzaamheden verricht. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee. Belangrijke bijdrage aan werkzaamheden van de onderneming. Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de casus, vooraf vaste <i>Fee</i> per maand overeengekomen.	Nee, slechts elementen van ondernemerschap aanwezig	Ja

						Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
3. Rb. Rotterdam, 17 juni 2022, ECLI:NL:RBROT: 2022:4934.	Geen arbeidsovereenkomst, maar stageovereenkomst Functie: Verzorgende in opleiding Onderneming: Vermoedelijk zorginstelling, blijkt niet expliciet uit de uitspraak	Gezag staat niet ter discussie gezien opleidingssituatie. Echter veel begeleiding waardoor geen arbeidsovereenkomst werd aangenomen.	Nvt	Kernactiviteit: Verzorgende is kernactiviteit in zorg Structureel karakter: 24 uur per week Organisatorisch kader: Binnen kader van zorginstelling, met gebruik voorzieningen. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Hoewel werkzaamheden onder begeleiding is verlenen van zorg van groot belang voor zorginstelling Verhouding tov andere werknemers: Gelijkwaardig met collega's in loondienst, niet meer vrijheid, werd op dezelfde wijze behandeld.	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt	Nvt	Nee
4. Rb. Rotterdam, 23 maart 2021, ECLI:NL:RBROT: 2021:3392.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Opvallend:	Partijbedoeling: overeenkomst van opdracht Gezag beoordeelt adhv materiele criterium: instructiebevoegdheid ontbreekt. Geen regels waar werker zich aan hoefde te houden en kon gaan wanneer hij wilde.	Niet meegewogen door kantonrechter.	Kernactiviteit: Ja, een rabbijn is immers als spiritueel raadgever en leraar essentieel in een Portugees Israëlsche Kerkgenootschap, ten aanzien van advies en kennis van de Joodse wetten.	Ja	Ondernemersrisico: Deelde niet in risico van onderneming. Wel economisch risico door werkzaam te zijn op basis van overeenkomst van opdracht Prijs van arbeid bepalen? Vergoeding overeengekomen van €3300,- per maand (inclusief bijkomende kosten en reiskosten).	Geen contra-indicatie aangenomen	Ja

	<i>m.i. matige motivatie door ktr: 'niet gebleken dat met betrekking tot overige aspecten van de contractuele relatie wel een gezagsverhouding bestond'</i> Functie: Rabbijn Organisatie: Kerkgenootschap Portugees-Israëlitische Gemeente	Beoordeling overeengekomen rechten en plichten waaronder: zelfstandig verrichten werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder leiding en toezicht, niet exclusief beschikbaar voor werkverschaffer, maandelijkse (vaste) vergoeding na verzending factuur, geen afdracht premies en belastingen, opzegtermijn, geen overeengekomen beëindigingsvergoeding. Maatschappelijke positie en kennis van partijen (bij laten staan door boekhouder, bewust van constructie) meegewogen. Wezen gaat voor de schijn doctrine: beoordeling gehele gezagsverhouding.		Structureel karakter: Ja, 8 uur per week, aanstelling in beginsel 12 maanden daarna nogmaals verlengd voor de duur van een jaar. Organisatorisch kader: Ja, voert werkzaamheden uit binnen uitgevaardigde regels van de gemeenschap. Belang van werkzaamheden voor onderneming: De doelstelling van kerkgenootschappen is de verering van Godheden.³⁴⁹ Hierdoor zijn de werkzaamheden van de Rabbijn voor deze gemeenschap essentieel. Verhouding tov andere werknemers: De casus geeft hieromtrent geen informatie.		Betaling per factuur? Ja, van overeengekomen vergoeding per maand Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit de casus maar uit overeenkomst volgt dat dit evenwel is toegestaan. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, 4 dagen per week gedurende 5 jaar. Slechts een periode van 9 maanden naast deze functie overige werkzaamheden verricht. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee. Belangrijke bijdrage aan werkzaamheden van de Kerkgemeenschap. Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de casus, vooraf vaste vergoeding per maand overeengekomen. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
5. Rb. Den Haag, 14 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4119.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar stageovereenkomst Functie: Tandartsassistente in beroepsbegeleidende leerweg Onderneming:	Gezag staat niet ter discussie ivm uitvoering werkzaamheden in het kader van stage. Beoordeling aan de hand van criteria 7:610 BW, holistische weging, beoordeling aan feitelijke uitvoering en inhoud. Partijbedoeling irrelevant.	Nvt	Kernactiviteit: Assisteren van tandarts ten behoeve van tandheelkundige zorg aan patiënten is kernactiviteit van tandartspraktijk Structureel karakter: Variabele uren per week gedurende 3 jaar. Organisatorisch kader: Werkzaamheden als tandartsassistente kunnen enkel worden uitgevoerd binnen organisatorisch kader van praktijk.	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring:	Niet van toepassing	Nee

³⁴⁹ https://www.vankootenadvocaten.nl/oprichting-kerkgenootschap-hoe-doe-ik-dat-en-waar-moet-ik-op-letten/#_ftn7

	Tandartspraktijk			Belang van werkzaamheden voor onderneming: Assisteren van tandarts is van essentieel belang bij de uitvoering van tandheelkundige verrichtingen. Verhouding tov andere werknemers: In opleiding, maar niet meer vrijheid.		Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt		
6. Rb. Den Haag, 30 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA: 2022:2997.	Arbeidsovereenkomst aangenomen Functie: Jurist beroepsaansprakelijkheid Organisatie: Schadeverzekeringsbedrijf	Partijbedoeling Na beëindiging arbeidsovereenkomst binnen korte periode opnieuw een niet nader omschreven 'overeenkomst' gesloten op basis van een brief. ('voortgezette overeenkomst') Opvallend: gezag <i>niet expliciet getoetst</i> door ktr bij kwalificatie. Ktr: arbeidspatroon wijkt niet in belangrijke mate af van directe collega's. Omschrijving dat uurtarief een vergoeding voor een dertiende maand, vakantiegeld en bijdrage pensioenverzekering duiden als loonelementen meer op arbeidsovereenkomst. 'Loonstroken' vermelden inhouding loonbelasting en werkgeversbijdrage zorgverzekeringspremie, afgifte jaaropgave. Maakte deel uit van een team, bij verdeling zelfde behandeld als haar collega's, geen facturen maar urenbriefjes. Zelfstandigheid en vrijheid ervaren jurist niet bijzonder. Jaarsalaris 100.000	Ondernemerschap niet expliciet genoemd alleen dat werker niet is ingeschreven in handelsregister. Geen facturen gestuurd. Betaling op basis van urenspecificatie.	Kernactiviteit: Ja, een jurist heeft immers een belangrijke rol ten aanzien van het adviseren en verdedigen van juridische belangen. Structureel karakter: Ja, gedurende 5 jaar 16 uur per week, aansluitend twee jaar 24 uur per week waarbij de dagen een wisselden. Organisatorisch kader: Ja, voert werkzaamheden uit binnen het schadeverzekeringsbedrijf, hoewel ze redelijk vrij was ten aanzien van het arbeidspatroon, is dit inherent aan de functie. Bovendien is binnen een schadeverzekeringsbedrijf van belang deze werkzaamheden binnen de kaders van de organisatie (en bijbehorende voorzieningen) worden verricht. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Een schadeverzekeringsbedrijf sluit overeenkomsten van schadeverzekering voor eigen rekening, met inbegrip van het afwikkelen van de in dat bedrijf gesloten overeenkomsten van schadeverzekering, ook al wordt daarmee niet beoogd het maken van winst.³⁵⁰ Een jurist kan bij de	Ja	Ondernemersrisico: 'Nee' (wel wanneer overeenkomst wordt gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht), geen eigen onderneming of inschrijving KvK Prijs van arbeid bepalen? Uurtarief vastgelegd in brief van € 45,37 per uur (inclusief reiskosten, vakantiegeld, 13^e maand en bijdragen pensioen. Uit de casus blijkt niet dat werker hier enige invloed op heeft gehad. Hierover werd loonbelasting en werkgeversbijdragen ingehouden. Betaling per factuur? Nee, op basis van urenspecificatie en uitreiking van loonstrook en jaaropgave. Meerdere opdrachtgevers? Nee Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee, Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming?	Nee	Nee

³⁵⁰ Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf, Hoofdstuk I artikel 1 sub e.

		aanzienlijk hoog, indicatie voor bestaan overeenkomst van opdracht. Echter alleen hoog loon en meer vakantie dan in cao niet voldoende voor conclusie dat sprake is van overeenkomst van opdracht		beoordeling van aansprakelijkheid een belangrijke rol spelen bij een dergelijke onderneming. Verhouding tov andere werknemers: Vergelijkbare werkzaamheden mbt werknemers in loondienst. Arbeidspatroon week niet in belangrijke mate af van directe collega's. Vastgestelde uurloon wel aanzienlijk hoger dan salarischgroep ogv cao, echter ter nuancering werd werker niet doorbetaald tijdens ziekte en vakantie.		Ja, gedurende 5 jaar 16 uur per week, aansluitend twee jaar 24 uur per week. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee. Belangrijke bijdrage aan werkzaamheden van de organisatie. Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de casus, vooraf vaste vergoeding per maand overeengekomen. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
7. Hof Den Haag, 29 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA :2022:449.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie <i>Equity partner</i> Organisatie Deloitte Belastingadviseurs	Partijbedoeling Aansluitingsovereenkomst: overeenkomst van opdracht Geen gezagsverhouding aangenomen. ‘Naar het oordeel van het hof kan niet worden aangenomen dat er tussen [verzoeker] en Deloitte sprake is geweest van een gezagsverhouding, gelet op de afspraken die met [verzoeker] en zijn persoonlijke vennootschap zijn gemaakt in het kader van zijn toetreding als <i>Equity Partner</i> bij Deloitte en gelet op de wijze waarop hieraan vervolgens in de praktijk uitvoering is gegeven door partijen.’ ‘Dat de werkzaamheden die de <i>Equity partner</i> verricht technisch inhoudelijk niet veel verschillen van de werkzaamheden van een <i>Director</i> is van ondergeschikt belang.’	Ja op grond van ondernemingsrisico (werker bezit immers een aandeel en kon in aanmerking komen voor winstuitkeringen), persoonlijke vennootschap, stemrecht, geen afdracht loonbelasting en sociale premies, maar onderworpen aan vennootschaps- en omzetbelasting.	Kernactiviteit: Discutabel. Deloitte levert diensten op het gebied van belastingadvies, consultancy, accountancy, juridisch advies en financieel advies.³⁵¹ Een <i>equity partner</i> is volwaardige partner. Zij hebben stemrecht en moeten actief acquireren binnen de organisatie. Dit behoort niet tot de kernactiviteit, maar is evenwel van essentieel belang. Structureel karakter: Ja, overeenkomst voor onbepaalde tijd. Organisatorisch kader: Ja, werkzaamheden binnen regelgeving en strategie van het kantoor. Bovendien blijkt niet dat de <i>equity partner</i> gebruik maakte van zijn eigen bedrijfsmiddelen Belang van werkzaamheden voor onderneming: Ja, De werkzaamheden van een <i>equity partner</i> zijn van groot belang voor de onderneming. Verhouding tov andere werknemers: Werkzaamheden verschillen technisch inhoudelijk niet veel van director/werknemer, positie wijkt wel in aanzienlijke mate af. Dit blijkt o.m. uit het feit dat Deloitte een volmacht heeft verleend ten aanzien van het uitvoeren, opzeggen en weigeren van opdrachten. Bovendien wijkt betaling af ten aanzien van werknemers in loondienst. Uit de casus	Discutabel: enkele elementen van inbedding aanwezig	Ondernemersrisico: Ja, immers betaling op basis van (een voorschot van) winstuitkeringen, een zogeheten managementvergoeding Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de overeenkomst Betaling per factuur? Nee, voorschot op winstuitkering. Meerdere opdrachtgevers Blijkt niet uit de uitspraak, wel klantenbestand binnen Deloitte Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja, vrij om klanten af te wijzen en invulling te geven aan zijn praktijk. Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Blijkt niet uit de uitspraak maar niet aannemelijk. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja overeenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Ja	Ja, contra-indicatie aangenomen	Nee

³⁵¹ <https://www2.deloitte.com/nl/nl.html>

				blijkt niet dat collega's in een gelijkwaardige positie stonden, echter is dit niet aannemelijk gezien de positie van een equal partner.		Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nee afgesloten door Deloitte. Niet aangesloten bij pensioenvoorziening.		
8. Rb. Rotterdam, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBROT: 2022:777.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie: Bestuurders-werkzaamheden. In Amerika dochterorganisatie teneinde activiteiten van de organisatie uit te breiden naar de V.S. Onderneming: gespecialiseerd in de productie, opslag, distributie en verhuur van zowel gebruikte als nieuwe stalen funderingsmaterialen en heimaterialen en dan voornamelijk in de in- en verkoop van gebruikte en nieuwe stalen damwanden, buizen en balken	Nee: Niet voldaan aan elementen gezag en loon, alsmede meerdere componenten ondernemerschap. Gezag: grote zelfstandigheid en vrijheid bij uitvoering werk. Volgens ktr participeert werker als bestuurder en aandeelhouder, zeer zelfstandig, beslissingsbevoegdheid ten aanzien van opdrachten, aannemen van personeel, vaststellen van salaris van dit personeel en wijze van uitvoering alsmede prijsstelling, wijze waarop hij acquireerde en over wijze van vormgeving relatiebeheer. Leiding over overige aandeelhouders.	Contra-indicaties aanwezig Ja, eigen onderneming. Bovendien aandeelhouder en enige van bestuurders die verbleef in Amerika. Ondernemersschap aangenomen op basis van ondernemersrisico, geen loon maar managementvergoeding. (Vergoedingen en inkomsten duiden op ondernemerschap.) taken en bevoegdheden en beperkingen passen bij ondernemerschap. Ook concurrentie en relatiebeding valt te rijmen met ondernemersrol. Geen urenverantwoording, vergoeding niet aangepast bij vakantie, duidt volgens Rb op ondernemerschap, hoogte was immers afhankelijk van prestatie en niet door aantal bestede uren. Geen loondoorbetaling bij ziekte. Ontvangen kerstpakket en deelname aan personeelsuitjes maakt niet dat sprake is van arbeidsovereenkomst. Inkomen en werkzaamheden niet vergelijkbaar met overig personeel, keuzevrijheid ten aanzien van	Kernactiviteit: Ja, hoewel werker bestuurstaken op zich nam, verrichtte hij werkzaamheden die passen bij de onderneming. Structureel karakter: Ja, 40-urige werkweek. Organisatorisch kader: Bedrijfsmiddelen die werker gebruikte werden vergoed. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Groot. Werker is op verzoek naar de V.S. geëmigreerd om aldaar met zijn kennis de organisatie uit te breiden en te runnen. Verhouding tov andere werknemers: Discussabel: Trad naar buiten toe als directeur en mede-eigenaar. In het bezit van (een minderheid) van aandelen. Echter werd hij doorbetaald bij afwezigheid door ziekte, vakantie en feestdagen, nam deel aan personeelsuitjes e.d. Bovendien werden reis-, verblijfs- en onkosten vergoed. Had toestemming nodig voor betalingen en andere (belangrijke) beslissingen.	Ja	Ondernemersrisico: Ja, deelt in commercieel risico bovendien aandeelhouder, verbleef als enige in Amerika Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit casus Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers Blijkt niet uit de casus, niet aannemelijk aangezien een 40-urige werkweek Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de uitspraak Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak	Ja, contra-indicatie aangenomen.	Nee

			werkplek, droeg geen werkkleding, kreeg geen functioneringsgesprekken en trad in maatschappelijk verkeer op als directeur en mede-eigenaar. Werknemer betaalde vennootschap en omzetbelasting in de VS. Hoefde zijn uren niet te verantwoorden, hoogte vergoeding afhankelijk van de prestatie Hoewel taken passen bij ondernemerschap is door de wijze waarop feitelijk invulling is gegeven aan de overeenkomst geen sprake van ondernemerschap.					
9. Rb. Rotterdam, 21 januari 2022, ECLI:NL:RBROT: 2022:868.	Arbeidsovereenkomst aangenomen Functie: Marketing-werkzaamheden Onderneming: Marketingorganisatie die zich richt op elektrische voertuigen	Gezagsverhouding aangenomen op basis van instructiebevoegdheid (materiële interpretatie) Aangifte loonbelasting door werker en werkverschaffer. Functieaanduiding op CV niet van belang voor rechtsverhouding tussen partijen.	Eenmanszaak. Intentie van partijen in toekomst winstgevend samenwerkingsverband aan te gaan. Ondanks werker zich heeft voorgedaan als ondernemer gaat wezen voor schijn en is deze omstandigheid onvoldoende voor het aannemen van een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst. Dit heeft het oordeel van de ktr niet veranderd.	<i>Kernactiviteit:</i> Ja, marketing-werkzaamheden horen bij het op de markt zetten van een product. <i>Structureel karakter:</i> Ja, overeenkomst voor onbepaalde tijd tot stand gekomen <i>Organisatorisch kader:</i> Niet blijkt dat de werker voor uitvoering van de werkzaamheden gebruik heeft gemaakt van eigen voorzieningen. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Ja, immers dragen marketingwerkzaamheden in belangrijke mate bij aan de doelstelling van een marketingorganisatie <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de casus	Ja	Ondernemersrisico: Ja, eigen onderneming, bovendien € 25.000,- ingebracht als beoogd aandeelhouder. Prijs van arbeid bepalen? Overeengekomen 'salaris' van € 3471, 48 bruto per maand. Betaling per factuur? Nee, loonstroken. Meerdere opdrachtgevers? Eigen onderneming, blijkt niet uit uitspraak dat zij meerdere opdrachtgevers heeft. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Overeenkomst voor onbepaalde tijd Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer?	Enkel de inbreng wijst op ondernemersrisico, verder geen elementen van ondernemerschap aanwezig.	Nee

						Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
10. Rb. Noord-Nederland, 28 december 2021, ECLI:NL:RBNNE: 2021:5487.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen. Functie: Bezorgen van pizza's maar ook vouwen van pizzadozen. Onderneming: Pizzeria	Geen concrete schriftelijke overeenkomst aangegaan. Niet voldaan aan gezagscriterium. <i>Opmerkelijke motivering:</i> Initiatief om bij pizzeria te gaan werken ligt bij werker. Bovendien veel vrijheid ten aanzien van bepalen wel of niet werken (stelde eigen voorwaarden wanneer hij wel of niet kon werken. Ktr wijst tevens naar informele relatie, incidentele instructies niet doorslaggevend geacht (immers ook bij overeenkomst van opdracht), ter beschikking gestelde auto mocht ook worden gebruikt voor privédoeleinden, tanken met tankpas en gebruik portemonnee van de zaak eveneens niet doorslaggevend voor aannemen gezagsrelatie.	Niet expliciet genoemd maar: Niet ingeschreven bij KvK, geen facturen, geen verrekening van btw. Geen loondoorbetaling bij ziekte, geen re-integratie-verplichtingen van werkverschaffende.	<i>Kernactiviteit</i> Discutabel. Hoewel het bezorgen van pizza's en vouwen van dozen geen kernactiviteit van een pizzeria is, is de bezorging van pizza's evident aan een dergelijke organisatie. <i>Structureel karakter:</i> Nee. Grote vrijheid in bepalen arbeidstijden, geen evidente afspraken omtrent arbeidstijden. <i>Organisatorisch kader:</i> Ja. Werker kon gebruik maken van een auto voor het bezorgen van de pizza's. Beschikking over tankpas en portemonnee van de zaak tijdens werkzaamheden. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Ja bezorgen van pizza's en vouwen van dozen is van groot belang. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de uitspraak.	Ja	Ondernemersrisico: Nee Prijs van arbeid bepalen? Nee, vooraf overeengekomen Betaling per factuur? Nee, maar ook geen loonstroken (contant uitbetaald) Meerdere opdrachtgevers? Nee (Blijkt niet expliciet uit de casus, maar niet aannemelijk gezien werkzaamheden werden beschouwd als bijbaantje.) Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Werkzaamheden exclusief voor opdrachtgever, maar pas enkele maanden. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus	Geen sprake van contra-indicatie.	Ja
11. Hof Amsterdam, 14 december 2021,	Arbeidsovereenkomst aangenomen Functie:	Voldaan aan alle elementen, gezag (ook voor aanvullende werkzaamheden): zowel materiële criterium (instructierecht), zonder toestemming geen verlof, geen vrijheid in bepalen	Ja, elementen van ondernemerschap aanwezig (eigen onderneming)	<i>Kernactiviteit</i> Ja, barmedewerker en overige werkzaamheden behoren tot kernactiviteit van een café. Alleen verhuur niet.	Ja	Ondernemersrisico: 'Enkel' economisch risico door op overeenkomst van opdracht te werken, geen gedeelde risico's met onderneming.	Geen sprake van contra-indicatie.	Nee

ECLI:NL:GHAMS:2021:4016.	Barmedewerker en daarnaast werkzaamheden als organiseren en promoten evenementen, het boeken van artiesten en DJ's, het zelf werken als DJ en het beheren/regele n van de muziek en techniek. Ook verhuurde hij zijn woonruimte boven het café aan als opslagruimte. Organisatie: Café	eigen uurtarief, moest aanwezig zijn. Rechter benoemt eveneens dat werkzaamheden behoren tot kernactiviteit van de onderneming. Gewezen op gewone bedrijfsarbeid (kernactiviteit) van onderneming	desondanks sprake van arbeidsovereenkomst	<i>Structureel karakter:</i> Ja 10 uur per week <i>Organisatorisch kader:</i> Ja binnen kader van het café, bedrijfsmiddelen werden ter beschikking gesteld door café. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Volgt niet uit uitspraak		Prijs van arbeid bepalen? Nee Betaling per factuur? Alleen m.b.t. aanvullende werkzaamheden Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit uitspraak Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Blijkt niet uit casus, niet aangenomen gezien functie Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja (exclusief) is niet duidelijk Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
12. Rb. Noord-Nederland, 4 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:5.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen (studentpromovendus) Functie: Studentpromovendi Onderneming: Academisch ziekenhuis Groningen h.o.d.n. Universitair Medisch Centrum Groningen	Gezag aangenomen, immers inherent aan onderwijssituatie: sprake van opleidingsovereenkomst.	Nvt	<i>Kernactiviteit</i> Studentpromovendi draagt bij aan kernactiviteit van UMCG: één van deze kernactiviteiten is immers verrichten van medisch wetenschappelijk onderzoek <i>Structureel karakter:</i> Ja 0,5 fte op 5 dagen per week <i>Organisatorisch kader:</i> Binnen het UMCG en al haar voorzieningen <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot, onderzoek draagt immers bij aan de kernactiviteiten van het UMCG <i>Verhouding tov andere werknemers:</i>	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt	Nvt	

				Geen verplichte vaste werktijden, geen verlof of vakantie aan te vragen, staat promotiestudent vrij dit zelf in te richten.		Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt		
13. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11655.	Sprake van arbeidsovereenkomst Functie: Kapitein op schip ‘Onderneming’ Erfgenaam van eigenaar schip	Ondanks partijbedoeling: overeenkomst van opdracht, voldaan aan elementen 7:610 BW, gezag aangenomen ondanks grote zelfstandigheid en verantwoordelijkheid: Volgens hof aan voldaan aangezien controle mogelijkheden, rechten en uiteindelijke beslissingsbevoegdheden van ‘opdrachtgever’ duiden op gezagsverhouding die verder strekt dan relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer als bedoeld in 7:402 en 7:403 BW. Ook verbod op nevenwerkzaamheden weegt het hof mee. Ondanks grote of zelfs volledige vrijheid toch sprake van gezag. Geen recht op vergoeding tijdens vakantie.	<i>Contra-indicatie</i> zelfstandig ondernemerschap: ivm verantwoordelijkheid voor scheepskas boekhouding, zonder voorafgaande toestemming geld op kon nemen, zorgde voor vergunningen en contacten met autoriteiten, niet onverenigbaar met bestaan arbeidsovereenkomst. Inschrijving in handelsregister evenmin.	<i>Kernactiviteit</i> Ja <i>Structureel karakter:</i> Perioden van maanden <i>Organisatorisch kader:</i> Ja, ondanks vrijheid binnen voorschriften van eigenaar van het schip, beslissingsbevoegdheid lag bij eigenaar schip <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Van groot belang, zonder kapitein kan een schip niet varen <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de uitspraak	Ja	Ondernemersrisico: Deelde niet in risico’s onderneming. Wel als zelfstandige. Prijs van arbeid bepalen? Overeengekomen vergoeding per maand. Betaling per factuur? Ja (werd geen btw of sociale lasten ingehouden), vaste overeengekomen vergoeding per maand Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit de casus maar gedurende langere tijd aan boord dus niet aannemelijk Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Meerdere maanden exclusief voor eigenaar schip werkzaam, blijkt niet uit uitspraak dat hij meerdere opdrachtgevers had. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de casus	Geen sprake van contra-indicatie.	Nee

						Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
14. Rb. Midden-Nederland, 17 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5854.	Geen arbeidsovereenkomst aangenaomen, maar overeenkomst van opdracht (waarnemend oogarts in ziekenhuis) <i>Opvallend: het kan dus zijn dat je in een zkh exact dezelfde werkzaamheden doet en toch werkt op basis van een overeenkomst van opdracht door contra-indicaties: aanvragen zelfstandigenverklaring en VAR</i> Functie: Oogarts Onderneming: Ziekenhuis	Geen gezag en loon aangenomen, veel naar partijbedoeling en overeengekomen rechten en plichten geweest Gezag: dat de oogarts zich als waarnemer diende te voegen naar de manier waarop het werk was georganiseerd, levert volgens de ktr geen aanwijzing voor het bestaan voor een gezagsverhouding. Werken volgens rooster waargenomen arts, afspraken stonden ingepland, ook geen indicatie voor gezag. Hoogopgeleid en gespecialiseerd zegt weinig over rechtsverhouding, maar meer over professionele standaarden. Instructiebevoegdheid onder deze omstandigheden volgens ktr geen onderscheidend vermogen bij vaststelling aard van de rechtsverhouding. Geen loonbelasting en sociale premies ingehouden	Zelfstandigenverklaring van zkh ontvangen, VAR aangevraagd bij belastingdienst Eigen onderneming als zelfstandig gevestigd oogarts	<i>Kernactiviteit</i> Ja, oogarts in ziekenhuis is een kernactiviteit <i>Structureel karakter:</i> Meer periodes, afwisselend op waarnemingsbasis en in vast dienstverband. <i>Organisatorisch kader:</i> Ja, binnen kader van ziekenhuis, volgens regels, voorschriften, rooster en voorzieningen ziekenhuis <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot belang <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Gelijkwaardig tov andere artsen in loondienst (waarneming voor oogarts in loondienst) (al eerder in 'dienstverband' voor zelfde ziekenhuis gewerkt)	Ja	Ondernemersrisico: Nee, deelt niet mee in ondernemingsrisico ziekenhuis. (Wel economisch risico) Prijs van arbeid bepalen? Vergoeding is 'overeengekomen' Betaling per factuur? Ja, Waarnemingsvergoeding gedeclareerd Meerdere opdrachtgevers? Ja, deed vaker waarnemingen en had zelfstandige vestiging Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nee alleen gedurende overeengekomen periode (wel al eerder in 'dienstverband' voor zelfde ziekenhuis gewerkt) Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de casus Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus	Ja, Enkele elementen van ondernemerschap aanwezig.	Nee
15. Rb. Gelderland, 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741.	Geen arbeidsovereenkomst aangenaomen: overeenkomst van opdracht (freelance bulletinlezer)	Geen verplichting tot arbeid (kon zelf kiezen of gehoor werd gegeven aan oproep) en geen gezag aangenomen. Niet voldaan aan gezagscriterium: ging niet naar vergaderingen, geen functioneringsgesprekken, hoge mate van zelfstandigheid . Wel enige vorm		<i>Kernactiviteit</i> Ja, een omroep valt onder media. Het doel van media is het informeren van de samenleving. ³⁵² Deze activiteit, bulletinlezen, is een wezenlijk onderdeel voor een omroep. <i>Structureel karakter:</i>	Ja	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming. (Wel economisch risico) Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de uitspraak	Geen contra-indicatie aangenomen Mijns inziens heeft deze overeenkomst meer weg	Ja

³⁵² Artikel 2.1 lid 1 Mediawet.

	Functie: Redactie + bulletinlezen Onderneming: Omroep Gelderland	van toetsing, maar zou passend zijn bij overeenkomst van opdracht. Rechter wijst op het feit dat de partijbedoeling een overeenkomst van opdracht was. Bestond volgens Omroep Gelderland geen functie van nieuwslezer radio, slechts onderdeel van groter takenpakket. Volgens omroep Gelderland zorgen deze bredere banen voor een <i>beter inbedding in organisatie</i> Werd niet doorbetaald bij ziekte of als ze niet werkte. Opvallend is dat de rechter hier oordeelt dat geen sprake is van inbedding omdat een bulletinlezer slechts onderdeel is en zij geen expliciete functies heeft als bulletinlezers. Bovendien wordt de partijbedoeling meegewogen bij de kwalificatie van de gezagsverhouding.		Meerdere overeenkomsten gesloten vanaf 2007 – 2018 van telkens een jaar, wel afwisselend karakter afwisselen soms een paar weken niet en soms 1-2 dagen per week. <i>Organisatorisch kader:</i> Werd ingepland door planner bij behoefte aan opvulling van het rooster bij ziek en piek. Echter geen verplichting hierop in te gaan. Wel enige vorm van toetsing. En maakt gebruik van voorzieningen van Omroep Gelderland. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot belang aangezien een bulletinlezer bijdraagt aan de doelstelling van een omroep. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Enige gelijkwaardig verving werknemers bij 'ziek en piek', maar wel enkel voor een onderdeel van hun functie namelijk bulletinlezen. Daarbij bestond er hoge mate van vrijheid, aangezien ze een oproep af kon slaan.		Betaling per factuur? Blijkt niet uit de uitspraak Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit de uitspraak Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Meerdere jaren werkzaam wel een sterk wisselend aantal uren, niet duidelijk of zij exclusief werkzaam was voor Omroep Gelderland. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak	van een oproepovere enkomst dan een overeenkomst van opdracht.	
16. Hof Amsterdam, 21 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2741.	Geen gewone arbeidsovereenkomst maar uitzendovereenkomst aangenomen (7:690 BW) Functie: FNV treedt hier op namens schoonmakers Helpling Onderneming: Helpling, exploiteert een digitaal platform waar schoonmakers en huishoudens afspraken	Materieel gezag bij huishouden, immers buiten gezichtsveld van Helpling, echter formeel gezag bij Helpling (loonbetaling op voorgeschreven wijze van Helpling)	Nee	<i>Kernactiviteit</i> Schoonmaken van wezenlijk belang bij dienstverlening (terbeschikkingstelling) van online platform in de bemiddeling van ondersteuning in huishoudelijk personeel <i>Structureel karakter:</i> Ja <i>Organisatorisch kader:</i> Tewerkgesteld middels technologisch platform Helpling <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot, zonder schoonmakers kan Helpling zijn diensten immers niet aanbieden <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Nvt	Ja	Ondernemersrisico: Deelt niet in commerciële risico's onderneming. Wel economisch risico wanneer schoonmaker geen opdrachten krijgt. Prijs van arbeid bepalen? Ja (wel tot maximum van €45,-) Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers? Is mogelijk via het platform Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja via het platform Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee	Enkele elementen aanwezig, waardoor hier sprake lijkt te zijn van een contra-indicatie met name door de grote vrijheid van de werkers	Nee

	kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden.					Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Is mogelijk, echter binnen Helping mogelijkheid in meerdere huishoudens schoon te maken. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Ja kan eigen tarief immers bepalen Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
17. Rb. Rotterdam, 6 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT: 2021:7823.	Sprake van arbeidsovereenkomst (detacheringsovereenkomst) Hier is sprake van een voortgezette overeenkomst, waarbij na afloop van een detacheringsovereenkomst een overeenkomst van opdracht is gesloten. Deze overeenkomst van opdracht is aldus beoordeeld als arbeidsovereenkomst. Functie: Medewerker bijzonder bijstand Onderneming: Bijzondere situatie is vanuit onderneming	Ondanks partijbedoeling (overeenkomst van opdracht). Gezag aangenomen: Materieel: bevoegdheid instructies te geven omtrent uitvoering. Formeel: voor opnemen verlof wendten tot opdrachtgever, verzocht werd overuren te werken, materialen ter beschikking werden gesteld. Alleen andere wijze van beloning, maar wezen voor schijn: dus sprake van arbeidsovereenkomst.	Betaald op basis van uurtarief, echter niet gesproken over ondernemerschap.	<i>Kernactiviteit</i> Bijzondere situatie aangezien werker is gedetacheerd en niet uit de casus blijkt door welke onderneming. Doel Baanbrekers is mensen met en zonder beperkingen mensen volwaardig mee te laten doen aan de maatschappij en aan werk.³⁵³ Een medewerker bijzondere bijstand is daarbij een wezenlijk onderdeel van de onderneming. <i>Structureel karakter:</i> Uitgezonden voor 36 uur per week gedurende langere tijd <i>Organisatorisch kader:</i> Ja, vanuit deze onderneming gedetacheerd naar Baanbrekers waarbinnen hij 36 uur per week werkte. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de casus. Echter sprake van voortgezette overeenkomst waarbij werkzaamheden niet zijn veranderd.	Ja	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming. (wel economisch risico) Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de casus, uurloon overeengekomen van € 40,- per uur. Betaling per factuur? Blijkt niet uit de casus. Meerdere opdrachtgevers? Nee Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee

³⁵³ <https://www.baanbrekers.org/>

	gedetacheerd naar Uitvoeringsorganisatie Baanbrekers (uitvoeringsorganisatie voor sociale zeken en sociale werkgelegenheid).					Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
18. Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht (statutair bestuurder) Maatschappelijke positie meegewogen. Functie: Statutair bestuurder Onderneming: Bank	Geen gezag aangenomen: rechtbank overweegt met betrekking tot gezag dat de sterk gereguleerde sfeer past bij bank (waarbij extern toezicht en regelgeving). Loonbelastingen en premies geheven door de Vennootschap, echter vanuit het oogpunt van een fictieve dienstbetrekking. Bovendien werd bestuurder bij ziekte en vakantie doorbetaald en had recht op 30 vakantiedagen. Viel bovendien onder pensioenreglement. Had gedurende het jaar beoordelingsgesprekken.		<i>Kernactiviteit</i> Ja <i>Structureel karakter:</i> Ja in ieder geval 40 uren per week, overeenkomst van 4 jaar. <i>Organisatorisch kader:</i> Gehouden aan directiereglement, statuten en instructies van het bevoegde orgaan. Bovendien verplicht 'alle binnen de Vennootschap van toepassing zijnde aanwijzingen en voorschriften met betrekking tot integriteit en compliance nauwgezet en naar letter en geest na te leven'. Maakt gebruik van voorzieningen van de bank. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Werkzaamheden van groot belang voor onderneming, bank bevond zich bij aanstelling in grote problemen. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Niet vergelijkbaar voor wat betreft hoge vergoeding en machtsverhouding, echter evenwel vakantiegeld, dertiende maand. Bovendien worden loonbelastingen en premies geheven door de Vennootschap (vanuit het oogpunt van een fictieve dienstbetrekking). Doorbetaling bij ziekte en vakantie, 30 vakantiedagen viel onder pensioenregeling en zorgverzekering vanuit de Vennootschap. Beoordelingsgesprekken vonden eveneens plaats.	Ja	Ondernemersrisico: Nee, geen commercieel en evenwel geen economisch risico. Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de uitspraak. Betaling per factuur? Nee. Meerdere opdrachtgevers? Nee Mogelijkheid opbouwen klantenkring? Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering/pensioen? Met betrekking tot pensioen en zorgverzekering ondergebracht bij vennootschap.	Geen contra-indicatie aangenomen	Ja
19. Rb. Oost-Brabant, 2 december	Sprake van arbeidsovereenkomst	Ondanks partijbedoeling: stageovereenkomst was beoogd, gelijke werkzaamheden, gezag aangenomen op grond van: materieel gezag : opdrachten		Kernactiviteit: Verzorgende is kernactiviteit in thuiszorg Structureel karakter:	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen?	Nvt	Nee

2020, ECLI:NL:RBOBR: 2020:6952.	Functie: Verzorgende in opleiding Onderneming: Thuiszorg	over werkzaamheden en houden aan gedragsregels		Ja, 26 uur per week Organisatorisch kader: Volgens rooster werkzaamheden verricht. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Groot Verhouding tov andere werknemers: Gelijk hoewel werker in opleiding was verrichte ze gelijkwaardige werkzaamheden, bovendien niet meer vrijheid.		Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt		
20. Rb. Oost- Brabant, 10 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR: 2021:2823.	Geen arbeidsovereenkomst aangenaam, maar vervoersovereenkomst Functie: Vrachtwagenchauffeur Onderneming: Keukenlogistiek (gespecialiseerd in het vervoer van keukens)	Geen gezag aangenomen: moest zich wel houden aan bepaalde instructies en reglementen bij de uitvoering van de werkzaamheden, echter volgens de ktr vraagt de manier waarop zaken worden gedaan door een opdrachtgever in de logistiek en transportsector dat er aanwijzingen worden gegeven en voorschriften gelden waaraan ook diegenen zich moeten houden die anders dan in loondienst werkzaam zijn. Opdrachtgevers hebben belang bij het bepalen van de (kortste) route van de ritten vanuit een oogpunt van efficiënte bedrijfsvoering. Dit is bovendien in het belang van de opdrachtnemer omdat hij op grond van artikel 8:1096 BW verplicht is goederen zonder vertraging te vervoeren.	Contra-indicatie: ondernemerschap -> presenteerde zich naar buiten (maatschappelijk verkeer) als zelfstandig ondernemer, huurde vrachtwagen van Keukenlogistiek en betaalde zelf de brandstof, droeg volgens ktr ondernemersrisico (bleek onder meer uit het feit dat hij zelf de samenwerking heeft beëindigd vanwege teruglopen van de gewenste opdrachten), had zeggenschap over inhoud opdrachten, droeg omzetbelasting af, werd door	<i>Kernactiviteit</i> Ja, vervoeren van keukens is immers een kernactiviteit van de onderneming. <i>Structureel karakter:</i> Ja <i>Organisatorisch kader:</i> Vrachtwagenchauffeur huurde vrachtwagen van Keukenlogistiek, betaalde zelf brandstof. Echter droeg wel werkkleding, maakt gebruik van handboek, moest aanwijzingen en voorschriften opvolgen. Werkte vanuit een rooster en moest goederen altijd in bepaald volgorde uitleveren en binnen een bepaalde tijd. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i>	Ja	Ondernemersrisico: Discussabel, volgens ktr wel, heeft samenwerking beëindigd door teruglopen van opdrachten. Dit past meer bij een economische risico). Deelde immers niet mee in commerciële risico's onderneming. Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de uitspraak, bedragen zijn overeengekomen. Betaling per factuur? Ja per opdracht/gereden km, bovendien maandelijks vaste bedragen Meerdere opdrachtgevers? Ja Mogelijkheid opbouwen klantenkring:	Ja, meerdere elementen van ondernemerschap aanwezig	Nee

		Vanuit ditzelfde oogpunt van efficiënte bedrijfsvoering, is het noodzakelijk voor een opdrachtgever, die zelf het contact met de klanten onderhoudt, dat de planner de tijdstippen en plekken voor het ophalen en afhalen van de goederen bij de klanten coördineert en communiceert richting de opdrachtnemers. Omdat de opdrachtgever het contact met de klanten onderhoudt, is het tevens van belang dat alle chauffeurs, ook diegenen die niet in loondienst werkzaam zijn, werkkleding van de opdrachtgever dragen, gelet op de betrouwbare uitstraling richting de klanten. Tevens past het bij de coördinerende rol van de opdrachtgever dat iedereen, ook de zelfstandigen, een handboek werknemers ontvangen, waarin, zoals Keukenlogistiek c.s. heeft toegelicht, ook bruikbare informatie staat voor “eigen rijders”. Bovendien werd gewerkt met een rooster. Ktr hecht echter grote waarde en vindt het van doorslaggevend belang dat voldoende feiten wijzen op zelfstandig ondernemerschap: vrijheid om opdrachten al dan niet aan te nemen, opnemen in rooster geen doorslaggevend argument. Op basis van overeengekomen rechten en verplichtingen en wijze van uitvoering geen gezagsverhouding	belastingdienst als zelfstandige aangemerkt. Niet doorbetaald bij ziekte en vakantie. Opvallend is dat de ktr hier veel gewicht legt aan het feit dat de vrachtwagenchauffeur ondernemersrisico liep, aangezien hij de samenwerking heeft beëindigd door het teruglopen van opdrachten.	Van groot belang immers een logistiek bedrijf kan niet zonder chauffeurs <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Werkte binnen zelfde organisatorische kader. Wel vrijheid in het afslaan van opdrachten en mogelijkheid zich te laten vervangen. Huurde wel zelf een vrachtwagen. Enkel per opdracht betaald.		Niet binnen Keukenlogistiek maar vervoerde met gehuurde vrachtwagen ook voor andere logistieke bedrijven goederen. Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Deels, huurde wel vrachtwagen van Keukenlogistiek Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, voorheen in dienst geweest op basis van arbeidsovereenkomst, echter niet gedurende hele overeenkomst exclusief voor Keukenlogistiek werkzaam Verschildt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit uitspraak, wel vrijheid om opdrachten al dan niet aan te nemen. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak		
21. Rb. Rotterdam, 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT: 2021:4214.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie: <i>Equity Partner</i> Onderneming: Deloitte	Geen gezag aangenomen partners vrij en zelfstandig in aannemen van opdrachten, wijze waarop werkzaamheden (vakinhoudelijk) verrichten en wijze waarop cliëntrelaties worden opgebouwd onvoldoende gemotiveerd weersproken. Feit dat twee keer per jaar functioneringsgesprekken plaatsvinden die door <i>Equity Partners</i> onderling worden gevoerd maakt dit niet anders.	Betaalde vergoedingen kunnen fluctueren afhankelijk van de winst. Geen loonstroken, geen loonbelasting en sociale premies, geen vakantiegeld.	<i>Kernactiviteit</i> Discutabel. Deloitte levert diensten op het gebied van belastingadvies, consultancy, accountancy, juridisch advies en financieel advies.³⁵⁴ Een equity partner is volwaardige partner. Zij hebben stemrecht en moeten actief acquireren binnen de organisatie. Dit behoort niet tot de kernactiviteit, maar is evenwel van essentieel belang. Structureel karakter: Ja, overeenkomst voor onbepaalde tijd waarschijnlijk fulltime, blijkt niet expliciet uit de casus voor hoeveel uur, maar ook niet dat de werker nog andere opdrachtgevers	Discutabel: enkele elementen van inbedding aanwezig	Ondernemersrisico: Ja betaalde vergoedingen kunnen afhankelijk van winst fluctueren. Prijs van arbeid bepalen? Nee, wel invloed op hoogte door genereren winst Betaling per factuur? Nee, voorschot op winstuitkering Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit de uitspraak, wel klantenbestand binnen Deloitte	Ja, meerdere elementen wijzen dat sprake is van contra-indicatie	Nee

³⁵⁴ <https://www2.deloitte.com/nl/nl.html>

				heeft. Dit is bovendien aannemelijk gezien de laatst betaalde vergoeding van € 32.000,- in één maand. <i>Organisatorisch kader:</i> Ja, werkzaamheden binnen regelgeving en strategie van het kantoor. Bovendien blijkt niet dat de equity partner gebruik maakte van zijn eigen bedrijfsmiddelen Krijgt zowel werkinhoudelijke als organisatorische instructies. Moet zich houden aan externe en interne standaarden en beroepsregels. Werkt binnen de voorzieningen van Deloitte. En krijgt functioneringsgesprekken. Wel zelfstandig in aannemen opdrachten van klanten, wijze waarop werkzaamheden (vakinhoudelijk) worden verricht en wijze waarop cliëntrelaties worden opgebouwd. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot, werkzaamheden van een <i>equity partner</i> zijn van groot belang voor de onderneming <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Werkzaamheden verschillen technisch inhoudelijk niet veel van director/werknemer, positie wijkt wel in aanzienlijke mate af. Dit blijkt o.m. uit het feit dat Deloitte een volmacht heeft verleend ten aanzien van het uitvoeren, opzeggen en weigeren van opdrachten. Bovendien wijkt betaling af ten aanzien van werknemers in loondienst. Uit de casus blijkt niet dat collega's in een gelijkwaardige positie stonden, echter is dit niet aannemelijk gezien de positie van een equal partner. Hogere vergoeding afhankelijk van winst/verlies, aandeelhouder, stemrecht in AV, geen afdracht loonbelasting/sociale premies, geen vakantiegeld. Wel voorheen als director in dienst geweest op basis van een arbeidsovereenkomst. Directors ontvangen variabele beloning, deze is echter niet afhankelijk van winst.		Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja, vrij om klanten af te wijzen en invulling te geven aan zijn praktijk. Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Blijkt niet uit de uitspraak maar niet aannemelijk. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, voorheen als director, nu als partner Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de casus Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nee, afgesloten door Deloitte. Niet aangesloten bij pensioenvoorziening.		
22. Rb. Rotterdam, 23 maart 2021,	Geen arbeidsovereenkomst	Geen gezag aangenomen: werkzaamheden conform wensen MDG leidt niet automatisch tot	Contra-indicatie: ondernemerschap: factuur vanuit	<i>Kernactiviteit</i> Niet volledig duidelijk wat de exacte werkzaamheden waren, later als	Ja	<i>Ondernemersrisico:</i> Deelt niet in commerciële risico van MDG	Geen contra-indicatie aangenomen	Ja

ECLI:NL:RBROT: 2021:3392.	aangenomen, maar overeenkomst van opdracht <i>Functie:</i> Niet geheel duidelijk, later als bedrijfsleider. <i>Onderneming:</i> MDG-Techniek toeleverancier van een divers scala aan mechanische en fijnmechanische componenten. <i>Opvallend:</i> Voortgezette overeenkomst vanuit arbeidsovereenkomst, overeenkomstige werkzaamheden gaan verrichten voor MDG op basis van overeenkomst van opdracht, desondanks neemt de ktr hier geen arbeidsovereenkomst aan.	conclusie dat sprake is van gezagsverhouding, bij overeenkomst van opdracht kunnen ook instructies worden gegeven. Dat werker visitekaartje kreeg waarop hij gepresenteerd werd als medewerker van MDG leidt niet tot een ander oordeel want <i>'wezen gaat voor schijn'</i>. Werker vaak te laat zonder consequenties. Geen sprake van vaste werktijden. Alleen mogelijkheid geven van aanwijzingen in het kader van een opdracht.	eenmanszaak, vast bedrag met btw, afdracht btw en gebruikmaking van fiscale vrijstellingen, naar Belastingdienst gepresenteerd als ondernemer, geen loonheffing en sociale premies afgedragen door MDG, geen vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd, geen vakantiegeld en geen loonstroken opgemaakt. Bewust gekozen voor ondernemerschap.	bedrijfsleider. Echter werkzaamheden werden eerder verricht op basis van arbeidsovereenkomst, dit impliceert dat deze functie een kernactiviteit van de onderneming vervult. <i>Structureel karakter:</i> Ja, werkzaamheden conform afspraak, 40 uur per week. <i>Organisatorisch kader:</i> Bedrijfskleding, visitekaartje van MDG, maakte volledig gebruik van alle materialen van MDG, kreeg telefoon en auto van de zaak. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Grotendeels vrij in het indelen van aantal uren. Echter bij 40 uur is dit mijns inziens niet heel vrij. Ook blijkt niet hoe hier ten aanzien van andere collega's mee werd omgegaan.		Prijs van arbeid bepalen? Maandelijkse factuur conform afspraak van € 6.000,- excl btw ongeacht aantal uren, blijkt niet dat werker hier volledig vrij in is geweest. Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers? Werkzaam voor zijn eigen onderneming en daarnaast voor MDG. Mogelijkheid opbouwen klantenkring? Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, voor overeenkomst van opdracht thans gewerkt op basis van arbeidsovereenkomst. Na verloop van tijd eigen onderneming gestart en werkzaamheden verricht op basis van opdracht naast werkzaamheden voor eigen onderneming. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet uit de uitspraak. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak		
23. Rb. Den Haag, 6 april 2021, ECLI:NL:RBDHA: 2021:3432.	Arbeidsovereenkomst aangenomen (itt stageovereenkomst) <i>Functie:</i> Trainee op basis van een 'Heroes Traineeship Contract'	Geschil ziet op element arbeid. Gezag niet ter discussie gezien onderwijssituatie.	Nvt	<i>Kernactiviteit</i> Startersfunctie <i>Structureel karakter:</i> Ja 40 uur per week <i>Organisatorisch kader:</i> Ja <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i>	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers?	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee

	Onderneming: Competa Codepamoja: ICT dienstverlening gespecialiseerd in software services, alsmede het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (detachering)			Zonder beperkingen inzetbaar, draagt bij aan primaire doel onderneming. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Gelijk		Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt		
24. Rb. Oost- Brabant, 25 maart 2021, ECLI:NL:RBOBR: 2021:1493.	Geen arbeidsovereen komst aangenomen. Kwalificeert zorgovereenko mst tussen gehuwden als arbeidsovereen komst?	Gezagsverhouding niet aan de orde, met name omdat [eiseres] de werkzaamheden zelfstandig en naar eigen inzicht uitvoerde. Bovendien was [gedaagde] gelet op zijn aandoening niet in staat om gezag uit te oefenen.		<i>Kernactiviteit</i> Een kernactiviteit in een huwelijk is ‘in goede en slechte tijden voor elkaar zorgdragen’, de vraag is echter of toepassing van dit criterium geschikt is voor deze uitspraak. <i>Structureel karakter:</i> Ja, zeventien uur per week <i>Organisatorisch kader:</i> Blijkt niet uit de uitspraak <i>Belang van werkzaamheden voor ‘onderneming’:</i> Groot. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Niet van toepassing.	Nee	Nvt	Nvt	Nee
25. Rb. Noord- Holland, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO :2021:2558.	Geen arbeidsovereen komst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht <i>Functie:</i>	Geen gezagsverhouding: vrijheid en flexibiliteit had om zijn werk zelf in te delen , hetgeen kenmerkend is voor het werken als zelfstandige in opdracht. Hij kon zijn werkzaamheden verrichten vanuit zijn eigen woning of een verblijf in Spanje. Ook is niet gesteld of gebleken dat hij op vaste dagen zijn werkzaamheden diende te verrichten en/of bereikbaar moest zijn voor North.	Niet expliciet genoemd	<i>Kernactiviteit</i> Een kernactiviteit van een groothandel is handelsbemiddeling. Afhankelijk van de aard van de administratieve werkzaamheden. Echter nu deze werkzaamheden normaliter door de bestuurder werden verricht vormen deze vermoedelijk een belangrijk onderdeel van de kernactiviteit van de groothandel.	Ja	Ondernemersrisico: Nee, deelt niet in commerciële risico van de onderneming. Prijs van arbeid bepalen? Ja, vooraf door werker voorstel gedaan voor een bruto-‘salaris’. Betaling per factuur? Nee	Geen contra- indicatie aangenomen	Ja

	Administratieve werkzaamheden Onderneming: North: groothandel in consumentenartikelen	Wezen gaat voor schijn: De twee loonstroken en de op grond daarvan afgedragen loonbelasting en uitbetaalde vakantietoeslag wijzen weliswaar op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar gelet op hiervoor genoemde omstandigheden niet doorslaggevend.		<i>Structureel karakter:</i> 2 dagen per week <i>Organisatorisch kader:</i> Toegang tot administratiesysteem van de groothandel, echter kon de werker dit ook vanuit thuis en zelfs vanuit Spanje doen. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot immers werkzaamheden overgenomen van de bestuurder. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Organisatie heeft geen andere werknemers in dienst.		Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit uitspraak Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nee Verschildt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Wel vooraf aangegeven wat zijn 'salaris' moet zijn. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
26. Hof Amsterdam, 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392.	Arbeidsovereenkomst aangenomen 'Functie' FNV treedt als vakbond op voor bezorgers van maaltijden voor het digitale platform <i>Deliveroo</i> Onderneming <i>Deliveroo</i>, digitaal platform die werkers koppelt aan	Gezag aangenomen (verwezen naar <i>IVA/Queijssen</i>): het verrichten van gewone bedrijfsarbeid kan duiden op een gezagsverhouding. Die veronderstelling wordt gevoed door de omstandigheid dat een bedrijf een grote mate van kennis heeft van de bedrijfseigen arbeid, en dus in staat is te dien aanzien (eerder) aanwijzingen te geven en gezag uit te oefenen, terwijl dat ten aanzien van incidentele werkzaamheden niet het geval hoeft te zijn. Bezorging kernactiviteit van <i>Deliveroo</i>. Dat het <i>Deliveroo</i> is die de <i>inhoud</i> van de contracten en de wijze waarop de werkzaamheden worden georganiseerd steeds eenzijdig wijzigt, duidt er ook op dat <i>Deliveroo</i> gezag uitoefent over de	Contra-indicatie: Volgens het Hof is het zijn van ondernemer een indicatie voor het niet-zijn van werknemer. Factoren: Twee derde bezorgers beschouwt zich (wanneer het gaat om omzetbelasting) niet als ondernemer, afwezigheid van btw-plicht (presenteren zich hobbymatig), geen investering (fiets behoort tot gebruiksvoorwerp), manifesteren zich in maatschappelijk	<i>Kernactiviteit</i> <i>Deliveroo</i> biedt diensten aan waaronder bezorging, hierdoor is de bezorging van wezenlijk belang voor de onderneming. <i>Structureel karakter:</i> Werkers kunnen zelf aangeven in de app wanneer zij beschikbaar zijn, hierdoor is structurele karakter lastig te beoordelen. <i>Organisatorisch kader:</i> Strikt gebonden aan digitale systeem (Rider app) van <i>Deliveroo</i>. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i>	Ja	Ondernemersrisico: Deelt niet in commerciële risico's wel economisch risico Prijs van arbeid bepalen? Nee Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers? Feitelijk gezien mogelijk, maar volgens de ktr in eerste aanleg is hier weinig ruimte voor. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk?	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee

	onafhankelijk restaurants teneinde maaltijden te bestellen, betalen en te laten bezorgen. Voortgezette overeenkomst, arbeidsovereenkomst beëindigd en daarna overeenkomst van opdracht aangegaan waarbij werkzaamheden niet zijn veranderd.	bezorgers. Vergaande controlemogelijkheid door <i>Deliveroo</i>. Invloed op wijze waarop werkzaamheden worden verricht.	verkeer veelal niet als ondernemer, klanten kiezen bezorgers als onderdeel <i>Deliveroo</i> en niet als zzp'er. r.o. 3.10: Voor het HvJ is, in ieder geval bij het beantwoorden van sommige vragen, het onderscheid tussen de werknemer en de 'echte' ondernemer wel van belang. De afwezigheid van het zijn van ondernemer van de meeste bezorgers komt overeen met de hierboven verwoorde tussenconclusie, dat ten aanzien van de bezorgers eerder sprake is van aanwezigheid van een gezagsrelatie dan van de afwezigheid daarvan.	Alle bezorgers in dienst op basis van overeenkomst van opdracht.		Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Is mogelijk Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak		
27. Rb. Noord-Holland, 25 november 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:9964.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) Functie Bestuurder maar verricht door rechtspersoon Onderneming niet duidelijk wat de aard van de bedrijfsvoering is.	Geen sprake van gezagsverhouding: Materieel: geen instructies. Formeel: blijkt niet dat werktijden werden vastgelegd. Overig: geen afdracht loonheffing of sociale premies, geen vakantiegeld uitbetaald, geen loonstroken uitbetaald, geen vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd. Wanneer rechtspersonen optreden als bestuurder moet volgens de kantonrechter worden aangekomen dat de bestuurder werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht.	In het geval waarin de rechtspersonen als bestuurders optreden, moet worden aangenomen dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) en niet op grond van een arbeidsovereenkomst	Kernactiviteit Enig bestuurder dus belangrijke functie maar verricht vanuit constructie via management-bv Structureel karakter: Volgt niet expliciet uit de uitspraak Organisatorisch kader: Niet blijkt dat sprake was van werkroosters of instructies Belang van werkzaamheden voor onderneming: Groot, immers enig bestuurder Verhouding tov andere werknemers: Geen informatie in de uitspraak.	Beoordeling gecompliceerd door constructie vanuit rechtspersoon ipv natuurlijk persoon. Echter is inbedding van een rechtspersoon volgens de criteria niet mogelijk, immers gaat het om inbedding van het	Ondernemersrisico: Ja immers aandeelhouder, enig bestuurder en algemeen directeur van eigen BV Prijs van arbeid bepalen? Ja keerde zelf maandbedragen uit Betaling per factuur? 'ja' Meerdere opdrachtgevers? Niet duidelijk Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Ja immers opgetreden als rechtspersoon Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Naast werkzaamheden als eigen onderneming	Ja, rechtspersonen opgetreden als bestuurder: werkzaamheden verricht vanuit constructie waarin bestuurder via management -bv werkzaam was.	Nee

					werk of de werker.	Verschildt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Niet duidelijk Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
28. Rb. Noord-Holland, 16 september 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:7610.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Registratiewerkzaamheden en farmacovigilantie werkzaamheid en voor MAE Onderneming Farmaceutisch bedrijf	Ondanks instructierecht geen arbeidsovereenkomst aangezien dit instructierecht ook aan opdrachtgever in kader van overeenkomst van opdracht toekomt. Ondanks werker in een team van werknemers van MAE werkte en naar buiten trad als werknemer van MAE. In de gegeven omstandigheden is niet doorslaggevend dat de overeenkomst geen afgebakende opdracht bevat.	Factureerde aantal gewerkte uren, declareerde vanuit eigen onderneming inclusief BTW, bovendien meerdere opdrachtgevers, geen doorbetaling bij ziekte en vakantie. Declareerde tevens uren van zzp'er althans medewerker van 'eiser'.	Kernactiviteit Ja, beide activiteiten van de werker zien op aangeboden diensten door MAE. Structureel karakter: In beginsel 8 uur per week gedurende langere tijd, niet blijkt hoeveel uren daadwerkelijk per week werden besteed. Organisatorisch kader: Werkzaamheden uitgevoerd binnen de organisatie, vooraf twee dagdelen per week overeengekomen. Bovendien geen vrijheid werktijden en vakanties te bepalen en opgenomen in organogram. Visitekaartje, e-mail en e-mailhandtekening van MAE. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Aangezien deze diensten worden aangeboden door MAE is het belang van deze werkzaamheden groot. Verhouding tov andere werknemers: Werkte in team met assistenten die in dienst waren van MAE, trad naar buiten als werknemer, ging mee naar bedrijfsuitjes, volgde bijscholing. Net als andere 'werknemers' niet vrij om werktijden en vakanties te bepalen.	Ja	Ondernemersrisico: Deelt niet in commerciële risico's onderneming. Prijs van arbeid bepalen? Ja Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers? Ja Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee, trad naar buiten als werknemer van MAE, visitekaartje, e-mail en e-mailhandtekening van MAE. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, gedurende langere tijd. Wel meerdere opdrachtgevers. Verschildt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee maar wel specifieke kennis Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Hoewel dit niet expliciet blijkt uit de uitspraak, lijkt de werker zijn eigen tarieven te bepalen. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus	Meerdere elementen van ondernemerschap aanwezig	Nee

29. Rb. Limburg, 30 september 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7470.	Arbeidsovereenkomst aangenomen Functie Leraar primair onderwijs Onderneming Onderwijsinstelling	Gezag niet ter discussie, geschil met betrekking tot overeengekomen arbeidsovereenkomst bij ontbreken VOG		<i>Kernactiviteit</i> Verzorgen van onderwijs <i>Structureel karakter:</i> Ja fulltime <i>Organisatorisch kader:</i> Binnen onderwijsinstelling <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Gelijk	Ja	Ondernemersrisico: Nee Prijs van arbeid bepalen? Nee Betaling per factuur? Nee Meerdere opdrachtgevers? Nee Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee
30. Rb. Midden-Nederland, 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:549.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Artiest met betrekking tot diens carrière als uitvoerend kunstenaar (zangeres) en/of auteur van muziekwerken	Instructies inherent aan aard overeenkomst. Organisatie verantwoordelijk voor succes. Beide partijen inbreng. Vrijheid: eigen karakter en invulling shows. Ondanks feit dat in sommige gevallen gedetailleerde instructies werden gegeven, geen gezagsverhouding aangenomen. Het geven van instructies kan ook plaatsvinden binnen het kader van de opdrachtovereenkomst en is hier geen doorslaggevende factor om aan te nemen dat een arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontstaan. Als voorbeeld kan worden genoemd dat contractueel is vastgelegd dat	Declareerde facturen op naam van haar eenmanszaak, droeg daarover belasting af. Diende te beschikken over zelfstandigenverklaring. Niet doorbetaald tijdens vakantie of ziekte geen afdracht loonbelasting/sociale premies.	<i>Kernactiviteit</i> Kernactiviteit van het managementbureau is het behartigen van de zakelijke belangen en het vormgeven van de carrière van artiesten. Organisatie is verantwoordelijk voor het succes van de artiest. Optredens door artiest zijn hierdoor een kernactiviteit. <i>Structureel karakter:</i> Nee, incidenteel <i>Organisatorisch kader:</i> Voerde werkzaamheden uit (shows/optredens) nadat managementbureau contracten sloot met derden. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i>	Discussabel: Enkele elementen mbt inbedding aanwezig	Ondernemersrisico: Ja deelt in commercieel belang en economisch risico (geen doorbetaling bij ziekte). Prijs van arbeid bepalen? Nee Betaling per factuur? Ja per optreden/show Meerdere opdrachtgevers? Nee, naast deze diensten een baan in loondienst voor 3 a 4 dagen per week. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja	Ja, contra-indicatie aangenomen.	Nee

	<i>Onderneming Managementbureau die zakelijke belangen van artiest behartigt.</i>	[verzoekster] haar uiterlijk niet drastisch mag veranderen. Partijen hebben dit zo afgesproken omdat zij beiden het merk succesvol in de markt wilden zetten en daar hoort het bewaken van een bepaald imago bij. Partijen delen commercieel belang dat met deze afspraak is gemoeid. Dit kan achteraf niet gezien worden als instructies gedaan in een gezagsverhouding, waarvan niet zonder toestemming van mocht worden afgeweken.		Groot, een managementbureau begeleidt immers artiesten in hun carrière. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de uitspraak of de andere leden eveneens werkte op basis van een overeenkomst van opdrachtnemer dan wel arbeidsovereenkomst.		Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Ja, presentatie als artiest waarin werker veel vrijheid met betrekking tot karakter en invulling van de shows, ontving echter wel instructies over de te geven optreden/shows. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Wel ten aanzien van de artiesten werkzaamheden, echter incidenteel en naast een baan in loondienst. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsgeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
31. Rb. Midden-Nederland, 15 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:551.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht <i>Functie:</i> In het verleden statutair bestuurder en mede-eigenaar, aandelen echter verkocht en daarna op basis van een overeenkomst diensten blijven verrichten voor de onderneming. <i>Onderneming:</i> Niet duidelijk wat de bedrijfsvoering	Geen gezagsverhouding: gelet op verleden als voormalig directeur niet aannemelijk. Andere behandeling dan werknemers, vrijheid werkzaamheden en werktijden in te richten en vakantie op te nemen.	Zelf verantwoordelijk is voor de juiste fiscale afwikkeling voor zijn verrichte diensten en dat [verweerster] geen werkgeversverzekering (bedoeld zal zijn werknemersverzekering en) hoeft af te sluiten voor [verzoekster sub 1] en evenmin sociale lasten hoeft af te dragen. Facturen vanuit BV	<i>Kernactiviteit</i> Volgt niet duidelijk uit de uitspraak wat de aangeboden diensten inhouden. Verwacht wordt dat het gaat om voortgezette werkzaamheden die de werker deed in het kader van zijn functie als statutair bestuurder. <i>Structureel karakter:</i> Gedurende aantal uren per week. <i>Organisatorisch kader:</i> Diensten binnen onderneming op kantoor of vanuit thuis maar wel binnen organisatorisch kader. Wel veel vrijheid mbt inrichten werkzaamheden. Vrijheid de diensten aan te bieden via de BV dan wel rechtstreeks met hemzelf. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Van belang, immers overeenkomst gesloten vanwege <i>know-how</i> , ervaring en contacten van de onderneming. Wel slechts een aantal uren per week. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i>	Slechts enkele elementen waaruit volgt dat sprake is van inbedding	<i>Ondernemersrisico:</i> Werkzaam vanuit eigen BV, deelde niet meer in commerciële risico's. Wel economisch risico. <i>Prijs van arbeid bepalen?</i> Volgt niet uit de uitspraak maar is aannemelijk gezien hij vanuit eigen BV werkzaamheden verrichtte. <i>Betaling per factuur?</i> Ja, vanuit BV <i>Meerdere opdrachtgevers?</i> Nee <i>Mogelijkheid opbouwen klantenkring:</i> Werkt vanuit eigen BV dus feitelijk mogelijk, gezien situatie van werker waarschijnlijk geen sprake van. <i>Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk?</i> Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming?	Ja, meerdere elementen van ondernemerschap aanwezig	Nee

	van de onderneming is.			Veel meer vrijheid in werktijden, locatie, invulling van werkzaamheden en opnemen van vakantie.		Ja Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijkt niet expliciet uit de uitspraak maar is wel aannemelijk. Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
32. Rb. Overijssel, 2 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4948.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen maar stageovereenkomst Functie Verzorgende in opleiding BBL Onderneming Zorgorganisatie	Gezag niet ter discussie, stageovereenkomst immers ter uitbreiding van eigen kennis en ervaring, zulks mede met het oog op voltooiing van de opleiding		Kernactiviteit: Verzorgende is kernactiviteit in de zorg Structureel karakter: Ja, 4 dagen per week Organisatorisch kader: Werkzaamheden volgens rooster binnen organisatie Belang van werkzaamheden voor onderneming: Hoewel ze in opleiding was is de ondersteuning in het verlenen van zorg van groot belang voor een zorgorganisatie. Verhouding tov andere werknemers: Hoewel in opleiding niet meer vrijheid ten aanzien van werktijden, vakantie, etc.	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee
33. Rb. Gelderland, 23 september	Geen arbeidsovereenkomst	Geen gezagsverhouding aangenomen.	Managementovereenkomst met rechtspersoon (BV) (fictieve	<i>Kernactiviteit</i> Interim-manager is een (ervaren) deskundige die tijdelijk bepaalde	Beoordeling gecompile	Ondernemersrisico: Deelt niet in commerciële risico's onderneming, maar overeenkomst is	Bijzondere casus aangezien	Nee

2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4363.	aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Interimmanager ter beschikking gesteld door Management BV, overeenkomst gesloten met Management BV Onderneming Business Refresh BV, niet duidelijk wat de bedrijfsvoering is van de onderneming.	De stellingen van [verzoekende partij] dat hij tijdens ziekte en vakantie is doorbetaald, er een gezagsverhouding met [verwerende partij] bestond en hij zich ten opzichte van de medewerkers van [verwerende partij] gedroeg als werknemer en door hen werd beschouwd als één van de medewerkers wijst op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, kunnen ieder voor zich noch in onderlinge samenhang bezien tot het oordeel leiden dat in weerwil van hetgeen hiervoor is overwogen sprake is van een arbeidsovereenkomst Informeerte over de voortgang van zijn werkzaamheden, soms diens instemming vroeg en soms instructies van hem kreeg. Dat leidt echter nog niet tot de conclusie dat sprake is van een gezagsverhouding als hiervoor bedoeld. Ook in relatie tot een opdrachtnemer kan een zekere mate van instructie worden gegeven. Ten slotte kan ook het betoog van [verzoekende partij] dat hij zich ten opzichte van de medewerkers van [verwerende partij] gedroeg als werknemer en door hen werd beschouwd als één van de medewerkers, hem niet baten omdat dit niet van belang is in de verhouding tussen [verzoekende partij] en [verwerende partij]	dienstbetrekking tussen Vennootschap en deze Management BV) Bijzondere situatie aangezien overeenkomst is gesloten met BV en niet met de interimmanager. Blijft in dienst van Management BV, sprake van terbeschikkingstelling.	managementtaken uitvoert binnen een organisatie. Deze werkzaamheden vormen veelal een wezenlijk onderdeel van de onderneming. Structureel karakter: Ja, 32 uur per week. Organisatorisch kader: Volledig werkzaam binnen organisatorisch kader van onderneming. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Belang van leidinggevende functie binnen onderneming groot voor aansturen medewerkers; Verhouding tov andere werknemers: Gelijk. Gedroeg zich als werknemer en werd beschouwd als één van de medewerkers. Doorbetaald bij ziekte en vakantie.	erd door constructie vanuit rechtspersoon op ipv natuurlijk persoon. Echter is inbedding van een rechtspersoon volgens de criteria niet mogelijk, immers gaat het om inbedding van het werk of de werker.	aangegaan met rechtspersoon ipv natuurlijk persoon, rechtspersoon zelf loopt wel commerciële risico's Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit uitspraak, vooraf prijs per uur/maand overeengekomen. Betaling per factuur? Ja naar Management BV. Manager blijft vallen onder regime eigen organisatie. Meerdere opdrachtgevers? Nee, alleen voor eigen onderneming, bovendien non-concurrentiebeding overeengekomen. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Ja met eigen B.V. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Ja rechtspersoon heeft onderhandelingspositie Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak, viel niet onder pensioenvoorziening inlenende onderneming.	overeenkomst is gesloten met rechtspersoon en niet met natuurlijk persoon. Hierdoor kan geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst tussen de rechtspersoon en de onderneming.	
34. Rb. Amsterdam, 5 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:526.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Uber-Chauffeur	In deze uitspraak is de kantonrechter niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van artikel 7:610 BW waardoor deze uitspraak buiten beschouwing is gelaten voor het onderzoek. Gezag lijkt niet in geschil, geschil ziet op de vraag of de leaseovereenkomst kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst, aangezien lease		<i>Aangezien de kantonrechter niet heeft getoetst aan artikel 7:610 BW is het inbeddingcriterium op deze uitspraak niet toegepast.</i>		Niet van toepassing		Deze uitspraak is buiten beschouwing gelaten

	Onderneming VOF die auto's ter beschikking stelt op basis van leasecontract voor taxichauffeurs werkzaam voor Uber. (Onderneming die bemiddelt tussen reizigers en aanbieders van personenvervoer. Het bedrijf verbindt via zijn mobiele app klanten met officiële taxichauffeurs, maar ook met privéchauffeurs.)	van de auto blijkens de overeenkomst rechtstreeks samenhangt met het verrichten van de chauffeurswerkzaamheden. Echter wordt niet getoetst aan artikel 7:610 BW.						
35. Rb. Amsterdam, 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198.	Arbeidsovereenkomst aangenomen 'Functie' FNV treedt als vakbond op voor bezorgers van maaltijden voor het digitale platform Deliveroo Onderneming Deliveroo, digitaal platform die werkers koppelt aan onafhankelijk restaurants teneinde maaltijden te bestellen,	Gezag: met name van belang is of de grote vrijheid om het werk te verrichten, de mogelijkheid om zich te laten vervangen en het recht om een bestelling te weigeren aan het aannemen van een arbeidsovereenkomst in de weg staat. <i>Deliveroo</i> middels zijn systemen dezelfde invloed op de vervanger kan worden uitgeoefend als op de bezorger, terwijl de bezorger op dat moment geheel afwezig is en er dus geen sprake is van een situatie waarin hij toezicht heeft. Bovendien stelt Deliveroo middels het contract met de bezorger aan de vervanger dezelfde eisen als aan de bezorger. Onder deze omstandigheden staat de ruime vervangingsmogelijkheid op zich niet in de weg aan het aannemen van een gezagsverhouding.	Uitdrukking 'in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf' ex artikel 7:400 BW (overeenkomst van opdracht), weliswaar ruim maar volgens ktr wel zeker element van ondernemerschap noodzakelijk. Ktr: hoewel de bezorgers zich moesten inschrijven bij de KvK, over BTW nummer beschikken en werden betaald werden per bezorging, desondanks is de ktr van oordeel dat geen aspecten wijzen op zelfstandig ondernemerschap. <i>Deliveroo</i> heeft in dit verband nog aangevoerd, dat het de	<i>Kernactiviteit</i> Deliveroo biedt diensten aan waaronder bezorging, hierdoor is de bezorging van wezenlijk belang voor de onderneming. <i>Structureel karakter:</i> Werkers kunnen zelf aangeven in de app wanneer zij beschikbaar zijn, hierdoor is structurele karakter lastig te beoordelen. <i>Organisatorisch kader:</i> Strikt gebonden aan digitale systeem (Rider app) van Deliveroo. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Alle bezorgers in dienst op basis van overeenkomst van opdracht.	Ja	Ondernemersrisico: Nee, deelt niet in commercieel risico (wel economisch risico door werkzaam te zijn op basis van overeenkomst van opdracht) Prijs van arbeid bepalen? Nee Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers? Feitelijk gezien mogelijk, maar volgens de ktr is hier weinig ruimte voor. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Is mogelijk	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee

	betalen en te laten bezorgen. Voortgezette overeenkomst, arbeidsovereenkomst beëindigd en daarna overeenkomst van opdracht aangegaan waarbij werkzaamheden niet zijn veranderd.		bezorgers is toegestaan om voor meerdere bedrijven tegelijk te werken en de gunstigste bestellingen daaruit te kiezen, onder meer met de hoogste beloning. Hoewel deze mogelijkheid theoretisch genomen bestaat, ziet de kantonrechter in de praktijk weinig ruimte om tijdens een dienst daarvan daadwerkelijk gebruik te maken. Dit gezien het korte tijdsbestek van de uitvoering van een bestelling. Daarnaast is aannemelijk dat Deliveroo met haar systemen ongewenste gevolgen van deze keuze (bijvoorbeeld prijsopdrijving) kan bijsturen middels het gunnen van bestellingen aan andere bezorgers die zich ruimer beschikbaar stellen. Verder is nog van belang dat niet is gesteld of gebleken dat de bezorgers zich richting de restaurants of de klant presenteren als een zelfstandige met een eigen bedrijf, bijvoorbeeld door een eigen bedrijfsnaam. Nergens blijkt tenslotte van een onderhandelingspositie van de individuele bezorger.			Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak		
36. Rb. Den Haag, 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA: 2018:11193.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht	Juridische grondslag overeenkomst van opdracht. Geen schriftelijke overeenkomst opgemaakt, enkel mondeling. Gezag: In de wijze waarop [eiser] uitvoering gaf aan zijn werkzaamheden was hij volledig vrij. Hij kon zijn	Niet overwogen door ktr. Volgens Burgerz was de overeenkomst van opdracht een zakelijke stap en deels betaald in aandelen.	<i>Kernactiviteit</i> Keuren, inkoop, selecteren geen kernactiviteit van een restaurant. Maken van hamburgers wel. <i>Structureel karakter:</i> Ja, wekelijks op afgesproken dagen en tijden.	Nee	<i>Ondernemersrisico:</i> Vergoeding in aandelen, dit impliceert het delen van het commerciële risico van het restaurant. <i>Prijs van arbeid bepalen?</i> Nee, betaald in aandelen.	Ja elementen van ondernemerschap aanwezig.	Nee

	Functie Werkzaamheden voor Burgerz: Inkoop en keuring van vlees, de productie van hamburgers voor de restaurants van Burgerz. Onderneming Restaurant	werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht van Burgerz uitvoeren. Niet gesteld of gebleken is dat voor [eiser] specifieke instructies golden voor de uitvoering van zijn werkzaamheden. [eiser] handelde geheel zelfstandig bij de uitvoering van zijn werkzaamheden. Met partijen is de rechtbank derhalve van oordeel dat tussen hen geen gezagsverhouding bestond. Vergoeding op basis van aandelen Geen loondoorbetaling bij ziekte, geen loonbelasting en premies sociale verzekering ingehouden dan wel afgedragen.		<i>Organisatorisch kader:</i> Voerde werkzaamheden volledig vrij en zonder toezicht uit, voor inkoop, selectie n keuring van vlees maakt werker bovendien geen gebruik van de voorzieningen van de onderneming. Mogelijk wel bij het helpen van het maken van hamburgers. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Belang van werkzaamheden is aanzienlijk, immers is de kwaliteit van het vlees en het maken van hamburgers van wezenlijk belang voor een hamburgerrestaurant. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de uitspraak.		Betaling per factuur? Nee Meerdere opdrachtgevers? Ja, ondernam activiteiten buiten Burgerz om, zoals het verkopen van burgers vanuit een foodtruck op foodfestivals. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja, wel langere tijd niet exclusief. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak		
37. Rb. Midden-Nederland, 29 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3995.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen Functie ‘Eigenaresse’ van hondenuitlaatservice, moest zich voor zij in zee ging met Werksaam uitschrijven als zelfstandig ondernemer bij KvK, verwachting was dat zij in aanmerking zou komen voor een	Gezag niet expliciet getoetst, kantonrechter legt veel gewicht aan partijbedoeling bij beoordeling van gezag.	Nvt.	<i>Kernactiviteit</i> Nee, coöperatie ondersteunde in haar eigen werkzaamheden van werker weer op te zetten. <i>Structureel karakter:</i> Nee tijdelijk <i>Organisatorisch kader:</i> Nee <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Nvt <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Nvt	Nee	Ondernemersrisico: ‘Ja’ Prijs van arbeid bepalen? Ja Betaling per factuur? Nee Meerdere opdrachtgevers? Ja Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Ja Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nee	Ja, maar bijzondere constructie: zelfstandig ondernemerschap onder begeleiding van de coöperatie.	Nee

	bijstandsuitkering. Onderneming Werksaam: coöperatie die zich ten doel stelt kleine ondernemers die het hoofd (tijdelijk) niet boven water kunnen houden de mogelijkheid te bieden hun eerdere bedrijfsactiviteit en binnen de coöperatie voort te zetten, in de verwachting dat zij na verloop van tijd hun eerdere bedrijfsactiviteit en weer aankunnen.					Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Blijft werkzaamheden uitvoeren volgens eigen 'onderneming' waarbij ze eigen tarieven kon bepalen liep echter via coöperatie als tijdelijke ondersteuning Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
38. Hof Arnhem- Leeuwarden, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHARL: 2018:6957.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen. Functie: Superintendent New Building (als zodanig geen werkzaamheden verricht) en stoffeerder. Onderneming: Scheepvaartonderneming: houdt zich bezig met de (exploitatie) van zee- en kustvaart schepen	Partijbedoeling: arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd echter toegetreden als vennoot. Geen gezagsverhouding aangenomen. Als vennoot vrijheid om wel of niet akkoord te gaan met een bepaalde taakverdeling.	Contra-indicatie zelfstandig ondernemersschap aangenomen Eigen vennootschap in stofferen, trad daarmee naar buiten (eigen bestelbus met naam). Kon uitsluitend gebruikmaken van een voor zijn onderneming ingerichte deel van het ICT-systeem.	<i>Kernactiviteit:</i> Nee, stofferen van schepen is niet de kernactiviteit van de onderneming. Echter na toetreding ook <i>Structureel karakter:</i> Ja, fulltime, overeenkomst voor onbepaalde tijd <i>Organisatorisch kader:</i> Kon uitsluitend gebruikmaken van een voor zijn onderneming ingerichte deel van het ICT-systeem. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Stofferen van schepen is van belang, echter is dit niet de doelstelling van de onderneming. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Hieromtrent geeft de uitspraak geen inzicht.	Nee	Ondernemersrisico: 'Ja' eigen onderneming en als zelfstandig ondernemer als zodanig toegetreden. Prijs van arbeid bepalen? Volgt niet uit de casus. Betaling per factuur? Ja, echter ook loonspecificaties ontvangen. Meerdere opdrachtgevers? Stofferingswerk op schepen van CV, van derden en elders ten behoeve van derden Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Dit zou na de vorige contra-indicatie geïmpliceerd kunnen worden. Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Ja, maakte gebruik van bestelbus met naam van eigen onderneming	Contra-indicatie aangenomen	Nee

						Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja gedurende lange tijd werkzaam. Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
39. Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL: 2018:6333.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Docent: Verzorgen van onderwijs in onderwijsinstelling Onderneming Hogeschool	Gezag aangenomen. Er was sprake van een gezagsverhouding die verder ging dan het geven van aanwijzingen. Onderwijs moest worden ingericht op basis van aanwijzingen curriculum onderwijsinstelling. Hij was daarin dus niet vrij. Werkzaam in team met een en teamleiders van wie [appellant] opdrachten en aanwijzingen ontving. Past volgens ktr bij karakter onderwijsinstelling, heeft immers te waken over veiligheid van studenten en kwaliteit van onderwijs. Derhalve mocht worden geëist dat eenieder werkzaam binnen het verband van de onderwijsinstelling, op basis van respect voor het belang van veiligheid en kwaliteit handelt en daartoe bestemde instructies na leeft. Verplichting past, even goed binnen kader van een overeenkomst van opdracht als binnen het kader van een onderwijsinstelling. Diende zelf voor vervanging te zorgen bij ziekte.	Contra-indicatie: contracten, VAR-verklaring en facturen (op basis van overeengekomen tarief) wijzen op overeenkomst van opdracht. Voorkeur uitgesproken voor vrijheid als freelancer, zelf verantwoordelijk voor afdracht verplichtingen aan Belastingdienst. Geen afdracht sociale premies, (loon)belasting en pensioen door onderwijsinstelling.	Kernactiviteit Verzorgen van onderwijs is een kernactiviteit van een onderwijsinstelling. Structureel karakter: Wordt niet gesproken over frequentie. In overeenkomst van opdracht is echter voor 400 uur aan werkzaamheden overeengekomen in een periode van 6 maanden, dit komt neer op een gemiddeld aantal van ruim 16 uur per week. Hierdoor is sprake van een structureel karakter. Organisatorisch kader: Werkzaamheden verricht op basis van rooster. Onderwijs moet worden ingericht op basis van aanwijzingen en curriculum van een onderwijsinstelling. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Van essentieel belang binnen een onderwijsinstelling. Verhouding tov andere werknemers: Werkzaam binnen een team van docenten die wel een arbeidsovereenkomst hadden. Diende zelf voor vervanging te zorgen bij ziekte.	Ja	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming. (wel economisch risico) Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de uitspraak. Betaling per factuur? Ja, 68,50 per uur. Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit de uitspraak Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? 6 maanden Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak	Geen contra-indicatie aangenomen	Ja
40. Rb. Noord-Holland, 12 juni 2018,	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen,	Gezag niet aangenomen. Vast staat immers dat bedrijfsleider zijn eigen tijd mocht indelen, dat vakantie	Partijbedoeling overeenkomst van opdracht en eveneens	Kernactiviteit Kernactiviteit van de voedselbank is armoede bestrijden en voedselverspilling	Ja	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming. (Wel economisch risico)	Geen contra-indicatie aangenomen	Ja

ECLI:NL:RBNHO:2018:5118.	maar overeenkomst van opdracht Functie: Bedrijfsleider voedselbank Onderneming Stichting de Voedselbank Geen geruisloze overgang van overeenkomst van opdracht naar arbeidsovereenkomst. (Partijbedoeling lijkt hier voorop te staan)	en ziekte niet werden geregistreerd, en dat de bedrijfsleider zelf invulling mocht geven aan zijn werkzaamheden. De omstandigheid dat de bedrijfsleider zich diende te houden aan het beleid en de instructies van De Voedselbank en dat hij (bijvoorbeeld ten aanzien van de voedselveiligheid) verantwoording over zijn werkzaamheden moest afleggen aan De Voedselbank, maakt niet dat er sprake was van een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW.	wijze van uitvoering: Facturen met BTW.	tegen te gaan. Bedrijfsleider is van wezenlijk belang een onderneming te runnen. <i>Structureel karakter:</i> 20 uur per week <i>Organisatorisch kader:</i> Binnen de voedselbank waarbij gebruik werd gemaakt van de voorzieningen. Mocht wel eigen tijd indelen en ziekte en vakantie werden niet geregistreerd. Moest wel verantwoording afleggen over zijn werkzaamheden. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Van groot belang, zeker aangezien hij verantwoordelijkheid had met betrekking tot de voedselveiligheid. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Geen informatie beschikbaar in uitspraak		Prijs van arbeid bepalen? Nee Betaling per factuur? Ja factuur inclusief BTW Meerdere opdrachtgevers? Blijkt niet uit de uitspraak Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Wel langere tijd, blijkt niet uit de feiten dat dit exclusief was Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de uitspraak		
41. Rb. Rotterdam, 12 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2013.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Journalistieke werkzaamheden Onderneming Stichting Regionale Omroep Rotterdam-Rijnmond	Geen sprake van gezagsverhouding: Vrij om andere overeenkomsten aan te gaan, alsmede uitvoering naar eigen inzicht in te richten, vrijheid in opnemen verlof, alleen vergoeding voor daadwerkelijk gewerkte uren na declaratie uren, geen werknemersverzekeringspremies ingehouden hoger uurloon dan andere werknemers.	Contra-indicatie: VAR-wuo verklaring aangevraagd bij Belastingdienst,	<i>Kernactiviteit</i> Ja, een omroep valt onder media. Het doel van media is het informeren van de samenleving.³⁵⁵ Deze activiteit, bulletinlezen, is een wezenlijk onderdeel voor een omroep. <i>Structureel karakter:</i> Ja <i>Organisatorisch kader:</i> Kreeg veel vrijheid bij het uitvoeren van zijn opdracht. Echter wordt wel gebruik gemaakt van de voorzieningen van de omroep. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i>	Ja	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming. (Wel economisch risico) Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de casus Betaling per factuur? Ja, 34,17 per uur Meerdere opdrachtgevers? Nee Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk?	Geen contra-indicatie aangenomen	Ja

³⁵⁵ Artikel 2.1 lid 1 Mediawet

				Groot belang aangezien een bulletinlezer bijdraagt aan de doelstelling van een omroep. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Blijkt niet uit de uitspraak		Nee Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nee Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
42. Rb. Midden-Nederland, 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:553.	Arbeidsovereenkomst aangenomen Functie Leerling verzorgende Onderneming Thuiszorg	Gezag niet ter discussie: 'arbeid' onder begeleiding van stagebegeleider in een onderwijssituatie	Nvt.	Kernactiviteit: Verzorgende is kernactiviteit in thuiszorg Structureel karakter: Ja, 24 uur per week Organisatorisch kader: Volgens rooster werkzaamheden verricht. Belang van werkzaamheden voor onderneming: Groot Verhouding tov andere werknemers: Gelijk hoewel werker in opleiding was verrichte ze gelijkwaardige werkzaamheden, bovendien niet meer vrijheid en op normale wijze ingeroosterd.	Ja	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee

43. Rb. Rotterdam, 14 december 2017, ECLI:NL:RBROT: 2017:10418.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Functie Werkzaamheden als gastouder na bemiddeling van een gastouderbureau: Buitenschoolse opvang en verzorging van twee kinderen op vaste dagen en tijden. ‘Onderneming’ Natuurlijk persoon waarvoor werker arbeid verrichtte, te weten opvang en verzorging van de kinderen.	Geen gezagsverhouding: eenzijdige mogelijkheid op wijze uitvoering van afspraken, grote mate van zelfstandigheid bij uitvoering werkzaamheden: vrij in wijze van verzorging, geen specifieke instructies, geen toezicht. Beloning via gastouderbureau, recht op doorbetaling bij ziekte en vakantie en vakantietoeslag, echter liep deze betaling door het gastouderbureau.	Niet besproken.	<i>Kernactiviteit</i> Niet van toepassing, al is de verzorging en opvang van kinderen essentieel in een gezin. <i>Structureel karakter:</i> Ja meerdere vaste dagen/tijden per week gedurende langere tijd. <i>Organisatorisch kader:</i> Werkzaam na bemiddeling van het gastouderbureau bij het gezin thuis. <i>Belang van werkzaamheden voor ‘onderneming’:</i> Van groot belang voor ouders in het kader van de opvang en verzorging van de kinderen. <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Niet van toepassing	Nee Aspecifieke situatie: Lijkt hier eerder sprake te zijn van een arbeidsovereenkomst/uitzendovereenkomst met het gastouderbureau en niet met de ouders <i>an sich</i>.	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming. (Wel economisch risico) Prijs van arbeid bepalen? Blijkt niet uit de uitspraak Betaling per factuur? Nee, werd gefactureerd door gastouderbureau en uitbetaald aan gastouder. Meerdere opdrachtgevers? Ja Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Ja Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus	Geen contra-indicatie aangenomen	Nee
44. Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL: 2017:7508.	Geen arbeidsovereenkomst aangenomen, maar overeenkomst van opdracht Waarneming door kaakchirurg in ziekenhuis	Geen sprake van gezagsverhouding: geven aanwijzingen omtrent hygiëne en kledingvoorschrift in ziekenhuis wijst niet op gezagsverhouding, kan ook passen bij overeenkomst van opdracht. Werken op basis van roosters onontbeerlijk bij verlenen adequate medische zorg. Zelf invloed op wanneer hij niet ingepland wilde worden. Geen afspraak over vakantiedagen	Factureerde werkzaamheden via praktijkvennootschap, verrichtte werkzaamheden voor eigen rekening en risico. Gebruikte formuleringen: ‘waarnemingsbasis’, ‘honorarium’ ‘volgende maand’ wijzen meer in richting van	<i>Kernactiviteit</i> Ja, kaakchirurg verleent immers medische zorg in een ziekenhuis. <i>Structureel karakter:</i> Allereerst incidenteel, later meer structureel karakter 3 a 4 dagen. <i>Organisatorisch kader:</i> Ja, binnen kader van ziekenhuis, volgens regels, voorschriften, rooster, kleding en voorzieningen ziekenhuis	Ja	Ondernemersrisico: Nee deelt geen commercieel risico van de onderneming, maar voert werkzaamheden wel uit voor rekening en risico van zijn praktijkvennootschap. Prijs van arbeid bepalen? Ja Betaling per factuur? Ja Meerdere opdrachtgevers?	Ja, elementen van ondernemerschap aanwezig.	Nee

	Functie Kaakchirurg Onderneming Ziekenhuis		overeenkomst van opdracht dan op arbeidsovereenkomst. Geen loonheffing, geen loonstroken.	<i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Groot <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Verricht werkzaamheden op basis van waarneming, uit de uitspraak blijkt niet dat deze kaakchirurgen waarvoor deze kaakchirurg invalt, werken op basis van een overeenkomst van opdracht dan wel een arbeidsovereenkomst.		Heeft eigen praktijkvennootschap waarin hij werkt als kaakchirurg, blijkt niet dat hij voor meer ziekenhuizen waarneemt. Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nee Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nee, draagt kleding van het ziekenhuis. Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Ja Verschildt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nee Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Ja Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Blijkt niet uit de casus		
45. Rb. Noord-Nederland, 28 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1085.	Geen arbeidsovereenkomst aangenaam, maar re-integratieovereenkomst Functie Werkzaamheden in het kader van re-integratieovereenkomst met betrekking tot maatschappelijk zinnelijke activiteiten, op verzoek van gemeentelijke sociale dienst Onderneming Minicamping en Bed & Breakfast	Gezagsverhouding niet aangenomen: Zeggenschap vanuit re-integratieovereenkomst brengt niet met zich dat voldaan is aan het element gezag uit definitie arbeidsovereenkomst. Ondanks in overeenkomst staat dat deelnemer onder toezicht taken uitvoert (onderhoudswerkzaamheden, houtzagen, klussen op camping), en werktijden zijn vastgelegd. Bedoeling van partijen waarbij belastbaarheid het uitgangspunt was, werker verdween soms enkele dagen: grote mate van vrijblijvendheid ten aanzien van wijze en momenten waarop werkzaamheden werden verricht. Geen afspraken omtrent ziekte en verlof.		<i>Kernactiviteit</i> Activiteiten zoals zagen van hout en onderhoudswerkzaamheden geen kernactiviteit van camping/B&B. <i>Structureel karakter:</i> Ja 5 dagen per week, in het begin voor 2 uur per week met mogelijk uitbreiding wanneer belastbaarheid dit toelaat. <i>Organisatorisch kader:</i> Grote mate van vrijblijvendheid. Geen vrijheid op het terrein, maar wel gebruik van voorzieningen. <i>Belang van werkzaamheden voor onderneming:</i> Hoewel activiteiten ondersteunend zijn zit belang voornamelijk in de maatschappelijke re-integratie van de werker <i>Verhouding tov andere werknemers:</i> Nvt	Nee	Ondernemersrisico: Nvt Prijs van arbeid bepalen? Nvt Betaling per factuur? Nvt Meerdere opdrachtgevers? Nvt Mogelijkheid opbouwen klantenkring: Nvt Presentatie met eigen bedrijf tijdens uitvoering werk? Nvt Al dan niet langer (exclusief) werkzaam in dezelfde onderneming? Nvt	Geen ondernemerschap Contra-indicatie bij deze overeenkomst is de re-integratie en situatie waarin de werker zich bevindt.	Nee

						Verschilt het werk van de kern van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een onderhandelingspositie tov de werkverschaffer? Nvt Heeft de werker een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering? Nvt		
--	--	--	--	--	--	--	--	--