

WIJ WILLEM ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

**Besluit van
houdende nadere regels over de beoordeling of sprake is van arbeid verrichten
in dienst van een werkgever als bedoeld in artikel 610, lid 1, van Boek 7
Burgerlijk Wetboek (Besluit verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties)**

(KetenID WGK027076)

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
van [datum], nr. ..., gedaan mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid;

Gelet op artikel 610, lid 3, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van [datum], nr. ...);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van
[datum], nr. ..., uitgebracht mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

Er is slechts sprake van werkinhoudelijke of organisatorische sturing door de werkgever
als bedoeld in artikel 610, lid 2, aanhef en onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk
Wetboek indien:

- a. de werkgever bevoegd is om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze
waarop de werknemer de werkzaamheden moet uitvoeren en de werknemer
deze moet opvolgen;
- b. de werkgever de mogelijkheid heeft om de werkzaamheden van de werknemer
te controleren en bevoegd is om op basis daarvan in te grijpen;
- c. de werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de
organisatie van de werkgever;
- d. de werkzaamheden een structureel karakter hebben binnen de organisatie; of
- e. de werknemer soortgelijke werkzaamheden verricht als andere werknemers.

Artikel 2

Er is slechts sprake van het voor eigen rekening en risico verrichten van de arbeid als
bedoeld in artikel 610, lid 2, aanhef en onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk
Wetboek indien:

- a. de financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij degene die
de arbeid verricht;
- b. degene die de arbeid verricht zorgt voor een zelfstandige en voor derden als
zodanig herkenbare uitvoering van de werkzaamheden;
- c. degene die de arbeid verricht in het bezit is van een specifieke opleiding,
werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie waarin de arbeid
wordt verricht niet structureel aanwezig is;

- d. er sprake is van een korte duur van de opdracht of een beperkt aantal uren per week; of
- e. er sprake is van kenmerken van degene die de arbeid verricht die wijzen op ondernemerschap voor soortgelijke werkzaamheden.

Artikel 3

In afwijking van de artikelen 1 en 2 kunnen onvoorziene omstandigheden bij de beoordeling of sprake is van werkinhoudelijke of organisatorische sturing door de werkgever als bedoeld in artikel 1 dan wel het verrichten van arbeid voor eigen rekening en risico als bedoeld in artikel 2 worden betrokken.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Artikel 5

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

M.L.J. Paul

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

A.C.L. Rutte

Inhoudsopgave

I	Algemeen deel	2
1	Inleiding	3
1.1	Inleiding en aanleiding	3
1.2	Probleemstelling	4
1.3	Doel van de maatregel	6
1.4	Codificatie.....	6
1.5	Weging.....	11
2	Verduidelijking “werken in dienst van”	13
2.1	Hoofdpijnen van dit besluit	13
2.2	Indicaties.....	13
3	Werkinhoudelijke en organisatorische sturing	15
3.1	Inleiding	15
3.2	De werkgevende is bevoegd om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende de werkzaamheden moet uitvoeren en de werkende moet deze ook opvolgen	16
3.3	De werkgevende controleert de werkzaamheden van de werkende en is bevoegd om op basis daarvan in te grijpen.....	19
3.4	De werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende	20
3.5	De werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie	20
3.6	De werkende verricht soortgelijke werkzaamheden als andere werknemers	21
4	Werken voor eigen rekening en risico in de betreffende arbeidsrelatie	22
4.1	Inleiding	22
4.2	De financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij de werkende	24
4.3	De werkende zorgt voor een zelfstandige en voor derden als zodanig herkenbare uitvoering van de werkzaamheden.....	26
4.4	De werkende is in het bezit van een specifieke opleiding, werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie van de werkgevende niet structureel aanwezig is.	27
4.5	Er is sprake van een korte duur van de opdracht en/of een beperkt aantal uren per week	28
4.6	Kenmerken die wijzen op ondernemerschap van de werkende, voor soortgelijke werkzaamheden (extern ondernemerschap).....	29
5	Verhouding tot internationaal recht	30
6	Gevolgen	31
6.1	Gevolgen voor werkenden.....	31
6.2	Gevolgen voor werkgevers	31
6.3	Regeldruk	32
6.4	Financiële effecten	33
7	Advies en consultatie	33
8	Inwerkingtreding en gevolgen bij inwerkingtreding	33
II.	Artikelsgewijs.....	35

Nota van toelichting

I Algemeen deel

1 Inleiding

1.1 Inleiding en aanleiding

We kennen in Nederland verschillende contractvormen om arbeid te verrichten. Werkenden en werkgevers hebben daarin verschillende, soms persoonlijke, voorkeuren. Uiteindelijk bepaalt de wijze waarop het werk is ingericht welke contractvorm van toepassing is. De vraag of een werkende zelfstandig arbeid verricht, of dat 'in dienst van' een ander als werknemer doet, is belangrijk voor de sociale zekerheid, het arbeidsrecht en de fiscaliteit.

Het merendeel van het werk in Nederland wordt verricht op basis van een arbeidsovereenkomst. Binnen een arbeidsovereenkomst zijn tal van mogelijkheden om de arbeidsrelatie vorm te geven conform de wensen van partijen, maar een kenmerk van de arbeidsovereenkomst is dat het uiteindelijk de werkgever is die het economisch resultaat van het werk draagt en die ter zake van de werkzaamheden eindverantwoordelijk is. In het geval dat een werkende als zelfstandige werk verricht, is dit anders en is de werkende eindverantwoordelijk, loopt de werkende zelf het risico bij de uitvoering van de werkzaamheden en draagt ook het economisch resultaat. Zelfstandigen¹ kunnen zelf hun werk vormgeven en de voorwaarden waaronder zij dat doen. Zelfstandigen leveren een belangrijke bijdrage aan de Nederlandse economie en aan de welvaart in Nederland. De regering hecht er daarom veel belang aan dat de Nederlandse arbeidsmarkt ruimte biedt om zowel als werknemer of als zelfstandige te kunnen werken, dan wel als werkgever² werk door werknemers of zelfstandigen te kunnen laten uitvoeren. Daarbij is het belangrijk om op te merken dat de groep zelfstandigen (net als overigens de groep werknemers) heel divers is: zij zijn onder uiteenlopende omstandigheden aan het werk en hebben verschillende persoonlijke voorkeuren rondom werk.³

Tegelijkertijd is het belangrijk dat werk – ongeacht de contractvorm – plaatsvindt onder de wettelijke voorwaarden die daarbij horen. In te veel gevallen gebeurt dat nu niet en wordt werk verricht door werkenden die dat als zelfstandige menen te (kunnen) doen, terwijl in juridische zin sprake is van werknemerschap op basis van een arbeidsovereenkomst (zogenoemde schijnzelfstandigen). Dit terwijl aan schijnzelfstandigheid belangrijke risico's zijn verbonden, voor de werkgever, de werkende zelf én voor de samenleving.

Een belangrijke oorzaak voor schijnzelfstandigheid is gelegen in het ontbreken van een duidelijk en hanteerbaar (wettelijk) toetsingskader. Door met de *Wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verduidelijken van wanneer*

¹ Daaronder worden in deze AMvB zowel zelfstandigen verstaan die kwalificeren als zelfstandige (in fiscale zin) als werkenden die arbeidsrechtelijk zelfstandig (niet "in dienst van een ander") het werk verrichten bijvoorbeeld op basis van een overeenkomst van opdracht, zonder dat sprake is van ondernemerschap in fiscale zin, maar waarvoor geldt dat fiscaal sprake is van resultaat uit overige werkzaamheden. Voor het arbeidsrecht is het al dan niet zijn van ondernemer voor de fiscaliteit in beginsel niet van belang, maar slechts de vraag of een werkende zelfstandig of in dienst van een ander het werk verricht.

² Werkgevers is de verzamelnaam voor werkgevers en opdrachtgevers.

³ Hierbij zijn verschillende onderscheiden mogelijk. Zo kan bijvoorbeeld een onderscheid worden gemaakt tussen de zelfstandige die producten of grondstoffen verkoopt aan klanten en de zelfstandige die eigen arbeid of diensten aanbiedt aan bedrijven en/of particulieren. De groep zelfstandigen die arbeid of diensten aanbiedt kan onderverdeeld worden in zelfstandigen die vooral voor zakelijke opdrachtgevers werken en degene die vooral voor particuliere opdrachtgevers werken. Ook is er (fiscaal) onderscheid tussen zelfstandige ondernemers en mensen die meer incidenteel als zelfstandige werken, de zogenoemde resultaatgenieters.

sprake is van werken in dienst van een ander in de zin van artikel 610 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en het invoeren van een rechtsvermoeden (hierna: wet Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden of wet Vbar) een wettelijk toetsingskader aan te reiken en te verduidelijken wanneer sprake is van werknemerschap en wanneer van werk dat door een zelfstandige kan worden verricht, wordt schijnzelfstandigheid tegengegaan, wordt handhaving daarop beter hanteerbaar én wordt meer grip geboden aan diegenen die als of met zelfstandige(n) willen werken. Deze algemene maatregel van bestuur is een uitwerking van het in wet Vbar geïntroduceerde toetsingskader.

De Hoge Raad heeft twee belangrijke uitspraken gedaan in de zaken Deliveroo⁴ en Uber⁵ waarbij al wel een aantal belangrijke onderdelen rondom de beoordeling van arbeidsrelaties zijn benoemd. Deze bieden houvast aan de praktijk, als het gaat om welke elementen allemaal relevant zijn bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Deze richtinggevende arresten doen naar het oordeel van het kabinet niet af aan het belang om met name de praktijk en de betrokken uitvoerders een overzichtelijk en vast toetsingskader te bieden aan de hand waarvan beoordeling van “het werken in dienst van (de gezagsrelatie)” plaatsvindt. De wet Vbar draagt daarmee bij aan de rechtszekerheid en aan een betere handhaafbaarheid, doordat werkgevers en werkenden een beter hanteerbaar toetskader krijgen om zelf het juiste arbeidscontract aan te gaan, passend bij de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt. Hierdoor ontstaan in het toezicht minder conflicten, en is er meer ruimte om te handhaven op die gevallen waar dat ook echt nodig is. De wet Vbar en deze AMvB blijven dan ook onverminderd van belang, ook nu het handhavingsmoratorium al met ingang van 1 januari 2025 is opgeheven.

De wet Vbar vloeit, naast uit deze jurisprudentie, onder meer voort uit een aantal adviezen, waaronder die van de Commissie Regulering van Werk, beter bekend als de Commissie Borstlap, en het SER Middellange termijn-advies (SER-MLT), voor zover het het rechtsvermoeden betreft. In een aantal Kamerbrieven is ingegaan op de uitwerking daarvan.⁶ Dit besluit bevat nadere regels die voortvloeien uit deze wet.

1.2 Probleemstelling

De problematiek waarvoor met de verduidelijking van het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen een oplossing wordt gezocht is in hoofdzaak tweeledig. Enerzijds richt de wet Vbar zich op het tegengaan van schijnzelfstandigheid, anderzijds op de onduidelijkheid voor zelfstandigen en werkgevers rondom de wijze waarop zij als zelfstandige werk kunnen verrichten. De verduidelijking op grond van de wet Vbar wordt verder uitgewerkt in dit besluit.

Door de verduidelijking van wetgeving en het introduceren van een rechtsvermoeden wil de regering schijnzelfstandigheid tegengaan. Schijnzelfstandigheid wordt gedefinieerd als de situatie waarin wordt gewerkt als zelfstandige terwijl de werkende op basis van het arbeidsrecht (juridisch) een arbeidsovereenkomst heeft. Dit komt voor in alle

⁴ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443.

⁵ HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319

⁶ Kamerstukken II 2021/22, 29544, nr. 1112, Kamerstukken II 2022/23, 31311 nr. 246, Kamerstukken II 2022/23, 29544 nr. 1176.

segmenten van de arbeidsmarkt. Schijnzelfstandigheid heeft dan ook verschillende verschijningsvormen.⁷

Schijnzelfstandigheid is om veel redenen onwenselijk. Ten eerste vanwege de kwetsbaarheid van werkenden aan de basis van de arbeidsmarkt die hiermee te maken krijgen. Dit zijn werkenden die in de regel een onzeker en vaak laag inkomen hebben, en vrijwel geen onderhandelingsmacht hebben om hun arbeidsvoorwaarden te verbeteren. Daarnaast genieten zelfstandigen geen bescherming tegen bepaalde risico's die bij het werk horen, zoals werkloosheid, ziekte en (afgezien van de AOW-uitkering) ouderdom. Zeker voor kwetsbare zelfstandigen is het moeilijk om dit zelf te organiseren.

Ten tweede is schijnzelfstandigheid niet goed voor de solidariteit binnen het sociale stelsel. Als te veel werknemers werken als schijnzelfstandigen en daardoor in mindere mate meebetalen aan de algemene sociale voorzieningen als de zorg en de AOW ontstaat het risico dat er steeds minder werknemers zijn om de regelingen financieel gezond te houden. Daarbij geldt dat niet alleen gedwongen schijnzelfstandigheid aan de basis van de arbeidsmarkt een probleem is vanuit het perspectief van de solidariteit. Juist voor werknemersregelingen, zoals de WW en de WIA, is er een risico voor de betaalbaarheid van het stelsel, als met name mensen met relatief weinig kans op werkloosheid of arbeidsongeschiktheid het stelsel verlaten en als schijnzelfstandige aan de slag gaan. De mensen met 'hogere risico's' blijven dan achter, waardoor het stelsel minder betaalbaar wordt. Met oog op de houdbaarheid van sociale regelingen voor werknemers in de toekomst is het belangrijk dat iedereen die feitelijk werknemer is, – en daardoor aanspraak maakt op de werknemersregelingen – ook daaraan bijdraagt.

Ook voor de aanvullende pensioenopbouw (de pensioenopbouw in de tweede pijler) is dit van belang. Schijnzelfstandigheid kan, zeker in sectoren waar relatief veel schijnzelfstandigen werken, de solidariteit binnen fondsen verzwakken en de houdbaarheid onder druk zetten. Bovendien dragen de opdrachtgevers (eigenlijk werkgevers) geen pensioenpremie af voor de schijnzelfstandigen. Als de eigenlijke arbeidsrelatie gehandhaafd wordt, zullen in voorkomende gevallen de werkgevers van deze schijnzelfstandigen verplicht zijn (alsnog) premies af te dragen.

Ten derde, en gerelateerd aan het hiervoor genoemde argument, kan schijnzelfstandigheid ook worden opgevat als een oneerlijke vorm van concurrentie, zowel tussen werkenden onderling (werknemers/opdrachtnemers) als tussen werkgevers onderling (werkgevers/opdrachtgevers). Immers, schijnzelfstandigen kunnen fiscale voordelen genieten die voor ondernemers bedoeld zijn en werkgevers betalen niet mee aan werknemersregelingen.⁸ Voor anderen die onder dezelfde omstandigheden werken maar wel als werknemer worden behandeld, geldt dit niet. Afhankelijk van de marktmacht van de schijnzelfstandige slaan die voordelen neer bij de schijnzelfstandige, bij de werkgevende, of beide.

Ten vierde constateert het kabinet dat een groter aandeel van schijnzelfstandigheid in een bedrijf of organisatie gevolgen heeft voor de werkdruk, de mate van innovatie en de continuïteit binnen het bedrijf of de organisatie. Dit geldt bij uitstek ook voor een aantal (semi-)publieke sectoren.

⁷ Het is afhankelijk van de onderhandelingsmacht van partijen of de (korte termijn) voordelen van de fiscale behandeling en lagere sociale afdrachten toevallen aan de werkende, of dat dit toevalt aan de werkgevende partij. Zie o.a. het eindrapport Interdepartementaal beleidsonderzoek zzp 2015, Kamerstukken II 2015/16 31311 nr. 154.

⁸ Het gaat hier nadrukkelijk om schijnzelfstandigen.

Ten slotte is relevant om te onderkennen dat de groei van (schijn)zelfstandigheid ook onderdeel is van de bredere ontwikkeling dat arbeidsrelaties de afgelopen decennia in toenemende mate flexibel zijn georganiseerd. Zowel de OESO als de Commissie Regulering van werk hebben gewaarschuwd dat deze flexibilisering van arbeidsrelaties het Nederlandse verdienvermogen kan ondermijnen. Onderliggende oorzaken zijn dat in vaste arbeidsrelaties meer in menselijk en organisatiekapitaal geïnvesteerd wordt dan in flexibele arbeidsrelaties.⁹

Hoewel niet exact meetbaar qua omvang, is het zeer aannemelijk dat het aandeel schijnzelfstandigen binnen de populatie zelfstandigen in de afgelopen decennia is toegenomen. Een indicatie van de oorzaken, omvang en groei van het aantal schijnzelfstandigen staat beschreven in paragraaf 1.4.2 van de Memorie van Toelichting bij de wet Vbar.

1.3 Doel van de maatregel

De relatief open definitie van de arbeidsovereenkomst en met name het wettelijk vereiste van “werken in dienst van” genereert een grijs gebied waarbinnen de wetgeving niet altijd duidelijk richting geeft voor de kwalificatievraag. In de jurisprudentie wordt een veelheid aan (mogelijke) indicaties gehanteerd die relevant kunnen zijn bij de beoordeling van arbeidsrelaties. Doordat het toetsingskader zoveel verschillende indicaties kent, beperkt dat de kenbaarheid en de hanteerbaarheid voor werkenden, werkgevers en uitvoeringsorganisaties. Door de afschaffing van het handavingsmoratorium per 1 januari 2025 en recente jurisprudentie (Hoge Raad over Deliveroo en Uber) is er meer aandacht voor het juist kwalificeren van de arbeidsrelatie.

De wet Vbar introduceert hiertoe een hanteerbaar toetsingskader ten behoeve van werkenden, werkgevers en uitvoeringsorganisaties. Het verduidelijkte toetsingskader op basis waarvan kan worden beoordeeld of sprake is van “werken in dienst van” een werkgever, bestaat uit twee elementen. Ten eerste moet sprake zijn van arbeid verricht onder werkinhoudelijke of organisatorische sturing van de werkgever. Daarnaast moet geen sprake zijn van het verrichten van arbeid voor eigen rekening en risico van de werknemer, of van arbeid die in mindere mate wordt verricht voor eigen rekening en risico dan dat sprake is van het eerste element (sturing). Deze algemene maatregel van bestuur geeft nadere invulling aan deze twee elementen door de indicaties die nadere kleuring geven aan deze elementen wettelijk te verankeren.

1.4 Codificatie

Bij het verduidelijken van het gezagscriterium heeft de regering er bewust voor gekozen om geen nieuwe criteria te introduceren. De wet Vbar is een codificatie van bestaande jurisprudentie. Hierbij is het belangrijk te benadrukken dat de wet uitsluitend het element ‘werken in dienst van’ verduidelijkt, zoals dat een rol speelt in de kwalificatiefase. De uitlegfase en de overige elementen van de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst (‘loon’ en ‘arbeid’) worden niet geraakt door de wet Vbar.

De toetsing of sprake is van een arbeidsovereenkomst vindt plaats in twee fasen. In de eerste fase moet aan de hand van de Haviltexmaatstaf¹⁰ worden vastgesteld welke

⁹ Als genoemd in Eindrapport Commissie Regulering van Werk (2020), noot 72.

¹⁰ Hoge Raad, 13 maart 1982, ECLI:NL:HR:1981:AG4158. In deze uitspraak overwoog de Hoge Raad voor het eerst expliciet dat bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst het niet voldoende is om enkel naar de taalkundige betekenis van de tekst te kijken, maar dat ook gekeken moet worden naar de omstandigheden en wat partijen over weer van elkaar mochten verwachten.

rechten en plichten partijen zijn overeengekomen (de zogenoemde uitlegfase^{11,12}). Hierbij dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook te worden gekeken naar de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven¹³.

Hierbij speelt de zogeheten bepalingsmacht een belangrijke rol. Het gaat er daarbij om wat de feitelijke machtsverhouding tussen partijen is. In de uitlegfase is dit met name van belang voor de wijze waarop het contract tot stand is gekomen en de wijze waarop de beloning wordt bepaald. Dit kan zich bijvoorbeeld uiten doordat:

- de overeenkomst is opgesteld door de werkgevende;
- de werkende (nagenoeg) geen onderhandelingsruimte heeft;
- de werkgevende met iedere werker nagenoeg hetzelfde uurtarief afspreekt;
- de wijze van betaling is bepaald door de werkgevende.

Zo kan daarbij van belang zijn op wiens initiatief de contractsbepalingen zijn opgesteld en hoe belangrijk en relevant de opgenomen bepalingen voor (een van de) partij(en) daadwerkelijk zijn. Dit speelt bijvoorbeeld wanneer de werkgevende heeft bepaald dat in de schriftelijke overeenkomst wordt opgenomen dat de werkende zich vrij kan laten vervangen, terwijl de werkgevende de mogelijkheid tot vrije vervanging in de praktijk beperkt. Ondanks dat de mogelijkheid tot vrije vervanging in de overeenkomst is opgenomen, heeft dit geen of een zeer beperkte betekenis voor de vaststelling van de rechten en plichten die partijen zijn overeengekomen. Factoren die verder kunnen bijdragen aan de bepalingsmacht van de werkgevende zijn een grotere juridische kennis van de werkgevende en een sterkere onderhandelingspositie van de werkgevende ten opzichte van de werkende. Hoe meer de werkgevende hierbij een bepalende rol heeft, hoe meer dit een aanwijzing is dat er sprake is van een zekere mate van ondergeschiktheid van de werkende.

In de tweede fase, de kwalificatiefase, moet vervolgens beoordeeld worden of de overeenkomst voldoet aan de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst. Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen¹⁴. In deze kwalificatiefase wordt beoordeeld of er sprake is van arbeid, loon en werken in dienst van. Ook hierbij speelt de bepalingsmacht een belangrijke rol. Deze bepalingsmacht komt tot uiting in de hoofdelementen en onderliggende indicaties waarmee de wet Vbar en dit besluit het "werken in dienst van" nader invullen.

Voor zowel de uitlegfase als de kwalificatiefase geldt het uitgangspunt "wezen gaat voor schijn" Als partijen bepaalde afspraken op papier hebben gezet, maar daar in de praktijk anders uitvoering aan geven, dan is de uitvoering in de praktijk leidend bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

¹¹ HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (Participatieplaatsarrest), rov. 3.2.2. Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034 (kwalificatie pachtovereenkomst), rov. 3.2.3-3.2.4.

¹² Daarbij geldt dat wanneer een arbeidsovereenkomst is ontstaan ook van rechtswege wordt bepaald wat wederzijdse rechten en plichten zijn.

¹³ Zie onder meer Hoge Raad 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231.

¹⁴ Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746; *X/Gemeente Amsterdam*

1.4.1 Deliveroo-arrest en Uber-arrest

De Hoge Raad heeft twee belangrijke uitspraken gedaan inzake de zaken Deliveroo en Uber waarbij een aantal belangrijke onderdelen rondom de beoordeling van arbeidsrelaties zijn benoemd. Deze bieden houvast aan de praktijk, als het gaat om welke elementen en indicaties onder meer relevant zijn bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Deze gezichtspunten uit het Deliveroo arrest zien op de beoordeling van de gehele arbeidsrelatie, terwijl de wet Vbar en dit besluit uitsluitend het begrip “werken in dienst van” verduidelijken. Niet alle in het Deliveroo-arrest genoemde gezichtspunten spelen daarom een rol in het kader van de wet Vbar en dit besluit.

Deze richtinggevende arresten doen naar het oordeel van het kabinet bovendien niet af aan het belang om met name de praktijk en de betrokken uitvoerders een overzichtelijk en vast toetsingskader te bieden aan de hand waarvan beoordeling van “het werken in dienst van (de gezagsrelatie)” plaatsvindt. Met de wet Vbar en de nadere uitwerking daarvan in dit besluit, wordt deze verduidelijking in de wet en regelgeving verankerd. Ook de Hoge Raad benoemt in het Deliveroo- en het Uber-arrest nadrukkelijk de voornemens van de wetgever inzake het nader invullen van het begrip ‘werken in dienst van’.

De Deliveroo gezichtspunten, die zien op de gezagsrelatie, hebben een rol binnen het toetsingskader voor de beoordeling van een arbeidsrelatie. Deze hebben daarom ook een plek gekregen in de in dit besluit opgenomen indicaties. Dit geldt voor de gezichtspunten die zien op de ‘aard en duur van de werkzaamheden’, de ‘wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald’, de ‘inbedding van het werk en werkende’ het ‘lopen van commercieel risico’ en ‘hoe de werkende zich doorgaans in het economisch verkeer manifesteert’(het extern ondernemerschap onder gezichtspunt 9). In de beantwoording van de prejudiciële vragen inzake Uber heeft de Hoge Raad overwogen dat het externe ondernemerschap op dezelfde wijze meetelt als de overige gezichtspunten uit het Deliveroo-arrest¹⁵. Daarom is de indicatie dat sprake is van omstandigheden die wijzen op extern ondernemerschap in het economisch verkeer (arbeidsrelatie overstijgend) opgenomen onder de beoordeling of sprake is van werken voor eigen rekening en risico.

De indicaties in dit besluit komen uitvoerig aan de orde in hoofdstukken 3 en 4.

Daarnaast wordt er in jurisprudentie, waaronder in het Deliveroo-arrest (gezichtspunt 5 uit dit arrest), een aantal feiten en omstandigheden met name relevant geacht voor de uitlegfase bij het contract. Deze feiten en omstandigheden zien onder meer op de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen. Deze feiten en omstandigheden zijn niet gekoppeld aan de indicaties behorend bij de hoofdelementen van “werken in dienst van”, maar kleuren in de uitlegfase wel de maatschappelijke positie van partijen.

Persoonlijke arbeid

In het Deliveroo-arrest is duidelijk gemaakt dat de in een overeenkomst neergelegde vrijheid voor de werkende om zich te laten vervangen op zichzelf niet onverenigbaar is met het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Deze overweging uit het arrest ziet met name op de verplichting om persoonlijk de arbeid te verrichten en daarmee in eerste instantie niet op de gezagsrelatie. Volgens de Hoge Raad sluit de vrijheid om zich te laten vervangen, het bestaan van een arbeidsovereenkomst dus niet uit. De mogelijkheid van vrije vervanging kan wel een rol spelen bij de vraag of ‘in dienst van’

¹⁵ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (Deliveroo) en HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319 (Uber)

wordt gewerkt, in het kader van het voor eigen risico en rekening werken. Daarvan is sprake bij het commercieel aanwenden van vrije vervanging. Dit aspect komt terug bij het hoofdelement dat wijst op ondernemerschap.

Loon

De in het Deliveroo-arrest door de Hoge Raad geïdentificeerde gezichtspunten 6 en 7 zien op het element 'loon' uit artikel 7:610 BW. Deze gezichtspunten zien op de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd, én op de hoogte van deze beloningen. Bij de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd kun je denken aan of er sprake is van een door de werkgevende vastgestelde (vaste) vergoeding per gewerkte tijdseenheid, of dat er juist sprake is van een (eventueel variabele) all-in vergoeding per opdracht welke in onderhandeling tot stand is gekomen. Ook elementen als de verwerking, betaling en eventuele inhoudingen zijn hierbij relevant net als de omstandigheid dat de werkende doorbetaald krijgt bij ziekte en/of vakantie.

Voor de hoogte van de beloning is relevant of deze gelijk is aan of vergelijkbaar is met het loon van werknemers zoals dat op basis van de cao of in dienstbetrekking gebruikelijk is.

Gezichtspunten

Hieronder een schematische weergave van hoe de gezichtspunten uit het Deliveroo-arrest geborgd zijn, onder andere door de wet Vbar en deze algemene maatregel van bestuur.

	Gezichtspunt Deliveroo	Geborgd onder
1	De aard en duur van de werkzaamheden	Hierbij valt te denken aan de vraag of er sprake is van een resultaats- of inspanningsverplichting, of het gaat om structureel werk en aan de duur van de werkzaamheden. Toetsing is geborgd door opname van de volgende indicaties: • De werkgevende is bevoegd om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende de werkzaamheden moet uitvoeren en de werkende moet deze ook opvolgen. • De werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie. • De werkende soortgelijke werkzaamheden verricht als andere werknemers • Er is sprake van een korte duur van de opdracht en/of een beperkt aantal uren per week.
2	De wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald	Hierbij gaat het bijvoorbeeld om de vraag wie de werkwijze, de werktijden en de locatie van de werkzaamheden kan bepalen Toetsing is geborgd door opname van de volgende indicaties:

		• De werkgevende is bevoegd om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende de werkzaamheden moet uitvoeren en de werkende moet deze ook opvolgen. • De werkgevende heeft de mogelijkheid om de werkzaamheden van de werkende te controleren en is bevoegd om op basis daarvan in te grijpen • De werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende
3	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	Hierbij gaat het onder andere om de vraag in hoeverre de verhouding tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer vergelijkbaar is met personeel dat in dienst is bij de opdrachtgever. Toetsing is geborgd door opname van de volgende indicaties: • De werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende. • De werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie. • De werkende soortgelijke werkzaamheden verricht als andere werknemers • De werkende zorgt voor een zelfstandige en voor derden als zodanig herkenbare uitvoering van de werkzaamheden. • De werkende is in het bezit van een specifieke opleiding, werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie van de werkgevende niet structureel aanwezig is.
4	Het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren	De vrijheid om je te laten vervangen komt in het algemeen terug onder het vereiste 'persoonlijke arbeid' uit artikel 7:610 BW.
5	De wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen	Dit gezichtspunt ziet op de precontractuele fase, oftewel de fase voor de totstandkoming van de overeenkomst. Hierboven ook wel de uitlegfase genoemd.
6	De wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd	Element 'loon' uit artikel 7:610 BW.
7	De hoogte van de beloning	Element 'loon' uit artikel 7:610 BW.

8	De vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt	Hierbij gaat het onder meer om de verdeling van risico's tussen de opdrachtnemer en de opdrachtgever, bijvoorbeeld bij schade (aan derden), ziekte en ongeval. En ook om de mate waarin de opdrachtnemer verantwoordelijk is voor de kwaliteit van het resultaat. Toetsing is geborgd door opname van de volgende indicatie: De financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij de werkende
9	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.	Hierbij is van belang in hoeverre de werkende zich bij soortgelijke opdrachten voor andere opdrachtgevers als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Toetsing is geborgd door opname van de volgende indicatie: Er is sprake van kenmerken die wijzen op ondernemerschap van de werkende voor soortgelijke werkzaamheden

1.5 Weging

Met de wet Vbar wordt de open norm 'werken in dienst van' uit artikel 7:610, lid 1, BW verduidelijkt middels twee hoofdelementen. In deze algemene maatregel van bestuur zijn vervolgens de indicaties opgenomen die de twee hoofdelementen inkleuren. Ook deze indicaties die de hoofdelementen invullen, zijn aan jurisprudentie ontleend. Daarbij is ook acht geslagen op het in Europese jurisprudentie ontwikkelde werknemersbegrip. Deze hoofdelementen (in de wet) en indicaties (in algemene maatregel van bestuur) vormen voortaan het kader aan de hand waarvan getoetst wordt of sprake is van werken in dienst van een ander en of buiten arbeidsovereenkomst arbeid kan worden verricht. Voor de beoordeling van de arbeidsrelatie wordt op basis van de onderliggende indicaties beoordeeld bij welk hoofdelement in de arbeidsrelatie het zwaartepunt ligt. Dat bepaalt vervolgens of een gezagsrelatie aanwezig is en daarmee of er sprake is van een arbeidsovereenkomst (mits uiteraard de overige elementen van een arbeidsovereenkomst ook aanwezig zijn) of niet. Zo niet, dan kunnende werkzaamheden op zelfstandige basis worden verricht.

Bij de onderliggende indicaties hangt het gewicht dat daaraan toekomt mede af van de mate waarin de indicaties daadwerkelijk betekenis hebben voor de arbeidsrelatie en – in het geval van extern ondernemerschap – voor de partijen die de arbeidsrelatie zijn aangegaan. Dit is belangrijk tegen de achtergrond van de bescherming van de werkende en het adagium 'wezen gaat voor schijn'. Waar in een contract slechts bepalingen zijn opgenomen die in de praktijk weinig of geen betekenis hebben, geldt – conform de

huidige jurisprudentie hierover en bevestigt in het Deliveroo-arrest¹⁶ – dat daaraan beperkt gewicht kan worden toegekend. Hierbij is ook van belang in hoeverre feiten en omstandigheden, die onder de indicaties vallen, in de praktijk bepalend zijn voor de wijze waarop wordt gewerkt en daarmee hoe zwaar een indicatie meeweegt. Eenzelfde indicatie kan daardoor bij de ene opdracht een zwaardere rol spelen dan bij een andere opdracht. Dit moet van geval tot geval worden gezien. Zo heeft het feit of een werkende al dan niet eigen materialen en hulpmiddelen gebruikt een belangrijke betekenis in geval er voor de uitvoering van de opdracht ook daadwerkelijk specifieke materialen en hulpmiddelen nodig zijn. Terwijl als daar geen sprake van is, er aan het enkele feit dat de werkende zelf zorgt voor enkele materialen en hulpmiddelen minder betekenis toekomt.

Het blijft daarmee belangrijk de verschillende indicaties in de specifieke situatie in onderling verband te zien en te wegen. Dit houdt ook in dat een bepaalde indicatie in het ene geval zwaarder moet wegen dan in een ander geval. Dit moet op basis van alle feiten en omstandigheden worden beoordeeld. Het toetsingskader is daarmee geen afvinklijst. Telkens zal aan de hand van het concrete geval het toetsingskader langsgelopen moeten worden.

In het geval overduidelijk is dat de indicaties hoofdzakelijk in één richting wijzen, is het niet noodzakelijk dat alle indicaties onderzocht en bekend zijn. Als bijvoorbeeld 1 of 2 indicaties niet bekend zijn (of er onvoldoende gegevens beschikbaar voor zijn), is het niet nodig deze te onderzoeken als op basis van de overige 8 of 9 indicaties duidelijk is hoe de arbeidsrelatie gekwalificeerd moet worden.

Indien de ontbrekende indicaties echter nog van invloed kunnen zijn op de kwalificatie (er is nog geen duidelijke richting waarin de indicaties wijzen), dan zal wel nader onderzoek nodig zijn naar de ontbrekende indicaties om tot een duidelijk oordeel te komen.

Deze structuur betekent dat voor de praktijk duidelijk is welke hoofdelementen belangrijk zijn voor de beoordeling van de arbeidsrelatie, welke indicaties daarbij een rol spelen en hoe partijen derhalve hun gewenste contractvorm conform wetgeving kunnen vormgeven. In het grootste deel van de gevallen zal daarmee duidelijk zijn hoe een arbeidsrelatie moet worden gekwalificeerd.

Het kabinet kiest er niet voor om een weging aan te brengen in de onderliggende indicaties. Alhoewel duidelijkheid vooraf heel belangrijk is, is volledige zekerheid en duidelijkheid vooraf niet haalbaar bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie zonder flinke nadelen. Er is immers een afruil tussen duidelijkheid en zekerheid vooraf op basis van wettelijke normen en de ruimte om in een individuele casus recht te doen aan de feiten en omstandigheden van het geval. Toekomstige normen moeten daarom enige openheid houden. De wetgever kan niet alle situaties voorzien en de rechter moet de feiten en omstandigheden van een geval kunnen wegen. Dit zorgt er ook voor dat indicaties kunnen meebewegen met de dynamische praktijk van de arbeidsmarkt, nu en in de toekomst, en dat er geen statische wetgeving wordt gemaakt die snel achterhaald raakt. Het kabinet vindt het dan ook van belang dat bij de verduidelijking van de normen rekening wordt gehouden met die praktijk.

Uiteraard heeft het kabinet er begrip voor dat er bij werkgevers en werknemers, maar ook bij publieke dienstverleners, toezichthouders en de rechtspraak behoefte

¹⁶ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (Deliveroo), r.o.v. 3.2.5.

bestaat aan zoveel mogelijk duidelijkheid. Zoals hierboven toegelicht kan dit met wet- en regelgeving niet in alle gevallen worden bereikt.

Daarom zet het kabinet ook in op ondersteunende maatregelen om deze duidelijkheid zoveel mogelijk te bieden. Op www.hetjuistecontract.nl is een keuzehulp opgenomen waarmee op een snelle en praktische manier enige vorm van duidelijkheid verkregen kan worden of er sprake is van een zzp-klus of een opdracht in loondienst. Ook is daar nadere informatie opgenomen, waaronder een algemeen overzicht van de kenmerken van zzp en loondienst. Tevens zijn voor een aantal sectoren praktijkvoorbeelden opgenomen. Deze communicatie wordt in 2025 voortgezet en verder uitgebreid. Ook worden samen met de Belastingdienst gesprekken met brancheorganisaties onverminderd voortgezet, om per sector zoveel mogelijk ondersteuning te bieden bij het tegengaan van schijnzelfstandigheid, bijvoorbeeld door het uitwerken van praktijkvoorbeelden per sector.

Voor een meer gedegen kwalificatie van de arbeidsrelatie kan gebruik worden gemaakt van de webmodule beoordeling arbeidsrelatie. Uiteraard wordt de webmodule aangepast aan de wet Vbar en deze algemene maatregel van bestuur.

2 Verduidelijking “werken in dienst van”

2.1 Hoofdpijnen van dit besluit

Dit kabinet zet – nadrukkelijk in samenhang met de inzet op het creëren van een gelijk speelveld voor werkenden en het verbeteren en versterken van de handhaving - in op het (verder) verduidelijken van het begrip “in dienst van” (gezag). Dit omdat dit wettelijke vereiste in de praktijk de meeste onduidelijkheid oplevert. Een verduidelijking van de wetgeving die ziet op dit begrip leidt er dan ook toe dat het grijze gebied tussen werken met een arbeidsovereenkomst en werken zonder arbeidsovereenkomst wordt verkleind.

Middels de wet Vbar wordt daarom de norm ‘werken in dienst van’ (gezag) uit artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek gestructureerd en ingevuld door twee hoofdelementen, waarbij een hoofdelement wijst op werknemerschap en het andere hoofdelement contra-indicaties bevat die wijzen op het werken als zelfstandige. Het betreft de volgende hoofdelementen:

- werkinhoudelijke en organisatorische sturing (W van werknemerschap), en
- werken voor eigen rekening en risico (Z van zelfstandige).

Deze twee hoofdelementen zijn in de wet Vbar vastgelegd en worden middels deze algemene maatregel van bestuur verder ingekleurd door indicaties. Welke indicaties zwaarwegender aanwezig zijn in de betreffende arbeidsrelatie bepaalt of sprake is van ‘werken in dienst van’, of dat het werk als zelfstandige kan worden verricht. Tot slot is met dit besluit voorzien in een bepaling die ruimte geeft om onvoorziene omstandigheden bij de beoordeling te betrekken.

2.2 Indicaties

Voor de indicaties geldt net als voor de hoofdelementen dat zij een zekere toekomstbestendigheid moeten hebben om daadwerkelijk verduidelijking te kunnen bieden gedurende een zodanig lange periode dat het zich in de praktijk kan zetten. Onder andere om deze reden wil het kabinet expliciet aansluiten bij de hoofdpijnen uit de

Europese jurisprudentie over het werknemersbegrip. Tegelijkertijd zijn deze indicaties, omdat zij concreter uitwerking geven aan de hoofdelementen, gevoeliger dan de hoofdelementen voor ontwikkelingen op de arbeidsmarkt, die veranderende maatschappelijke opvattingen over werk en de verhouding tussen werknemer en werkgever met zich mee kunnen brengen.

Bij het formuleren van de indicaties is gezocht naar een balans tussen voldoende openheid enerzijds (en ruimte geven aan de praktijk) en voldoende concreetheid en houvast anderzijds (zodat werkenden weten waar ze aan toe zijn). De indicaties zijn zo geformuleerd dat zij voldoende ruimte geven aan de praktijk en ontwikkelingen daarin. Om die ruimte te geven is het belangrijk dat alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van een arbeidsrelatie, zowel door de praktijk van werkenden en werkgevers, als voor uitvoeringsorganisaties en (uiteindelijk) de rechter. Uiteraard draagt dit ook bij aan de toekomstbestendigheid van de indicaties. Tegelijkertijd is het belangrijk dat deze indicaties voldoende helder en afgebakend zijn om de gewenste duidelijkheid en sturing te geven. Juist bij de indicaties, als uitwerking van de hoofdelementen, is van belang dat zij concrete handvatten geven voor de beoordeling of sprake is van een gezagsrelatie.

De omstandigheid, dat de indicaties concreter en gevoeliger zijn voor toekomstige ontwikkelingen dan de hoofdelementen, maakt dat zij eerder aanpassing dan wel bijstelling zullen behoeven en daarom minder goed op het niveau van de formele wet passen. Om deze reden zijn de indicaties bij algemene maatregel van bestuur vastgelegd. Omdat de inkleuring van de hoofdelementen door indicaties belangrijk is voor begrip van de hoofdelementen en daardoor van belang zijn voor het voorstel, zijn de indicaties in de memorie van toelichting bij de wet Vbar al toegelicht. Dit doet ook recht aan het primaat van de formele wetgever. In deze nota van toelichting worden de indicaties uitgebreider beschreven en toegelicht.

Dat de rechtspraak kan uitgaan van de in deze algemene maatregel van bestuur vastgelegde indicaties als relevant toetsingskader is – gelet op het doel van de wet Vbar – belangrijk. De indicaties worden daarom in beginsel limitatief vastgelegd. Anders biedt een toetsingskader onvoldoende houvast en duidelijkheid. Door de indicaties in beginsel limitatief vast te leggen in dit besluit wordt een gestructureerd toetsingskader gegeven. Dit toetsingskader maakt duidelijk hoe in een individueel geval, aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden, de beoordeling moet worden gedaan. Hierbij wordt opgemerkt dat niet aan alle indicaties voldaan hoeft te worden om te spreken van de werkinhoudelijke of organisatorische sturing dan wel werken voor eigen rekening en risico. De aanwezigheid van slechts enkele indicaties kan al leiden tot de conclusie dat sprake is van werkinhoudelijke of organisatorische sturing of van werken voor eigen rekening en risico. Op basis van het toetsingskader bestaat voortaan duidelijkheid over welke hoofdelementen en indicaties van belang zijn bij de beoordeling of er sprake is van werken 'in dienst van' of van zelfstandigheid. Deze hoofdelementen en indicaties zijn gebaseerd op elementen die in de jurisprudentie naar voren zijn gekomen.

Onvoorziene omstandigheden

Er wordt in deze algemene maatregel van bestuur daarnaast voorzien in een bepaling die ruimte geeft om onvoorziene omstandigheden, die buiten de indicaties vallen, bij een beoordeling te betrekken. De indicaties die in deze algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, zijn gedestilleerd uit bestaande jurisprudentie. Deze zijn zo geformuleerd dat er veel feiten en omstandigheden uit de praktijk aan zijn te relateren. De kans dat bij wijze van "ventiel" daadwerkelijk gebruikt moet worden gemaakt van

deze bepaling, is daarom beperkt.

Het zou in de toekomst echter kunnen voorkomen dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden die niet onder de indicaties vallen en die wel moeten worden meegewogen in de beoordeling van de arbeidsrelatie. Het gaat hierbij om indicaties waar op dit moment, bijvoorbeeld vanwege de huidige stand van de techniek, nog niet aan kan worden gedacht. Een voorbeeld is dat een aantal jaren geleden nog niet voorzienbaar was dat we thans met algoritmes en platformen te maken zouden hebben. Als er zich in de toekomst nieuwe ontwikkelingen voordoen die nu nog niet kunnen worden voorzien, kunnen die door middel van dit "ventiel" worden meegenomen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Dit ventiel is ook van belang om aan te kunnen sluiten bij (toekomstige ontwikkelingen in) de Europese jurisprudentie over het werknemersbegrip. Als blijkt dat er door ontwikkelingen op de arbeidsmarkt structureel sprake is van nieuwe indicaties die relevant zijn voor de beoordeling van arbeidsrelaties dan zullen die, omwille van duidelijke en hanteerbare wetgeving, opgenomen worden in deze algemene maatregel van bestuur.

3 Werkinhoudelijke en organisatorische sturing

3.1 Inleiding

Als het economisch resultaat van de verrichte arbeid van de werkende voor rekening en risico van de werkgevende komt, brengt dat mee dat de werkgever gezag moet (kunnen) uitoefenen gedurende het verrichten van de arbeid. Deze omstandigheid onderscheidt werknemerschap van het werken als zelfstandige. In de norm 'in dienst van' uit artikel 7:610 BW ligt dan ook besloten dat de werknemer zich in een ondergeschikte positie bevindt ten opzichte van de werkgever. Bij die gezagsrelatie gaat het in essentie om het vereiste dat de werknemer zich heeft verbonden onder zeggenschap van de werkgever werk te verrichten.

Onder formeel gezag wordt verstaan de wijze waarop het werk is ingeregeld en de wijze waarop de werkende is gepositioneerd in de organisatie. Van deze wijze van gezagsuitoefening kan derhalve ook sprake zijn als er geen instructies gegeven worden over de werkinhoud.

In de loop der jaren is de gezagsverhouding in het kader van de arbeidsovereenkomst langs die lijn dan ook breder benaderd, zowel in de literatuur als in de rechtspraak. Daarvoor werd gezag vooral benaderd als materieel gezag, dat wil zeggen via werkinhoudelijke instructies en toezicht. Ook de Hoge Raad weegt intussen de organisatorische aspecten rondom het werk en de werkende mee bij de beoordeling van de vraag of gezag wordt uitgeoefend. Het Deliveroo-arrest heeft dat het meest recent duidelijk gemaakt.¹⁷ In het arrest is verduidelijkt dat onder meer van belang kunnen zijn: de aard en duur van de werkzaamheden, de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald, 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.

Bovenstaande leidt ertoe dat de sturing door een werkgevende tot uiting kan komen via werkinhoudelijke sturing (materieële zin) en via organisatorische sturing (formele zin). Beide kanten van deze medaille komen in het hoofdelement terug, door te spreken van

¹⁷ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (Deliveroo).

'werkinhoudelijke en organisatorische sturing'. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat die organisatorische sturing de organisatorische inbedding omvat, die in de jurisprudentie terugkomt.

Dit leidt ertoe dat onder hoofdelement 'werkinhoudelijke en organisatorische sturing' zowel indicaties zijn opgenomen die zien op werkinhoudelijke instructies en toezicht als ook indicaties die zien op gezag door organisatorische kenmerken.

Indicaties die zien op werkinhoudelijke sturing

- De werkgevende is bevoegd om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende de werkzaamheden moet uitvoeren en de werkende moet deze ook opvolgen.
- De werkgevende heeft de mogelijkheid om de werkzaamheden van de werkende te controleren en is bevoegd om op basis daarvan in te grijpen.

Indicaties die zien op organisatorische sturing

- De werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende.
- De werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie.
- De werkende soortgelijke werkzaamheden verricht als andere werknemers

In de paragrafen hieronder worden deze indicaties separaat toegelicht. Daarbij is per indicatie een aantal voorbeelden uit de jurisprudentie toegevoegd ter kleuring van de indicatie. Deze casuïstiek is ter illustratie toegevoegd.

3.2 De werkgevende is bevoegd om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende de werkzaamheden moet uitvoeren en de werkende moet deze ook opvolgen

Een belangrijke indicatie voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding is de bevoegdheid van de werkgevende om bij de uitvoering van de werkzaamheden aanwijzingen en instructies te geven aan de werkende die deze moet opvolgen. Deze aanwijzingen en instructies kunnen zien op het te behalen en/of op het te leveren resultaat (het wat), maar ook op de manier waarop de werkende het werk moet uitvoeren (het hoe). Daarbij kunnen binnen de arbeidsovereenkomst doorgaans eerder op beide punten (wat en hoe) instructies worden gegeven. Binnen andere overeenkomsten (zoals de overeenkomst van opdracht) zal dit met name zien op het resultaat van de opdracht.

Daarbij geldt dat voor het aannemen van een gezagsverhouding het voldoende is dat aanwijzingen en instructies over de werkinhoud *kunnen* worden gegeven. Het is dus niet nodig dat de werkgever in de praktijk steeds *daadwerkelijk* de werknemer deze instructies geeft: voldoende is dat de werkgever die *bevoegdheid* heeft. Dit wordt in de literatuur ook wel met latent gezag aangeduid: het *kunnen* verstrekken van instructies en aanwijzingen ten aanzien van de wijze waarop het werk wordt verricht (*werkinhoudelijke instructies*).

Het geven van aanwijzingen en instructies kan in vele vormen gebeuren. Zo kunnen deze direct of indirect gegeven worden, voorafgaand aan de werkzaamheden, of juist gedurende de werkzaamheden, mondeling of schriftelijk. Aanwijzingen en instructies kunnen ook gegeven worden via de digitale weg, door middel van bijvoorbeeld een algoritme. Ook deze moderne uitingsvorm van het geven van aanwijzingen en instructies is een indicatie van een gezagsverhouding.

Wet- en regelgeving kan indirect tot gevolg hebben dat het voor de werkende onmogelijk is om de werkzaamheden zonder aanwijzingen en toezicht te verrichten. Hierbij rijst de vraag of dergelijke aanwijzingen en toezicht ook een indicatie voor gezag vormen. Dergelijke regels, die niet rechtstreeks door of namens de werkgevende zijn uitgevaardigd, kunnen het vaststellen van een gezagsrelatie bemoeilijken. Als het gaat om algemene regels die ook gelden voor derden, bijvoorbeeld in het kader van de veiligheid, zoals deze op bijvoorbeeld een bouwplaats of met betrekking tot de verkeersveiligheid van toepassing zijn, kunnen dergelijke regels niet zonder meer als indicatie voor gezag gelden. Immers, de voorschriften gelden ook voor bezoekers of andere derden op de locatie of andere verkeersdeelnemers. Ze zijn daarmee niet onderscheidend, want ze zeggen in wezen niets over de sturing(smogelijkheden) in de hoedanigheid van werkgevende. Hetzelfde geldt voor regels die samenhangen met het beroep van de werkende. Het gaat hierbij om reglementen of beroepseisen die gelden voor elke werkende in het specifieke beroep. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld beroepseisen voor advocaten of zorgverleners. Dit soort regels staan los van de aard van de arbeidsrelatie en vormen dan ook geen indicatie van gezag. Indien deze regels echter voor de werkgevende aanleiding zijn om eigen specifieke bedrijfsregels dan wel bedrijfsprotocollen te stellen, is dit wel een indicatie voor een gezagsrelatie.

Het komt ook voor dat het gaat om aanwijzingen en instructies voortkomend uit specifieke regelgeving die verband houdt met een specifieke verantwoordelijkheid van de werkgevende met betrekking tot de kwaliteit van de geleverde diensten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan kwaliteitseisen uit de Wet kinderopvang of wetgeving in de zorg en het onderwijs, op grond waarvan de werkgevende eindverantwoordelijk is. In dat geval zal de werkgevende werkinhoudelijke eisen willen kunnen stellen, en controle willen kunnen uitoefenen op het werk van de werkende. Daarmee is wel sprake van een indicatie voor de aanwezigheid van een gezagsrelatie.

Het komt ook voor dat het gaat om aanwijzingen en instructies voortkomend uit specifieke regelgeving, die verband houdt met een specifieke verantwoordelijkheid van de werkgevende met betrekking tot de kwaliteit van de geleverde diensten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan kwaliteitseisen uit de Wet kinderopvang of wetgeving in de zorg en het onderwijs, op grond waarvan de werkgevende eindverantwoordelijk is. De aanwijzingen en instructies die de werkgevende stelt (bijvoorbeeld via bedrijfsregels dan wel bedrijfsprotocollen) voortvloeiend uit dergelijke regelgeving gelden doorgaans alleen voor werkenden binnen de betreffende organisatie.

In dat geval is de werkgevende in de positie om werkinhoudelijke eisen te kunnen stellen, en controle te kunnen uitoefenen op het werk van de werkende, wat een indicatie is voor de aanwezigheid van een gezagsrelatie.

Ook in jurisprudentie is vorm gegeven aan dit criterium waaruit blijkt dat deze aanwijzingen en instructies op verschillende manieren ingevuld kunnen worden. In de zorg is een voorbeeld dat van een waarnemend intensivist die weliswaar als medisch specialist zelf bepaalde hoe hij zijn werk moest uitvoeren, en dus geen inhoudelijke instructies op dat vlak kon ontvangen, maar wel werkte op de wijze, en tijdstip en plaats die vastgesteld werden door de werkgevende. De rechter concludeert hier dat voor dit gezichtspunt doorslaggevend is dat de opdrachtgever bepaalt waar en wanneer er wordt gewerkt en dat zij de kaders vaststelt waarbinnen gewerkt wordt.¹⁸

In een uitspraak van de Rechtbank Limburg is de kantonrechter van oordeel dat er toezicht wordt gehouden en invloed wordt uitgeoefend op de wijze waarop de

¹⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 4 juli 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:4597.

handbalspeler zijn activiteiten vervult, omdat in de spelersovereenkomst instructies gegeven worden. Het is daarbij niet vereist dat de werkgevende de aanwijzingen of instructies over de inhoud en de uitvoering van de arbeid te allen tijde zelf geeft. Dit kan overgedragen worden aan een ander, zoals in dit specifieke voorbeeld, aan een door de werkgevende aangestelde trainer.¹⁹

Onderscheid met aanwijzingsbevoegdheid in het kader van de overeenkomst van opdracht

Er kunnen ook in het kader van de overeenkomst van opdracht aanwijzingen worden verstrekt ter uitvoering van de opdracht.²⁰ Die aanwijzingsbevoegdheid is echter minder verstrekkend en beperkter dan in het kader van een arbeidsovereenkomst: aanwijzingen van een opdrachtgever kunnen alleen zien op de *uitvoering* van de opdracht, dienen verantwoord te zijn en moeten tijdig worden verstrekt.²¹ Is dat niet het geval, dan is de opdrachtnemer bevoegd de aanwijzing naast zich neer te leggen of daarvan af te wijken.²² De opdrachtnemer kan ook de opdrachtovereenkomst beëindigen als hij op redelijke grond de opdracht niet volgens de aanwijzingen uit wil voeren en de opdrachtgever de opdrachtnemer daar desalniettemin aan houdt.²³ Hieruit volgt dat de aanwijzingsbevoegdheid van de opdrachtgever minder ver strekt dan de instructiebevoegdheid in het kader van werkinhoudelijke gezagsuitoefening van de werkgever.

Een werkgever kan eveneens instructies geven ter bevordering van de goede orde binnen de onderneming (artikel 7:660 BW) – en de werknemer heeft op grond van artikel 7:660 BW ook de plicht om deze instructies op te volgen -, die niet de beperkingen kennen van de aanwijzingsbevoegdheid van de opdrachtgever. In het kader van een arbeidsovereenkomst kunnen bij het (pertinent) weigeren van het opvolgen van instructies sancties volgen, zoals ontbinding van de arbeidsovereenkomst, of zelfs ontslag op staande voet in een uiterst geval.²⁴ De werknemer is kortom verplicht instructies van de werkgever op te volgen, terwijl de opdrachtnemer op grond van artikel 7:402 BW aanwijzingen wel naast zich neer kan leggen als hij daarvoor een redelijke grond heeft.

Hoewel er dus onderscheid is qua 'intensiteit' en verstrekkendheid van de aanwijzingen en instructies, bestaat de bevoegdheid om deze te geven niet uitsluitend binnen een arbeidsovereenkomst. Dit is ook een van de redenen waarom, met een toegenomen opleidingsniveau en autonomie van werkenden de aanwijzings- en instructiebevoegdheid niet altijd meer toereikend is om het onderscheid te maken tussen het werken als zelfstandige en werken op basis van een arbeidsovereenkomst. Daarom is in de loop der tijd ook meer aandacht gekomen voor de sturing door middel van de organisatorische inrichting van het werk, in de literatuur als formeel gezag aangeduid. Deze formele gezagsuitoefening zal bij een overeenkomst van opdracht veelal ontbreken.

¹⁹ Rb. Limburg 5 februari 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:513.

²⁰ Een opdrachtnemer hoeft alleen gevolg te geven aan aanwijzingen die tijdig verleend en verantwoord zijn (art. 7:402 BW). Bij arbeidsovereenkomsten spreekt de wet over "bevelen of opdrachten" (artikel 7: 678 lid 2 onder j BW).

²¹ S. Saïd, De arbeidsovereenkomst. Een bewerkelijk begrip (2022), p. 81.

²² Kamerstukken II, 1982-83, 17779, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 3.

²³ Artikel 7:402, lid 2, Burgerlijk Wetboek.

²⁴ S. Saïd, De arbeidsovereenkomst. Een bewerkelijk begrip, 2022, p. 81.

3.3 De werkgevende controleert de werkzaamheden van de werkende en is bevoegd om op basis daarvan in te grijpen

Wanneer de werkgevende toeziet op de werkzaamheden van de werkende, en ook bevoegd is om op basis hiervan bij te sturen of in te grijpen om te zorgen dat het resultaat van de arbeid voldoet aan zijn verwachtingen, is dit een indicatie van de aanwezigheid van een gezagsrelatie. Het monitoren van de werkzaamheden van de werkende kan op verschillende manieren vorm krijgen. Het inzetten van GPS-trackers, of het gebruik maken van een vorm van (werk-)tijdregistratie, zijn hier voorbeelden van. Het ingrijpen of bijsturen door de werkgevende naar aanleiding hiervan kan op verschillende manieren plaatsvinden, bijvoorbeeld door sancties op te leggen. Maar ook het bijsturen op basis van gemonitorde werkzaamheden of juist het bevorderen van werkenden op basis hiervan zijn voorbeelden. Tot slot is ook het voeren van functionerings- en/of voortgangsgesprekken over de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd tussen werkgevende en werkende een wijze van toezicht op en controle houden over de arbeid.

Het onderscheidende aspect bij deze indicatie, ten opzichte van werk dat uitgevoerd wordt door een zelfstandige (bijvoorbeeld op basis van de overeenkomst van opdracht), is de bevoegdheid van de werkgever om als opvolging op het toezien op de werkzaamheden ook actie te ondernemen om dit actief bij te sturen. Tegelijkertijd geldt hier dat bij een overeenkomst van opdracht en aanneming van werk ook bijsturing kan plaatsvinden door een opdrachtgever richting een opdrachtnemer (zelfstandige). Hier geldt, zoals hiervoor al opgemerkt, dat bij een opdrachtnemer (zelfstandige) aanwijzingen op de uitvoering van de opdracht moeten zien en verantwoord dienen te zijn en tijdig moeten worden verstrekt.²⁵ Is dat niet het geval, dan is de opdrachtnemer bevoegd de aanwijzing naast zich neer te leggen of daarvan af te wijken.²⁶ Dat betekent dat – net als bij de instructiebevoegdheid op grond van artikel 7:660 BW – de bevoegdheid om in te grijpen bij het toezicht houden op de werkzaamheden (veel) minder ver reikt dan die van een werkgever ten opzichte van een werknemer. Daarnaast ziet het toezicht of het bijsturen door de opdrachtgever in het geval van een overeenkomst van opdracht of bij aanneming van werk meestal vooral op het resultaat, waarbij de opdrachtnemer wordt beoordeeld op het behalen van het overeengekomen resultaat. In het geval van een arbeidsovereenkomst ligt het risico van het behalen van een resultaat bij de werkgever, die dan ook het recht heeft om op de werkzaamheden toe te zien en bij te sturen.

In de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Limburg is de kantonrechter van oordeel dat er in betekende mate leiding wordt gegeven over de wijze waarop de handbalspeler zijn activiteiten uitvoert. Door middel van het houden van evaluatie-, functionerings- en voortgangsgesprekken wordt toezicht uitgeoefend en is er sprake van invloed op de wijze waarop de handbalspeler zijn activiteiten vervult. Op deze manier is er mogelijkheid tot controle en bijsturing van de speler.²⁷

Inzake een productiemedewerker oordeelt de Rechtbank Rotterdam dat er wel sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hierbij laat de rechtbank onder andere meewegen dat de

²⁵ S. Saïd, De arbeidsovereenkomst. Een bewerkelijk begrip, 2022, p. 81.

²⁶ Kamerstukken II, 1982-83, 17779, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 3.

²⁷ Rb. Limburg 5 februari 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:513.

werkende vanaf aanvang van de werkzaamheden zijn uren via een digitale prikklok bijhield. Dit wijst op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst.²⁸

3.4 De werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende

Het organisatorisch kader wordt gevormd door de binnen de organisatie geldende kaders, regels en (gedrags-)normen. Deze kaders kunnen zien op bijvoorbeeld gedragscodes, bedrijfsprotocollen of bedrijfsbeleid van de werkgevende. Maar ook het feit dat de werkzaamheden moeten worden verricht met behulp van de door de werkgevende beschikbaar gestelde voorzieningen, zoals materialen, bedrijfsmiddelen, hulpmiddelen, gereedschap en kantoorartikelen, dragen bij aan het verrichten van de werkzaamheden binnen het organisatorisch kader van de organisatie.

Zeggenschap van de werkgevende over de locatie waar en tijdstip waarop moet worden gewerkt, kan een indicatie vormen dat er wordt gewerkt binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende. Dit ligt anders als de aard van het werk met zich meebrengt dat op een bepaalde locatie of tijdstip gewerkt moet worden. Ook het feit dat de werkende een vergelijkbaar systeem van arbeidsvoorwaarden kent als werknemers bij dezelfde organisatie, dezelfde opleidingen en/of trainingen dient te volgen en de werkende voor derden herkenbaar als werkende voor het bedrijf van de werkgevende en als zodanig naar buiten treedt tijdens de werkzaamheden, zijn indicaties dat de werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de werkgevende.

In de reeds eerder aangehaalde uitspraak inzake de waarnemend intensivist concludeerde de rechter ook dat er gewerkt werd binnen het organisatorisch kader van de werkgevende. Zo moest de intensivist het dienstenrooster aanhouden en zich daarnaast houden aan de convenanten, beleidsplannen, reglementen en protocollen van de werkgevende, en bepaalde deze dus plaats en tijd van het werk, waarmee deze binnen het organisatorisch kader van de werkgevende viel.²⁹

De rechtbank Rotterdam stelde vast dat twee broers die op basis van een mondelinge overeenkomst als bouwlieden zijn gaan werken voor een aannemingsbedrijf, dit deden op basis van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter laat daarbij meewegen dat de werkgevende de adressen, opdrachten, de bedrijfsbus, het gereedschap en de bouwmaterialen heeft verstrekt.³⁰ Dit zijn elementen waaruit blijkt dat de werkende binnen het organisatorisch kader valt.

3.5 De werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie

Ook het structurele karakter van de werkzaamheden vormt in een betreffende arbeidsrelatie een indicatie dat de werkzaamheden zijn ingebed in de organisatie. Het structurele karakter van de werkzaamheden vormt in een betreffende arbeidsrelatie een indicatie dat de betreffende werkzaamheden belangrijk zijn om de organisatie draaiende te houden. Het ligt dan in de rede dat de werkgevende hier een bepaalde mate van sturing aan wil geven. Werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen een organisatie, wanneer er sprake is van een regelmatig patroon van de werkzaamheden. Daarbij moet het niet gaan om werk dat een zeer marginale omvang heeft.

²⁸ ECLI:NL:RBROT:2024:11996

²⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant 4 juli 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:4597.

³⁰ ECLI:NL:RBROT:2024:6750

Een aanwijzing dat het gaat om werk met een structureel karakter betreft het gegeven dat het gaat om werkzaamheden die de voornaamste bestaansredenen zijn van een bedrijf. In dat geval is het doorgaans lastiger voorstelbaar dat de werkgevende hier geen economisch risico op draagt en er dus geen sprake is van gezag. Dit kan echter ook gelden voor werkzaamheden die langdurig of op regelmatige en wederkerige basis noodzakelijk zijn voor het draaiende houden van de organisatie, bijvoorbeeld administratieve of stafdiensten.

Als de werkzaamheden normaliter door werknemers worden verricht, is dit wel een indicatie dat de werkzaamheden een structureel karakter hebben in de organisatie. Het kan hierbij ook gaan om vervanging bij ziekte of zwangerschap, of om inspringen bij piekmomenten. Dat de structurele werkzaamheden normaliter door werknemers worden verricht is omgekeerd geen vereiste. Het gaat om het structurele karakter van de werkzaamheden. Ook als de werkgevende voor werk met een structureel karakter geen werknemers in dienst heeft, maar hier bijvoorbeeld altijd zelfstandigen dan wel uitzendkrachten voor inhuurt staat dat er niet aan in de weg dat de werkzaamheden zelf een structureel karakter hebben.

Dat werkzaamheden normaliter door werknemers worden verricht betekent evenmin dat tijdelijke werkzaamheden die een zekere inbedding kennen binnen een organisatie altijd op basis van een arbeidsovereenkomst plaats dienen te vinden. Wanneer bijvoorbeeld de werkzaamheden zo anders zijn vormgegeven dan de wijze waarop het werk regulier is vormgegeven dan maakt dit de beoordeling van de specifieke casus anders en kan – afhankelijk van hoe de arbeidsrelatie in dat geval is ingericht – het zwaartepunt binnen de arbeidsrelatie op grond van andere indicaties toch liggen op het werken voor eigen rekening en risico (en dus niet op het werken op basis van een arbeidsovereenkomst).

Illustratief daarbij is de uitspraak die ziet op een corrector bij de Volkskrant. In dat geval laat de rechter als indicatie die wijst op een arbeidsovereenkomst meewegen dat de corrector al sinds 2011 op reguliere basis werkzaamheden voor de werkgevende heeft verricht, bestaande uit het controleren en corrigeren van door andere medewerkers geschreven teksten voor de krant. De kantonrechter oordeelt dat moet worden vastgesteld dat de corrector een centrale rol innam op de eindredactie. Dat correctoren geen journalistieke bijdrage leveren is daarbij niet van belang.³¹

3.6 De werkende verricht soortgelijke werkzaamheden als andere werknemers

Wanneer de werkzaamheden vergelijkbaar zijn met of zelfs identiek zijn aan de werkzaamheden van andere werknemers die bij dezelfde werkgevende op basis van een arbeidsovereenkomst werken, is dat een indicatie dat de werkende organisatorisch onderdeel uitmaakt van de organisatie van de werkgevende. Het gaat in dat geval om werkenden die niet of nauwelijks te onderscheiden zijn van werknemers in loondienst van de organisatie. Daarbij gelden voor de werkenden dezelfde werkafspraken, bedrijfs- of gedragsregels of voorschriften als voor werknemers bij dezelfde organisatie. Het uitgangspunt is dat wanneer de werkende er uit ziet als een werknemer, de werkende wordt behandeld als een werknemer, en als de werkende zich gedraagt als een werknemer, deze dan waarschijnlijk ook een werknemer is.

³¹ Rb. Amsterdam 6 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:685.

Dit is ook het geval als het gaat om vervanging bij ziekte of zwangerschap, of om inspringen bij piekmomenten. Indien de arbeidsrelatie verder niet anders wordt vormgegeven, zal een werkende die dit soort werk weliswaar tijdelijk maar op eenzelfde wijze als andere werknemers uitvoert, net zoals de werknemers – of de werknemer die vervangen wordt -, op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn.

Dit betekent niet dat tijdelijke klussen binnen een organisatie altijd op basis van een arbeidsovereenkomst plaats dienen te vinden. Wanneer de werkzaamheden zo anders zijn dan de wijze waarop het werk regulier is vormgegeven, dan maakt dit de beoordeling van de specifieke casus anders en kan – afhankelijk van hoe de arbeidsrelatie in dat geval is ingericht – het zwaartepunt binnen de arbeidsrelatie toch liggen op het werken voor eigen rekening en risico.

In een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland over een portier/gastheer werkzaam voor een café, oordeelde de rechtbank dat de functie van portier ingebed was in de organisatie van de werkgevende, wat volgens de rechtbank ook blijkt uit het feit dat er met de andere portiers een arbeidsovereenkomst was gesloten. Nu ook niet is gebleken dat de portier een andere positie had of hogere beloning ontving voor zijn werk, wordt dit gekwalificeerd als indicatie die wijst op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst.

Overigens betekent deze indicatie niet dat op het moment dat er geen werknemers aanwezig zijn in de organisatie van de werkgevende (dit is bijvoorbeeld het geval als de werkgevende alleen zzp'ers of uitzendkrachten inhuurt) dit een indicatie vormt voor de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst.

4 Werken voor eigen rekening en risico in de betreffende arbeidsrelatie

4.1 Inleiding

Zoals het werken in dienst van de essentie is van het verrichten van werk als werknemer, is het voor eigen risico en rekening verrichten van werk (spiegelbeeldig) de essentie van het werken als zelfstandige. Het is van belang om bij de beoordeling van een arbeidsrelatie ook recht te doen aan dergelijke indicaties die wijzen op de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst en deze een duidelijke positie te geven bij de beoordeling. Daarom legt de wet Vbar het element van ondernemerschap vast als contra-indicatie bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Dit vanuit het uitgangspunt dat zelfstandige arbeid mogelijk moet zijn en blijven en de vrijheid om als zelfstandige werk te verrichten niet onnodig belemmerd moet worden. Dat brengt de kwalificatie van de arbeidsrelatie ook meer in lijn met de moderne maatschappij. Waar werkinhoudelijke en organisatorische gezagsuitoefening nadrukkelijk wijzen op het werken in dienst van een ander, wijst het werken voor eigen risico en rekening op de afwezigheid van werken in dienst van een ander.

De onderliggende indicaties van het hoofdelement komen – net als de indicaties voor werkinhoudelijke en organisatorische sturing - voor in de jurisprudentie. Op basis hiervan zijn ook in het Handboek Loonheffingen van de Belastingdienst indicaties opgenomen die wijzen op de afwezigheid van werken in dienst van een ander. Deze zien in dat verband zowel op indicaties die wijzen op de afwezigheid van werkinhoudelijke en organisatorische sturing als op indicaties die wijzen op zelfstandig werken voor eigen rekening en risico in de betreffende arbeidsrelatie. Ook in het Deliveroo-arrest

overweegt de Hoge Raad dat ten aanzien van het verrichten van arbeid toegekende vrijheid om al dan niet op het werk te verschijnen en een opdracht te aanvaarden eerder wijst op de afwezigheid dan op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Overigens stonden die vrijheden in dat geval (uiteindelijk) niet in de weg aan de kwalificatie van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst.³²

Ook bij de beoordeling van een specifieke arbeidsrelatie in de context van het Europese recht wordt bij de beoordeling of een werkende een werknemer is gewicht toegekend aan omstandigheden die duiden op het zelfstandig werken binnen een bepaalde arbeidsrelatie. Daarbij speelt mee of een werkende ondernemersrisico loopt met betrekking tot de werkzaamheden,³³ de vrijheid heeft om tijdschema, plaats en inhoud van het werk te kiezen en niet is opgenomen in de onderneming van de werkgevende.³⁴ Dit zijn allemaal spiegelbeeldige indicaties van kenmerken van een arbeidsrelatie waarbij in dienst van een ander wordt gewerkt. In het *Yodel-arrest*³⁵ wordt overwogen dat werknemerschap niet voor de hand ligt als de betreffende werkende de vrijheid heeft om bijvoorbeeld anderen in te schakelen, zelf te beslissen om taken al dan niet uit te voeren, de vrijheid te hebben om voor de concurrent te werken en de werktijd naar eigen inzicht in te kunnen delen waarbij het belang van de werkgevende niet leidend is.

In nationale en Europese jurisprudentie komt het element van werken voor eigen rekening en risico dus al voor. Dit hoofdelement speelt daarom nadrukkelijk een rol bij de beoordeling van de arbeidsrelatie om beter rekening te houden met de huidige maatschappij en recht te doen aan de indicaties die wijzen op werken zonder arbeidsovereenkomst. Omdat er in een concrete casus zowel omstandigheden kunnen zijn die wijzen op het zelfstandig verrichten van werk als kenmerken die op werken op basis van een arbeidsovereenkomst wijzen, biedt dit tweede hoofdelement en de uitwerking daarvan handvatten voor welke kenmerken wijzen op het zelfstandig verrichten van arbeid in een arbeidsrelatie. Als duidelijker wordt op welke wijze als werknemer dan wel als zelfstandige wordt gewerkt, is ook de praktijk daarbij gebaat.

Voor vier van de vijf indicaties behorend bij het hoofdelement *werken voor eigen rekening en risico* geldt het uitgangspunt dat de indicaties moeten liggen binnen de betreffende arbeidsrelatie. Dat de meerderheid van de indicaties ziet op de betreffende arbeidsrelatie heeft meerdere redenen. Zo is de kern van het overeenkomstenrecht dat het contract, de daarin opgenomen bepalingen en de wijze waarop partijen daaraan uitvoering geven het startpunt vormen bij de kwalificatievraag (hoe het contract moet worden beoordeeld). Het is dus goed mogelijk dat iemand die doorgaans als werknemer werkt, er klussen als zelfstandige naast doet op basis van een overeenkomst van opdracht. Of tegenovergesteld: iemand die doorgaans als zelfstandige werkt, kan evengoed in een specifieke relatie arbeid verrichten als werknemer. De persoon van de werkende kan kortom niet op voorhand bepalend zijn voor welk type contract wordt aangegaan, daarvoor is het beoordelen van het contract zelf relevant.

³² HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, r.o. 3.3.2 tot en met 3.3.4.

³³ In dit kader is relevant of de werkende is ingebed in de organisatie van de werkgevende. In het verlengde daarvan kan belang toekomen aan de organisatorische inbedding van de *arbeid* en dus de vraag of de arbeid een kernactiviteit van de werkgevende is. Als het gaat om een kernactiviteit van de werkgevende ligt het immers voor de hand dat de werkgevende het economisch risico van de werkzaamheden draagt. Dit element (is de arbeid een kernactiviteit van de werkgevende) is in Europese rechtspraak inzake het werknemersbegrip tot dusver niet genoemd als gezichtspunt in de beoordeling van het Europese werknemersbegrip.

³⁴ HvJ EU 4 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2411, zaak C-413/13 (FNV KIEM), r.o. 36.

³⁵ HvJEU 22 april 2020, ECLI:EU:C:2020:288, zaak C-692/19 (Yodel).

In nationale jurisprudentie komen echter ook verschillende omstandigheden naar voren die raken aan ondernemerschap en die de specifieke arbeidsrelatie overstijgen. Zo zijn in het Deliveroo-arrest³⁶ een aantal omstandigheden benoemd die iets duidelijk maken over hoe de werkende zich doorgaans in het economisch verkeer manifesteert. Ook bestaat er een maatschappelijke wens om deze kenmerken een rol te geven in de kwalificatie. Met name diegenen die doorgaans als zelfstandig ondernemer werken, zouden graag zien dat dit ook gewicht heeft in de beoordeling van arbeidsrelaties die zij aangaan, onder andere om het risico te verkleinen dat ze in een specifieke arbeidsrelatie (zonder dat ze dat beogen) in dienst van een ander te werken. Daarom is de vijfde indicatie dat omstandigheden die wijzen op extern ondernemerschap in het economisch verkeer (arbeidsrelatie overstijgend) meegewogen worden bij de beoordeling of sprake is van werken voor eigen rekening en risico. Hoe de werkende zich doorgaans in het economisch verkeer gedraagt bij vergelijkbare werkzaamheden wordt daarmee meegewogen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie.

Hierna wordt ingegaan op de indicaties die invulling geven aan het hoofdelement 'werken voor eigen rekening en risico' *in de betreffende arbeidsrelatie*. De financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij de werkende.

- De financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij de werkende.
- De werkende zorgt voor een zelfstandige en voor derden als zodanig herkenbare uitvoering van de werkzaamheden.
- De werkende is in het bezit van een specifieke opleiding, werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie van de werkgevende niet structureel aanwezig is.
- Er is sprake van een korte duur van de opdracht en/of een beperkt aantal uren per week.
- Er is sprake van kenmerken die wijzen op ondernemerschap van de werkende voor soortgelijke werkzaamheden

In de paragrafen hieronder worden deze indicaties separaat toegelicht. Daarbij is per indicatie een aantal voorbeelden uit de jurisprudentie toegevoegd ter kleuring van de indicatie. Deze casuïstiek is ter illustratie toegevoegd.

4.2 De financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij de werkende

Zoals hierboven toegelicht is het werken voor eigen rekening en risico de essentie van het werken als zelfstandige, bijvoorbeeld op basis van een overeenkomst van opdracht of overeenkomst van aanneming van werk.

In het verlengde hiervan is het dus een contra-indicatie van werken in dienst van wanneer de financiële risico's en resultaten van het werk bij de werkende liggen. Hierbij gaat het om het debiteurenrisico, aansprakelijkheidsrisico en de financiële risico's bij het niet nakomen van een resultaatverplichting. Hierbij kan worden gedacht aan het afspreken van een totaalprijs, waarbij de werkende extra winst maakt als hij de opdracht efficiënter uitvoert, maar ook een risico loopt op een lagere winstmarge of zelfs verlies als de uitvoering van de opdracht tegenvalt en meer tijd of middelen vraagt. Ook kan gedacht worden aan de financiële verantwoordelijkheid voor het opnieuw moeten uitvoeren van een opdracht als het afgesproken resultaat niet (voldoende) is behaald. Hierbij speelt ook een rol of de werkende financieel verantwoordelijk is voor eventuele schade die hij veroorzaakt tijdens de uitvoering van de opdracht. Voor deze beoordeling

³⁶ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (Deliveroo).

is het niet van belang of de werkende het risico al dan niet heeft afgedekt door het afsluiten van een verzekering.

Een onderdeel van deze contra-indicatie is daarnaast dat de werkende investeringen heeft gedaan die van belang zijn voor de betreffende arbeidsrelatie. Hierbij is zowel de aard als de omvang van de investeringen van belang. Van belang is ten eerste of de investeringen nadrukkelijk van belang zijn voor de arbeidsrelatie. Zo kan in overweging genomen worden of de bedrijfsmiddelen normaliter ook in de privésfeer gebruikt kunnen worden (bijv. een personenauto, computer, telefoon, fiets). Dit staat in relatie met de verantwoordelijkheid voor gereedschap, hulpmiddelen en materialen (de indicatie die hierna wordt besproken). Vervolgens moet gekeken worden naar de omvang van de investeringen in relatie tot de verdiensten om na te gaan of er sprake is van investeringen van relevante omvang.

Essentieel is tevens dat naast de benoemde risico's en daar bijhorende verantwoordelijkheid de werkende ook de mogelijkheid heeft om in de betreffende arbeidsrelatie hogere winst of rendement te boeken. In de kern gaat ondernemerschap over het toevoegen van economische waarde, met winst uit onderneming als inkomen. Het is van belang dat deze toegevoegde waarde aanwezig is en leidt tot winst voor de ondernemer. Hierbij kan afwisselend sprake zijn van tijden van winst en verlies. En dus ook tijden waar geen winst wordt geboekt maar er nog wel een realistisch perspectief is dat die winst in de toekomst weer kan komen.

Het commercieel risico dat de werkende al dan niet loopt speelt een significante rol in de jurisprudentie. Zo heeft de kantonrechter Utrecht geoordeeld dat een Chief Commercial Officer die managementtaken verrichtte binnen een breder management team, wel degelijk een commercieel risico liep. Alle betrokkenen – ook de andere leden uit het managementteam – hadden eigen geld geïnvesteerd. Wanneer de onderneming geen succes zou blijken te zijn, zou zij het geld dat zij in de onderneming had geïnvesteerd en aan de onderneming had geleend immers kwijtraken. Dit wijst in de richting van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst, aldus de kantonrechter Utrecht.³⁷

De kantonrechter in Almere concludeerde hierover ook inzake een werkende die financieel administratieve en HR-werkzaamheden verrichtte binnen een vennootschap waarin kunst en bronzen beelden werden ontwikkeld. Na ontslag op staande voet verzocht de werkende de kantonrechter de overeenkomst te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter komt tot het oordeel dat geen sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en gaat daarbij onder andere in op het commercieel risico. Daarover concludeert de rechtbank dat er bij dit criterium zowel elementen zijn die wijzen op de aanwezigheid en afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Zo liep de werkende geen commercieel risico omdat de hoogte van de beloning niet afhankelijk was van het werkaanbod of bepaalde targets. Dit wijst wel op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Wat betreft de hoogte van de beloning geldt dat deze veel hoger is dan wat werknemers voor soortgelijke werkzaamheden ontvangen. Dit kan wijzen op de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst.³⁸

Bij het werken voor eigen rekening en risico kan ook de reële mogelijkheid van de werkende om zich vrij te laten vervangen, betrokken worden. Wanneer de werkende

³⁷ ECLI:NL:RBMNE:2024:1673

³⁸ ECLI:NL:RBMNE:2024:1231

zich, zonder voorafgaande toestemming, kan laten vervangen, is dit een indicatie dat de werkende voor eigen rekening en risico werkt. Dit is het geval wanneer de vormgeving van de arbeidsrelatie en bedrijfsvoering het mogelijk maakt dat de werkende zich, zonder overleg met de werkgevende, laat vervangen en dat dit een reële mogelijkheid is die commercieel aangewend kan worden. Alleen als de vrije vervangingsmogelijkheid ook commercieel benut kan worden door de werkende, zegt dat iets over het ondernemerschap van de werkende in die arbeidsrelatie.³⁹ Het gaat daarbij niet om de situatie waarbij een werkende zich incidenteel laat vervangen. Bij het commercieel benutten van de vrije vervanging kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de pakketbezorger die de bezorging van een postcodegebied als opdracht aanneemt, en anderen inzet om de klus te klaren.

Voor de indicatie geldt dat het van belang is dat de werkende er daadwerkelijk voor gekozen heeft om de risico's en resultaten van het werk te dragen. En dat de werkende niet door beperkte onderhandelingsmacht de facto gedwongen wordt om alle risico's te dragen. Zoals bij alle indicaties, geldt dat de situatie in de praktijk en de verhoudingen tussen partijen moet overeenkomen met de afspraken op papier. Is dat niet zo dan geldt: "wezen gaat voor schijn".

4.3 De werkende zorgt voor een zelfstandige en voor derden als zodanig herkenbare uitvoering van de werkzaamheden.

Bij deze indicatie is van belang dat de werkende voor anderen herkenbaar als zelfstandige de werkzaamheden uitvoert. Wanneer de werkende tijdens de werkzaamheden binnen de arbeidsrelatie als zelfstandige economische entiteit naar buiten treedt, is dit een indicatie voor werken voor eigen rekening en risico. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de hier bedoelde zelfstandige uitvoering dan ook niet ziet op (de mogelijkheid tot) het al dan niet geven van werkinhoudelijke instructies door de werkgevende; dat heeft een plek onder het hoofdelement W.

Van belang is dat het naar buiten toe treden als zelfstandige ook voor derden kenbaar is. Als voor derden duidelijk is dat sprake is van een zelfstandige die op afstand staat van de organisatie van de werkgevende waarvoor hij werk verricht is dit een indicatie dat er geen sprake is van werken in dienst van. De werkende is daarmee – zichtbaar – geen onderdeel van de organisatie van de werkgevende, ook al verricht hij werkzaamheden voor de werkgevende. Op deze manier vormt het zelfstandig naar buiten treden als werkende, een contrast met organisatorische sturing.

De rechtbank Noord-Holland oordeelde inzake de postbezorgers die op basis van zelfstandig ondernemerschap pakketten bezorgen voor PostNL, dat het feit dat de koeriers bedrijfskleding van PostNL droegen, wijst in de richting van een arbeidsovereenkomst. Vanwege de overige omstandigheden van het geval komt de rechtbank uiteindelijk tot de conclusie dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.⁴⁰

Inzake een productiemedewerker oordeelt de Rechtbank Rotterdam dat er wel sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hierbij laat de rechtbank onder andere meewegen dat de werkende vanaf aanvang van de werkzaamheden bedrijfskleding heeft ontvangen en

³⁹ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443.

⁴⁰ ECLI:NL:RBNHO:2024:12334

gedragen en zijn uren via een digitale prikklok bijhield. Dit wijst op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst.⁴¹

Als de werkende de ruimte heeft om als zelfstandige entiteit naar buiten toe te treden ook gedurende de werkzaamheden, vormt dat een indicatie dat voor eigen rekening en risico wordt gewerkt. Dit kan bijvoorbeeld kenbaar worden gemaakt door zichtbare eigen logo's op bijvoorbeeld werkkleding of bedrijfsbus. Maar het gaat niet uitsluitend om fysieke, zichtbare omstandigheden. Het kan ook gaan om houding en gedrag waaruit blijkt dat de werkende als zelfstandige entiteit opereert.

Een zelfstandige uitvoering van de werkzaamheden vraagt ook dat er gebruik wordt gemaakt van eigen gereedschappen, hulpmiddelen en materialen. De zelfstandige zorgt in die zin voor een zelfstandige uitvoering van de werkzaamheden; het 'zorgen voor' slaat op dit aspect.

Dat hoeven niet alleen fysieke hulpmiddelen te zijn, maar kan evenzeer bijvoorbeeld bepaalde software zijn. Bedrijfsmiddelen die over het algemeen als basisvoorziening in de privésfeer kunnen worden gezien (zoals een personenauto, computer, telefoon, fiets) en/of die onder een marktconforme prijs worden aangeboden door een opdrachtgever of tussenpersoon worden aangeboden zijn geen onderdeel van deze indicatie. Dan gaat het om zaken die algemeen gangbaar zijn om over te beschikken ook als privépersoon. Het gaat erom dat het daadwerkelijk investeringen doen in de middelen waarmee wordt gewerkt, wijst op werken voor eigen rekening en risico, als ondernemer. Zo kan de aanschaf van, bijvoorbeeld, een bestelbus wel gezien worden als een dergelijke investering.

In het 'Timmerlieden' arrest oordeelt het gerechtshof 's-Hertogenbosch dat het feit dat de timmerlieden met hun eigen vervoer naar het werk toegingen, hun eigen (veiligheids)kleding en schoenen gebruiken en gebruik maakten van hun eigen (hand)gereedschap omstandigheden zijn die wijzen op de afwezigheid van een gezagsverhouding.⁴² In dit arrest kwam het gerechtshof tot de conclusie dat er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst.

4.4 De werkende is in het bezit van een specifieke opleiding, werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie van de werkgevende niet structureel aanwezig is.

Wanneer de werkende in het bezit is van een specifieke opleiding, werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie van de werkgevende niet aanwezig is, kan dat een indicatie vormen dat sprake is van werken voor eigen rekening en risico. Dit criterium kan in relatie gezien worden tot de indicaties onder hoofdelement "werkinhoudelijke en organisatorische sturing". Wanneer de werkende niet wordt ingehuurd voor een bepaald specialisme, maar voor werkzaamheden die structureel worden uitgevoerd binnen de onderneming en er doorgaans werknemers ingeschakeld worden om dit werk te doen, dan is dit een indicatie voor een arbeidsovereenkomst.

Omgekeerd geldt: als er sprake is van een werkende die qua competenties werkzaamheden kan verrichten die niet structureel binnen de organisatie van de werkgevende aanwezig zijn en werkzaamheden verricht met gebruikmaking van die competenties, is deze indicatie aanwezig. Dit vormt daarmee een indicatie van werken voor eigen rekening en risico.

⁴¹ ECLI:NL:RBROT:2024:11996

⁴² ECLI:NL:GHSHE:2024:2002

De kantonrechter Midden-Nederland concludeerde inzake een interim-directeur van een basisschool die deze werkzaamheden uitvoerde in opdracht van een onderwijsstichting, dat er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Daartoe liet de kantonrechter onder andere meewegen dat de werkende op ad-interim basis is ingeschakeld met de zeer specifieke opdracht om de stichting tijdelijk te ondersteunen en de onder druk staande organisatie te verbeteren en te professionaliseren. Oftewel, de werkende werd tijdelijk ingeschakeld juist vanwege zijn specifieke werkervaring en vaardigheden.⁴³

4.5 Er is sprake van een korte duur van de opdracht en/of een beperkt aantal uren per week

Wanneer sprake is van een kortdurende opdracht, met een beperkte (uren)omvang, is dit een indicatie die wijst op het werken voor eigen rekening en risico. Werkzaamheden op projectbasis kunnen hier een voorbeeld van zijn. Bij deze indicatie geldt dat als een opdracht korter is en met minder uren dan gangbaar is voor dit soort werk (binnen de organisatie) dat dit wijst op werken voor eigen rekening en risico. De lange duur van een overeenkomst wordt (intuïtief) vaak gekoppeld aan een arbeidsovereenkomst, en korte klussen aan (de mogelijkheid) van een overeenkomst van opdracht of overeenkomst van aanneming van werk. Alhoewel geldt dat ook een kortdurende opdracht, met een beperkte (uren)omvang, op basis van een arbeidsovereenkomst onder gezag plaats kan vinden, geldt doorgaans wel dat hoe korter de opdracht en voor hoe minder uren, hoe waarschijnlijker het is dat de werkzaamheden verricht kunnen worden zonder dat er sprake is van werkinhoudelijke en organisatorische sturing. Verder kan een opdracht van korte duur of beperkte omvang erop wijzen dat de werkende meerdere verschillende opdrachtgevers heeft. Dit betekent doorgaans dat de werkende (financieel) niet afhankelijk is ten opzichte van deze specifieke werkgevende. Dit wordt aangemerkt als een indicatie voor het werken voor eigen rekening en risico.

De Rechtbank Oost-Brabant merkt de korte duur van de werkzaamheden (5,5 maanden) aan als zijnde een aanwijzing die niet duidt op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Omdat de situatie van de beveiligers die werkzaam was op basis van een overeenkomst van opdracht voor een beveiligingsbedrijf veel kenmerken van zelfstandig ondernemerschap vertoonde, concludeerde de rechtbank dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst.⁴⁴

Er geldt geen concrete omvang van duur of aantal uur per week aan om deze indicatie nader in te vullen. Vanaf welke duur en omvang geldt dat zij beperkt qua omvang zijn, hangt af van de omstandigheden van de concrete casus en hangt bijvoorbeeld sterk samen met de werkzaamheden die het betreft, de sector waarin wordt gewerkt en wat daarin gebruikelijk is voor zowel werknemers als zelfstandigen qua duur van werkzaamheden, ook in de desbetreffende organisatie. Indien er steeds vergelijkbare, korte opdrachten worden verricht voor dezelfde opdrachtgever, worden deze niet geacht te vallen onder het criterium korte duur en beperkte omvang. De opdrachten moeten in deze situatie in samenhang worden gezien. Dat geldt ook als er bemiddeld wordt door een tussenpartij, bijvoorbeeld door een platform.

⁴³ ECLI:NL:RBMNE:2024:4082

⁴⁴ ECLI:NL:RBOBR:2024:3456

4.6 Kenmerken die wijzen op ondernemerschap van de werkende, voor soortgelijke werkzaamheden (extern ondernemerschap)

De wijze waarop de werkende zich doorgaans in het economisch verkeer presenteert, kan uit verschillende elementen blijken. Zoals vermeld is hierbij van belang dat de wijze waarop de werkende zich in het economisch verkeer gedraagt wel voor soortgelijke werkzaamheden moet zijn als de werkzaamheden die worden verricht in de arbeidsrelatie die wordt beoordeeld. Indien het zelfstandig ondernemerschap op duidelijk andere werkzaamheden ziet dan waarvoor de werkende in de specifieke arbeidsrelatie wordt ingehuurd, dan legt het extern ondernemerschap geen gewicht in de schaal⁴⁵ Dit is omwille van de praktische toepasbaarheid van deze indicatie. Hierbij dient te worden bedacht dat het 'werken in dienst van' wordt beoordeeld voor de kwalificatie van een overeenkomst tussen de werkende en de werkgevende. Het is daarom van belang dat er wel enig verband is met de verhouding tussen de twee contractspartijen.

Hoe de werkende zich doorgaans in het economisch verkeer presenteert kan onder andere blijken uit de volgende omstandigheden:

- De werkende heeft meerdere opdrachtgevers per jaar;
- De werkende besteedt tijd en/of geld aan het opbouwen van een reputatie en het vinden van nieuwe klanten of opdrachtgevers;
- De werkende heeft bedrijfsinvesteringen gedaan van enige omvang⁴⁶;
- De werkende is aansprakelijk voor schulden van zijn bedrijf;
- Het administratief handelen van de werkende wijst op ondernemerschap.
 - De werkende is ingeschreven bij de KVK
 - De werkende is btw-ondernemer
 - De werkende heeft recht op de fiscale voordelen van het ondernemerschap (zoals ondernemersfaciliteiten).

Aan de hand van deze elementen, kan worden gezien of de werkende zich voor soortgelijke werkzaamheden doorgaans als zelfstandige gedraagt, of als werknemer. Dit weegt op die manier mee in de te beoordelen specifieke arbeidsrelatie.

Het is aan de werkverschaffer en de werkende om in eerste instantie hun arbeidsrelatie te kwalificeren. In dat kader is het ook aan de werkverschaffer en de werkende om het extern ondernemerschap van de werkende in kaart te brengen en dit in de loon- dan wel personeelsadministratie op te nemen. Op die manier is herleidbaar op basis van welke gegevens is geconcludeerd dat er sprake is van extern ondernemerschap. Dit zou bijvoorbeeld kunnen met de ondernemerscheck van de Belastingdienst. Uiteraard moeten dan wel alle vragen en antwoorden naar waarheid zijn ingevuld en controleerbaar zijn. Het is aan werkverschaffer en werkende om in voldoende mate aan te tonen dat de werkende zich voor soortgelijke werkzaamheden doorgaans als zelfstandige presenteert (voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat dit niet slaat

⁴⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval als iemand zich regelmatig laat inhuren om bijles wiskunde te verzorgen, maar daarnaast ook een eigen kapperszaak heeft. Het zijn van zelfstandig kapper, heeft geen enkele relatie met het verzorgen van bijlessen wiskunde.

⁴⁶ Onder bedrijfsinvesteringen die niet direct aan de concrete arbeidsrelatie zijn toe te rekenen gaat het om investeringen die de werkende in de hoedanigheid als ondernemer doet. Deze investeringen moeten een zodanige omvang hebben dat duidelijk is dat deze gericht zijn op het duurzaam kunnen voeren van een onderneming. Bij bedrijfsinvesteringen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan investeringen in inventaris, transportmiddelen, huisvestingskosten, gereedschappen. Investeringen van geringe omvang in zaken die ook in de privésfeer gangbaar zijn om te gebruiken zoals een mobiele telefoon en laptop vallen hieronder niet.

op de fiscale invulling van ondernemerschap, daarvoor blijft de fiscale regelgeving relevant).

De rechtbank Zeeland – West-Brabant oordeelde in de zaak van een waarnemend intensivist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Maar stelt daarbij ook dat een aantal omstandigheden wijzen op het werken op basis van een overeenkomst van opdracht. Zo acht de rechtbank voldoende aangetoond dat de waarnemend intensivist een onderneming had en zich aanbood als freelancer. Dit toont het ondernemerschap aan. De rechtbank geeft daarbij aan dat het ondernemerschap een aanwijzing vormt dat op basis van een opdracht wordt gehandeld. Gezien alle feiten en omstandigheden komt de rechtbank echter tot het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.⁴⁷

De kantonrechter Midden-Nederland concludeerde inzake een interim-directeur van een basisschool die deze werkzaamheden uitvoerde in opdracht van een onderwijsstichting, dat er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Daartoe liet de kantonrechter onder andere meewegen dat de werkende zich in het economisch verkeer gedraagt als ondernemer, hetgeen ook wijst op het bestaan van een overeenkomst van opdracht. Zo heeft de werkende al 10 jaar voor veel verschillende opdrachtgevers op ad interim basis gewerkt. En het stond hem ook vrij om gedurende de looptijd van de overeenkomst ten behoeve van andere opdrachtgevers werkzaamheden te verrichten.⁴⁸

5 Verhouding tot internationaal recht

Evenals voor het selecteren van de hoofdelementen, opgenomen in artikel 7:610, lid 2, BW, is voor de indicaties opgenomen in dit besluit gekeken naar zowel nationaalrechtelijke als met name Europese rechtspraak. Ook in Europees recht komt het werknemersbegrip voor, in zowel het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) als in verschillende richtlijn. Het begrip 'werknemer' heeft een communautaire invulling.⁴⁹ In de Europese rechtspraak is zichtbaar dat voor de invulling van het werknemersbegrip in richtlijnen steeds meer aansluiting wordt gezocht bij het communautaire werknemersbegrip.⁵⁰ Het HvJEU heeft daarnaast meermaals overwogen dat toepassing van het nationale werknemersbegrip er niet toe mag leiden dat verwezenlijking van de doelstelling van richtlijnen in gevaar komt.⁵¹ Het Unierechtelijk werknemersbegrip wordt daardoor ook in de nationale context van steeds groter belang. Voor Europees geharmoniseerde onderwerpen staat het lidstaten om die reden niet vrij om een (geheel) eigen invulling te geven aan het werknemersbegrip. Het is daarom van belang dat de verduidelijking van het gezagscriterium conform het Europese kader plaatsvindt. Bij de invulling van de indicaties in dit besluit is daarom uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van het HvJEU..

Zo blijkt uit de jurisprudentie dat de vraag of een bepaalde arbeidsrelatie als arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt, van geval tot geval moet worden beoordeeld aan de hand van alle elementen en omstandigheden die de verhouding tussen de partijen kenmerken.⁵² Mede in dit licht is ervoor gekozen om naast de in

⁴⁷ ECLI:NL:RBZWB:2024:4597

⁴⁸ ECLI:NL:RBMNE:2024:4082

⁴⁹ HvJ 3 juli 1986, 66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*).

⁵⁰ S. Saïd, De arbeidsovereenkomst. Een bewerkelijk begrip (2022), p. 190.

⁵¹ Zie HvJ EU 1 maart 2012, C 393/10, ECLI:EU:C:2012:110 (*O'Brien*), r.o. 34 over de Richtlijn van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid en HvJ EU 17 november 2016, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883 (*Ruhrlandklinik*) over Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid.

⁵² HvJ EG 18 mei 1989, C-3/87, ECLI:EU:C:1989:650 (*Agegate*), r.o. 36.

beginsel limitatieve opsommingen van indicaties te voorzien in een 'ventiel' (artikel 3 van dit besluit). Zo wordt voorkomen dat feiten en omstandigheden die wel relevant zijn toch niet kunnen worden meegewogen. Zoals opgemerkt zijn de indicaties in beginsel limitatief en allesomvattend bedoeld. Dit ventiel ziet dan ook op onvoorziene omstandigheden.

6 Gevolgen

De doelgroepen van de regels in dit besluit zijn werkenden en werkgevers. Het begrip doenvermogen is echter gericht op burgers. In de context van dit besluit kwalificeren alleen de werkenden en de particuliere opdrachtgever als burgers. Het kabinet past het doenvermogen echter ook toe op zzp'ers en het (kleine) mkb (Kamerstuk 2018/2019, 34775, nr. AQ). De bijzondere status van de zzp'er wordt daarbij erkend: het betreft een specifieke soort kleine ondernemer, waarbij de (administratieve) lasten niet gedeeld kunnen worden met bijvoorbeeld personeel. Daarom is in het kader van de wet Vbar voor de werkbaarheid, uitvoerbaarheid en administratieve lasten van de voorgenomen maatregelen voor bedrijven tweemaal een mkb-toets uitgevoerd (zie paragraaf 5.7 van de memorie van toelichting).

Zzp'ers en mkb'ers worden ook bij onderhavig besluit in de gelegenheid gesteld te reageren via de internetconsultatie en daarnaast zijn een aantal focusgroepen georganiseerd waarbij zowel werkgevers als zelfstandigen zijn bevraagd op de duidelijkheid van de criteria uit Vbar.⁵³

6.1 Gevolgen voor werkenden

Met de verduidelijking van het werken in dienst van, wordt voor werkenden inzichtelijker waaraan een arbeidsrelatie getoetst moet worden om al dan niet als zelfstandige uitgevoerd te kunnen worden. Het beoordelen van de arbeidsrelatie wordt daarmee ingekaderd en beter behapbaar en inzichtelijk. In dit besluit wordt met een limitatief aantal indicaties duidelijk langs welke lat de werkzaamheden gelegd moeten worden. Deze worden middels diverse communicatiemiddelen op een toegankelijke manier toegelicht zodat werkenden, in overleg met hun werkgever/opdrachtgever, hierover in overleg kunnen treden alvorens ze de arbeidsrelatie vorm geven. Het kabinet spant zich in om partijen te ondersteunen bij die verantwoordelijkheid. Dit gebeurt door inzet van onder andere communicatie, hulpmiddelen (zoals de webmodule beoordeling arbeidsrelaties) en de inzet op specifieke sectoren en samenwerking met de markt.

6.2 Gevolgen voor werkgevers

Werkgevers en opdrachtgevers dienen bij het aangaan van een arbeidsrelatie te beoordelen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet (en er bijvoorbeeld met een zelfstandige kan worden gewerkt). Dit moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:610 BW, waarin is opgenomen dat als er sprake is van arbeid, loon en werken in dienst van (gezag) er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Voor werkgevers geldt dat er ook gevolgen verbonden zijn aan een verkeerde kwalificatie van de arbeidsrelatie, oftewel het onterecht inhuren van een zelfstandige waar dat eigenlijk een arbeidsovereenkomst moet zijn. Zo kunnen zij geconfronteerd worden met een werknemer die al dan niet via de rechter alsnog een arbeidsovereenkomst opeist. Maar ook kan via contact met toezichthouders, waaronder de Belastingdienst, duidelijk worden dat er sprake is van het onterecht inzetten van zelfstandigen.

⁵³ SEO, Inzichten in duidelijkheid en toepasbaarheid van het wetsvoorstel Vbar voor zelfstandigen en opdrachtgevers, februari 2025

Door de verduidelijking van het meest omstreden element, het “werken in dienst van” wordt het makkelijker voor werkgevers om dit te voorkomen en is de verwachting dat het minder tijd zal kosten om de arbeidsrelatie te beoordelen. De werkgever wordt ondersteund bij het maken van een juiste afweging door onder andere de Webmodule beoordeling arbeidsrelaties en communicatie uitlatingen.

6.3 Regeldruk

De verduidelijking van een norm uit het Burgerlijk Wetboek moet het voor de markt, de uitvoeringsorganisaties en de rechtspraak inzichtelijker maken wanneer als zelfstandige of werknemer kan worden gewerkt. In deze paragraaf worden de regeldrukkosten die met deze verduidelijking gepaard gaan in kaart gebracht. De regeldruk vloeit voort uit de wet Vbar en het onderhavige besluit samen. In deze paragraaf is een beknopte samenvatting opgenomen. Voor een uitgebreidere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 5.5.1 van de Memorie van Toelichting bij de wet Vbar.

Kennisnemingskosten

De kennisnamekosten bedragen eenmalig € 6,4 miljoen voor burgers en € 16,2 miljoen voor bedrijven.

Regeldrukkosten werkgever en werkende

Zouden ervan uit worden gegaan dat in de huidige situatie 100% van alle werkgevers zich inspant om tot een juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie te komen, dan treedt een regeldrukverlichting op van € 29,4 miljoen. Ervan uitgaande dat in de huidige situatie geen enkele werkgever zich inspant om tot een juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie te komen, en dat na invoering van de Wet Vbar en dit besluit, gecombineerd met het intensiveren van toezicht en handhaving, werkgevers zich in 100% van de gevallen gaan inspannen om tot een juiste kwalificatie te komen, dan levert dit een verzwaring van de regeldruk op met € 79,4 miljoen. Deze bedragen betreffen een maximale schatting. Er zullen zich immers situaties voordoen, waarbij extern ondernemerschap niet beoordeeld hoeft te worden. Bijvoorbeeld omdat er geen indicaties aanwezig zijn die zien op werkinhoudelijke en organisatorische sturing. Of omdat deze indicaties dusdanig zwaar aanwezig zijn dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en extern ondernemerschap niet tot een andere uitkomst zou leiden.

De daadwerkelijke effecten op de regeldruk, zullen tussen deze twee uitersten liggen. Het valt echter niet in te schatten hoe vaak werkgevers en werkenden in de huidige situatie al tijd steken in het op een juiste wijze beoordelen van de gezagsverhouding, bij het aangaan van een arbeidsrelatie. De hypothese is echter dat de meerderheid van werkgevers en werkenden zich aan de geldende wet- en regelgeving houdt (of in ieder geval wil houden), en zich dus inspant om tot een juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie te komen. Hierbij speelt mee dat door de afschaffing van het handhavingsmoratorium per 1 januari 2025 en recente jurisprudentie (HR Deliveroo en Uber) er al meer aandacht is voor het juist kwalificeren van de arbeidsrelatie.

De hypothese is dan ook dat bij inwerkingtreding van dit wetsvoorstel 85% van de werkgevers zich inspant om tot een juiste kwalificatie te komen en dit in 15% van de gevallen niet het geval is. Daarvan uitgaande nemen de regeldrukkosten voor werkgevers af met € 13,1 miljoen ten opzichte van de huidige situatie.

Om het externe ondernemerschap van de werkende te kunnen beoordelen, zullen de werkenden gegevens moeten aanleveren waarmee de werkgevende kan beoordelen of er inderdaad sprake is van extern ondernemerschap. Dit betreft gegevens zoals benoemd in paragraaf 4.6 van deze toelichting. Voor de 15% van de gevallen waarin daar in de huidige situatie geen rekening mee gehouden wordt, nemen de regeldrukkosten voor de werkenden toe met € 0,3 miljoen.

6.4 Financiële effecten

Met dit besluit treden geen additionele financiële effecten op ten opzichte van de wet Vbar. In de toelichting bij de wet zijn in paragraaf 5.4 de financiële effecten inzichtelijk gemaakt.

Daarin zijn de volgende uitgaven vermeld:

<i>Uitgaven (x € mln.)</i>	2025	2026	2027	2028	2029	2030	Structureel
Uitvoeringskosten Belastingdienst	0,2	4,4	4,3	3,8	0,9	0,9	0,1
Uitvoeringskosten UWV	1,0						
Webmodule	0,3	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Informatievoorziening zzp	2,0	2,0	2,0	1,5	1,5	1,5	1,5
Totaal	3,5	6,5	6,4	5,4	2,5	2,5	1,7

7 Advies en consultatie

PM u-toetsen + internetconsultatie

8 Inwerkingtreding en gevolgen bij inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip en treedt tegelijkertijd in werking met de wijziging van artikel 7:610 BW in de wet Vbar. Het beoogde tijdstip van inwerkingtreding is 1 juli 2026, mits uitvoerbaar. Er is in de inwerkingtredebepaling voorzien in de mogelijkheid om het besluit gedifferentieerd in werking te laten treden.

Er is zowel in de bovenliggende wet als in dit besluit geen overgangsrecht opgenomen, wat betekent dat de maatregelen bij inwerkingtreding onmiddellijke werking hebben. De onmiddellijke werking houdt in dat de regels van toepassing zijn op zowel arbeidsovereenkomsten die op 1 juli 2026 bestaan als op arbeidsovereenkomsten die op of na die datum worden ingaan. Die keuze komt voort uit het doel van de beoogde maatregel, namelijk het verschaffen van duidelijkheid over de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Omdat er sprake is van een verduidelijking op basis van jurisprudentie, verandert het bestaande toetsingskader niet. Immers, de toetsingsgrondslag was en blijft de wettelijke vereisten zoals in artikel 7:610 BW geformuleerd. Hierdoor zal een arbeidsrelatie die na inwerkingtreding wordt gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst ook in de huidige situatie kwalificeren als arbeidsovereenkomst. Benadrukt zij dat dit besluit geen inhoudelijke wijzigingen teweegbrengt ten opzichte van de bestaande situatie, zoals ook bij de wet Vbar het geval is. De gevolgen van herkwalificatie zijn beschreven in de memorie van toelichting op die wet. In de aanloop naar inwerkingtreding van de wet en dit besluit zal middels communicatie specifieke aandacht worden geschonken aan

de gevolgen voor belanghebbende partijen, waaronder mogelijke rechtsbeschermingsaspecten (zie ook paragraaf 5.7 uit de memorie van toelichting).

II. Artikelsgewijs

Artikel 1

In artikel 1 is bepaald wanneer sprake is van werkinhoudelijke of organisatorische sturing door de werkgever als bedoeld in artikel 610, lid 2, aanhef en onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Hiermee worden de nadere regels gesteld bedoeld in artikel 610, lid 3, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Het artikel bevat een limitatieve opsomming van vijf omstandigheden die erop wijzen dat sprake is van werkinhoudelijke of organisatorische sturing door de werkgever, een van de hoofdelementen uit artikel 7:610 BW. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat met het gebruik van 'of' in het voorlaatste onderdeel het alternatieve karakter tot uitdrukking is gebracht, waardoor niet aan alle vijf de indicaties voldaan hoeft te worden om te spreken van de werkinhoudelijke of organisatorische sturing. De aanwezigheid van slechts enkele indicaties kan al leiden tot de conclusie dat sprake is van werkinhoudelijke of organisatorische sturing. Voor een uitgebreide toelichting op deze vijf omstandigheden zie hoofdstuk 3 van het algemeen deel van deze nota van toelichting.

Artikel 2

Artikel 2 bevat nadere regels over wanneer sprake is van het voor eigen rekening en risico verrichten van de arbeid als bedoeld in artikel 610, lid 2, aanhef en onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Evenals artikel 1 bevat dit artikel een limitatieve (en alternatieve) opsomming van vijf omstandigheden. Voor een uitgebreide toelichting op deze vijf omstandigheden zie hoofdstuk 4 van het algemeen deel van deze nota van toelichting.

Artikel 3

Met artikel 3 is voorzien in een bepaling die ruimte geeft om onvoorziene omstandigheden bij de beoordeling van of sprake is van de hoofdelementen (sturing en het voor eigen rekening en risico verrichten van de arbeid) te betrekken. Deze mogelijkheid geldt in afwijking van de artikelen 1 en 2, wat betekent dat dan sprake is van een onvoorziene omstandigheid die niet onder een van de indicaties genoemd in die artikelen te brengen is. Het gaat daarbij uitdrukkelijk om niet te voorziene toekomstige ontwikkelingen op de arbeidsmarkt of bijvoorbeeld in Europese jurisprudentie. Wanneer blijkt dat een omstandigheid structureel relevant wordt, zal deze omstandigheid opgenomen kunnen worden in artikel 1 dan wel artikel 2 van dit besluit.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Er is hierbij voorzien in de mogelijkheid om het besluit gedifferentieerd in werking te laten treden. Inwerkingtreding is voorzien gelijktijdig met inwerkingtreding van de *wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verduidelijken van wanneer sprake is van werken in dienst van een ander in de zin van artikel 610 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en het invoeren van een rechtsvermoeden*.

Deze nota van toelichting wordt ondertekend mede namens de Staatsecretaris van Justitie en Veiligheid.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

M.L.J. Paul