

# Beoordeling gezagsverhouding

## 1 Relevante elementen bij beoordeling gezagsverhouding

In deze paragraaf gaan we in op elementen die relevant zijn voor de beoordeling van de gezagsverhouding. We geven zo goed mogelijk inzicht in hoeverre een element bijdraagt aan de vaststelling dat er sprake is van een gezagsverhouding. We gaan achtereenvolgens in op de volgende elementen:

- leiding en toezicht
- vergelijkbaarheid personeel
- werktijden, locatie, materialen, hulpmiddelen en gereedschappen
- manier waarop de werkende naar buiten treedt
- overige relevante aspecten

Deze lijst is niet volledig. Bij een beoordeling of er sprake is van een gezagsverhouding spelen alle elementen en hun onderlinge verhouding een rol. Het is niet mogelijk om van tevoren alle mogelijke elementen te definiëren.

Het volgende is ook van belang. Bij een arbeidsrelatie kunnen 3 partijen betrokken zijn: een werkende, een intermediair en een feitelijke werkverschaffer. Voor de beoordeling of er sprake is van een uitzendovereenkomst (waarbij de intermediair de arbeidsrelatie aangaat met de werkende), is ook van belang of er sprake is van het uitoefenen van toezicht en leiding door de feitelijke werkverschaffer. Het gezags-element heeft daarbij dezelfde inhoud als bij de reguliere arbeidsovereenkomst. Waar hierna elementen worden genoemd die een rol spelen bij de beoordeling van een gezagsverhouding, moet bij een driepartijenrelatie steeds ook gekeken worden naar de werkrelatie bij de derde.

### 1.1 Leiding en toezicht

Hierbij wordt gekeken naar de invloed die de opdrachtgever heeft op de manier waarop de werkende de werkzaamheden uitvoert. Een gezagsverhouding ligt voor de hand als de opdrachtgever bij de werkzaamheden opdrachten en aanwijzingen kan geven die de werkende moet opvolgen en die verder gaan dan het bepalen van het doel van de opdracht. Het gaat bijvoorbeeld om instructies hoe het werk moet worden uitgevoerd en niet alleen over wat opgeleverd moet worden. Of de opdrachtgever daadwerkelijk opdrachten en aanwijzingen geeft is niet doorslaggevend. Het gaat erom dat de opdrachtgever het recht heeft om die opdrachten en aanwijzingen te geven. Ook als de opdrachtgever in verband met de eenvoud van het werk (bijvoorbeeld koek inpakken of aardbeien plukken) of de bekwaamheden van de werkende (een ervaren jurist) nauwelijks opdrachten en aanwijzingen geeft, kan er toch sprake zijn van een gezagsverhouding. In hoeverre de opdrachtgever instructies kan geven, hangt ook af van de aard van de opdracht. Als er sprake is van een resultaatsverplichting, dan kan dat een aanwijzing zijn dat de werkende de vrijheid heeft om te bepalen hoe hij dit resultaat bereikt. Hoe concreter het resultaat en de duur van de opdracht zijn beschreven, hoe aannemelijker het is dat de werkende buiten gezag werkt.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De opdrachtgever kan aanwijzingen, instructies geven over de manier waarop de werkende de opdracht moet uitvoeren (dus over het hoe), en niet alleen over het resultaat dat hij moet opleveren (het wat).
- Het resultaat van de opdracht is niet duidelijk omschreven.
- Het begin- en eindpunt van de opdracht zijn niet duidelijk geformuleerd en de overeenkomst loopt voor lange tijd door.
- De werkende stuurt werknemers aan binnen de organisatie.
- De werkende heeft niet de wettelijk verplichte certificaten die nodig zijn om de werkzaamheden te mogen verrichten, maar de opdrachtgever heeft deze certificaten wel.
- Door regelgeving van derden is het voor de werkende onmogelijk om de werkzaamheden 'buiten gezag' te verrichten, dus zonder leiding en toezicht.

Als er sprake is van (bijvoorbeeld wettelijke) voorschriften die voor iedereen gelden, telt het hieraan moeten voldoen niet mee bij de beoordeling of er sprake is van een gezagsverhouding. Denk bijvoorbeeld aan hygiënevoorschriften in de zorg of veiligheidsvoorschriften in de bouw.

Contra-indicaties voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- Er is sprake van een resultaatsverplichting, waarbij de werkende vrij is om te bepalen hoe hij dit resultaat realiseert.

- De werkende heeft specifieke kennis/vaardigheden die werknemers binnen de organisatie niet hebben.
- Een financieel belang van de werkende in de onderneming van de opdrachtgever maakt een gezagsverhouding onwaarschijnlijker (met uitzondering van de statutair bestuurder omdat daarbij op grond van rechtspraak een gezagsverhouding wordt aangenomen). Is de opdrachtgever voor het voortbestaan van de onderneming (in belangrijke mate) afhankelijk van een lening die de werkende heeft verstrekt? Of is het bedrijfsgebouw of het bedrijfsterrein eigendom van de werkende? Dan is de opdrachtgever in zekere mate afhankelijk van de werkende. Het is dan vaak niet aannemelijk dat de opdrachtgever daadwerkelijk in staat is gezag over de werkende uit te oefenen.

## 1.2 Vergelijkbaarheid personeel

Hierbij wordt gekeken naar de verhouding tussen de opdrachtgever en de werkende en in hoeverre deze verhouding vergelijkbaar is met personeel dat in dienst is bij de opdrachtgever.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende heeft eerder voor dezelfde werkzaamheden een dienstbetrekking gehad bij dezelfde opdrachtgever.
- De werkzaamheden die de werkende bij de opdrachtgever verricht, worden bij deze opdrachtgever ook verricht door mensen in dienstbetrekking.
- De arbeidsvoorwaarden en afspraken en voorschriften die gelden voor de werkende zijn vergelijkbaar met de afspraken en voorschriften die gelden voor personeel dat in dienst is bij de opdrachtgever.
- De werkzaamheden van de werkende bestaan in het opvangen van drukte bij piekmomenten in het werk of door ziekte van ander personeel, mits die werkzaamheden normaal gesproken ook door personen met een dienstbetrekking worden gedaan.
- De werkzaamheden zijn een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de werkgever (zie toelichting hieronder).
- De werkende krijgt functioneringsgesprekken met de opdrachtgever.
- De werkende moet (verplicht) bedrijfstrainingen of bijscholingscursussen volgen.
- De werkende moet meedoen aan bedrijfsactiviteiten, zoals teamuitjes.

Contra-indicaties voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende heeft specifieke kennis/vaardigheden die de werknemers binnen de organisatie niet hebben.
- De werkende krijgt een duidelijk hogere beloning voor de werkzaamheden dan werknemers die soortgelijk werk in loondienst verrichten.
- De werkende heeft een dusdanig hoge maatschappelijke positie dat het aannemelijk is dat hij een gelijkwaardige (onderhandelings)positie heeft ten opzichte van de opdrachtgever.

Er zal eerder sprake zijn van gezag als de werkzaamheden die de werkende verricht een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Uit jurisprudentie komt naar voren dat het moeilijk voorstelbaar is dat er geen sprake is van gezag bij werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering vormen (kernactiviteiten). Vaak zijn de werkzaamheden dan ook structureel ingebed in de bedrijfsvoering van de opdrachtgever.

Vaak zijn de werkenden ingedeeld in een rij-, bezorg- of bezoekschema waarvan zij niet kunnen afwijken zonder dat dit de bedrijfsvoering verstoort. De werkende heeft ook niet kunnen bepalen op welke momenten hij op dit schema is ingeroosterd. De werkzaamheden zijn dan structureel ingebed in de bedrijfsvoering en dat vormt een extra aanwijzing dat er sprake is van een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering.

Voorbeelden zijn de werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel zijn van de bedrijfsvoering:

- een chauffeur die rijdt voor een transportonderneming
- een pizzakoerier die pizza's rondbrengt bij een pizzaverkoper met bezorgdienst
- een enquêteurs die enquêtes afneemt voor een enquêtebureau
- fruitplukkers die peren plukken bij een fruitkwekerij

Voorbeelden van werkzaamheden die geen wezenlijk onderdeel zijn van de bedrijfsvoering:

- een schilder die wordt ingehuurd om de deuren en kozijnen van bijvoorbeeld een advocatenkantoor te schilderen
- een ICT-specialist die wordt ingehuurd om een nieuw betalingssysteem bij de plaatselijke bakker te installeren

## 1.3 Werktijden, locatie, materialen, hulpmiddelen en gereedschappen

Hierbij is van belang in hoeverre de werkende zelf werktijden en de locatie van de werkzaamheden kan bepalen. Ook wordt gekeken naar de invloed die de opdrachtgever heeft op de materialen en hulpmiddelen.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende is niet vrij om de locatie te bepalen waar hij de werkzaamheden uitvoert.
- De werkende is niet vrij om de werktijden te bepalen.
- De opdrachtgever bepaalt in de regel welke materialen de werkende gebruikt voor de werkzaamheden en/of verschaft deze.
- De opdrachtgever bepaalt in de regel welke overige hulpmiddelen de werkende moet gebruiken voor de werkzaamheden en/of verschaft deze.

Er is niet automatisch een aanwijzing voor een gezagsverhouding als de aard van het werk met zich meebrengt dat de werkende op een bepaalde locatie of op een bepaald tijdstip moet werken. Bijvoorbeeld bij werken op een bouwplaats. De locatie staat dan vast en het kan ook zo zijn dat de bouwplaats om veiligheidsredenen vanaf een bepaald tijdstip niet meer toegankelijk is, waardoor ook de werktijden niet vrij te bepalen zijn.

Contra-indicatie voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende gebruikt eigen bedrijfsmiddelen (anders dan gereedschappen), bijvoorbeeld een eigen bedrijfsauto, vrachtwagen, zaagmachine, enzovoort.

#### **1.4 Manier waarop de werkende naar buiten treedt**

Hierbij wordt gekeken in hoeverre de werkende daadwerkelijk onderdeel uitmaakt van de organisatie waarvoor hij werkt. Hoe meer er aanleiding is aan te nemen dat de werkende onderdeel uitmaakt van de organisatie, hoe groter de kans dat er sprake is van een gezagsverhouding.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende is verplicht om werkkleding, bedrijfskleding, een uniform van de opdrachtgever te dragen met daarop een bedrijfslogo van de opdrachtgever.
- De werkende is verplicht om visitekaartjes van het bedrijf te gebruiken.

Contra-indicatie voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende mag een logo, bedrijfskleding, bedrijfsbus of andere kenmerken van zijn eigen bedrijf gebruiken als hij in contact komt met klanten.

#### **1.5 Overige relevante aspecten**

Naast de 4 elementen die eigenlijk altijd meegewogen worden om vast te stellen of er sprake is van een gezagsverhouding, zijn er een aantal andere aspecten die bij deze beoordeling meegewogen kunnen worden.

##### **Aansprakelijkheid voor risico's**

Hierbij wordt onder meer gekeken naar de verdeling van risico's tussen de werkende en de opdrachtgever bij onder meer schade (aan derden), ziekte en ongeval.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De opdrachtgever is aansprakelijk voor schade (aan derden) die de werkende heeft veroorzaakt.
- De opdrachtgever betaalt inkomen door aan de werkende bij ziekte en ongeval.
- De opdrachtgever start een verzuimtraject bij ziekte van de werkende.
- De opdrachtgever verplicht de werkende om een bedrijfs- of beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten (toelichting: het verplichtende karakter staat haaks op de ondernemersvrijheid van de werkende als er echt sprake zou zijn van zelfstandig ondernemerschap).

Ook wordt gekeken naar de mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de kwaliteit (of het gebrek daaraan) van het resultaat.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- Als de werkende eventuele fouten moet herstellen, draait de opdrachtgever op voor de extra kosten en tijd.
- De opdrachtgever (en niet de werkende) wordt door derden aangesproken op de kwaliteit van het resultaat.

Liggen het risico en de aansprakelijkheid op deze punten bij de werkende, dan geeft dat juist een contra-indicatie voor een gezagsverhouding.

## **Concurrentie- en relatiebeding**

Verder wordt gekeken naar de invloed van de opdrachtgever op het aannemen van opdrachten door de werkende bij een andere opdrachtgever.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende mag geen andere opdrachten aannemen bij andere opdrachtgevers.
- Een concurrentiebeding beperkt de werkende onredelijk in het aannemen en verrichten van opdrachten bij andere opdrachtgevers.
- Een relatiebeding beperkt de werkende onredelijk in het aannemen en verrichten van opdrachten bij andere opdrachtgevers

## **Beloning**

Bij beloning wordt gekeken in hoeverre de beloning anders is dan voor werkenden in loondienst.

Aanwijzingen voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende krijgt doorbetaald als hij met vakantie gaat.
- De werkende bouwt betaald verlof op.
- De werkende krijgt doorbetaald als er (tijdelijk) geen werk is.
- Studiekosten van de werkende komen voor rekening van de opdrachtgever.

Contra-indicaties voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding:

- De werkende krijgt een substantieel hogere beloning voor de werkzaamheden dan werknemers die soortgelijk werk doen in loondienst.
- De werkende brengt een totaalbedrag voor de opdracht in rekening (onafhankelijk van het aantal gewerkte uren).

### **Voorbeeld vervangen van een zieke werknemer: gezagsverhouding**

Een opdrachtgever wil iemand inhuren om een zieke werknemer tijdelijk te vervangen. Deze werknemer werkt in een team van 5 werknemers aan een gezamenlijke klus. De ingehuurde werkende wordt aan dit team toegevoegd en werkt onder precies dezelfde omstandigheden en onder dezelfde voorwaarden. In dit geval is het zeer aannemelijk dat er sprake is van een gezagsverhouding.

### **Voorbeeld vervangen van een zieke werknemer: geen gezagsverhouding**

Een opdrachtgever wil iemand inhuren om een zieke werknemer tijdelijk te vervangen. De zieke werknemer werkte zelfstandig aan een specifieke klus. Voor deze klus wordt de werknemer geacht op de normale werkdagen en werktijden op kantoor aanwezig te zijn. Ook moet de werknemer regelmatig verantwoording afleggen over wat hij die week aan werkzaamheden heeft gedaan. De ingehuurde werkende (de invaller) wordt gevraagd deze klus af te ronden. Afgesproken is dat de invaller geheel zelfstandig mag bepalen waar en wanneer hij de werkzaamheden verricht. De invaller hoeft ook geen verantwoording af te leggen over wat hij heeft gedaan, maar alleen of de opdracht nog verloopt volgens planning. In dit geval zijn de voorwaarden en omstandigheden zo anders dat er geen sprake is van een gezagsverhouding.

### **Voorbeeld duidelijk omschreven opdracht**

Een opdrachtgever wil iemand inhuren voor een duidelijk omschreven opdracht. Het is een klus met een kop en een staart die in tijd is afgebakend. Afgesproken is dat de werkende een bepaald resultaat (projectplan) oplevert. Hoe de werkende dit tot stand brengt, is geheel aan de werkende zelf. De opdrachtgever mag alleen instructies geven over het gewenste resultaat (wat), maar kan geen instructies geven over de manier waarop de werkende de opdracht uitvoert (het hoe). De opdrachtgever kan dan ook geen controle uitoefenen op de voortgang van het werk en de manier waarop de werkende het werk verricht. Dit maakt dat er geen sprake is van een gezagsverhouding.

### **Voorbeeld resultaatsverplichting: geen gezagsverhouding**

Een bouwmarkt wil een groter marktaandeel veroveren. Daarvoor huren ze een reclameman in. Die krijgt als opdracht dat de omzet binnen een half jaar met 20% moet stijgen. Verder geeft de bouwmarkt hem een budget van € 25.000. De reclameman mag zelf beslissen hoe hij zijn opdracht gaat uitvoeren. In dit geval is duidelijk géén sprake van een gezagsverhouding.

### **Voorbeeld bijwonen vergadering**

Een museum houdt een expositie over een onderwerp waarin B expert is. B verzorgt op verzoek van het museum enkele rondleidingen voor sponsors van het museum. Het museum laat B geheel vrij in wat zij bezoekers vertelt. Zij houdt zich niet aan de catalogus die het museum heeft samengesteld. Tijdens de rondleidingen deelt zij eigen visitekaartjes uit. Ze loopt niet in bedrijfskleding van het museum. De dag voor de opening van de expositie houdt het museum een bijeenkomst voor alle medewerkers. Het museum vraagt B hier ook bij aanwezig te zijn om vragen van gidsen te beantwoorden. Dit gegeven leidt er niet toe dat B onder gezag staat van het museum.

### **Voorbeeld aanwijzingen geven leidt niet direct tot gezag**

Voor een opdracht van een kledingzaak heeft een fotograaf een fotomodel nodig. Het model poseert in door de opdrachtgever bepaalde kleding. Tijdens het poseren geeft de fotograaf aanwijzingen aan het fotomodel. Het model moet die aanwijzingen uitvoeren. Dat alleen maakt nog niet dat er een gezagsrelatie bestaat tussen de fotograaf en het fotomodel. Het is slechts een nadere bepaling van de prestaties die de fotograaf van het model vraagt. Dat kan ook voorkomen bij een overeenkomst van opdracht.

### **Voorbeeld tijdelijke inhuur wegens drukte (piekwerkzaamheden)**

Een bedrijf huurt vanwege drukte voor de financiële afdeling tijdelijk een extra boekhouder in. De manager van de financiële afdeling bepaalt wat deze ingehuurd boekhouder moet doen. En hoe hij dat moet doen. In dit geval is duidelijk sprake van een gezagsverhouding.

### **Voorbeeld tijdelijke inhuur wegens onderbezetting personeel**

Een boekhoud- en administratiekantoor heeft administratieve krachten in vaste dienst. Op dagen dat er te weinig vaste administratieve krachten zijn, kan het kantoor een aantal administratieve krachten oproepen. Deze oproepkrachten doen hetzelfde werk als de vaste administratieve krachten en draaien gewoon mee op de afdeling. Afsproken is dat zij zelfstandig werken. Toch is er sprake van een gezagsverhouding. Want het afdelingshoofd heeft de leiding en houdt toezicht op wat er op de afdeling gebeurt.

### **Voorbeeld tijdstip van werken**

A werkt als pizzabezorger voor pizzeria X. Bij zijn werk is het van belang dat hij de pizza's op tijd bezorgt. Hij kan daarom niet zelf bepalen wanneer hij begint en stopt met zijn werk. Het bezorgen van pizza's is een structureel en zeer wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van pizzeria X. Daarom mag worden aangenomen dat er een gezagsverhouding is tussen A en X.

### **Voorbeeld leiding en toezicht**

A werkt als gids bij een museum. De educatieve dienst van het museum ziet erop toe wat zij aan bezoekers vertelt. Zij krijgt regelmatig de nodige informatie en zij kon zich laten bijscholen op kosten van het museum.

Ook evalueert de educatieve dienst haar werkzaamheden. Na een klacht laat het museum iemand meelopen om A in de gaten te houden. Het museum is verantwoordelijk voor de dagelijkse gang van zaken bij de rondleidingen. Als A niet functioneert, dan leidt dit ertoe dat het museum niet langer van haar diensten gebruikmaakt. Er is een gezagsverhouding.

## **2 Juridisch kader**

### **2.1 De grondslag voor het criterium 'gezagsverhouding' is het Burgerlijk Wetboek (BW) en rechtspraak**

In artikel 7:610 BW wordt als 1 van de kenmerken van de arbeidsovereenkomst genoemd dat 'in dienst van' de werkgever arbeid wordt verricht. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (HR) ligt in dit vereiste besloten dat er sprake moet zijn van een gezagsverhouding (HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9295).

### **2.2 Materiële interpretatie: werkinhoudelijke instructies en aanwijzingen**

Bij de totstandkoming van de definitie van de Wet op de arbeidsovereenkomst en in de oudere rechtspraak, lag de nadruk op een materiële uitleg van het begrip 'gezagsverhouding'. In die benadering wordt beoordeeld of de werkgever zeggenschap heeft over manier waarop de werkzaamheden worden verricht. Als die zeggenschap volledig ontbreekt, is er geen sprake van een gezagsverhouding en is er geen arbeidsovereenkomst. Van belang is of de opdrachtgever bevoegd is om aanwijzingen en instructies te geven, waarbij de opdrachtnemer deze moet opvolgen. Niet beslissend is of de opdrachtgever dergelijke aanwijzingen en instructies in de praktijk daadwerkelijk geeft (HR 8 mei, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2647, NJ 2000/81).

### **2.3 Maar: aanwijzingen en instructies kunnen óók voorkomen bij andere typen arbeidsrelaties, zoals aanneming van werk en de overeenkomst van opdracht**

Het enkele feit dat de opdrachtnemer aanwijzingen en instructies bij werkzaamheden moet opvolgen, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat er een gezagsverhouding is. De aard en de reikwijdte van de instructiebevoegdheid zijn bepalend voor de vraag of er al dan niet sprake is van een gezagsverhouding die kenmerkend is voor een arbeidsovereenkomst. Op basis van de rechtspraak is niet in het algemeen en eenduidig aan te geven welke mate van instructiebevoegdheid nodig is om te kunnen spreken van werkgeversgezag (HR 18 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4848, BNB 1992/78 en HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, Groen/Schoevers).

### **2.4 Formele interpretatie: andere aspecten van de arbeidsrelatie dan 'werkinhoud'**

De definitie van de arbeidsovereenkomst kan naar de bedoeling van de wetgever gelden voor álle vormen van arbeid, ongeacht het vereiste opleidingsniveau, al dan niet fysieke of creatieve arbeid, enzovoort. Bij bepaalde vormen van arbeid is werkinhoudelijke instructie door de opdrachtgever niet mogelijk of niet gebruikelijk. Ook in dergelijke gevallen kan er, op basis van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, sprake zijn van ondergeschiktheid die wordt aangemerkt als het werken in een gezagsverhouding. Die ondergeschiktheid kan gelden voor het voorschrijven van werktijden, de manier van omgang met derden, enzovoort (HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397, NJ 1994, 757, Imam-arrest). Deze interpretatie van het begrip 'ondergeschiktheid' wordt ook wel aangeduid als de formele uitleg van het gezagscriterium.

### **2.5 De uitleg van het gezagscriterium is gebaseerd op materiële en/of formele elementen van de arbeidsrelatie**

Aanvankelijk lag in de rechtspraak de nadruk op de materiële interpretatie van het gezagscriterium. Naar aanleiding van maatschappelijke ontwikkelingen is in latere rechtspraak ook een formele interpretatie ontstaan. Naar de huidige stand van de jurisprudentie, zijn bij de uitleg van het gezagscriterium materiële én formele elementen van belang. De rechter beoordeelt in concrete gevallen de keuze en waardering van deze elementen. Deze brede interpretatie van het gezagscriterium is ook vastgelegd in artikel 7:660 BW. Hierin hebben beide aspecten van het ondergeschiktheids criterium een plaats.

### **2.6 Gezagscriterium beoordelen in onderlinge samenhang met de beoordeling van de noodzakelijke andere kenmerken van een arbeidsovereenkomst**

Het gezagscriterium is 1 van de elementen die onderdeel uitmaken van de omschrijving van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 BW). Daarnaast moet sprake zijn van gedurende zekere tijd, tegen loon persoonlijk arbeid verrichten (zie ook artikel 7:659 BW). Bij de beoordeling of in een concreet geval aan álle

elementen voldaan is, mogen deze kenmerken niet op zichzelf beoordeeld worden. De Hoge Raad heeft beslist dat een gescheiden beoordeling van de elementen van de wettelijke begripsomschrijving ('afvinken'), niet in overeenstemming is met de maatstaf die moet worden gehanteerd. Dat betekent dat de vaststelling of in een concrete casus sprake is van een gezagsverhouding, beïnvloed wordt door de manier waarop de beloning en de verplichting om al dan niet persoonlijk arbeid te verrichten tussen partijen is vormgegeven (en omgekeerd). Zo is bij het bepalen of er sprake is van een gezagsverhouding dus bijvoorbeeld ook van belang of de werkende zich mag laten vervangen (en de arbeid dus niet persoonlijk hoeft te verrichten) (HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926, B-notarissen-I).

## **2.7 De betekenis en het gewicht van partijbedoelingen in relatie tot het criterium 'gezagsverhouding'**

Het gezagscriterium is één element van de begripsomschrijving van de arbeidsovereenkomst. De vraag of een concrete overeenkomst (ook) voldoet aan het gezagscriterium, moet worden onderscheiden van de vraag of het geheel van tussen partijen geldende rechten en verplichtingen voldoet aan de kenmerken van een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW) of een andere benoemde overeenkomst.

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (te beginnen met HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, Groen/Schoevers) moet éérfst worden vastgesteld wat het geheel aan tussen partijen geldende rechten en verplichtingen is. Bij het vaststellen van de inhoud daarvan, is ook van belang wat die partijen bij het aangaan van de arbeidsrelatie voor ogen heeft gestaan (de partijbedoelingen). Daarnaast moet in de beschouwing worden betrokken op welke manier partijen uitvoering hebben gegeven aan de arbeidsrelatie. Bij de uiteindelijke vaststelling van de materiële inhoud van de overeenkomst (rechten en plichten) en de juridische kwalificatie daarvan (arbeidsovereenkomst of niet), moet naar alle feiten en omstandigheden in onderling verband worden gekeken. Dit wordt aangeduid als 'holistische weging'. De Hoge Raad heeft nadrukkelijk beslist dat géén betekenis toekomt aan de wil van partijen met betrekking tot de juridische kwalificatie van de materiële overeenkomst (HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926, B-notarissen-I, r.o.3.4.3.). Als de vastgestelde inhoud van een tussen partijen bestaande arbeidsrelatie beantwoordt aan de elementen van de definitie van artikel 7:610 BW, dan is het voor partijen dus niet mogelijk om de gevolgen daarvan voor het arbeidsrecht, de fiscaliteit en de sociale zekerheid te voorkomen.

De partijbedoelingen spelen dus wél een rol bij de vormgeving van het geheel van onderlinge rechten en plichten, maar niet bij de vaststelling of sprake is van een gezagsverhouding (dat is een kwalificatievraag).

## **2.8 De begrippen arbeidsovereenkomst, dienstbetrekking en gezagsverhouding in het arbeidsrecht, de loonbelasting en de werknemersverzekeringen**

De Hoge Raad heeft beslist dat het beoordelingskader voor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst in het arbeidsrecht (artikel 7:610 BW), in de fiscaliteit en voor de werknemersverzekeringen ('privaatrechtelijke dienstbetrekking') gelijk is (HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887, Gouden Kooi en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:343).

## **2.9 Gezagsverhouding en fictieve dienstbetrekkingen**

De kring van werknemers wordt ook bepaald door in de fiscale en socialezekerheidswetgeving opgenomen fictieve dienstbetrekkingen. Het gaat om arbeidsrelaties die niet berusten op een arbeidsovereenkomst (maar op een overeenkomst van aanneming van werk of een overeenkomst van opdracht), die de wetgever onder de werkingssfeer van de loonheffingen en/of de werknemersverzekeringen heeft gebracht. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een fictieve dienstbetrekking, speelt de aanwezigheid van een 'gezagsverhouding', zoals hiervoor bedoeld, geen rol.

## **2.10 Specifieke beoordeling gezagsrelatie statutair bestuurders**

De Hoge Raad beoordeelt de aanwezigheid van een gezagsverhouding van een statutair bestuurder van een lichaam formeel (Hoge Raad 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9295). De statutair bestuurder van een nv of bv staat onder gezag van de algemene vergadering van aandeelhouders (ava), óók als de ava in persoon dezelfde is als de bestuurder. De gezagsverhouding is volgens deze rechtspraak een gegeven op grond van binnen het lichaam geldende formele interne verhoudingen. (In het BW is hierbij een uitzondering gemaakt voor bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen. Zij hebben geen arbeidsovereenkomst, maar wel een fictieve dienstbetrekking voor de loonheffingen en de werknemersverzekeringen.)