

Het arbeidsrechtelijk lot van de platformwerker van Deliveroo: een terechte uitkomst?

Mr. J. Seghrouchni , datum 11-10-2018

Datum

11-10-2018

Auteur

Mr. J. Seghrouchni¹

Auteursprofiel

J. Seghrouchni

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

Arbeidsrecht / Bijzondere onderwerpen arbeidsrecht

Mr. J. Seghrouchni¹

Op 23 juli 2018 heeft de kantonrechter zich voor het eerst uitgelaten over de vraag of de met een platformwerker gesloten overeenkomst van opdracht gelet op de wijze waarop het platformwerk in de praktijk wordt ingevuld niet toch moet worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst. Op basis van de in de rechtspraak ontwikkelde holistische benadering concludeert de kantonrechter dat de wijze waarop feitelijk uitvoering werd gegeven aan de opdrachtovereenkomst onvoldoende aanleiding vormt om de relatie als arbeidsrelatie te kwalificeren. Dit oordeel brengt mee dat de platformwerker geen aanspraak kan maken op de bescherming die het arbeidsrecht aan werknemers biedt, maar volledig valt onder het regime dat geldt voor zelfstandigen.

1. Inleiding

Deliveroo, FoodDrop, Uber en Helpling: al deze platforms maken gebruik van zelfstandigen bij het aanbieden van hun diensten. In de literatuur is veel geschreven over hoe arbeidsrechtelijk om moet worden – of zou moeten worden – gegaan met het nieuwe en uitdijende fenomeen 'platformarbeid'. Daarbij staat veelal centraal of de relatie tussen een platformwerker en het platform feitelijk niet gekwalificeerd zou moeten worden als een arbeidsovereenkomst, zodat de platformwerker dezelfde bescherming geniet als een werknemer (zie bijvoorbeeld: P. Kruit & M. Ouwehand, Platformarbeid: de ene platformwerk(nem)er is de andere niet, *TRA* 2018/58).

Op 23 juli 2018 is deze vraag voor het eerst voorgelegd aan de kantonrechter (ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5183).

2. Art. 7:610 BW

Voordat wordt ingegaan op deze uitspraak, is het relevant kort stil te staan bij wanneer volgens de wet sprake is van een arbeidsovereenkomst. Art. 7:610 BW bepaalt kort gezegd dat een arbeidsovereenkomst de overeenkomst is waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Dit brengt met zich dat om te kunnen spreken van het bestaan van een arbeidsovereenkomst van belang is na te gaan of sprake is van arbeid, loon en een bepaalde mate van gezag.

Uit de jurisprudentie volgt dat voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, niet alleen moet worden gekeken naar wat partijen voor ogen stond bij het aangaan van de overeenkomst, maar dat ook moet worden gekeken naar de manier waarop partijen in de praktijk uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding. Van belang is dat bij de beoordeling niet één enkel kenmerk beslissend is, maar alle feiten en omstandigheden in hun onderling verband moeten worden gezien, de zogenoemde holistische benadering (ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 *Groen/Schroevens*). Bij een beoordeling langs deze lijnen kan het voorkomen dat in een situatie waarin partijen meenden een overeenkomst van opdracht te zijn aangegaan, op basis van de wijze waarop zij uitvoering hebben gegeven aan de relatie toch geoordeeld wordt dat de overeenkomst moet worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst, met alle arbeidsrechtelijke gevolgen van dien.

3. Feiten

Het feitencomplex in de zaak die werd voorgelegd aan de kantonrechter Amsterdam is overzichtelijk. In deze kwestie ging het om een maaltijdbezorger die op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Deliveroo in dienst was getreden. Op basis van deze arbeidsovereenkomst diende de bezorger zich op bepaalde, vooraf ingeroosterde tijden, beschikbaar te stellen om maaltijden van diverse restaurants bij klanten te bezorgen. Daarbij diende de bezorger verplicht gehoor te geven aan een oproep om maaltijden te bezorgen, gekleed te zijn in Deliveroo kleding en maaltijden te bezorgen in een Deliveroo thermobox.

Op 1 november 2017 heeft Deliveroo haar bezorgers schriftelijk laten weten dat nieuwe bezorgers vanaf dat moment niet langer bij Deliveroo in dienst zouden treden op basis van een arbeidsovereenkomst, maar dat zij hun werkzaamheden op basis van een overeenkomst van opdracht als zzp'er voor Deliveroo zouden gaan verrichten. De bezorger is na het verstrijken van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een overeenkomst van opdracht aangegaan met Deliveroo. In deze overeenkomst van opdracht was onder meer opgenomen dat de bezorger de overeengekomen werkzaamheden zelfstandig naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding zou verrichten en dat het hem vrij stond om voor andere partijen dan alleen Deliveroo te werken (waaronder concurrenten van Deliveroo). Voorts volgde uit de opdrachtovereenkomst dat de bezorger niet verplicht was werkzaamheden te verrichten voor Deliveroo en niet gehouden was tot het verrichten van een bepaalde minimum hoeveelheid werk. Bovendien was in de overeenkomst van opdracht bepaald dat de bezorger zich mocht laten vervangen door een andere bezorger.

De bezorger was van mening dat de relatie in de praktijk echter moest worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst en hij aanspraak zou moeten kunnen maken op de arbeidsrechtelijke bescherming. In dat verband heeft hij, gesteund door FNV, bij de kantonrechter onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de overeenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst.

4. Bespreking van het oordeel van de kantonrechter

Bij zijn beoordeling heeft de kantonrechter allereerst aandacht besteed aan de vraag wat partijen voor ogen stond bij het aangaan van de overeenkomst van opdracht. De kantonrechter overweegt dat partijen expliciet hebben vastgelegd dat zij niet de intentie hadden een arbeidsovereenkomst met elkaar aan te gaan. De kantonrechter overweegt vervolgens dat de bezorger zich hier bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst ook bewust van is geweest, of moet zijn geweest, nu hij zelf per e-mail aan Deliveroo heeft laten weten gebruik te willen maken van de zzp-constructie, hij zijn eenmanszaak bij de Kamer van Koophandel heeft ingeschreven en hij een btw-nummer heeft aangevraagd.

Vervolgens gaat de kantonrechter in op de wijze waarop partijen feitelijk invulling hebben gegeven aan de overeenkomst van opdracht. Daarbij gaat de kantonrechter onder meer in op: i) de wijze waarop de bezorger werd ingeroosterd; ii) de geldende kledingvoorschriften; iii) de veiligheidsvoorschriften; iv) de mogelijkheid van vervanging en v) de administratie en tarieven.

De bezorger stelde dat de werktijden en de wijze waarop het inroosteren plaatsvond onder de overeenkomst van opdracht nauwelijks verschilde van de wijze waarop dat gebeurde toen hij nog werkte op basis van een arbeidsovereenkomst. Weliswaar kon de bezorger, anders dan ten tijde van zijn arbeidsovereenkomst, een bezorginstructie weigeren, onveranderd is volgens hem dat Deliveroo op basis van actuele en vroegere gegevens bepaalt wie welke bezorging krijgt. Het toekennen van bezorgingen gebeurt volgens hem niet willekeurig en duidt dan ook op werkgeversgezag, aldus de bezorger. Over het inroosteren en de toekenning van bezorgingen stelt de kantonrechter vast dat bezorgers die naar de maatstaven van Deliveroo goed presteren "priority access" krijgen om een tijdvak in een zone te reserveren en daardoor meer kans hebben om op gewilde tijden bestellingen aangeboden te krijgen. Voorts stelt de kantonrechter vast dat bezorgers die naar de maatstaven van Deliveroo minder goed presteren, de gelegenheid krijgen zich in te schrijven op de eventuele overblijvende tijdsvakken. De kantonrechter overweegt dat het gebruik van het systeem van priority access mogelijk zou kunnen duiden "op (een vorm van) gezag" ten aanzien van de bezorger, maar meent dat dit onder de gegeven omstandigheden onvoldoende is komen vast te staan. Overwogen wordt voorts dat de bezorger niet voldoende duidelijk heeft gemaakt dat hij door voornoemd systeem is beknot in het genereren van inkomsten.

De redenering van de kantonrechter over het systeem van priority access en het niet door dit systeem beknot worden in het genereren van inkomsten, doet naar mijn mening in deze kwestie niet ter zake. Immers, het al dan niet aanwezig zijn van gezag hoeft niet gepaard te gaan met het wel of niet beknot worden in het genereren van inkomsten.

Met betrekking tot de door Deliveroo in het leven geroepen veiligheidsregels (zoals het gebruik van een thermobox) lijkt de bezorger te hebben gesteld dat het stellen van veiligheidseisen automatisch werkgeversgezag met zich brengt. De kantonrechter gaat hier niet in mee en stelt dat het Deliveroo ook als opdrachtgever vrijstaat dergelijke regels aan opdrachtnemers te stellen. Deze regels zijn immers voornamelijk gerelateerd aan de aard van de service van Deliveroo en hebben geen betrekking op de verhouding tussen Deliveroo en de bezorger. Bovendien gaat het hier volgens de kantonrechter veeleer om algemene aanwijzingen met een langere looptijd in plaats van om concrete zaaks- of moment gebonden instructies waaruit een bepaalde gezagsverhouding kan worden afgeleid.

Vervolgens bespreekt de kantonrechter hetgeen door de bezorger is aangevoerd met betrekking tot de in de opdrachtovereenkomst geboden mogelijkheid tot vervanging. De bezorger stelde dat deze bepaling een wassen neus was, omdat Deliveroo ook van een dergelijke vervanger verlangde dat deze beschikt over de vereiste vaardigheden en training. De kantonrechter overweegt dat het feit dat Deliveroo dergelijke eisen aan eventuele vervangers stelt, niet maakt dat dat de bepaling omtrent vrije vervanging als loze bepaling moet worden aangemerkt. Volgens de kantonrechter zien deze vereisten namelijk niet op de persoon van een vervanger, maar op objectieve eisen om de werkzaamheden te kunnen verrichten. Gelet op de aard van de te verrichten werkzaamheden, ligt het volgens de kantonrechter voor de hand dat Deliveroo dergelijke objectieve eisen stelt. Bovendien kan ook bij een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever de opdrachtnemer dergelijke aanwijzingen geven over de uitvoering van de opdracht.

Ten aanzien van de wijze waarop de betaling plaatsvond, stelde de bezorger dat hij niet zelf een factuur voor de verrichte werkzaamheden aan Deliveroo hoefde te sturen, maar dat de administratie daarvan vanuit Deliveroo werd gevoerd. Voorts stelde de bezorger dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om te onderhandelen over de tarieven waarvoor hij maaltijden bezorgde. De kantonrechter overweegt dat het binnen een opdrachtrelatie wellicht ongebruikelijk is dat de opdrachtnemer niet zelf facturen aan de opdrachtgever stuurt en de administratie van het werk bij de opdrachtgever ligt, maar meent dat deze werkwijze niet onlogisch is, nu Deliveroo direct beschikt over de (digitale) gegevens. In aanvulling daarop overweegt de kantonrechter nog dat het de bezorger vrij stond om zelf opgestelde facturen aan Deliveroo te versturen.

Ook het feit dat de bezorger niet kon onderhandelen over de door Deliveroo hanteerde tarieven betekent volgens de kantonrechter niet dat de rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst dient te worden gekwalificeerd. De kantonrechter overweegt daarbij dat de marktwerking wel degelijk een rol speelt in de verhouding tussen de bezorger en Deliveroo, nu Deliveroo – bijvoorbeeld tijdens feestdagen – een hogere prijs biedt om de bestellingen af te leveren. Het is volgens de kantonrechter aan de bezorger om dit aanbod al dan niet aan te nemen.

Hoewel de redenering van de kantonrechter dat het niet onlogisch is dat de bezorger geen factuur hoefde te sturen omdat Deliveroo al over de digitale gegevens beschikt gevolgd kan worden, had dat gelet op bestaande jurisprudentie ook anders kunnen uitpakken. Zo is in een zaak tussen een postbezorger en PostNL de omstandigheid dat de opdrachtgever (PostNL) over de relevante gegevens beschikte en creditfacturen stuurde naar de postbezorger, voor de kantonrechter juist wel een belangrijke reden geweest om te komen tot de conclusie dat de tussen PostNL en de bezorger gesloten opdrachtovereenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:RBNHO:2015:11230).

De relevantie van het argument van marktwerking ten aanzien van het niet kunnen onderhandelen over de tarieven lijkt overigens mijns inziens beperkt, aangezien marktwerking in de verhouding tussen een opdrachtnemer en een opdrachtgever in beginsel altijd in meer of mindere mate een rol speelt. Aan de andere kant, waar een “gewone zelfstandige” vaak ruimte heeft om te onderhandelen over zijn tarieven, was dat voor de Deliveroo bezorger in deze kwestie niet mogelijk. Mocht de mogelijkheid om over tarieven te onderhandelen bij de vraag of een opdrachtovereenkomst als arbeidsovereenkomst kwalificeert overigens relevant zijn, dan is daaraan voor platforms overigens eenvoudig een mouw te passen. Zo biedt schoonmaakplatform Helpling de schoonmakers die bij haar zijn aangesloten inmiddels de mogelijkheid om zelf te bepalen voor welk uurtarief hij of zij wil werken, mits dit uurtarief minimaal gelijk is aan het minimumloon en maximaal € 45 per uur is. (<https://www.nrc.nl/nieuws/2018/01/26/wel-flexibel-maar-niet-echt-zelfstandig-a1589857>).

Alle feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien komt de kantonrechter tot de conclusie dat gelet op wat partijen zijn overeengekomen en hoe zij vervolgens feitelijk aan die overeenkomst uitvoering en invulling hebben gegeven de rechtsverhouding tussen partijen daadwerkelijk als overeenkomst van opdracht kwalificeert en er onvoldoende gronden zijn om te stellen dat de rechtsverhouding als arbeidsrelatie moet worden gezien.

Uit de uitspraak volgt dat de kantonrechter belangrijke waarde heeft gehecht aan het feit dat na het sluiten van de overeenkomst van opdracht veel is veranderd ten opzichte van de periode waarin de bezorger op basis van een arbeidsovereenkomst werkte. Zo mocht de bezorger op basis van de opdrachtovereenkomst zelf beslissen of hij zich aanmeldde voor werk en mocht hij een bestelling weigeren, terwijl hij aan roosters en oproepen gehoor diende te geven toen hij nog werkte op basis van een arbeidsovereenkomst. Tevens kon de bezorger ervoor kiezen toch niet te gaan werken ondanks het reserveren van een tijdvak. Bovendien kon de bezorger bij het bezorgen van maaltijden zijn eigen kleding of thermobox gebruiken (mits in overeenstemming met de veiligheidseisen), mocht hij voor concurrenten werken en kon hij zich in principe laten vervangen door andere bezorgers. Ook deze vrijheden had hij niet toen hij nog voor Deliveroo werkte op basis van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter voegt er nog aan toe dat het feit dat sprake is van een bijverdienste dient te worden meegenomen voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Dat lijkt mij echter niet relevant voor de kwalificatievraag. Deze feiten zien immers niet op (een van) de elementen arbeid, loon en gezag uit art. 7:610 BW.

5. Commentaar

De vraag of een platformwerker als zelfstandige moet worden aangemerkt, of dat een behandeling als werknemer, met alle bijbehorende bescherming, beter past bij deze rechtsrelatie, is zeer actueel. Zowel vanuit de politiek als in het publieke debat wordt regelmatig kritiek geuit over het feit dat platformondernemingen de platformwerkers uitsluitend aan zich willen

binden op basis van een overeenkomst van opdracht. Belangrijk punt van kritiek daarbij is dat risico's (ziekte, aanrijdingen en blijvende schade) daardoor voornamelijk bij de platformwerkers komen te liggen, terwijl de opbrengsten volledig ten goede komen aan de platformonderneming. In de politiek en de literatuur zijn suggesties gedaan over hoe om te gaan met de (on)zelfstandigheid van (platform)werkers.

In de literatuur is het idee opgeworpen om naast de werknemer en de zelfstandige een tussencategorie van 'worker' in te voeren. Deze tussencategorie zou een opdrachtnemer kunnen zijn die wel recht heeft op onder meer het minimumloon en een minimum aantal vakantiedagen. In het Verenigd Koninkrijk bestaat een dergelijke tussencategorie reeds (zie onder andere: J. van Slooten, Position paper t.b.v. de rondetafelgesprek Commissie Sociale Zaken in de Tweede Kamer op 16 november 2017, p. 4.). Het ligt naar mijn inschatting niet voor de hand dat een dergelijke tussencategorie binnen afzienbare tijd zijn intrede zal doen in het Nederlandse arbeidsrecht.

In het regeerakkoord tussen VVD, CDA, D66 en Christenunie is – overigens zonder directe verwijzing naar platformwerkers – wetgeving aangekondigd die schijnzelfstandigheid probeert tegen te gaan en de (inhuurder van) echte zelfstandigen zekerheid te bieden dat geen sprake is van een dienstbetrekking. De streefdatum voor de invoering van deze wetgeving is 1 januari 2020. Voor ZZP-ers wordt bepaald dat altijd sprake is van een arbeidsovereenkomst bij een 'laag tarief' (loonkosten tot 125% van het minimumloon) in combinatie met een langere duur van de overeenkomst (langer dan drie maanden) of bij een laag tarief in combinatie met het verrichten van reguliere bedrijfsactiviteiten. Voor ZZP-ers boven het 'lage tarief' wordt een 'opdrachtgeversverklaring' ingevoerd. Deze verklaring kan worden verkregen door een online vragenlijst in te vullen. Met deze opdrachtgeversverklaring krijgt een opdrachtgever zekerheid vooraf van vrijwaring van loonbelasting en premies werknemersverzekeringen. Tot slot wordt aan de bovenkant van de markt voor ZZP-ers een 'opt out' voor de loonbelasting en werknemersverzekeringen ingevoerd. Deze 'opt out' is mogelijk indien sprake is van een hoog tarief (meer dan EUR 75 per uur) in combinatie met een kortere duur van de overeenkomst (korter dan een jaar) of van een hoog tarief in combinatie met het niet verrichten van reguliere bedrijfsactiviteiten (VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017-2021, p. 25).

Naar mijn inschatting zal de invoering van een dergelijk systeem zijn weerslag hebben op de wijze waarop wordt omgegaan met platformwerkers en bijdragen aan de rechtszekerheid voor zowel de platformen als de platformwerkers.

5.1 Tips voor de praktijk

Platformondernemingen kunnen zich met deze beslissing nog niet rijk rekenen. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat voor alle medewerkers van platformondernemingen voortaan zal worden geconcludeerd dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Daarvoor is de beoordeling te casuïstisch van aard. Van geval tot geval zal aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden, waaronder niet alleen de bedoeling van partijen, maar ook de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun relatie, moeten worden vastgesteld of sprake is van een opdrachtovereenkomst of een arbeidsovereenkomst. Dat de beoordeling casuïstisch van aard is, blijkt ook wel uit het feit dat in eerdere zaken die speelden bij één werkgever en in de kern gingen over een vergelijkbaar feitencomplex, de kantonrechter tot verschillende oordelen kwam. Verwezen kan worden naar drie uitspraken van de Rechtbank Noord-Holland van 18 december 2015 met betrekking tot drie postbezorgers van PostNL. Ten aanzien van twee van de drie postbezorgers is geoordeeld dat de opdrachtovereenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd, terwijl de kantonrechter ten aanzien van één van de bezorgers heeft geoordeeld dat er onvoldoende aanleiding is om de opdrachtovereenkomst als arbeidsovereenkomst aan te merken (ECLI:NL:RBNHO:2015:11226; ECLI:NL:RBNHO:2015:11230 en ECLI:NL:RBNHO:2015:11232).

Deze Deliveroo zaak bevestigt voor de praktijk dat het – om te voorkomen dat een opdrachtovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd – van belang is te bewerkstelligen dat binnen de rechtsverhouding waar mogelijk omstandigheden in het leven worden geroepen die afwijken van wat gebruikelijk is bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Zo heeft de kantonrechter het van belang geacht dat een platformwerker zich kan laten vervangen (zonder al te strenge eisen, los van wat gebruikelijk is), de vrijheid heeft om voor concurrenten te werken, geen specifieke instructies ontvangt voor de uitvoering van de opdracht, zelf mag kiezen wanneer hij of zij werkt, zelf facturen stuurt (of kan sturen) naar de opdrachtgever en tevens is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Zolang er geen nieuwe wetgeving wordt geïntroduceerd, ligt het gelet op de manier waarop thans in de jurisprudentie wordt omgegaan met deze casuïstiek voor de hand dat de bestaande onzekerheid blijft voortbestaan. De kans dat nieuwe wetgeving zal leiden tot de introductie van een categorie 'workers' naast de werknemer en de opdrachtnemer, zoals in Engeland, lijkt beperkt. Aannemelijker is dat de wetgeving die in het regeerakkoord is aangekondigd om schijnzelfstandigheid tegen te gaan een bijdrage zal leveren aan de gewenste duidelijkheid over de positie van de platformwerkers. Kortom, tot 2020 blijft het van belang om bij opdrachtrelaties, zowel in de overeenkomst als in de feitelijke invulling, zoveel mogelijk af te blijven wijken van wat binnen arbeidsrelaties gebruikelijk is.

[1]

Mr. J. Seghrouchni is advocaat op de sectie arbeidsrecht bij Rutgers & Posch te Amsterdam.