

# Het arbeidsrechtelijk lot van de platformwerker na Deliveroo (1): een overzicht

Bb 2020/97

*Sinds de kantonrechter in 2018 zich voor het eerst heeft uitgelaten over de kwalificatie van de relatie tussen een platformwerker en het platform Deliveroo, heeft de jurisprudentie zich verder ontwikkeld. Dat niet alleen; ook de Inspectie SZW heeft een standpunt ingenomen over de kwalificatie van platformwerkers. In deze bijdrage wordt ingegaan op de rechtspraak en worden enkele relevante ontwikkelingen over dit onderwerp besproken.*

## 1. Inleiding

Het is inmiddels ruim twee jaar geleden dat de kantonrechter zich voor het eerst uitliet over de kwalificatie van de relatie tussen een platformwerker en een platform. Sindsdien zijn er enkele uitspraken gedaan met betrekking tot dit onderwerp, waarvan dit artikel een overzicht biedt. Ook zullen het rapport van de Inspectie SZW van december 2019 en het arrest van de Franse Cour de Cassation van maart dit jaar kort worden belicht. Tot slot wordt stilgestaan bij de recente conclusie van A-G De Bock, waarin zij pleit voor een herijking van de bestaande normen, wordt een aantal initiatieven besproken die zien op de kwalificatievraag en op het bieden van meer bescherming voor (zelfstandige) platformwerkers.

## 2. Definitie arbeidsovereenkomst

Van een arbeidsovereenkomst is volgens artikel 7:610 BW sprake indien een partij (de werknemer) zich verbindt om in dienst van een andere partij (de werkgever), gedurende een zekere tijd tegen loon, arbeid te verrichten. Uit de bewoordingen 'in dienst van' volgt dat sprake moet zijn van een gezagsverhouding om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst. Dat is direct het meest onderscheidende element ten opzichte van andere soort overeenkomsten op basis waarvan arbeid kan worden verricht.

Uit de rechtspraak volgt dat niet alleen moet worden gekeken naar wat partijen voor ogen stond bij het sluiten van de overeenkomst (de partijbedoeling), maar dat ook dient te worden gekeken naar de wijze waarop partijen in de praktijk uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding. Hierbij geldt dat niet één enkel kenmerk beslissend is, maar dat alle feiten en omstandigheden in hun onderling verband dienen te worden gezien.<sup>2</sup>

Zo kan het voorkomen dat partijen bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht voor ogen hebben gehad ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, maar dat gelet op de

manier waarop partijen invulling hebben gegeven aan hun relatie geoordeeld wordt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de werknemer aanspraak maakt op, onder meer, doorbetaling van loon tijdens ziekte, vakantiegeld, vakantiedagen en het wettelijk minimumloon.

## 3. Kwalificatie rechtsverhouding platformwerkers en platforms

### 3.1 Deliveroo (1)

Op 23 juli 2018 heeft de kantonrechter zich voor het eerst uitgelaten over de kwalificatie van de relatie tussen een platformwerker en het platform Deliveroo.<sup>3</sup> In mijn bijdrage van 2018 ben ik uitvoerig ingegaan op de feiten van deze uitspraak en overwegingen van de kantonrechter.<sup>4</sup> Ik zal daarom in dit artikel hier minder inhoudelijk op ingaan; waar relevant zal ik de verschillen tussen Deliveroo (1) en Deliveroo (2) benoemen.

Samengevat ging het in Deliveroo (1) om een maaltijdbezorger die in dienst was getreden bij Deliveroo op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Tijdens zijn werkzaamheden als werknemer diende hij zich aan verschillende verplichtingen vanuit Deliveroo te houden, zoals het doorgeven van zijn beschikbaarheid, het verplicht gehoor geven aan een oproep om maaltijden te bezorgen (bij drie keer geen gehoor volgde ontslag op staande voet) en het gebruiken van Deliveroo materiaal (kleding en thermobox). Op een gegeven moment informeerde Deliveroo haar medewerkers dat voortaan gekozen zou worden voor een zzp-constructie, waarbij bezorgers een overeenkomst van opdracht zouden sluiten met Deliveroo. De bewuste maaltijdbezorger maakte hier vervolgens gebruik van, waarop partijen een overeenkomst van opdracht sloten. In de overeenkomst van opdracht waren bepalingen opgenomen die meer vrijheden met zich mee (zouden moeten) brengen, waaronder: i) het zelfstandig en zonder leiding verrichten van werkzaamheden, ii) de mogelijkheid om voor andere partijen (inclusief concurrenten) te werken, iii) de mogelijkheid van vervanging (onder bepaalde voorwaarden) en iv) het niet verplicht zijn om (een bepaald minimum) te werken. De maaltijdbezorger was van mening dat de relatie tussen partijen een arbeidsovereenkomst betrof.

De kantonrechter kwam echter tot de conclusie dat de rechtsverhouding tussen partijen kwalificeert als een overeenkomst van opdracht, kijkend naar wat partijen zijn overeengekomen en hoe zij feitelijk aan die overeenkomst uitvoering en invulling hebben gegeven. Doorslaggevend was voor de kantonrechter, onder meer, het feit dat na het

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

2 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (Groen/Schoevers); HR 13 juli 2007, JAR 2007/231 (Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM).

3 Rb. Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 (Maaltijdbezorger/Deliveroo).

4 J. Seghrouchni, 'Het arbeidsrechtelijk lot van de platformwerker van Deliveroo: een terechte uitkomst?', Bb 2018/75.

sluiten van de overeenkomst van opdracht veel was veranderd ten opzichte van de periode daarvoor.

### 3.2 Deliveroo (2)

Op 15 januari 2019 heeft de kantonrechter zich opnieuw uitgelaten over de kwalificatie van de relatie tussen maaltijdbezorgers van Deliveroo en dit platform.<sup>5</sup> Hierin is de kantonrechter uitgegaan van vergelijkbare feiten als in Deliveroo (1).

Anders dan in Deliveroo (1), is door de kantonrechter in Deliveroo (2) als vaststaand feit aangenomen dat de maaltijdbezorgers – net als in de periode waarin zij op basis van een arbeidsovereenkomst hun werkzaamheden verrichtten – in aanmerking konden komen voor een bonus die afhankelijk was van het aantal bezorgingen in een periode van 14 dagen.

In Deliveroo (2) is de kantonrechter dieper ingegaan op de zogenoemde 'Rider App' die de maaltijdbezorgers moesten gebruiken. Via de Rider App kunnen bezorgers: i) zich voor bepaalde tijdvakken aanmelden en/of afmelden, ii) op elk moment inloggen, zonder vooraf gereserveerd te hebben en iii) besluiten in het geheel niet in te loggen tijdens een gereserveerd tijdvak (no show), later in te loggen (late log in) of tijdens een tijdvak vroegtijdig uit te loggen. Het algoritme 'Frank' wijst in beginsel bestellingen toe aan de bezorger die het dichtst bij het betreffende restaurant is. Daarbij geldt dat eerst een bestelling wordt toegewezen aan de maaltijdbezorger die zich voor een bepaald tijdvak vooraf heeft aangemeld. Net als bij Deliveroo (1) het geval was, konden maaltijdbezorgers – die naar de maatstaven van Deliveroo goed presteren – 'priority access' krijgen om een bepaald tijdvak te reserveren en hadden hierdoor meer kans om op gewilde tijden bestellingen aangeboden te krijgen. Er kon zich verder een maximaal aantal bezorgers voor een bepaald tijdvak aanmelden.

Met betrekking tot de partijbedoeling komt de kantonrechter in Deliveroo (2) tot een genuanceerder oordeel dan in Deliveroo (1) en overweegt dat sprake was van een standaardcontract dat volledig en eenzijdig was opgesteld door Deliveroo en niet onderhandelbaar was. Voor de partijbedoeling kan volgens de kantonrechter dan ook geen doorslaggevend betekenis worden gehecht aan de tekst van de overeenkomst. Hooguit kan de bereidheid van de bezorgers worden aangenomen om aan de voorwaarden te voldoen (middels bijvoorbeeld de KvK-inschrijving). Verder acht de kantonrechter relevant dat het hier gaat om werk dat tot de kern van het bedrijf van Deliveroo behoort; het bezorgen van maaltijden.

Daarnaast lijkt de kantonrechter in Deliveroo (2), anders dan in Deliveroo (1), (meer) nadruk te hebben gelegd op de wijze waarop partijen in de praktijk feitelijk uitvoering gaven aan de overeenkomst.<sup>6</sup>

Zo zijn de technologische aspecten van het platform van Deliveroo, zoals het algoritme 'Frank', kritischer door de

kantonrechter bekeken in Deliveroo (2) dan het geval was in Deliveroo (1). In Deliveroo (1) volstond de kantonrechter nog hierover met de overweging dat ook al zou het systeem van priority access kunnen duiden op (een vorm van) gezag, dit niet voldoende is om te kunnen concluderen dat van gezag, zoals bedoeld in artikel 7:610 BW, sprake is.

Om te bepalen of sprake is van een gezagsverhouding tussen Deliveroo en de maaltijdbezorgers, gaat de kantonrechter in Deliveroo (2), onder andere, in op het algoritme 'Frank'. De kantonrechter overweegt dat het feit dat het algoritme bestellingen toewijst aan de maaltijdbezorger die zich het dichtstbij het restaurant bevindt, impliceert dat een bezorger niet te ver verwijderd dient te zijn van de locatie waar restaurants staan. Met andere woorden, de bezorger dient dus al vooraf beschikbaar te zijn. Ten aanzien van het vooruit boeken van tijdvakken, overweegt de kantonrechter dat, hoewel dit weliswaar optioneel is, hieruit wel valt af te leiden dat er een voorkeur is voor maaltijdbezorgers die van tevoren een tijdvak hebben geboekt. Zij krijgen namelijk eerder een bestelling toegewezen dan bezorgers die dat niet hebben gedaan. Bezorgers hebben dan ook belang bij het reserveren van een tijdvak en het krijgen van priority access, door goed te presteren. Volgens de kantonrechter brengt dit met zich mee dat van een algehele vrijheid om zich beschikbaar te stellen tot het moment van het accepteren van een bestelling in de praktijk geen sprake is. Volgens de kantonrechter wordt de bezorger door het algoritme in combinatie met het bonussysteem geprikkeld om zoveel en zo goed mogelijk te presteren.

Anders dan bij Deliveroo (1) hecht de kantonrechter in Deliveroo (2) weinig waarde aan de mogelijkheid van vervanging. Op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst is dit mogelijk zonder toestemming, zolang de vervanger voor aanvang van de werkzaamheden een legitimatiebewijs en een bewijs om te kunnen werken in Nederland aan Deliveroo toont. Volgens de kantonrechter is deze mogelijkheid van vervanging inhoudsloos, omdat op het moment van acceptatie en toewijzing van een concrete bestelling – als gevolg van het korte tijdsbestek waarbinnen de maaltijd moet worden afgeleverd – er geen behoefte en ruimte bestaat om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Bij een nieuwe vervanger is het bovendien onmogelijk, in verband met de eisen die aan de vervanger worden gesteld. Volgens de kantonrechter zou dit anders kunnen zijn als een bezorger voor een gereserveerde sessie verhinderd is (dit is het moment, voordat een bestelling wordt geaccepteerd), maar ook dan zou de behoefte aan vervanging slechts te verklaren zijn indien het afmelden voor een sessie – als alternatief op het regelen van vervanging – nadelig zou zijn voor de bezorger, door daling in het ranking systeem of mogelijk verlies van de bonusmogelijkheden. Beide redenen zouden dan wijzen op gezag. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat het vooraf introduceren van een vervanger bij Deliveroo kan worden gezien als voorafgaande toestemming om zich door een derde te laten vervangen.

Ook op andere aspecten nuanceert de kantonrechter de vrijheid van bezorgers meer dan het geval was bij Deliveroo (1), zoals de vrijheid om al dan niet het materiaal van Deliveroo

5 Rb. Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198 (FNV/Deliveroo).

6 Nieuwbericht Rechtspraak.nl, 'Bezorgers Deliveroo vallen onder arbeidsovereenkomst', Amsterdam 15 januari 2019.

aan te schaffen en te gebruiken. Zo ligt het volgens de kantonrechter nog steeds voor de hand dat bezorgers het materiaal van Deliveroo aanschaffen in verband met de hiervoor verleende korting.

Ten aanzien van de tarieven overweegt de kantonrechter dat de vergoeding van ongeveer 18 euro per uur op basis van drie bestellingen weliswaar hoger is dan het minimumloon, maar niet zodanig hoog dat het zelfstandigheid impliceert. Daar komt bij dat er weinig tot geen ruimte is om hierover te onderhandelen. In Deliveroo (1) overwoog de kantonrechter hierover dat het niet kunnen onderhandelen over de tarieven er niet toe leidt dat de overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Te meer, nu geldt dat marktwerking een rol zou hebben in de verhouding tussen de bezorger en Deliveroo, alsmede Deliveroo hogere tarieven zal aanbieden, bijvoorbeeld tijdens de feestdagen, voor het bezorgen van maaltijden. Hierbij zou het aan de maaltijdbezorger zijn om dit aanbod wel of niet te accepteren.

Dat het de bezorgers vrijstaat om ook voor concurrenten werkzaamheden te verrichten, betekent volgens de kantonrechter niet dat geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Ook aan werknemers met een (parttime) arbeidsovereenkomst kan het zijn toegestaan om voor andere werkgevers werkzaamheden te verrichten. Verder acht de kantonrechter van belang dat de bezorgers zich richting de restaurants of de klant niet presenteren als een zelfstandige met een eigen bedrijf, bijvoorbeeld door een eigen bedrijfsnaam.

Op basis van alle feiten en omstandigheden komt de kantonrechter tot de conclusie dat sinds het begin van 2018 (toen gewerkt wordt op basis van een overeenkomst van opdracht, in plaats van een arbeidsovereenkomst) er geen wezenlijke wijziging heeft plaatsgevonden, met als gevolg dat (nog steeds) sprake is van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter voegt daaraan onder meer (nogmaals) toe dat het nog steeds gaat om arbeid die behoort tot de kern van de activiteiten van Deliveroo. De door Deliveroo gegeven aanwijzingen zijn daarnaast weliswaar algemeen van aard, maar dit is niet vreemd, gezien het gaat om eenvoudig ongeschoold standaardwerk.

In Deliveroo (2) merkte de kantonrechter op – onder verwijzing naar de andersluidende uitspraak van Deliveroo (1) – dat “gezien de snelle ontwikkeling die de platformeconomie in Nederland doormaakt het voor de rechtsontwikkeling van belang kan zijn dat hierover verschillend wordt geoordeeld.” Voor de rechtsontwikkeling kan het goed zijn dat er verschillend wordt gedacht over een relatief nieuw fenomeen, zoals de kwalificatie van de relatie met een platform. Echter, je zou je kunnen afvragen of dit relevant zou moeten zijn voor de beoordeling van de kantonrechter en niet zou moeten worden gezien als hooguit een (positief) gevolg van een andersluidende uitspraak.

Inmiddels is Deliveroo in hoger beroep gegaan tegen de uitspraak van de kantonrechter. De verwachting is dat het arrest van het Gerechtshof Amsterdam op korte termijn zal worden gewezen.

Naar aanleiding van Deliveroo (2) heeft het FNV zich eind augustus 2020 namens twee maaltijdbezorgers jegens Deliveroo op het standpunt gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat achterstallig loon dient te worden voldaan.<sup>7</sup>

### 3.3 *Helping*

In de zaak van het FNV tegen Helping, heeft de Kantonrechter Amsterdam zich op 1 juli 2019 onder meer uitgelaten over de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen Helping en haar schoonmakers; of dat deze als overeenkomst van opdracht moest worden gekwalificeerd.<sup>8</sup>

Op de website van Helping, een online platform voor schoonmaakklussen, konden zowel klanten als schoonmakers een profiel aanmaken. De schoonmakers bepaalden hun eigen uurtarief. Hiervoor gold een minimum gelijk aan het wettelijk minimumloon en een maximum van EUR 45 bruto. Helping hield een commissie in van 23% respectievelijk 32%, afhankelijk van de soort opdracht. Verder gold dat Helping bij ‘drie aantekeningen’ (bijvoorbeeld het niet informeren van een klant bij een late afzegging, niet nakomen van afspraken of een negatieve beoordeling), de betreffende schoonmaker van het platform kon verwijderen.

Klanten konden een schoonmaakklus op het platform van Helping plaatsen. De klant bepaalde vervolgens wie de schoonmaakklus kreeg. Indien de klant meerdere schoonmakers had gekozen, kreeg de schoonmaker die als eerste had geaccepteerd de klus. De schoonmaker kon ook weigeren om een klus te accepteren. Nadat een klus was geaccepteerd, kon de schoonmaker in principe niet meer annuleren. Verplaatsen was wel mogelijk, maar alleen in overleg met de klant. Wanneer er werkafspraken met de klant werden gemaakt, zonder dat Helping hiervan op de hoogte was, diende de schoonmaker aan Helping een boete te voldoen van EUR 500. In de algemene voorwaarden van Helping was verder opgenomen dat de schoonmaker een vordering op de klant had tot betaling van de vergoeding inclusief, op basis van de Regeling Dienstverlening aan Huis, 8% vakantiegeld, ziekteverzuim en vergoeding van opgebouwde vakantiedagen. Volgens het FNV was er sprake van een arbeidsovereenkomst tussen Helping en de schoonmakers.

Met betrekking tot wat partijen voor ogen stond, overweegt de kantonrechter dat de schoonmakers diensten zouden verlenen. Zo werd de schoonmaker aangeduid als dienstverlener. Verder overweegt de kantonrechter dat in de algemene voorwaarden van Helping was opgenomen dat (door Helping) niet was beoogd tussen Helping en de schoonmaker een arbeidsovereenkomst tot stand te laten komen. Ook hier kunnen dezelfde vraagtekens worden geplaatst als bij Deliveroo (1) het geval was. De kwalificatie door partijen

7 Y. De Vries, ‘FNV claimt namens twee maaltijdbezorgers arbeidsovereenkomst bij Deliveroo’, *FNV* 26 augustus 2020.

8 Rb. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546 (*FNV en eiseres/Helping*).

zou namelijk niet relevant mogen zijn voor wat betreft de partijbedoeling.<sup>9</sup>

De kantonrechter overweegt dat het geven van schoonmaaktips en het leren hoe om te gaan met klachten en/of vragen vanuit de klant niet voldoende is om van gezag aan de zijde van Helpling te spreken. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om Helpling facturen te laten sturen, agenda's van schoonmakers te beheren en Helpling contact te laten hebben met klanten. Ook de mogelijkheid van Helpling om bij te veel klachten over een schoonmaker het account van de betreffende schoonmaker te blokkeren, is volgens de kantonrechter niet voldoende.

Volgens de kantonrechter biedt Helpling slechts de faciliteiten om de werkzaamheden goed en eenvoudig te kunnen afstemmen en uit te voeren. Daarnaast beschikte zij al over de gegevens om facturen namens de schoonmakers te versturen. De kantonrechter hecht verder waarde aan het feit dat de schoonmaker naar eigen inzicht de werkzaamheden kon invullen op een moment dat de schoonmaker bepaalde. Bovendien bepaalde de schoonmaker zelf welke vergoeding hij hiervoor wenste te ontvangen en diende hij instructies van de klant op te volgen.

Waar de kantonrechter geen arbeidsovereenkomst aannam tussen Helpling en de schoonmaker, heeft de kantonrechter wel geconcludeerd dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en de klanten (vallend onder de Regeling Dienstverlening aan huis). Relevant daarbij was dat de klant het loon betaalt, het gezag bij de klant ligt en de werkzaamheden ten behoeve van de klant worden verricht. Nu Helpling met haar platform een actieve rol speelt, dat onder andere blijkt uit het bemoeien met de wijze waarop, en de voorwaarden waaronder, de arbeidsovereenkomst tussen de klant en de schoonmaker tot stand komt, overweegt de kantonrechter dat sprake is van arbeidsbemiddeling zoals gedefinieerd in artikel 1(b) van de Waadi. Dit heeft tot gevolg dat Helpling op grond van het betaalverbod uit artikel 3 lid 1 Waadi, geen commissies mag vragen van haar schoonmakers. Op dit punt heeft Helpling na de uitspraak laten weten het verdienmodel in die zin aan te zullen passen dat voortaan niet de schoonmaker, maar de klant een commissie betaalt.

Ook hier geldt, net als na Deliveroo (1), dat op basis van dezelfde feiten ook anders zou kunnen worden geoordeeld. Immers, ingeval van meerdere gegadigden, zal de schoonmaker die als eerst de klus heeft geaccepteerd, worden gekozen. Schoonmakers worden dus gedwongen om zo snel mogelijk te reageren, willen zij voldoende inkomen generen. Daarnaast kan Helpling het gedrag van haar schoonmakers in de juiste richting sturen door in bepaalde gevallen toegang tot de app te ontzeggen en een boete op te leggen indien werkafspraken buiten het platform om worden gemaakt. Verder kan worden betoogd dat het schoonmaken bij mensen thuis tot de reguliere bedrijfsactiviteiten van Helpling behoort en meer dan algemene aanwijzingen niet nodig zijn nu het gaat om eenvoudig ongeschoold

standaardwerk. Helpling kan zich na deze uitspraak dan ook niet rijk rekenen. Al is het maar door het feit dat FNV in hoger beroep is gegaan tegen deze uitspraak. De verwachting is dat het gerechtshof op zijn vroegst in het voorjaar van 2021 met een arrest zal komen.<sup>10</sup>

### 3.4 H-Cleaning

Eind 2019 was er weer een schoonmaakplatform onderwerp van discussie. Ditmaal stond een schoonmaakplatform in de belangstelling van de Inspectie SZW.<sup>11</sup> De Inspectie had onderzoek gedaan naar H-Cleaning (voorganger van Hlprs), naar aanleiding van meldingen van twee schoonmakers die het oneerlijk vonden dat voor elk gewerkt uur H-Cleaning een commissie van EUR 2,50 ontving. Daarnaast was het de schoonmakers niet toegestaan om buiten H-Cleaning om rechtstreeks werkzaam te zijn voor klanten (aanvankelijk gold er een boete van EUR 100). De toelaatbaarheid van deze twee aspecten heeft de Inspectie getoetst aan artikel 9 van de Waadi (verbod tegenprestatie bij ter beschikkingstelling) en 9a van de Waadi (belemmeringsverbod).

H-Cleaning werkte als volgt: op de website van H-Cleaning werden schoonmakers geworven met teksten als: “Zoek jij een leuke en goedbetaalde (bij)baan? Dan ben je bij Huiscleaning aan het juiste adres!”; en “Solliciteer dan snel”. H-Cleaning kon kandidaten die zich hadden aangemeld weigeren als de motivatie niet toereikend was, de schoonmaker de Nederlandse of Engelse taal niet voldoende machtig was of als de uitslag van de verplichte integriteitstest niet positief was. Klanten konden een schoonmaakklus uitzetten. H-Cleaning verstuurde vervolgens de vacatures – die ook op de website van H-Cleaning te raadplegen waren – per e-mail naar de schoonmakers, woonachtig binnen een straal van 15 kilometer van de klant. Uit de groep van geïnteresseerde schoonmakers koos H-Cleaning wie de klus kreeg. Hiervoor beoordeelde H-Cleaning wie het beste paste bij een bepaalde schoonmaakklus, rekening houdend met de wensen van de klant en de eerdere beoordelingen van de schoonmaker. Pas nadat de schoonmaakklus aan een schoonmaker gegund werd, werden de contactgegevens van de klant en de schoonmaker door H-Cleaning aan elkaar gedeeld. Aan het einde van de maand, en nadat de door de schoonmaker ingevulde uren door de klant waren goedgekeurd, ontving de klant van H-Cleaning een (op naam van de schoonmaker) opgestelde factuur. Ingeval van verhindering regelde H-Cleaning een vervanger. Verder diende de schoonmaker een boete van EUR 10 te betalen, wanneer de schoonmaker – na gereageerd te hebben op een bepaalde vacature – aangaf toch niet te kunnen werken. Het standaard uurtarief werd verder door H-Cleaning bepaald (EUR 14) waarvan EUR 2,50 per uur werd ingehouden. Klanten konden wel besluiten om meer te betalen dan EUR 14. Ingeval van langdurig ziekteverzuim, werd de schoonmaker maximaal zes weken doorbetaald. Ook benoemde H-Cleaning eens per maand een

9 Zie voetnoot 5 en noot E.C.A. Pronk bij Rb. Amsterdam 01 juli 2019, JAR 2019/171 (FNV en eiseres/Helpling).

10 Y. de Vries, ‘Winst tussenvonnissen Helpling in strijd tegen platformeconomie’, FNV 25 juni 2020.

11 Inspectie SZW, Verslag Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, 4 december 2019, 1816806/02 (H-Cleaning B.V.).

schoonmaker tot “medewerker van de maand”, op basis van beoordelingen en een eventuele voordracht van de klant. Volgens de Inspectie is sprake van een driehoeksverhouding tussen de schoonmaker, H-Cleaning en de klant. Ten aanzien van de relatie H-Cleaning en schoonmaker concludeerde de Inspectie dat sprake is van een formele gezagsverhouding. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft de Inspectie aangevoerd dat: i) H-Cleaning schoonmakers middels teksten werft die horen bij een arbeidsovereenkomst en in de relevante stukken termen als ‘medewerker’, ‘baan’, ‘solliciteren’, ‘loon’, ‘vakantiegeld’ en ‘vakantiedagen’ hanteert, ii) H-Cleaning eisen stelt aan de schoonmakers en het werk beoordeelt, iii) H-Cleaning bepaalt aan wie de schoonmakers ter beschikking worden gesteld, iv) huishoudelijke hulpen geen vervanging mogen regelen zonder tussenkomst van H-Cleaning, v) H-Cleaning het standaardtarief bepaalt, vi) boete geldt bij annuleren en rechtstreeks werken voor de klanten en vii) H-Cleaning eindverantwoordelijk is voor de betaling aan de huishoudelijke hulp. Het feitelijke gezag berust volgens de Inspectie bij de klant, omdat de klant bepaalt welke exacte werkzaamheden dienen plaats te vinden, de controle van de werkzaamheden uitvoert, de werktijden en werkdagen bepaalt, de door de huishoudelijke hulp ingevulde gewerkte uren goedkeurt en het tarief voor de dienst aan H-Cleaning betaalt.

Anders dan de kantonrechter in Helpling, komt de Inspectie SZW tot de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en H-Cleaning en niet met de klant. Volgens de Inspectie is H-Cleaning dan ook een soort uitzendbureau dat werknemers in dienst heeft en ter beschikking stelt aan particulieren. De schoonmakers hebben zich ten opzichte van H-Cleaning namelijk verplicht gesteld om voor klanten onder hun toezicht en leiding werkzaamheden te verrichten.

Het feit dat de Inspectie SZW ten aanzien van H-Cleaning tot een andere uitkomst komt dan de kantonrechter in Helpling, is niet geheel verrassend. Zo is een wezenlijk verschil dat – waar bij Helpling de klant zelf de schoonmaker kiest – bij H-Cleaning het platform bepaalt wie de schoonmaakklus krijgt. Tegelijkertijd kan het FNV uit bepaalde punten argumenten putten, zoals de regels waar de schoonmakers van H-Cleaning zich aan dienden te houden en de sancties bij schending van deze regels, nu soortgelijke omstandigheden ook bij Helpling van toepassing waren.

### 3.5 (Bijna) Uber

Op 5 februari 2019 heeft de Amsterdamse kantonrechter een uitspraak gewezen waar op indirecte wijze wordt ingegaan op de kwalificatie van de relatie tussen chauffeurs en Uber.<sup>12</sup> In de leaseovereenkomst die een chauffeur had gesloten met de leasemaatschappij, waren – naast verplichtingen ten aanzien van de lease – tevens verplichtingen opgenomen met betrekking tot de chauffeurswerkzaamheden voor Uber.

Zo was onder meer opgenomen dat (Uber en) de leasemaatschappij van de chauffeur verwacht(en) dat hij het belang

begrijpt van een goede rating van al zijn ritten. Volgens de kantonrechter bevat de tussen partijen gesloten leaseovereenkomst, naast afspraken ten aanzien van de lease, ook kenmerken van een arbeidsovereenkomst. Als gevolg hiervan is sprake van een gemengde overeenkomst. Een expliciete kwalificatie ten aanzien van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt niet gegeven.<sup>13</sup>

De Cour de Cassation, de Franse Hoge Raad, is in zijn arrest wat concreter over de kwalificatie van de relatie tussen de chauffeurs en Uber. Zo is op 4 maart 2020 door hem voor het eerst geoordeeld dat de relatie tussen een chauffeur en Uber Frankrijk, dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Relevant voor die conclusie was, onder meer, het feit dat de chauffeurs niet hun eigen klantenbestand opbouwden en niet hun eigen tarieven, en voorwaarden waaronder zij rijden, konden bepalen.<sup>14</sup> Verder kon Uber Frankrijk het tarief wijzigen, indien de chauffeur niet de door Uber geselecteerde route volgde. Daarnaast was het voor de bestuurder niet mogelijk om de bestemming te zien van aangeboden ritten en gold dat boven een bepaald annuleringspercentage, de chauffeur de toegang tot het Uber account kon worden ontzegd.

## 4. Overige relevante ontwikkelingen

### 4.1 Introductie

De discussie rondom de (on)wenselijkheid van zelfstandige platformwerkers is nog steeds – en door de coronacrisis misschien zelfs meer – actueel. Zeker het risico van het wegvallen van werk is sinds de coronacrisis een belangrijk punt van discussie. Zo liepen de inkomsten van Uber met 80% terug en waren de klussen van Helpling aan het begin van de crisis gehalveerd.<sup>15</sup>

Naast de hierboven besproken ontwikkelingen in de jurisprudentie, zijn er in de discussie over zelfstandigen meer relevante ontwikkelingen geweest en is het de verwachting dat zich de nodige ontwikkelingen zullen voordoen. In dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op de recente conclusie van A-G De Bock (4.2), het eindrapport van de Commissie Borstlap (4.3), het intrekken van de kabinetsplannen met betrekking tot het minimumtarief en de zelfstandigenverklaring, en de pilot voor de webmodule (4.4). Tot slot wordt een blik geworpen op aanstaande plannen van het kabinet (4.5).

### 4.2 Conclusie A-G De Bock

Een voor het kwalificatievraagstuk interessante zaak die nu bij de Hoge Raad ligt, en waarvan binnenkort een arrest wordt verwacht, betreft een mevrouw (IAOW-uitkeringsgerechtigde) die voor de Gemeente Amsterdam werkzaam was bij de interne servicedesk van het Stadsdeel Centrum. Volgens haar dient de in dat kader tussen partijen gesloten ‘Plaatsingsovereenkomst Participatieplaatsen in het kader van de Wet werk en bijstand (WWB)’ te worden

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

13 Noot A.F. Bungener bij Rb. Amsterdam 5 februari 2019, JAR 2019/78.

14 Cour de Cassation Chambre sociale 4 maart 2020, ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374.

15 M. de Ruiter, ‘Crisis toon kwetsbare positie platformwerker: ‘hoofdpijn, veel hoofdpijn’, de Volkskrant 4 juni 2020.

gekwalficeerd als een arbeidsovereenkomst. Aan de orde is onder meer in hoeverre voor de kwalificatie van deze overeenkomst de partijbedoeling een rol dient te spelen.

In haar recente conclusie van 17 juli 2020 stelt A-G De Bock dat het wenselijk is als de Hoge Raad verduidelijkt dat voor de kwalificatie van arbeidsovereenkomst niet van belang is of partijen bedoeld hadden een arbeidsovereenkomst te sluiten.<sup>16</sup> Volgens A-G De Bock zou van belang moeten zijn of de overeengekomen rechten en plichten voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. In dat kader zouden, aan de hand van de Haviltex-maatstaf, de rechten en plichten van partijen over en weer moeten worden vastgesteld (de inhoud van de overeenkomst). Daarna dient te worden beoordeeld of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (de zogenoemde kwalificatie van de overeenkomst).

Ten aanzien van de gezagsverhouding, stelt A-G De Bock dat niet zozeer de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever/werkgever centraal zou moeten staan, maar dat moet worden gekeken naar de “*organisatorische inbedding van het werk*”. Van belang is niet of een bepaald persoon zich moet houden aan de werkdiscipline in een onderneming, maar of de werkzaamheden die de persoon verricht, een wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering. Hiervan is sneller sprake wanneer de werkzaamheden die de zelfstandige verricht onderdeel zijn van reguliere bedrijfsactiviteiten (‘core business’) van de opdrachtgever/werkgever. Verder stelt A-G De Bock dat minder relevant zou moeten zijn of de werker zich mag laten vervangen en dat ook ten aanzien van gezag moet worden gekeken naar “*strategische contractsbepalingen die tot doel hebben het bestaan van een gezagsverhouding te verhullen*”. Ook zou er meer moeten worden gekeken naar de economische realiteit, door te beoordelen of sprake is van ondernemerschap, waarbij geldt dat een omstandigheid dat een werker geen onderhandelingspositie heeft gehad bij de bepaling van het tarief, een sterke aanwijzing kan zijn voor gezagsverhouding en daarmee eerder aangenomen kan worden dat de tussen partijen geldende rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt.

Het arrest van de Hoge Raad in deze zaak wordt op korte termijn verwacht. Mocht de Hoge Raad het advies van A-G De Bock overnemen, dan zal dit in ieder geval tot gevolg hebben dat ten aanzien van platformwerkers (dit kan uiteraard verschillen, afhankelijk van het type platform) over het algemeen sneller sprake zal zijn van een arbeidsovereenkomst. Temeer, nu de partijbedoeling met betrekking tot het wel of niet sluiten van een arbeidsovereenkomst dan irrelevant wordt, platformwerkers (vaak) niet kunnen onderhandelen over de tarieven en het werk dat ze verrichten (veelal) tot de reguliere bedrijfsactiviteiten van het platform behoren. Uiteraard zal dit nog steeds afhankelijk blijven van alle feiten en omstandigheden.

16 Concl. A-G De Bock 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698.

#### 4.3 *Commissie Borstlap*

Eind 2018 heeft het kabinet de Commissie Regulering van Werk – ook wel bekend als de Commissie Borstlap – ingesteld. Het kabinet heeft deze commissie gevraagd om te adviseren “*over de regulering van werkenden en arbeids- en opdrachtrelaties met als doel deze beter aan te laten sluiten bij de behoefte en omstandigheden van de huidige tijd en (voor zover voorzienbaar) de toekomst*”.<sup>17</sup> In het gepubliceerd eindrapport ‘In wat voor land willen wij werken?’ van 23 januari 2020 gaat de Commissie Borstlap hierop in. Ten aanzien van het kwalificatievraagstuk gaat de Commissie Borstlap iets verder dan de conclusie van A-G De Bock en adviseert onder meer het hanteren van een wettelijk vermoeden ‘werknemer tenzij’.<sup>18</sup> Uitgangspunt daarbij is dat als arbeid persoonlijk en tegen beloning wordt verricht, er sprake is van een werknemer, tenzij de werkgever/opdrachtgever kan aantonen dat sprake is van zelfstandigheid. Vanuit verschillende ZZP-organisaties is hier kritiek op geuit omdat dit volgens hen voorbij zou gaan aan de behoefte van zelfstandigen om in vrijheid te kunnen ondernemen en zeggenschap te houden over het eigen werk.<sup>19</sup> In mijn optiek valt hier wel wat voor te zeggen ware het niet dat de (on)wenselijkheid van een tenzij benadering afhangt van hoe breed het criterium wordt voor het aannemen van dit rechtsvermoeden. Ik meen dat er meer voor nodig zou moeten zijn dan alleen het persoonlijk verrichten van arbeid tegen een beloning. Mocht voor een rechtsvermoeden worden gekozen, dan zou het raadzaam zijn om meer omstandigheden daarin mee te nemen. Zo zou ervoor kunnen worden gekozen om een lijst van omstandigheden op te nemen die, als een nader te bepalen aantal daarvan voorkomen in een relatie, leiden tot het vermoeden dat sprake is van een werknemer. Te denken valt aan de elementen die de Belastingdienst relevant acht voor het beoordelen of fiscaal gezien sprake is van gezag, zoals opgenomen in het Handboek Loonheffingen.<sup>20</sup> Ook kan ervoor worden gekozen om, zoals in België het geval is, het rechtsvermoeden slechts toe te passen ten aanzien van bepaalde specifieke sectoren die wat kwetsbaarder (kunnen) zijn, zoals de land- en tuinbouw, schoonmaak en vervoer.<sup>21</sup>

#### 4.4 *Vervallen kabinetsplannen en start pilot webmodule*

Het aanvankelijke plan van het kabinet, om voor de onderkant van de arbeidsmarkt minimumtarieven in te voeren

17 Kamerbrief W. Koolmees, *Commissie regulering van Werk*, 7 november 2018; Instellingsregeling Commissie regulering van werk, 7 november 2018, artikel 3. De Commissie Borstlap bestaat uit de volgende leden: J.H. Bennaars, H. Borstlap (voorzitter), F. Kalshoven, S. Klosse, F.G. Laagland, E. Stam, B. ter Weel, E. Verhulp, H. Vording en J.P.H. Zwemmer.

18 Commissie Regulering van werk (Commissie Borstlap), In wat voor land willen wij werken? *Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk*, 23 januari 2020, p. 70-71.

19 Charles Verhoef van Zelfstandigen Bouw zie onder meer: R. Winkel, ‘FNV positief, CNV uitgesproken negatief over rapport Borstlap’, *FD* 23 januari 2020.

20 De Belastingdienst, *Handboek Loonheffingen 2020*, 1 januari 2020, Hoofdstuk 29.

21 Zie voor meer hierover: G.C. Boot, *Werknemers en zelfstandigen in België*, *ArbeidsRecht* 2016/49.

en voor de bovenkant van de arbeidsmarkt de zelfstandigenverklaring, is op 15 juni 2020 gesneuveld.<sup>22</sup> Het kabinet heeft er echter wel voor gekozen om dit najaar de eerder aangekondigde webmodule als pilot in te voeren. Het doel van deze webmodule, die bestaat uit meerdere te beantwoorden vragen, is meer duidelijkheid te geven of een bepaalde opdracht wel of niet buiten dienstbetrekking kan worden uitgevoerd. Met andere woorden: of *echt* sprake is van een zelfstandige. Indien dit het geval is, ontvangt de opdrachtgever een zogeheten opdrachtgeversverklaring. Deze verklaring geeft de zekerheid dat een bepaalde opdracht buiten dienstbetrekking kan worden uitgevoerd, zonder dat loonheffingen hoeven te worden ingehouden en afgedragen, alsmede geen werknemersverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet hoeven te worden betaald. Uit een eerste test blijkt dat in 48% van de gevallen er eigenlijk geen sprake was van zelfstandigheid, terwijl men daar wel vanuit ging.<sup>23</sup>

#### 4.5 Een blik vooruit

Ten aanzien van platformwerkers specifiek is het kabinet voornemens om de rechtspositie te versterken door regelgeving die ziet op driehoeksrelaties ook expliciet op bepaalde vormen van platformwerk van toepassing te verklaren (bijvoorbeeld onder de reikwijdte van de Waadi).

Het kabinet verwacht hier dit jaar nog meer informatie over te verstrekken.<sup>24</sup>

Naast maatregelen ten aanzien van de kwalificatie is het kabinet ook voornemens om op een aantal punten het verschil tussen zzp'ers en werknemers te verkleinen. Zo is het kabinet van plan om in de loop van 2021 te bezien in hoeverre zelfstandigen zich vrijwillig kunnen aansluiten in het nieuwe pensioenstelsel. Ook is men voornemens om een wettelijke plicht voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen in te voeren, waarvan het wetsvoorstel begin 2021 ter consultatie aan de betrokken partijen zal worden voorgelegd.<sup>25</sup>

## 5. Afsluitende opmerkingen

De tot nu gewezen uitspraken ten aanzien van de kwalificatie van de relatie tussen de platformwerker en platform laten wisselende uitkomsten zien. Niet alleen heeft dit te maken met de verschillende feiten en omstandigheden; ook lijkt in sommige gevallen door de kantonrechter meer waarde te worden gehecht aan de partijbedoeling (ten aanzien van de kwalificatie) en hetgeen partijen overeen zijn gekomen. In een ander geval is de daadwerkelijke uitvoering van de overeenkomst (nog) kritischer bekeken, zoals het geval was bij Deliveroo (2).

De verwachting is dat er meer wisselende uitspraken zullen volgen. Temeer, nu er niet één type platform bestaat, maar

deze in diverse categorieën te verdelen zijn.<sup>26</sup> Zo vervult het ene platform meer een passieve prikbordefunctie (denk aan een Marktplaats of een Werkspot). Het andere platform bemoeit zich weer meer met de inhoud van het werk en de voorwaarden die worden afgesproken met de klant (denk aan voormalig H-Cleaning).

Uiteindelijk zal het wat betreft het kwalificatievraagstuk gaan (of moeten gaan) om de daadwerkelijke invulling van de relatie tussen een platformwerker en een platform. Een platform kan namelijk op papier slechts een prikbordefunctie bekleden; als het zich bemoeit met het werk van de platformwerker of het gedrag van de platformwerker probeert te sturen, middels een algoritme bijvoorbeeld, dan zal ook dan sneller sprake zijn van een arbeidsovereenkomst.

Mogelijke interessante ontwikkelingen staan ons te wachten. Zo zal de Hoge Raad binnenkort zijn arrest wijzen en zullen we in dat kader zien of het advies van A-G De Bock wordt overgenomen. Verder zal het gerechtshof zich voor het eerst gaan uitlaten over de kwalificatie van de relatie met een platformwerker, inzake Deliveroo, en daarna over Helpling.

Daarnaast zal de webmodule voor wat meer duidelijkheid kunnen zorgen wat betreft de kwalificatie van de relatie en zullen er mogelijk rechten aan de zelfstandigen worden verstrekt, die het verschil tussen een zelfstandige en een werknemer zullen verkleinen.

Tot die tijd (en mogelijk ook daarna) is het voor partijen raadzaam om bij voorkeur voor een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht, zoveel mogelijk aan te sluiten – in zowel de tekst van de overeenkomst als de uitvoering daarvan – bij wat gebruikelijk is voor een arbeidsovereenkomst respectievelijk een overeenkomst van opdracht.

22 Kamerstukken I 2019/20, 35074, T, p. 1-5.

23 Kamerstukken I 2019/20, 35074, T, p. 5-13.

24 Kamerstukken I 2019/20, 35074, T, p. 16.

25 Kamerstukken II 2019/20, 32043, nr. 520, p. 17-19.

26 Zie ook: P. Kruit & Mr. Ouwenhand, 'Platformarbeid: de ene platformwerk(-nemer) is de andere niet', TRA 2018/58; R.F. Hoekstra, Naar een normalisering van platformwerk? Onderzoek naar de aard van werk in de platform-economie en de wenselijkheid van bijzondere regulering hiervan, februari 2019.