

# Het arbeidsrechtelijk lot van de platformwerker in 2021: een overzicht

Bb 2022/40

In 2021 heeft de rechtspraak zich verder ontwikkeld over de kwalificatie van de arbeidsrelatie tussen een platformwerker en een platform. Voor het eerst heeft ook het hof zich over deze kwalificatievraag uitgelaten. Ook is er in 2021 een nieuw platform aan het 'jurisprudentie rijtje' toegevoegd: Uber. Verder heeft de Arbeidsinspectie zich uitgelaten over de kwalificatie van platformwerkers en is op Europees en nationaal gebied wetgeving voorgesteld en aangekondigd. In deze bijdrage worden deze relevante ontwikkelingen besproken.

## 1. Inleiding

Het jaar 2021 is wat betreft de kwalificatie van de arbeidsrelatie tussen een platformwerker en een platform een interessant jaar geweest. Zo heeft, voor het eerst én tweemaal, een gerechtshof zich over dit vraagstuk uitgelaten. Ook is een ander platform, te weten Uber, aan het rijtje van platformen waarover is geprocedeerd toegevoegd. Op Europees niveau is door de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn gepubliceerd, waarin onder meer een wettelijk vermoeden van een arbeidsovereenkomst is opgenomen. In deze bijdrage wordt na een algemeen juridisch kader een overzicht geschetst van de meest relevante uitspraken uit 2021. Daarnaast wordt het rapport van de Arbeidsinspectie besproken en wordt stilgestaan bij mogelijke aankomende relevante (Europese) wetgeving.

## 2. Definitie arbeidsovereenkomst en uitzendovereenkomst

Op grond van artikel 7:610 BW is sprake van een arbeidsovereenkomst als de ene partij (de werknemer) zich verbindt om voor de andere partij (de werkgever) gedurende zekere tijd arbeid te verrichten in dienst van die andere partij en in ruil voor loon. Kortgezegd zijn de volgende elementen van belang: 'arbeid', 'loon', 'gezag (in dienst van)' en 'gedurende bepaalde tijd'.

Om te bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst dienen er twee fasen te worden onderscheiden: i) de uitlegfase en ii) de kwalificatiefase. In de uitlegfase wordt bepaald welke rechten en plichten partijen zijn overeengekomen. In de kwalificatiefase gaat het om de vraag of de tussen partijen overeengekomen rechten en plichten voldoen aan de hiervoor geschetste definitie van een arbeidsovereenkomst. Of partijen bedoeld hebben om een arbeidsovereenkomst te sluiten is in deze fase niet van belang en (expliciter) door de Hoge Raad overwogen in het arrest *X/Amsterdam*.<sup>2</sup> Dit

betekent dat bepalingen als 'partijen komen geen arbeidsovereenkomst overeen' weinig zinvol zijn. Verder speelt de uitvoering van de overeenkomst een belangrijke rol en wordt rekening gehouden met de maatschappelijke positie van partijen.<sup>3</sup> Ook dient de 'holistische benadering' in ogenschouw te worden genomen. Op grond van deze benadering is bij het bepalen op welke manier de overeenkomst is ingericht van belang dat niet één enkel kenmerk beslissend is, maar dat de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in onderling verband moeten worden gezien.<sup>4</sup>

In één van de hierna te behandelen uitspraken wordt in een rapport van de Arbeidsinspectie geconcludeerd dat sprake is van een uitzendovereenkomst. Uit artikel 7:690 BW volgt dat de uitzendovereenkomst een bijzondere vorm is van een arbeidsovereenkomst waarbij kortgezegd de werknemer (de uitzendkracht) door de werkgever (het uitzendbureau) – in het kader van het beroep of bedrijf van de werkgever – ter beschikking wordt gesteld aan een derde om onder diens toezicht en leiding werkzaamheden te verrichten. Deze terbeschikkingstelling vindt plaats op basis van een opdracht van die derde aan de werkgever. De vraag of sprake is van toezicht en leiding wordt op basis van dezelfde maatstaven beantwoord zoals die gelden voor de vraag of sprake is van gezag, zoals bedoeld in artikel 7:610 BW.<sup>5</sup>

## 3. Kwalificatie rechtsverhouding platformwerkers en platform

### 3.1 Deliveroo

Het eerste platform waarover een Nederlandse rechter een oordeel heeft geveld over de kwalificatie van de arbeidsrelatie met de platformwerker: Deliveroo. Waar Rechtbank Amsterdam op 23 juli 2018 van oordeel was dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst<sup>6</sup> oordeelde diezelfde rechtbank op 15 januari 2019 tegenovergesteld.<sup>7</sup> Tegen die laatste uitspraak heeft Deliveroo hoger beroep ingesteld. Dit heeft geleid tot de eerste uitspraak in hoger beroep waarin stil wordt gestaan bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Dit arrest is gewezen op 16 februari 2021 door Gerechtshof Amsterdam.<sup>8</sup>

3 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*).

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

5 HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 (*Care 4 Care*).

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

7 Rb. Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198 (*FNV/Deliveroo*). Zie voor de verschillen tussen beide uitspraken onder meer: Noot J.H. Bennaars, 'Eén platform, één rechtbank, twee uitkomsten', Rb. Amsterdam 15 januari 2019, AR 2019-0051 en J. Seghrouchni, 'Het arbeidsrechtelijk lot van de platformwerker na Deliveroo (1): een overzicht', Bb 2020/97.

8 Hof Amsterdam 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392 (*Deliveroo/FNV*).

1 Mr. J. Seghrouchni is advocaat op de sectie Arbeid, Medezeggenschap & Pensioen bij De Clercq Advocaten en Notariaat te Leiden.

2 HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/Amsterdam*).

Samengevat zijn de feiten die aan het hof zijn voorgelegd als volgt. Waar bezorgers voorheen op basis van een arbeidsovereenkomst werkten, heeft Deliveroo besloten om vanaf eind 2017 alleen nog overeenkomsten van opdracht te sluiten. Aanvankelijk maakte zij daarbij gebruik van één type overeenkomst van opdracht, maar vanaf september 2018 heeft zij de keuze uit twee soorten overeenkomsten van opdrachten geboden, te weten: de Regular-overeenkomst en de Unlimited-overeenkomst. Met een Regular-overeenkomst (twee derde van de bezorgers maakte hier gebruik van) was het mogelijk om per vier weken maximaal € 603,92 (in 2019 en gelijk aan 40% van het reguliere minimumloon) te verdienen en gold er op grond van fiscale wetgeving geen verplichte btw-afracht. Bij een Unlimited-overeenkomst gold geen maximum en was de bezorger verplicht om btw in rekening te brengen en af te dragen. Ook de werkwijze heeft Deliveroo gewijzigd. Tot maart 2020 werd de 'self-service booking tool' (SSB-systeem) gehanteerd, waarbij het mogelijk was om vooraf tijdvakken te reserveren om bestellingen aangeboden te krijgen. Vanaf maart 2020 hanteerde Deliveroo een 'Free Login-systeem', waarbij er vooraf geen tijdvakken meer konden worden gereserveerd en kon worden ingelogd om bestellingen aangeboden te krijgen. Daarnaast kregen bezorgers de mogelijkheid om aangeboden bestellingen te weigeren.

Een bestelling wordt via het algoritme 'Frank' aangeboden aan de bezorger die deze zo effectief mogelijk kan voltooien. Daarbij wordt onder andere gekeken naar de locatie van de bezorger ten opzichte van het restaurant. De bezorgers mogen zich door een derde laten vervangen, gebruik maken van eigen materialen en voor concurrenten werken.

Om te beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst toetst het hof de tussen partijen overeengekomen rechten en plichten aan de elementen 'arbeid', 'loon', 'in dienst van' en 'gedurende zekere tijd'.

Met betrekking tot het element 'arbeid' overweegt het hof in zijn arrest dat met het uitvoeren van een opdracht om maaltijden te bezorgen arbeid wordt verricht. Volgens het hof hebben de bezorgers onder het Free-Login systeem, zonder directe consequenties, in grote mate de vrijheid om zich aan te melden wanneer zij dit willen of bezorgingen al dan niet te accepteren. Het feit dat bezorgers zich met toestemming (geldig ID en het recht om in Nederland te mogen werken) van Deliveroo mogen laten vervangen is volgens het hof niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ook het mogen werken voor derden is volgens het hof niet cruciaal voor de aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Vooral omdat de meeste bezorgers de werkzaamheden hobbymatig verrichten (Regular-overeenkomst). De vrijheid waarmee de arbeid door de bezorgers kan worden verricht, kan volgens het hof wel duiden op de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Echter, deze vrijheid is niet dusdanig dat daarom geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Wat het hof hiermee bedoelt, is onduidelijk.

Met het betalen van de bezorgers voor de verrichte werkzaamheden is volgens het hof voldaan aan het element 'loon'. De wijze van betaling acht het hof verder gebruikelijker voor

een arbeidsovereenkomst. Zo stelt Deliveroo facturen namens de bezorgers op en betaalt zij de bezorgers elke twee weken automatisch uit. Ook staat vast dat de bezorgers op de hoogte van de vergoeding – die meerdere keren door Deliveroo is gewijzigd – geen invloed kunnen uitoefenen.

Met betrekking tot de vraag of sprake is van een gezagsrelatie overweegt het hof dat de vrijheid om een eigen route te bepalen beperkt is nu de bezorger de snelste route zal kiezen. Deze vrijheid duidt dan ook niet op de afwezigheid (of aanwezigheid) van een arbeidsovereenkomst. Ook de mate waarin aanwijzingen door Deliveroo worden gegeven, zegt volgens het hof niet zoveel over de aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Zo maakt de aard van de werkzaamheden dat weinig aanwijzingen nodig zijn. Voor de vraag of sprake is van een gezagsverhouding is volgens het hof relevant of de verrichte arbeid een kernactiviteit betreft van het bedrijf waarvoor de werkzaamheden worden verricht. Wanneer dat het geval is, zal het bedrijf veel kennis hebben van de bedrijfseigen arbeid en in staat zijn om hierover (eerder) aanwijzingen te geven en dus gezag uit te oefenen. Het bezorgen van maaltijden is de kernactiviteit van Deliveroo volgens het hof.

Deliveroo heeft na de uitspraken in eerste aanleg de contractvormen op onderdelen gewijzigd en het SSB-systeem vervangen voor het Free Login-systeem. Mogelijk met als doel om te voorkomen dat wederom zal worden geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Anders dan wellicht door Deliveroo beoogd, lijken deze doorgevoerde wijzigingen juist tegen haar te werken, nu deze wijzigingen volgens het hof laten zien dat Deliveroo gezag uitoefent over de bezorgers. Het hof overweegt immers dat Deliveroo een vergaande mogelijkheid heeft om controle uit te oefenen door de bekendheid met de GPS-locatie van de bezorger. Ook dit is volgens het hof als een vorm van gezag aan te merken.

Volgens het hof heeft Deliveroo als ontwikkelaar van het algoritme aanzienlijke invloed op de wijze waarop de arbeid wordt verricht. Dit uit zich onder andere in het toekennen van een bonus om het gedrag van bezorgers de beïnvloeden. Daarnaast acht het hof het relevant dat de bezorgers zich in het maatschappelijke verkeer (met in het bijzonder tegenover restaurants en klanten) niet presenteren als ondernemers. Restaurants en klanten zien de bezorgers als onderdeel van Deliveroo. De afwezigheid van het zijn van ondernemer van de meeste bezorgers (in het kader van de omzetbelasting) past volgens het hof bij haar conclusie dat de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht meer duidt op gezag.

Ook aan het element 'gedurende zekere tijd' is volgens het hof voldaan.

Ook overige omstandigheden, zoals de door Deliveroo verzorgde ongevallenverzekering en aansprakelijkheidsverzekering, duiden volgens het hof op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Daarentegen overweegt het hof dat de vrijheid die bezorgers hebben om werkzaamheden te verrichten juist meer op de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst wijst.

Opvallend is de overweging van het hof waarin wordt uitgelegd waarom er geen reden is om een onderscheid te maken een Regular-overeenkomst en een Unlimited overeenkomst voor wat betreft de kwalificatie van de overeenkomst. Bezorgers met een Regular-overeenkomst zullen volgens het hof hobbymatig werkzaam zijn en (voor de omzetbelasting) niet als ondernemer worden gezien. Bezorgers met een Unlimited-overeenkomst zullen meer willen (en mogen) verdienen en voor hun levensonderhoud meer afhankelijk zijn van de inkomsten van Deliveroo, die niet voldoende zullen zijn om voorzieningen te treffen voor arbeidsongeschiktheid. Deze groep zal meer behoefte hebben aan de kwalificatie een arbeidsovereenkomst. Wat mij betreft schuurt deze overweging met hetgeen de Hoge Raad in *X/Amsterdam* heeft bepaald. Daarin is immer juist bepaald dat voor de kwalificatievraag irrelevant is of partijen bedoeld hebben om een arbeidsovereenkomst te sluiten.

Deliveroo heeft inmiddels cassatie ingesteld. De Hoge Raad zal zich dan ook nog over de kwestie moeten buigen. Interessant wordt met name hoe de Hoge Raad 'de vrijheid om arbeid te verrichten' zal meewegen, of hij ook een onderscheid maakt tussen een Unlimited-overeenkomst en een Regular-overeenkomst en of hij elementen als het ontbreken van ondernemerschap en het feit dat het om een kernactiviteit van Deliveroo gaat, zal betrekken bij de beoordeling of sprake is van gezag.

### 3.2 Uber

In het buitenland is het kwalificatievraagstuk tussen Uber en haar platformwerker in juridische procedures geregeld onderwerp van discussie geweest. Zo heeft het Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk op 19 februari 2021 geoordeeld dat een Uber chauffeur als 'worker' moet worden gezien.<sup>9</sup> Een 'worker' kennen wij in Nederland niet, maar in het Verenigd Koninkrijk is de 'worker' een tussencategorie tussen een zelfstandige en een werknemer, die onder meer recht heeft op een minimumloon en een minimumaantal vakantiedagen. In Frankrijk kwam het Cour de cassation op 4 maart 2020 tot de conclusie dat Uber chauffeurs werknemer zijn.<sup>10</sup> In een procedure in Nieuw-Zeeland oordeelde het Employment Court of New Zealand (Auckland) daarentegen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.<sup>11</sup>

Op 13 september 2021 was het de beurt aan de Nederlandse rechter: Rechtbank Amsterdam.<sup>12</sup> De feiten zijn als volgt. Chauffeurs kunnen via het platform van Uber (Uber-app) als zelfstandigen taxiwerkzaamheden verrichten. Om toegang te krijgen tot de Uber-app zijn chauffeurs verplicht om akkoord te gaan met de (gewijzigde) voorwaarden van Uber. Via de Uber-app kunnen chauffeurs ritten aangeboden krijgen. De passagier krijgt de verwachte ritprijs te zien en een route die Uber voorstelt. De definitieve prijs is afhankelijk van de route die uiteindelijk wordt gereden. Chauffeurs

hebben de mogelijkheid om een rit te accepteren, te negeren of te weigeren. Bij drie keer negeren of weigeren wordt de chauffeur automatisch uitgelogd. Eenmaal geaccepteerd kan een rit ook worden geannuleerd. Ingeval van een annuleringspercentage van meer dan 20% kan Uber besluiten om de chauffeur de toegang tot de Uber-app te onttrekken. Dit is ook mogelijk bij een chauffeur met een gemiddelde rating lager dan 4,5 uit 5. Ritten worden toegekend via het algoritme 'batched matching system', waarbij op basis van alle relevante gegevens van alle chauffeurs in een bepaalde groep wordt bepaald wie als eerste een rit krijgt aangeboden. De ritprijs betalen de passagiers aan Uber, die Uber op haar beurt na aftrek van 25% servicekosten aan de chauffeur doorbetaalt. Chauffeurs kunnen een verhoogde status als Gold, Platinum of Diamond met bijbehorende voordelen te krijgen als zij in de ogen van Uber goed presteren. Bijvoorbeeld door lage annuleringspercentages of hoge ratings. FNV heeft de procedure tegen Uber aanhangig gemaakt en vordert onder meer dat de arbeidsrelatie tussen de chauffeurs en Uber moet worden gezien als een arbeidsovereenkomst.

Voor de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst toetst Rechtbank Amsterdam of voldaan is aan de vereisten 'arbeid' 'loon' en 'gezag'. Over het element 'arbeid' overweegt de rechtbank dat de chauffeurs arbeid voor Uber verrichten door passagiers te vervoeren via de Uber-app, hetgeen ook in het voordeel is van Uber in verband met de 25% servicekosten per ritprijs. Volgens de rechtbank hebben de chauffeurs een overeenkomst gesloten met Uber om passagiers te vervoeren. Verder vormen de vervoersdiensten de kernactiviteiten van Uber en moet de arbeid door de betreffende chauffeur persoonlijk worden verricht.

Aan het element 'loon' is volgens de rechtbank ook voldaan. Zo ontvangen chauffeurs van Uber een vergoeding voor een rit (onder aftrek van de servicekosten). Irrelevant is volgens de rechtbank dat de betaling plaatsvindt vanuit een andere entiteit (Uber Pay).

In het oog springend en actueel is de overweging van de rechtbank met betrekking tot het element 'gezag', meer in het bijzonder de introductie van het begrip 'moderne gezagsverhouding'. Volgens de rechtbank wordt gezag in de 'hedendaagse, door technologie beheerste tijd' door middel van een indirecte, vaak ook digitale, controle ingevuld. Ook zijn werknemers volgende de rechtbank tegenwoordig zelfstandiger en kunnen deze hun werk vaak op meer wisselende en door hen zelf te bepalen tijden uitvoeren. Volgens de rechtbank is ten aanzien van Uber sprake van een 'moderne gezagsverhouding'. Een aantal omstandigheden is daarbij voor de rechtbank relevant. Zo zijn de chauffeurs verplicht om de voorwaarden inclusief wijzigingen te accepteren om de Uber-app te kunnen (blijven) gebruiken. Daarnaast bepaalt het algoritme van Uber op welke wijze ritten worden verdeeld, waarbij de daarvoor te stellen prioriteiten door Uber zelf worden bepaald. Datzelfde geldt voor de geschatte ritprijs, gebaseerd op een door Uber geadviseerde route. Voor het aannemen van een moderne gezagsverhouding speelt volgens de rechtbank ook mee dat de rang en rating die chauffeurs krijgen van invloed kunnen zijn op het

9 Supreme Court 19 februari 2021, [2021] UKSC 5.

10 Cour de cassation 4 maart 2020, ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374.

11 Court of New Zealand Auckland 17 december 2020, NZEmpC 230 EMPC 211/2019.

12 Rb. Amsterdam 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5029 (FNV/Uber).

krijgen van toegang tot het platform of bepaalde ritten. Ook acht de rechtbank relevant dat ondanks dat chauffeurs door hen geaccepteerde ritten kunnen annuleren, dit boven een bepaald percentage annuleringen leidt tot uitsluiting van de Uber-app. Het weigeren van ritten kan weliswaar wel, maar is niet zonder gevolgen. Zo heeft driemaal weigeren of negeren van een aangeboden rit tot gevolg dat de betreffende chauffeur wordt uitgelogd. Voor de rechtbank is verder relevant dat Uber bij een geschil tussen een passagier en chauffeur eenzijdig beslist over een eventuele oplossing. Het algoritme van Uber heeft volgens de rechtbank een financiële stimulans. Daarnaast gaat er een disciplinerende en instruerende werking uit vanuit het algoritme. Dat de chauffeurs daar tegenover een rit (tot op zekere hoogte) kunnen afwijzen, zelf hun uren mogen bepalen en andere apps mogen gebruiken, staat daaraan niet in de weg. De omstandigheid dat het vervoeren van passagiers een kernactiviteit is van Uber wordt, anders dan het Hof Amsterdam bij Deliveroo, niet meegenomen in de conclusie dat sprake is van gezag.

De rechtbank komt tot conclusie dat de arbeidsrelatie tussen de chauffeur en het platform kwalificeert als een arbeidsovereenkomst. Opvallend is de overweging van de rechtbank dat genuanceerd moet worden dat (een aantal) chauffeurs daadwerkelijk de bedoeling zou hebben gehad om zelfstandig ondernemer te zijn. Deze bedoeling zou namelijk voortvloeien uit de wens van Uber die economisch gezien een sterkere partij is. Kijkend naar het arrest van *X/Amsterdam* zou de bedoeling van deze chauffeurs überhaupt niet relevant moeten zijn. Ook als de andere partij niet economisch de sterkere partij is.

De conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst is niet zonder gevolgen. Zo dient Uber volgens de rechtbank de CAO Taxivervoer op de chauffeurs toe te passen (voor de periode dat deze algemeen verbind was verklaard), krijgen de chauffeurs de mogelijkheid om achterstallig loon te vorderen en wordt Uber veroordeeld om FNV € 50.000,- te betalen voor het schenden van de CAO. Overigens is het laatste woord hierover nog niet gezegd nu Uber hoger beroep heeft ingesteld.

### 3.3 *Helpling*

Op 21 september 2021 was het nogmaals de beurt aan Gerechtshof Amsterdam om zich uit te laten over de relatie tussen een platformwerker en een platform. Ditmaal ging het om Helpling. Via Helpling kunnen huishoudens zoeken naar onder meer een schoonmaker om huishoudelijke werkzaamheden te laten verrichten. Schoonmakers kunnen zichzelf als zelfstandige voor genoemde werkzaamheden aanbieden via het platform van Helpling. De schoonmaker bepaalt zelf het uurtarief, met een minimum gelijk aan het wettelijk minimumloon en een maximum van € 45,- bruto, hetgeen op verzoek van de schoonmaker door Helpling kan worden verhoogd. Helpling hanteert algemene voorwaarden voor de relatie tussen haar en de schoonmakers, tussen haar en het huishouden en tussen het huishouden en de schoonmaker. De voorwaarden zijn verschillende keren door Helpling gewijzigd. Voorheen werden de commissies

van Helpling door de schoonmakers voldaan. Dit heeft Helpling na het vonnis in eerste aanleg gewijzigd. De commissies worden nu door het huishouden aan Helpling betaald samen met het tarief van de betreffende schoonmaker. De schoonmaker kan een eenmaal geaccepteerde schoonmaakopdracht in principe niet annuleren. Wel is het mogelijk om – in overleg met het huishouden – de klus te verplaatsen. In eerste aanleg concludeerde Rechtbank Amsterdam dat schoonmakers een arbeidsovereenkomst hebben met het huishouden (op basis van de Regeling Dienstverlening aan huis).<sup>13</sup>

Anders dan bij de hiervoor genoemde uitspraken is tussen partijen niet ter discussie of er een arbeidsovereenkomst is gesloten, maar met wie. Waar volgens Helpling een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en het huishouden bestaat, vindt FNV dat tussen Helpling een ‘reguliere’ arbeidsovereenkomst of uitzendovereenkomst is gesloten. Het hof overweegt dat Helpling eisen stelt aan de selectie van een schoonmaker. Helpling controleert de ID gegevens van de schoonmaker, zijn of haar verblijfsstatus en het uploaden van een VOG wordt gestimuleerd. Volgens het hof is de rol van Helpling bij de selectie door het huishouden bescheiden.

De arbeid, te weten de schoonmaakwerkzaamheden, wordt ten behoeve van het huishouden verricht. De instructies over de arbeid worden daarbij nagenoeg uitsluitend door het huishouden gegeven. Helpling heeft zo goed als geen zicht op wat voor arbeid er wordt verricht, hoe dit plaatsvindt en of dit plaatsvindt. Deze feitelijke situatie valt volgens het hof moeilijk te verenigen met een reguliere arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker.

Volgens het hof hebben de schoonmakers veel vrijheid om te bepalen welk tarief zij vragen, waarbij het huishouden kan bepalen om daar wel of niet mee in te stemmen. Deze omstandigheid zou goed kunnen passen bij een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden en de schoonmaker, maar vindt het hof ook passen bij een uitzendovereenkomst tussen de schoonmaker en Helpling. Helpling zou namelijk als uitzendbureau belang hebben bij een zo hoog mogelijk tarief in verband met de procentuele opslag, zolang het huishouden, als zijnde inlener, bereid is het door de schoonmaker (uitzendkracht) gehanteerde tarief te betalen. Volgens het hof zou het bij een reguliere arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en Helpling minder gebruikelijk zijn dat de schoonmaker en het huishouden bepalen tegen welke vergoeding (salaris) de werkzaamheden zullen worden verricht. Ook de gebruikelijke gang van zaken waarbij Helpling huishoudens verplicht om betalingen via Stripe te verrichten, is niet gebruikelijk bij een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden en de schoonmaker.

De website van Helpling wekt volgens het hof niet de indruk dat tussen de huishoudens en de schoonmakers een arbeidsovereenkomst bestaat. Op de vraag ‘Mijn hulp zegt af/is ziek, wat nu?’ geeft Helpling als antwoord dat contact moet worden opgenomen met haar klantenservice in plaats

<sup>13</sup> Rb. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546 (*FNV en eiseres/Helpling*).



van dat het huishouden de schoonmaker tijdens ziekte moet doorbetalen. Ook de mogelijkheid die Helpling biedt om van schoonmaker te wisselen past niet bij een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden als werkgever en de schoonmaker als werknemer, nu een arbeidsovereenkomst in principe niet zomaar door de werkgever eenzijdig kan worden beëindigd. Volgens het hof stimuleert Helpling niet dat de huishoudens op enige wijze een werkgeversrol richting de schoonmakers vervullen. Weliswaar speelt het huishouden een belangrijke rol bij de selectie van de schoonmaker en verstrekt instructies. Daartegenover staat dat de betaling niet rechtstreeks aan de schoonmaker plaatsvindt, maar wordt gecontroleerd door Helpling. Het hof komt tot de conclusie dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden en de schoonmaker.

De vraag is vervolgens of tussen Helpling en de schoonmaker een 'reguliere' arbeidsovereenkomst of een uitzendovereenkomst bestaat. Het hof stelt vast dat de schoonmaker arbeid verricht voor het huishouden voor wat betreft het schoonmaken en financieel ten behoeve van Helpling. Verder is sprake van gezag over de schoonmaker. Het feit dat Helpling geen enkel inzicht heeft op de wijze waarop en wanneer de werkzaamheden worden verricht, past volgens het hof minder bij een reguliere arbeidsovereenkomst. De directe toezicht en leiding – waarbij in dit geval onder meer kan worden gedacht aan welke schoonmaakwerkzaamheden moeten worden verricht en de wijze waarop – ligt bij het huishouden. Het formele gezag daarentegen ligt bij Helpling. Hierbij gaat het om de wijze waarop de werkzaamheden van een schoonmaker ten behoeve van een huishouden bedrijfsmatig zijn ingebed. Daarnaast wordt er loon betaald. Ook vindt de terbeschikkingstelling van schoonmakers aan huishoudens volgens het hof niet incidenteel plaats maar in het kader van de uitoefening van het bedrijf van Helpling. Volgens het hof is in casu dan ook sprake van een bijzondere vorm van een arbeidsovereenkomst; te weten een uitzendovereenkomst.

### 3.4 *Temper*

Ook Temper is onderwerp geweest van het kwalificatievraagstuk. Ditmaal boog de Arbeidsinspectie zich over deze vraag. Via het platform van Temper worden werkzaamheden in allerlei sectoren, zoals de horeca, aangeboden. Werkzoekenden, 'Freeflexers' genoemd, kunnen dan als zelfstandigen bepaalde werkzaamheden uitvoeren, zoals in de bediening of in de keuken.

De Arbeidsinspectie heeft onderzoek gedaan naar deze werkwijze en de kwalificatie van de relatie tussen Temper en de Freeflexer. In het rapport van begin 2021 heeft de Arbeidsinspectie geconcludeerd dat een Freeflexer niet als zelfstandige moet worden gezien, maar als werknemer van Temper, waarbij tussen Temper als uitzendbureau en de Freeflexer als uitzendkracht een arbeidsovereenkomst is gesloten. Volgens Temper zou zij slechts een digitaal platform zijn. De Arbeidsinspectie ziet dit anders en hecht onder meer waarde aan het feit dat Temper zelf kan bepalen op welke klus een Freeflexer kan reageren, zij invloed heeft op de wijze waarop iemand een klus krijgt aangeboden en

op de vergoedingen.<sup>14</sup> Het volledige rapport is niet gepubliceerd. FNV is van plan dit rapport te gebruiken in haar procedure tegen Temper.

## 4. (Europese) wetgeving

### 4.1 *Introductie*

Niet alleen in de rechtspraak, maar ook vanuit (Europese) wetgeving zijn er op het gebied van platformarbeid interessante ontwikkelingen geweest in 2021. Zo heeft de Europese Commissie een ontwerp voor een richtlijn gepresenteerd, is de pilotfase van de webmodule afgerond en is het regeerakkoord van Rutte IV eind 2021 gepubliceerd.

### 4.2 *Voorstel Europese richtlijn*

Op 9 december 2021 heeft de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn gepresenteerd met als doel het verbeteren van de arbeidsomstandigheden en sociale rechten van platformwerkers.<sup>15</sup> Dit voorstel bevat onder meer bepalingen over de transparantie en verantwoording bij het gebruik van algoritmes door platforms, transparantie van platforms met betrekking tot het voor hen verrichte platformwerk en de arbeidsstatus tussen de platformwerker en het platform. Over dat laatste bevat artikel 4 van de voorgestelde richtlijn een wettelijk vermoeden op grond waarvan de relatie tussen een 'digitaal arbeidsplatform' en 'de persoon die platformwerk verricht' wordt vermoed een arbeidsverhouding (lees: arbeidsovereenkomst) te zijn.

Voordat wordt ingegaan op het wettelijk vermoeden is het goed om kort stil te staan bij de definitie van een digitaal arbeidsplatform. Uit artikel 2 lid 1 onder 1 van de voorgestelde richtlijn volgt dat onder een digitaal arbeidsplatform wordt verstaan een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een commerciële dienst verleent die kortgezegd: i) op zijn minst gedeeltelijk, op afstand wordt geleverd via een app of website, ii) op verzoek van de afnemer wordt verstrekt; en iii) noodzakelijk en essentieel onderdeel is voor de organisatie van het werk dat door personen wordt verricht. Met dat laatste wordt bedoeld dat het platform een belangrijke rol moet spelen bij het afstemmen van de vraag naar de dienst op het arbeidsaanbod van een persoon die een overeenkomst heeft gesloten met het platform en beschikbaar is om een specifieke taak uit te voeren. Een digitaal prikbord is dus uitgesloten van deze definitie. Datzelfde geldt voor aanbieders die als hoofddoel hebben het exploiteren en delen van activa, zoals korte termijn verhuur (artikel 1 lid 2 van de voorgestelde richtlijn). Een persoon die platformwerk verricht wordt in de richtlijn gedefinieerd als de persoon die het werk verricht, ongeacht de contractuele kwalificatie met het platform.

Het wettelijk vermoeden is van toepassing als het platform 'zeggenschap heeft over de uitvoering van het werk'.

14 Het rapport is niet gepubliceerd maar toegelicht op verschillende kanalen zoals: *Trouw*, 'Flexwerkapp gedraagt zich als een uitzendbureau, en dus is het een uitzendbureau', 15 februari 2021.

15 Europese Commissie, Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk COM(2021) 9 december 2020.

Hiervan is sprake als ten minste twee van de volgende vijf omstandigheden aanwezig zijn (artikel 4 lid 2 van de voorgestelde richtlijn):

- i) het platform bepaalt de hoogte of het maximum van de vergoeding;
- ii) de platformwerker dient zich te houden aan specifieke bindende regels over het uiterlijk, het gedrag tegenover de afnemer van de dienst of de uitvoering van het werk;
- iii) er vindt toezicht plaats op de uitvoering van het werk of de kwaliteit van de resultaten van het werk wordt geverifieerd, al dan niet met behulp van elektronische middelen. Hierbij geldt dat deze omstandigheid niet aanwezig is als het voorgaande slechts door de afnemer van een bepaalde dienst wordt bepaald;
- iv) de vrijheid van de platformwerker om het werk te organiseren wordt daadwerkelijk beperkt, bijvoorbeeld door sancties. Hierbij gaat het met name om de beperking van de vrijheid om zelf de arbeidstijden te bepalen of perioden van afwezigheid, om taken te aanvaarden of te weigeren of om gebruik te maken van onderaannemers of vervangers in te schakelen; en
- v) de mogelijkheid voor de platformwerker om een klantenbestand op te bouwen of voor derden werk uit te voeren wordt daadwerkelijk beperkt.

Bovengenoemde omstandigheden zijn niet nieuw en worden in de rechtspraak vaak meegenomen bij de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Opvallend is dat de omstandigheid dat het betreffende werk een kernactiviteit van het platform betreft niet is meegenomen. Overigens hebben zowel de platformwerker als het platform de mogelijkheid om genoemd wettelijk vermoeden in een procedure te weerleggen (artikel 5 van de voorgestelde richtlijn).

Alhoewel een wettelijk vermoeden een begin kan zijn voor meer bescherming van schijnzelfstandigen, is het maar de vraag of met dit wettelijk vermoeden in de praktijk veel voor de platformwerker zal veranderen. Zo zal een platform dat ondanks het vermoeden van mening is dat haar platformwerkers zelfstandigen zijn en op die wijze handelt, geen rekening houden met arbeidsrechtelijke aspecten als het wettelijk minimumloon, loondoorbetaling tijdens ziekte en een eventueel van toepassing zijnde cao. Het is dan aan de betreffende platformwerker, of vakbond, om een juridische procedure te starten zoals dat tot nu ook gebeurt. Tegelijkertijd zou toepassing en handhaving van het rechtsvermoeden door instanties als de Arbeidsinspectie en de Belastingdienst wat meer druk kunnen leggen op platforms. Dat zou eraan kunnen bijdragen dat platforms er eerder voor kiezen platformwerkers een arbeidsovereenkomst te bieden of om hun algoritmes aan te passen met als gevolg dat er meer vrijheden komen voor platformwerkers om zo het rechtsvermoeden te kunnen weerleggen.

Minister Van Gennip van SZW heeft in februari 2022 over de voorgestelde richtlijn overleg gevoerd met haar Europese collega's. Zodra het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie het voorstel hebben goedgekeurd en de richtlijn in werking is getreden, hebben de lidstaten van de EU twee jaar de tijd om de richtlijn nationaal te implementeren.

#### 4.3 Nationale wetgeving

Na bijna 300 dagen was de kabinetsformatie van Rutte IV vlak voor het einde van 2021 een feit. De coalitiepartijen publiceerden op 15 december 2021 het bijbehorend regeerakkoord.<sup>16</sup> In dit akkoord wordt – in mijn ogen slechts in te beperkte mate – ingegaan op het verstrekken van helderheid voor zelfstandigen en het bestrijden van schijnzelfstandigheid. Ten aanzien van het verstrekken van helderheid voor zelfstandigen wordt gewezen op de verdere ontwikkeling van de Webmodule Beoordeling Arbeidsrelaties. Deze webmodule bestaat uit een vragenlijst die (potentiële) opdrachtgevers van ZZP'ers kunnen invullen. Na het beantwoorden van de vragen zijn er drie verschillende uitkomsten mogelijk: i) indicatie dat de opdracht buiten dienstbetrekking kan worden uitgevoerd, ii) indicatie dat sprake is van een dienstbetrekking en iii) er kan geen oordeel worden gegeven.<sup>17</sup> Ingeval van dat eerste ontvangt de opdrachtgever een zogenoemde 'opdrachtgeversverklaring', waarbij zekerheid wordt verkregen dat er geen loonbelasting en premies werknemersverzekeringen hoeven te worden betaald. De testfase van de webmodule is op 11 januari 2021 gestart en op 10 juli 2021 afgerond. De resultaten hiervan zijn op 20 september 2021 met de Tweede Kamer gedeeld.<sup>18</sup> Gedurende de testfase is de webmodule door 6600 deelnemers ingevuld. Daarbij was de uitkomst in 33,9% van de gevallen een indicatie van een dienstbetrekking, in 9,7% van de gevallen een fictieve dienstbetrekking, in 28% van de gevallen een indicatie buiten dienstbetrekking en in 28,4% van de gevallen kon geen oordeel worden gegeven. Wanneer (en of) de webmodule uiteindelijk zal worden ingevoerd is nog niet duidelijk. Ten aanzien van de aanpak van schijnzelfstandigheid wijst het regeerakkoord op 'betere publiekrechtelijke handhaving in het geval van het vermoeden van werknemerschap'. Hoe dit verder zal worden ingevuld en uitgevoerd is onduidelijk. Bij brief van 3 februari 2022 aan onder meer minister Van Gennip en staatssecretaris Van Rij heeft FNV op deze onduidelijkheid gewezen. FNV verzoekt daarnaast om de belastingregels te handhaven ten aanzien van Deliveroo, Helpling, Uber en Temper, nu over deze platformen is geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.<sup>19</sup>

Voorts is in het regeerakkoord opgenomen dat er een arbeidsongeschiktheid voor alle zelfstandigen komt om zo oneerlijke concurrentie en te grote inkomensrisico's voor individuen te voorkomen. Ook hier geldt dat onduidelijk is hoe dit verder zal worden vormgegeven en wat het tijdspad is.

In het regeerakkoord is niets opgenomen over het rechtsvermoeden 'werknemer, tenzij'. Wel sluit het regeerakkoord, bij de behandeling van andere onderwerpen, aan bij

16 VVD, D66, CDA en ChristenUnie, *Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst Coalitieakkoord 2021-2025*, VVD, D66, CDA en ChristenUnie, 15 december 2021.

17 *Kamerstukken II 2020/21*, 31 311, nr. 23.

18 W. Koolmees en J.A. Vijlbrief, 'Zevende voortgangsbrief 'werken als zelfstandige'', 20 september 2021, p. 3-4.

19 Brief FNV, *Onmiddellijk handhaven belastingregels bij Deliveroo, Helpling, Uber en Temper*, 3 februari 2022.

het eindrapport van de commissie Regulering van Werk<sup>20</sup> en het MLT advies van de SER.<sup>21</sup> In beide publicaties is wel een rechtsvermoeden 'werknemer, tenzij' geadviseerd. Het MLT advies van de SER adviseert een weerlegbaar rechtsvermoeden van werknemerschap voor de gevallen waarin het uurtarief minder dan € 30,- á € 35,- bedraagt. In het rapport van de commissie Regulering van Werk wordt een rechtsvermoeden geadviseerd voor de gevallen waarin arbeid persoonlijk en tegen een beloning wordt verricht. Van Gennip heeft zich ten doel gesteld om voor het zomerreces met een eerste hoofdlijnenbrief te komen waarin als onderdeel van het brede arbeidsmarktbeleid onder meer zal worden ingegaan op de kwalificatie van de arbeidsrelatie.<sup>22</sup>

## 5. Afsluitende opmerkingen

Het jaar 2021 was op platformgebied een interessant jaar. Niet alleen in eerste aanleg is een uitspraak gewezen over de relatie tussen een platformwerker en een platform, ook in hoger beroep was dit, voor het eerst en tweemaal, het geval. Ook denkt men op Europees niveau aan een wettelijk vermoeden bij platformwerk en worden op dat gebied concrete stappen gezet. Op nationaal niveau is in het regeerakkoord het een en ander opgenomen over het voorkomen van schijnzelfstandigheid en het verstrekken van zekerheid voor zelfstandigen.

Voor het jaar 2022 staan ons de nodige interessante ontwikkelingen te wachten. Zo is het de verwachting dat de Hoge Raad zich voor het eerst uit zal laten over de kwalificatie van de arbeidsrelatie tussen een platformwerker en een platform, te weten Deliveroo. Ook zal het hof in hoger beroep zich mogelijk buigen over de arbeidsrelatie van Uber met haar chauffeurs en is het de verwachting dat een rechter zich voor het eerst zal uitlaten over de arbeidsrelatie tussen Temper en haar platformwerkers.

Op wetgevingsgebied zal mogelijk meer duidelijkheid komen over het voorstel van de Europese Commissie. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat de inhoud van de hierboven besproken voorgenomen richtlijn voor inwerkingtreding op onderdelen nog wat zal wijzigen. Op nationaal niveau is het de verwachting dat meer en concreter uitvoering zal worden gegeven aan in ieder geval de plannen uit het regeerakkoord en is het wachten op de hoofdlijnen brief.

Kortom, het heeft even geduurd, maar na jarenlange discussies over de kwalificatievraag bij platformarbeid, lijkt zich een steeds duidelijker lijn in de jurisprudentie te ontwikkelen en lijkt ook concrete wet- en regelgeving (eindelijk) aanstaande.

20 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.

21 Sociaal-Economische Raad, *Sociaal-economisch beleid 2021-2025, Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*, juni 2021.

22 C.E.G. van Gennip en C.J. Schouten, 'Planningsbrief ministerie SZW', 10 februari 2022.