

Ter Visie – Platformarbeid: nog een reden tot *rethinking* van het arbeidsrecht

prof. mr. J.M. van Slooten¹

Een platform bestaat doorgaans uit een hele hoop data, een algoritme, een website en een product of dienst. Er zijn altijd ten minste drie partijen betrokken: de klant, de werker en het platform. Er zijn platforms in soorten en maten. Hier gaat het mij om de werkplatforms waarop de vrucht van arbeid van een werker wordt verhandeld. Dat is niet helemaal een sluitende definitie, maar u begrijpt wel wat ik bedoel. We hebben het dus niet (bijvoorbeeld) over Airbnb want dat bemiddelt bij huur en verhuur van woningen, hoewel er ook daar heus wel iemand werk verzet.²

Er zijn diverse benamingen voor werkplatforms in omloop. Een bekende is 'the gig economy'. 'Gig' betekent 'klus', en dat sluit aan bij een aantal bekende merken, zoals Uber en Helpling. Zij bemiddelen immers tussen enerzijds de werker die een taxirit of een schoonmaakbeurt in de aanbieding heeft en anderzijds de klant. Deze platforms onderscheiden zich op een aantal gebieden van andere werkplatforms: ze zijn puur commercieel en werken volgens een strak businessmodel. Er zijn ook meer idealistische platforms, waarop buurtgenoten elkaar helpen. Ruilplatforms hebben de hele sector een sympathiek imago gegeven, hoewel daar misschien minder aanleiding voor is als er iemand tussen zit die tot 25% van de beloning ontvangt.

Verwarrend is dat commerciële werkplatforms zichzelf niet in de eerste plaats als zodanig beschouwen. Uber noemt zichzelf een softwarebedrijf, haar tegenstanders noemen haar een transportbedrijf en je zou het ook heel goed een uitzendonderneming kunnen noemen. Wellicht is het allemaal waar.

De omvang van de commerciële werkplatforms zijn nu nog beperkt tot sommige sectoren zoals transport, schoonmaak en gezondheidszorg. Maar hun potentiële reikwijdte gaat veel verder: we kennen al advocatenplatforms die echter door de Orde van Advocaten sterk aan banden zijn gelegd. Je kunt echter in beginsel iedere dienst via een platform

aanbieden: het opereren van blindedarmen, het bezorgen van pizza's en het besturen van een vliegtuig (Ryanair werkt bijvoorbeeld met zzp-piloten³). En dan is er niet altijd een toezichthouder die er een stokje voor steekt.

Er zijn altijd drie partijen in het spel. Het platform zelf staat steeds in het stralende midden. Dat is soms niet meer dan een sterk merk en een gigantische server, ergens in de woestijn. Dan komen de klanten die (ook) enorm profiteren van de gedaalde prijzen van de dienst. Een ritje Amsterdam-Centrum naar Schiphol kost met Uber vaak de helft van het geld (en daar gaat dan nog 25% vanaf voor Uber zelf). Blijft over de werker. In een aantal gevallen is hij of zij ook tevreden: hij kan werken op de momenten dat hij wil en op die manier zijn 'klusjes-tijd' te gelde maken zonder direct ergens aan vast te zitten. Daar komt bij dat platforms makkelijk toegankelijk zijn: geen (of althans minder) discriminatie op achternaam of geslacht. Zolang je de klus goed klaart, is er niemand die zeurt.

Het komt allemaal anders te liggen wanneer de werker een arbeidsovereenkomst blijkt te hebben. De kans dat daarvan sprake is, is niet denkbeeldig. In Nederland zijn nog geen uitspraken bekend, maar diverse rechters in de Verenigde Staten⁴ en het Verenigd Koninkrijk oordeelden reeds dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst, respectievelijk de 'worker-status' (die recht geeft op minimumnormen op gebied van veiligheid, werktijd en loon).⁵ Een analyse van de feiten in de Engelse zaak *Aslam/Uber* laat echter zien dat het helemaal niet zo makkelijk is om te voorspellen hoe het in Nederland zal aflopen. Enerzijds bestaat de vrijheid voor de Uber-chauffeur om te werken wanneer hij wil. Ook kan hij zich in beginsel laten vervangen zonder toestemming. Als het echter aankomt op de vaststelling van de beloning en de route, heeft Uber een zeer stevige vinger in de pap. De beoordeling is echter weer overgelaten aan de klanten. Zo kunnen we nog wel even doorgaan: er zijn wel twintig fac-

1. Jaap van Slooten is hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

2. Zie voor een nuttige introductie op het fenomeen platform verder: J. van Dijk, T. de Poell & M. de Waal, *De platformsamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016.

3. Hoewel een recent vonnis van de Rechtbank Gelderland dat blijktens *Trouw* 25 februari 2017 ter discussie stelt.

4. Zie www.uberlawsuit.com.

5. Employment tribunals 28 oktober 2016, www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf.

toren te noemen, zoals ook de Engelse rechter doet, om tot een oordeel te komen. Of dat in alle Uber-geschiedenissen tot een eenduidig oordeel gaat leiden, waag ik te betwijfelen. Zie ook hoe rechters oordeelden in de *PostNL*-zaken begin 2017: 80% had volgens de rechter geen arbeidsovereenkomst en 20%, die hetzelfde contract hadden getekend en op dezelfde manier uitvoerden, wél.⁶ Dat is uiteraard ook het gevolg van de holistische benadering die weliswaar al in het *Groen/Schoevers*-arrest uit 1997 te vinden is, maar de afgelopen jaren pas werkelijk school lijkt te maken.

Wat mij betreft is het probleem van werkplatforms dan ook niet zozeer dat ze per definitie werkers uitbuiten of juist alleen maar goed zijn voor de mensheid. Het probleem is dat het arbeidsrecht eigenlijk niet meer bij machte is vast te stellen wat hun rechtsrelatie is. En dat probleem is niet beperkt tot de kwalificatievraag. Want ook als er geen arbeidsovereenkomst is, kan wel sprake zijn van het bemiddelen bij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst met de klant. Bij bemiddeling van schoonmakers is dat zeker denkbaar en dan hebben we te maken met het verbod in art. 3 lid 1 *Waadi* om de werker daarvoor te laten betalen. Past dat bij het businessmodel waarbij het platform een deel van de *fee* opstrijkt? Is een platform soms niet eigenlijk een soort uitzendbureau dat mensen ter beschikking stelt om onder toezicht en leiding van de klant te werken? Verder zijn er nog allerlei bepalingen in de *Arbowet*, de *Arbeidstijdenwet* en de *Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag* die ook van toepassing kunnen zijn wanneer er geen arbeidsovereenkomst is, maar er wel onder gezag wordt gewerkt. Zijn die van toepassing? Waar leidt dat toe?

Maar ook als de platformwerkers wel een arbeidsovereenkomst hebben, zijn er tal van nieuwe uitdagingen. Mag een platformwerkgever het klantenratingsysteem hanteren om werkers voor klussen in aanmerking te laten komen? Wat dan als ze geen werk en daardoor evenmin loon krijgen? Is dat niet in strijd met art. 7:628 *BW*? Gaan we toe naar een werkrelatie waarin baas en knecht elkaar voortdurend beoordelen en elkaar ook kunnen 'deactiveren' als dat oordeel onder een bepaald niveau komt? Wat betekent dat voor het ontslagrecht? En hoe gaat de werkgever om met discriminatie die in beoordelingen verscholen is en die trouwens met behulp van zijn eigen big data gemakkelijk is vast te stellen? Stel dat vrouwen slechter worden *geratet* als chauffeur op basis van bepaalde vooroordelen, mag de werkgever dat dulden of is hij dan aansprakelijk voor het toepassen van een discriminerend systeem?

En dan het collectieve arbeidsrecht. Is een platform wel een onderneming in de zin van de *WOR*? Dan denk ik altijd aan een gebouw, maar dat kan hier net zo goed een server zijn in een land ver weg.

Zonder onderneming geen ondernemingsraad! Een opsteker voor de werkers lijkt mij dat de digitale strijdmiddelen binnen handbereik liggen. Is een hackersaanval op het platform, waardoor 'de app eruit ligt' een geoorloofde vorm van collectieve actie? Als je het criterium uit het *Amsta*-arrest toepast, moet je die vraag in beginsel positief beantwoorden.⁷ Een fysieke blokkade van een bejaardenhuis werd daarin gebillijkt, dus dan geldt dat ook voor een digitale blokkade, zou je zeggen.

Kortom: ik voorspel platformarbeid een grote toekomst; het klassieke arbeidsrecht, zoals we dat van San Francisco tot Amsterdam kennen, voorspel ik daarentegen geen lang leven meer als het zich niet wezenlijk opnieuw uitvindt.

6. Voor de laatste stand: Hof Arnhem-Leeuwarden 17 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6621.

7. HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687.