

# Platformisering en het arbeidsrecht

*Prof. dr. Jaap van Slooten  
Mr. Rachel Rietveld*

*Arbeid, Onderneming en Medezeggenschap*

*10 maart 2017*

*Amsterdam*

# Vooraf...

- Kahoot.it
- PIN invoeren op mobiel
- Nickname kiezen

<https://play.kahoot.it/#/k/599ada34-f546-4174-97cf-8c4fab0ff4a4>

# Platformisering en het arbeidsrecht

- Het werken verandert;
- De werknemer verandert;
  - Kan andere dingen en maakt van nieuwe technologieën gebruik – eerste deel
- En de arbeidsovereenkomst?
  - Platformisering en het arbeidsrecht – tweede deel
- Is dit wenselijk? Aanpassingen noodzakelijk?
  - Discussie – derde deel

# Waar hebben we het nu over?

## Kunstmatige intelligentie

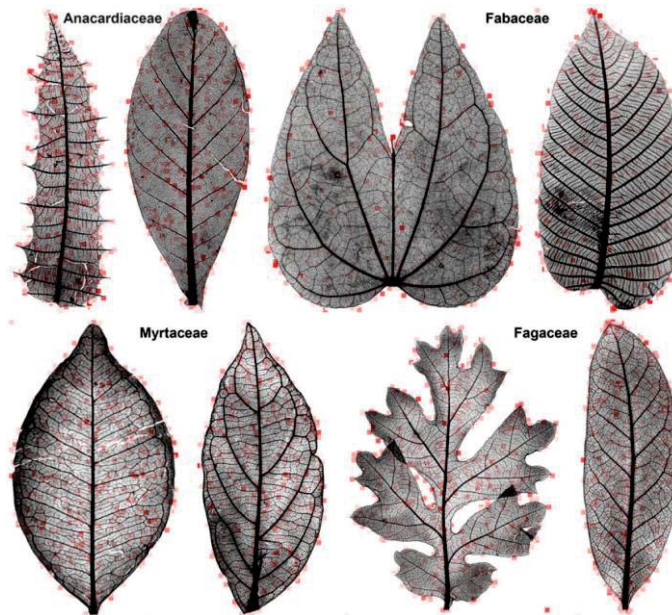
### Machine learning

### Deep learning

- Text mining
- Gezichtsherkenning
- Spraakherkenning (nieuw: emoties)

- ‘Harde’ kunstmatige intelligentie = computer patronen laten ontdekken.
- ‘Softe’ kunstmatige intelligentie = mens ontdekt patronen en laat computer ze uitvoeren.

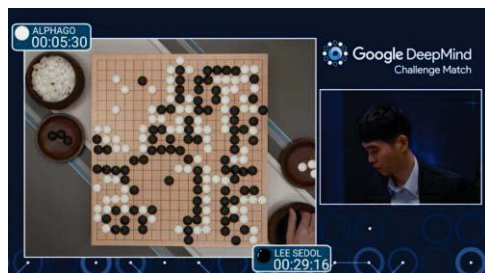
# Wat is KI?



# Wat is KI?



Live vertaling (Skype 2015)



Professional Go (Google 2016)



Jeopardy gewonnen door Watson (IBM 2013)



Zelfrijdende auto's (meer fabrikanten)

16-3-2017

# Wat is KI?

- Het ontdekken van patronen
  - Correlaties
  - Tijdsreeksen
- Clusteren van data
- Voorspellen van uitkomsten
  - Statistisch
    - Iedereen draagt bij;
    - Toch zegt het weinig over het individu;
    - Mediaan en niet de uitzonderingen.
  - Neurale netwerken



# Big data

- Voor KI zijn big data nodig.
- Berust op de vier V's:
  - Volume
  - Velocity
  - Variety
  - Veracity



# Het algoritme

- Kunstmatige intelligentie = systeem zelf beslissingen laten maken = algoritmes
- IF THIS, THEN...
- En de invloed op een persoon?
  - Marktgestuurd
  - Prijsgestuurd
  - Persoongestuurd

# Het algoritme

- Marktgestuurd
- Prijsgestuurd:
- Persoongestuurd:
- En als we nog verder gaan?



# Opkomst platformisering

- Platformisering / Deeleconomie / Gig economy
- *“het fenomeen dat consumenten elkaar gebruik laten maken van hun onderbenutte consumptiegoederen, eventueel tegen betaling”*
- Wordt de dienst gecreëerd, dan wordt niet aan de definitie voldaan = opafroepeconomie
- Terug naar de Middeleeuwen of juist een grote sprong in de tijd vooruit?

# Soorten platforms

- Houwerzijl:
  - **Deeleconomie** = delen goederen
  - **Gig-economie** = organiseren diensten
  - **Collaborative economie** = bemiddeling vraag en aanbod
- Of een andere indeling?
  - Opbrengsten platform **X**
  - Waarderingsfunctie **X**
  - Algoritme **V**

# Soorten platforms

- Onderscheidende factoren:
  - Bepaalt het algoritme wat je te zien krijgt?
  - Sturing of bij elkaar brengen van vraag en aanbod?
  - Meer een marktplaats of meer een product?
  - Relatie met de klant?
  - Overig:
    - Betalen om deel te nemen aan platform?
    - Geldt een minimumloongarantie?
    - Is de aanbieder vervangbaar?
    - Etc.

# Uber-rechtzaken

- **Veel over niet-arbeidsrecht:**
  - Vragen aan HvJ over “app of taxibedrijf?”
  - Uberpop toegestaan in NL?
  - Moeten Uberdrivers voldoende Engels kunnen spreken?
  - Mocht Uber opsporingsdiensten met nepapp om de ruïn leiden?

# Uber-arbeidsrechtzaken

- **Federal District Court of San Francisco 11 maart 2015 in O'Connor:**

The application of the traditional test of employment – a test which evolved under an economic model very different from the new “sharing economy” – to Uber’s business model creates significant challenges. Arguably, many of the factors in that test appear outmoded in this context. Other factors, which might arguably be reflective of the current economic realities (such as the proportion of revenues generated and shared by the respective parties, their relative bargaining power, and the range of alternatives available to each), are not expressly encompassed by the *Borello* test. It may be that the legislature or appellate courts may eventually refine or revise that

# Uber-arbeidsrechtzaken

- April 2016: \$100 mio settlement in O'Connor- nu weer ter discussie; zie [www.uberlawsuit.com](http://www.uberlawsuit.com)
- **Californian labor commission** 3 juni 2015 (Berwick vs Uber): employment contract
- **UK Employment Tribunal** 28 november 2016 (Aslam&Farrar/Uber):
  - Driver is “worker” in de zin van de diverse wetgeving



# Feiten in Aslam & Farrar/Uber

- **4 partijen:**
  - Uber
  - Partner
  - Driver (=bijna altijd ook Partner)
  - Passenger
- **2 overeenkomsten:**
  - Uber/Partner-Driver
  - Uber/passenger

# Feiten in Aslam & Farrar/Uber

- Driver is vrij om app aan te zetten
- Als hij ook in het werkgebied is, kan hij werk aangeboden krijgen van Uber
- Indien aanbod: binnen 10 seconden accepteren. Indien je 2 x niet accepteert, wordt je voor 10 minuten “uitgelogd”
- Bij acceptatie wordt contact gelegd tussen driver en passenger

# Feiten in Aslam & Farrar/Uber

- Pas na acceptatie rit, weet driver waar naar toe
- Uber stelt ritprijs vast
- Passenger betaalt Uber
- Uber betaalt ritprijs (-25%) aan Partner
- Driver mag lagere, maar niet hogere prijs afspreken.  
Commissie Uber gaat over hoogste prijs.

# Feiten in Aslam & Farrar/Uber

## Algoritme bepaalt o.a.:

- Afstand en snelste route
- De prijs (op basis van dynamische beprijzingsmodel)
- Wie de rit krijgt

# Feiten in Aslam & Farrar/Uber

- Na afloop volgt rating over en weer op schaal 0-5
- Bij gemiddelde score onder 4.4 volgen “quality interventions”
- Indien verbetering tot 4.4 niet lukt, volgt “deactivating”

# Verwerpen in Aslam & Farrar/Uber

- Uber is slechts een software bedrijf en geen transportbedrijf. Rechter:

Uber does not simply sell software; it sells rides. Uber is no more a “technology company” than Yellow Cab is a “technology company” because it uses CB radios to dispatch taxi cabs.

- Een partner heeft een eigen business en kan meerdere drivers hebben. Rechter: *“the business is man with a car seeking to make a living by driving it”*
- Driver is vrij om app aan te zetten. Rechter: maar niet om rit daarna te weigeren
- Als er een arbeidsrelatie is, is dat met de passanger. Rechter: absurd

# Oordeel

- (1) The contradiction in the Rider Terms between the fact that ULL purports to be the drivers' agent and its assertion of "sole and absolute discretion" to accept or decline bookings.
- (2) The fact that Uber interviews and recruits drivers.
- (3) The fact that Uber controls the key information (in particular the passenger's surname, contact details and intended destination) and excludes the driver from it.
- (4) The fact that Uber requires drivers to accept trips and/or not to cancel trips, and enforces the requirement by logging off drivers who breach those requirements.
- (5) The fact that Uber sets the (default) route and the driver departs from it at his peril.
- (6) The fact that UBV fixes the fare and the driver cannot agree a higher sum with the passenger. (The supposed freedom to agree a lower fare is obviously nugatory.)
- (7) The fact that Uber imposes numerous conditions on drivers (such as the limited choice of acceptable vehicles), instructs drivers as to how to do their work and, in numerous ways, controls them in the performance of their duties.
- (8) The fact that Uber subjects drivers through the rating system to what amounts to a performance management/disciplinary procedure.
- (9) The fact that Uber determines issues about rebates, sometimes without even involving the driver whose remuneration is liable to be affected.
- (10) The guaranteed earnings schemes (albeit now discontinued).
- (11) The fact that Uber accepts the risk of loss which, if the drivers were genuinely in business on their own account, would fall upon them.<sup>49</sup>
- (12) The fact that Uber handles complaints by passengers, including complaints about the driver.
- (13) The fact that Uber reserves the power to amend the drivers' terms unilaterally.

# Oordeel Aslam & Farrar/Uber

- Engels recht is van toepassing, ook al is NL recht van toepassing verklaard
- Drivers zijn workers
- Ze hebben recht op minimumloon over tijd dat in hun gebied reden
- De arbeidstijdenwet is van toepassing



# Overheidsinitiatieven elders

- De tussencategorie in VK en Dld
- Seattle empowered drivers (zie the california challenge; sept. 2016)
- Europese Raad heeft resolutie (19/1/2017) aangenomen:  
*“Those employed as well as those genuinely self employed who are engaged through online platforms should have analogous rights as in the rest of the economy and be protected through participation in social security”* (art. 5 (b))
- Weissbuch Arbeiten 4.0 (jan 2017)

# Uber in Nederland



## Ontvang tot €50.000 per jaar

Chauffeurs op het Uber platform krijgen vaak €1000 per week op hun rekening gestort, dat is ruim €40.000 per jaar.



## Werk wanneer het jou uitkomt

Of je nou extra inkomsten naast je huidige werk zoekt of nu zonder baan zit, met Uber kan iedereen verdienen. Bij Uber bepaal je zelf wanneer je geld wilt verdienen. Omdat je je eigen tijden bepaalt kun je om je bestaande activiteiten heen plannen.

# Uber in Nederland



Geen auto? Geen probleem!

Via Uber kun je voordelig een auto gebruiken. Je mag deze vervolgens ook prive gebruiken. Meld je vrijblijvend aan en kom langs voor meer informatie.

# Helping

Wees er snel bij! Er zijn nog maar **6 hulpen** beschikbaar in **1054DM**

Hoe vaak wil je dat je hulp komt schoonmaken?

WEKELIJKS

14,90€/h

Iedere keer dezelfde hulp

Verzetten blijft mogelijk

Voordeliger dan eenmalig boeken

Minimum afnameplicht van 3 maanden



POPULAIR

IEDERE TWEE WEKEN

14,90€/h

Iedere keer dezelfde hulp

Verzetten blijft mogelijk

Voordeliger dan eenmalig boeken

Minimum afnameplicht van 3 maanden



EENMALIG

16,90€/h

Incidentele schoonmaak

Handig bij een grote schoonmaak

€ 16,90 per uur



# Platforms in NL werkgever?

- **We kennen in NL inmiddels vier beoordelingskaders:**
  - Het rijtje 'arbeid-loon-gezag'
  - De Groen-Schoeversformule
  - Alle omstandigheden van het geval (zie bijv. PostNL-zaken)
  - De criteria van de Cie. Boot (inkomen, tijdsduur en plaats tov de organisatie)

# Platforms in NL werkgever?

## De PostNL-zaken uit 2016

- 80% zaken: geen aovk
- Pro aovk wordt vaak genoemd:
  - Instructies en tijdvakindicatierijden
- Contra:
  - Beloning en vervangbaarheid

# Platforms in NL werkgever?

## Voor een arbeidsovereenkomst tussen Uber en driver pleit:

- Uber bepaalt hoogte loon en betaalt loon,
- Uber “adviseert” route,
- Uber levert app
- Uber past sancties toe bij onvoldoende prestatie
- Het geheel is nogal dichtgeregeld

# Platforms in NL werkgever?

## Tegen pleit:

- Arbeid wordt aan passagier geleverd
- Passagier beoordeelt, niet Uber
- Uber oefent geen gezag uit
- Chauffeur is vrij te werken wanneer hij wil
- Chauffeur krijgt geen instructies, maar gaat gedetailleerd contract aan
- vrije vervangbaarheid, vgl. 7:659 BW



# Platforms in NL werkgever?

- GHAMS:2015:4078 (PGB):”Op SVB rusten slechts betalingsverplichtingen ten laste van het pgb, deels op grond van artikel 2.6.2 lid 1 Wmo 2015 en deels op grond van een daartoe strekkend, door haar ingewilligd verzoek van budgethouder, wegens de verstrekking van zorg krachtens respectievelijk de Wmo 2015 en de Zvw door zorgverlener. Dit maakt SVB niet tot werkgever van zorgverlener en scheidt tussen beiden geen met een arbeidsovereenkomst vergelijkbare rechtsbetrekking”

# Is de klant de werkgever?

- Bij Uber onwaarschijnlijk, mede gelet op het vereiste van de “zekere tijd”
- Bij Helpling wel denkbaar, nu de werkster in de regel (vgl 629 lid 2 BW) een werknemer is en dit structureel gebeurt

# Waadi van toepassing?

- Bij Uber sprake van ter beschikking stellen?
  - tegen vergoeding (+)
  - Ter beschikking stellen van chauffeur (+)
  - Om onder leiding en toezicht van klant (?)
  - Arbeid te verrichten (+)

Gevolg:

- Verbod op tegenprestatie (art. 9 Waadi)
- toepasselijkheid art. 7:690

# Waadi van toepassing?

Bij Helpling sprake van arbeidsbemiddeling?

- Arbeidsbemiddeling: het behulpzaam zijn bij het zoeken van arbeidskrachten of arbeidsgelegenheid waarbij een aovk wordt *beoogd (?)*
- In dat geval geldt verbod op bemiddelingsvergoeding (art. 3)

## Vragen bij toepasselijkheid art. 610

- Bij loon leidt het dynamisch beprijzingsmodel tot vragen rondom WML en art. 7:628 BW
- Bij ratings is de vraag of deze bepalend mogen zijn bij geschiktheidsvraag ex 7:669 lid 3 sub d BW
- In hoeverre mag het gezag door een robot worden uitgeoefend?
- Wie is aanspreekbaar op indirecte discriminatie bij rating en/of selectie (en dus inkomen)?
- Rome I en WagwEU

# Veilingplatform

## Make Money by working on HITs

HITs - *Human Intelligence Tasks* - are individual tasks that you work on. [Find HITs now.](#)

### As a Mechanical Turk Worker you:

- Can work from home
- Choose your own work hours
- Get paid for doing good work



or [learn more about being a Worker](#)

# Deeleconomie-platform

**Bla Bla Car**

Plaats een rit

Mijn route



Vertrek- en aankomstpunten

Vertrek

Aankomst

## Andere platforms in NL werkgever?

- **Verschillen met deeleconomie-platforms (BlaBlaCar) en de veilingplatforms (AMT):**
  - Deze platforms bepalen prijs niet (of minder) en werker heeft meer vrijheid om akkoord te gaan
  - Rating door klant leidt niet (altijd) tot deactivering, maar tot lagere kans op werk
  - Anders gezegd: andere platforms zijn soms minder sturend via hun algoritme of in het opleggen en beschermen van hun product



# Andere platforms in NL werkgever?

- Verschillen met de off line platforms?

## Waarom TCA?

Je aansluiten bij TCA heeft veel voordelen. Het rood-zwarte TCA-daklicht is natuurlijk het meest herkenbare in Amsterdam en geeft je toegang tot alle taxistandplaatsen in Amsterdam, plus de exclusieve TCA-standplaatsen. Ongeveer 50% van de omzet van onze chauffeurs komt van het opstapwerk van deze standplaatsen. De andere 50% wordt verdiend door de ritten die bij TCA worden besteld en verdeeld. De gemiddelde omzet die een certificaathouder bij TCA draait is €45.000 per jaar. En we doen meer.

## Conclusie: onzeker of platform werkgever is

### Hangt o.m. af van:

- Soort platform (maar geen eenduidig onderscheid)
- Mate van sturing
- Inrichting relaties

## Alternatief: tussencategorie?

- Op aantal thema's is de werknemerachtige gereguleerd:
  - Veiligheid (art. 1 lid 2 Arbowet)
  - Arbeidstijd (art. 1 lid 2 ATW)
  - Loon (art. 2 lid 2 WML ontwerp)
  - Aansprakelijkheid (art. 7:658 lid 4/art. 6:170/171)
  - Beëindiging (ECLI:HR:2011:BQ9854)
  - Cao-recht (art. 1 lid 2 Wcao, maar FNV/Kiem)
  - Collectieve actie: (nieuwe meth. maar FNV/Kiem)

## Beoordelingskader nog up to date?

### Uit O'Connor, Aslam & Farrar en PostNL-zaken blijkt:

- De “oude criteria” passen niet meer op nieuwe constellaties
- De allesomvattende toetsen leiden tot rechtsonzekerheid en –ongelijkheid
- Een tussencategorie kan te grote kwalificatieproblemen voorkomen

## Beoordelingskader nog up to date?

### **Benadering Prassl & Risak (2017):**

De reguliere benadering gaat uit van 2 vragen:

- met wie is er een contract?
- Hoe kwalificeren we dit?

Dit is formalistisch en doet geen recht aan de ingewikkelde driepartijenverhouding, die ook weer per platform en werker verschilt

## Vragen tbv de discussie

- Leiden platformen tot een probleem, bijvoorbeeld doordat veel vast werk van werknemers juridisch verdampt via een digitaal platform?
- Zijn deze ontwikkelingen te stoppen met nationale wetgeving?
- Is het huidige beoordelingskader hiertoe nog geschikt?

# Is er een probleem?

- Rachel: Ja!
- Platformisering neemt snel toe.
- ‘Werkenden’ missen alle zekerheden die een werknemer wel heeft. Met name van belang: minimumloon, (sociale) verzekeringen en (werkgevers)aansprakelijkheid.
- Dit terwijl de algoritmes zich als werkgever gedragen.
- De platformbedrijven komen makkelijk weg, de samenleving gaat opdraaien voor de kosten?

# Is er een probleem?

- Jaap: niet urgent
- Verdringing van banen lijkt beperkt
- Versnelt wel de erosie van het concept “arbeidsovereenkomst”
- Creëert werk dat niet altijd volledig beschermenswaardig is
- Wel oplossing van discussie over schijnzelfstandigheid nodig



# Oplossing

- Niet vasthouden aan oude principes.
- Niet focussen op de vorm van het arbeidscontract, maar op het werken.
  - Weg met Groen/Schoevers.
  - Nieuwe definitie van 'gezag'.
  - Tussencategorie 'werkende'.
- Rol voor overheid, sociale partners, burgers.

# Achteraf...

- Kahoot.it
- PIN invoeren op mobiel
- Nickname kiezen

[Starten](#)