**HET ARBEIDSRECHT IS ONVOLDOENDE TOEGERUST OP PLATFORMARBEID**

Position paper van prof. dr. Jaap van Slooten t.b.v. de rondetafelgesprek Cie sociale zaken in de Tweede Kamer op 16 november 2017[[1]](#footnote-1)

**Wat is platformarbeid?**

Er is sprake van platformarbeid indien een fysieke dienst (bezorgen, schoonmaken) online wordt getransigeerd door middel van een applicatie of website. De platforms die hier centraal staan hebben de volgende gemeenschappelijke eigenschappen.

1. **Cut work into pieces**: werk dat voorheen onderdeel uitmaakte van een baan, wordt verdeeld in of beperkt tot losse – veelal korte – klussen.
2. **Hire on demand**: er wordt alleen beroep op de werkende gedaan indien er werk is. Het risico dat er geen werk is, ligt bij de werkende[[2]](#footnote-2) in plaats van de werkgevende.[[3]](#footnote-3)
3. **Outsource to the crowd**: de werkende contracteert rechtstreeks met de eindklant.

Vroeger was een bezorger in loondienst bij een baas, die hem daarvoor 8 uur betaalde, ongeacht of er werk was. De baas liep dus het beschikbaarheidsrisico, maar genoot ook de winstpotentie die daarin zit. Bij een platform wordt de werkende gefaciliteerd en is hij degene die in hoofdzaak deze twee risico's loopt. In hoofdzaak, want het beschikbaarheidsrisico is minder negatief indien je zelf bepaalt wanneer je werkt. Bovendien ligt het winstpotentieel ook niet volledig bij de platformwerker omdat het platform een deel van de winst kan bedingen en ook veel invloed kan hebben op die winst.

**Arbeidsrechtelijke vragen**

Platformarbeid roept voor het arbeidsrecht vragen op. Deze zijn als volgt te categoriseren:

1. **Multilateraliteit** - **Bij werkplatforms is er sprake van meerdere werkrelaties.**

In plaats van een traditionele bilaterale relatie van de werkende met de werkgevende, zijn bij werkplatformovereenkomsten juist meerdere relaties van belang. Er is de relatie van de werkende met de klant, de relatie van de werkende tot het platform en soms is er ook nog sprake van een relatie tussen de werkende en de medeproducent van de dienst, zoals een restaurant dat gebruikt maakt van de bezorgdiensten van een platform. Hierdoor is het soms onduidelijk wie nu de werkgevende is: de eindklant, het restaurant of het platform of alle drie. De diverse functies van een traditionele werkgever zijn daarbij vaak verspreid over verschillende partijen: gezaguitoefening kan bij de eindklant en het platform liggen; loon loopt vaak via het platform en de arbeid komt rechtstreeks ten goede aan de klant. Door deze versnippering is soms onduidelijk wie waarop aanspreekbaar is. Bovendien kan dat een argument zijn om te betogen dat er geen enkel werkgeverschap is omdat dit in handen van een partij zou moeten liggen. Overigens is de uitzendwerkgever hiervan al een voorbeeld, maar bij platforms is die versnippering verder ontwikkeld. Die versnippering volgt vaak uit het digitale businessmodel en is naar mijn indruk vaak niet ingegeven door de wens een arbeidsovereenkomst te ontgaan. Er zijn ook platforms die wel een arbeidsovereenkomst als uitgangspunt nemen, hetzij met de klant (zoals bij Helpling), hetzij met het platform (zoals bij sommige maaltijdkoeriers).

1. **Kwalificatievraag - Is er sprake van een arbeidsovereenkomst of een andere relatie?**

Bij werkplatforms die contracteren met zelfstandigen speelt de vraag of deze zelfstandigen niet eigenlijk werknemers zijn, en daarmee alle rechten en plichten uit het arbeidsrecht hebben. De rechter gebruikt bij het kwalificeren van de relatie een holistische benadering: alle feiten en omstandigheden worden afgewogen om te concluderen of er een arbeidsrelatie is of niet. Het is een vaak gehoord misverstand dat bepaalde criteria doorslaggevend zijn, zoals het hebben van één opdrachtgever, of de uitoefening van gezag of de betaling van loon. Dat kunnen aanwijzingen zijn, maar die moeten altijd worden afgewogen tegen andere feiten. De hierboven genoemde versnippering kan meebrengen dat er minder snel een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen.

Vanwege de holistische benadering zijn platforms die met opdrachtnemers werken vaak terughoudend om bepaalde voorzieningen te treffen. Zo kan het al dan niet verplicht verzekeren van opdrachtnemers een arbeidsovereenkomst "naar binnen trekken."

De holistische benadering is naar mijn mening geen probaat criterium meer: zij biedt onvoldoende zekerheid en is daardoor marktverstorend. Bovendien is het daardoor moeilijker om de arbeidsovereenkomst als beleidsinstrument in te zetten, zoals uit het debacle van de Wet DBA is gebleken. Tegen deze achtergrond is begrijpelijk dat het Regeerakkoord voorstelt om duidelijker criteria te gaan gebruiken, zoals een tariefbodem.

1. **Verouderd arbeidsrecht - Veronderstelt platformwerk ook platformarbeidsrecht?**

De volgende opsomming betreft voorbeelden waarin het huidige arbeidsrecht en de nieuwe ontwikkelingen nog niet helemaal goed op elkaar aansluiten.

*Collectieve actie*Opdrachtnemers hebben dankzij de FNV KIEM-uitspraak van het Europese Hof van Justitie geen recht om te staken voor een cao. Indien platformwerkers werknemer zijn is de uitoefening van het stakingsrecht soms lastiger. Door het gebrek aan een gezamenlijke werkruimte is de ontmoeting en het contact tussen platformwerkers onderling schaars. Ook kan bij werkplatforms een staking extra gevoelig zijn voor ondermijning door werkwilligen: bij een dynamisch beprijzingsmodel wordt het aantrekkelijker te werken als anderen staken.

*WOR*Sommige platformondernemers wijzen erop dat zij in een zeer snelle en vanuit het buitenland aangestuurde omgeving moeten opereren. Zo kan het voorkomen dat de app, die in ieder land hetzelfde dient te zijn, drie keer per week moet worden aangepast en dat dit vanuit het buitenland gebeurt. Dit heeft gevolgen voor werktijden en dus ook voor het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Is het dan doenlijk iedere keer instemming te vragen?

*Algoritme en discriminatie*"Een computer discrimineert niet", wordt wel gezegd. Dat is in zoverre waar dat werkplatforms soms een uitkomst zijn voor groepen werkzoekenden die wegens discriminatie lastiger aan het werk komen bij reguliere werkgevenden. Maar de andere kant is dat het algoritme werkt op basis van menselijke gedragingen en voorkeuren. Voorbeeld: in het systeem waarbij de klanten bepalen welke chauffeur of schoonmaker wordt ingehuurd, ontstaat het risico op gebruik van discriminatoire data. Denk aan de situatie dat vrouwelijke chauffeurs gemiddeld een lagere rating krijgen en dus minder snel opdrachten krijgen. Moet het platform dat ongemoeid laten (en dus indirecte discriminatie faciliteren) of corrigeren (en dus een eigen vorm van positieve discriminatie gaan bedenken en toepassen)?

**Standpunt en beleidsopties**

Arbeidsrecht heeft twee functies: (i) bescherming van zwakkeren en (ii) faciliteren van de economie. Idealiter worden beide functies gerealiseerd. In de platformeconomie staan beide onder de druk: daardoor voelen werkgevenden de neiging om volledig uit de buurt van de werknemerstatus te blijven hoewel ze best iets willen doen met verzekering en medezeggenschap. Vakbonden neigen juist naar volledige toepassing van het arbeidsrecht, met als gevolg dat sommige platforms niet of niet meer zo efficient hun diensten kunnen leveren.

Mijn standpunt is dat het arbeidsrecht op deze wijze niet goed is afgestemd op platformarbeid. De oplossing is niet simpel en ik vind niet dat ik als wetenschapper daarover ga. Ik zie drie beleidsopties die de politiek heeft, maar ze geen van allen ideaal.

1. **De verruiming van het arbeidsrecht**, zodat platformwerkers voortaan onder het arbeidsrecht vallen. Het minimumtariefvoorstel voor zelfstandigen uit het Regeerakkoord gaat in deze richting. Dit lost de kwalificatievraag (2) op omdat dan duidelijker is wie werknemer is, maar het lost de problemen rondom multilateraliteit (1) en het veroudering van het arbeidsrecht (3) in onvoldoende mate op.
2. **Een light tussencategorie invoeren voor platformwerkers**. Dit kan de kwalificatievraag (2) oplossen. Men zou dan een scherpe definitie moeten maken van wat platformarbeid is. Als dat al mogelijk is zonder nieuwe grensgevallen, is er het probleem dat in potentie veel traditioneel aangeboden diensten geplatformiseerd kunnen worden. Een dergelijke tussencategorie ondergraaft dan op den duur wellicht het concept van de arbeidsovereenkomst als geheel. Deze optie biedt echter wel de mogelijkheid om regels te maken die zijn toegesneden op de platformarbeid en kan dus de problemen (1) en (3) grotendeels oplossen.
3. **Niets wijzigen.** Hiermee laat de wetgever het aan de rechter om te bepalen wat voor rechten een platformwerker heeft. Ik vermoed dat weinig platformwerkers een rechtszaak zullen starten en dat de uitkomst wisselend zal zijn. Het zal lang duren voordat er een consistent beeld is wat wel en wat niet kan, ook omdat de platformwereld zelf divers is. Deze optie kan een andere uitwerking krijgen indien institutionele partijen, zoals ISZW, de Belastingdienst, bedrijfstakpensioenfondsen en sociale partners assertiever gaan opereren en zo oordelen van de rechter uitlokken.

**JvS**

1. Jaap van Slooten is hoogleraar arbeidsrecht bij de Universiteit van Amsterdam en werkzaam als arbeidsrechtadvocaat bij Stibbe. Zie ook de website die speciaal is gewijd aan platformarbeid [www.platformisering.nl](file:///C:/Users/vanslooten/AppData/Local/Microsoft/Windows/Temporary%20Internet%20Files/Content.Outlook/80S27S3O/www.platformisering.nl). [↑](#footnote-ref-1)
2. Werkende: deze term omvat zowel opdrachtnemer als werknemer. [↑](#footnote-ref-2)
3. Werkgevende: deze term omvat zowel opdrachtgever als werkgever. [↑](#footnote-ref-3)