

Zorgen bij de bezorging – Deliveroo als werkgever

De vele gezichten van platformwerk

In het licht van de discussie over de platformeconomie en haar juridische duiding is het belangrijk vast te stellen dat een definiëring het gevaar in zich bergt geen recht te doen aan de verschillende vormen waarin deze vorm zich manifesteert. Dat klemt temeer bij de juridische vraag of platforms als werkgever kunnen worden beschouwd en/of platformwerkers als werknemers. Ik doe een greep uit de verschillende verschijningsvormen:

- Bij sommige vormen neemt men deel aan het verkeer – bezorgen (Deliveroo), rijden (Uber); andere vormen worden vanuit huis gedaan (*crowdsourcing*, denk aan Amazons Mechanical Turk).
- Een platformopdracht kan bilateraal zijn, maar is vaak trilateraal: een der partijen – het platform – biedt de mogelijkheid vraag en aanbod aan elkaar te koppelen.
- Het werk is soms zeer eenvoudig, soms gaat het echter om zeer specialistisch en intellectueel hoogstaand werk.
- Het aantal aanbieders van diensten kan beperkt zijn (gesloten platform, denk aan specifieke onderzoeksgroepen die dingen naar een opdracht), bij andere opdrachten is het aantal aanbieders onbeperkt (open platform).
- Kwaliteitscontrole kan plaatshebben door het platform en/of door de klant, in verschillende gradaties. Soms controleert het platform helemaal niets (denk aan Werkspot).



Door deze verschillen is het niet verwonderlijk dat eveneens verschillende maatschappelijke vraagstukken per verschijningsvorm spelen. Zo zijn veiligheidskwesties vooral aan de orde bij Uber (denk aan de recente tragische verkeersongevallen), maar niet bij Mechanical Turk.

Socialezekerheidsvraagstukken spelen wel voor in voltijd werkende Deliveroo-bezorgers, maar niet voor *crowdsourcing* in het algemeen. Ontslagbescherming speelt een rol bij langdurige verbintenissen die freelancers zijn aangegaan, maar minder bij het *hit-and-run* karakter van eenmalig platformwerk. Intellectuele-eigendomsvraagstukken doen zich slechts voor bij bepaalde vormen van *crowdsourcing*. Kortom: het is een simplificatie van de realiteit om te trachten de platformverhouding in de mal van één juridische contractsvorm te persen. Dit geldt evenzeer voor pogingen een derde categorie te introduceren, naar Brits (*worker*) of Duits (*Arbeitnehmerähnliche*) voorbeeld. Deze landen introduceerden deze categorieën tegen een geheel andere (economische) achtergrond dan de huidige. Dat er wat wringt in het huidige systeem, is echter wel duidelijk. Het bedrijfsmodel in de platformeconomie gaat vrijwel zonder uitzondering niet uit van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor de platformwerker.

De bezorger als vrije ondernemer

In twee uitspraken van 15 januari 2019 heeft de Rechtbank Amsterdam dit bedrijfsmodel een knauw toegebracht. Niet alleen oordeelde de rechtbank dat de verhouding tussen maaltijdbezorgers (“koeriers”) en Deliveroo moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst ([ECLI:NL:RBAMS:2019:198](#)), ook was de rechtbank van mening dat Deliveroo onder de werkingssfeer valt van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de *Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen* ([ECLI:NL:RBAMS:2019:210](#)). De laatste uitspraak laat ik even voor wat zij is. Deliveroo heeft al aangekondigd in hoger beroep te gaan en de bezorgers als zzp’er te blijven beschouwen, al was het maar omdat Deliveroo op de dag van uitspraak “nul berichten heeft gekregen van bezorgers die in dienst willen”, aldus een woordvoerder, die stelt dat de koeriers “niet anders zouden willen” dan de zzp-constructie.

Wat de door Deliveroo genoemde wens van de koeriers zelf aangaat, moeten we op onze hoede zijn. Het gebeurt wel vaker dat iemand geen arbeidsovereenkomst wenst, om de eenvoudige reden dat men geen risico’s ziet en graag gebruik maakt van een financieel gunstigere regeling – zoals startersaftrek. Termen als “flexibiliteit” en “niet verplicht sparen voor pensioen” vinden zeker bij de vaak jonge Deliveroobezorger weerklank. Wat diegenen die aldus kiezen zich minder realiseren, is dat als zij niets regelen, zij later van een AOW-uitkering moeten rondkomen. Een simpel voortvloeiende van menselijke natuur: het uitstellen van lastige, pijnlijke beslissingen die goed zijn op de lange termijn, maar nu veel moeite kosten. Zoals hoogleraar risicomanagement Theo Cocken het in het *Financieele Dagblad* van 15 januari 2019 (T. Kocken, “Armoedebestrijding onder ‘zelfstandigen zonder pensioen’ moet prioriteit krijgen”, *FD* 15 januari 2019) beschrijft: “Ons brein heeft namelijk veel moeite om nu iets op te geven dat over veertig jaar, of nog later, pas impact heeft. Daarnaast ervaart ons brein onze denkbeeldige ‘oudere ik’ als een vreemd persoon, als een willekeurige onbekende op straat. Het voelt dan alsof sparen zoiets is als geld geven aan iemand anders. En dat versterkt de procrastinatie alleen maar.”

Een vaak gehoord argument tegen de verplichtstelling van, bijvoorbeeld, pensioen voor zelfstandigen is dat het nu eenmaal ondernemers zijn, en dat zij (dus) zelf moeten zorgen voor hun oudedagsvoorziening – net als voor hun verzekeringen. Voor echte ondernemers is dit allemaal niet zo’n probleem. Zij zullen voldoende welvaart overhouden om voor zichzelf een oudedagvoorziening te regelen.

we houden niet van misverstanden

we houden van ondernemers

Maar dit argument wordt wel wat bleek als we ons realiseren dat een aanzienlijke en groeiende groep ‘zelfstandigen’ aan haar lot wordt overgelaten; een groep die ook volgens een internationale organisatie als de OESO maar met moeite als ondernemer is te kwalificeren. Deze overwegingen zouden de rechtbank hebben kunnen leiden tot de gedachte dat de Deliveroobezorgers geen ondernemers zijn, maar als werknemer moeten worden beschouwd. Laten wij bezien of de rechter, afgezien van bovenstaande maatschappelijke bespiegelingen die toch vooral actie van de wetgever vragen, op basis van de wet en de daarop gebaseerde rechtspraak tot zijn uitspraak heeft kunnen komen.

Een arbeidsovereenkomst voor de koeriers

De uitspraak waarin een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen tussen Deliveroo en de koeriers staat bol van de feiten, groot en klein, die alle een rol kunnen spelen bij de vraag of wel of geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Dat is nu eenmaal eigen aan de zogenoemde holistische weging die de rechter dient te hanteren: alles kan ertoe doen. Een andere rechtbank zou dus tot een geheel andere conclusie kunnen komen dan de Rechtbank Amsterdam. Het is om die reden in mijn optiek niet per se nuttig tot op detailniveau alle feiten en omstandigheden te noemen – een holistische weging leidt immers vaak tot een uitkomst waarin de rechter al op basis van een getraind rechtsgevoel tot een conclusie komt, en het staat hem vervolgens vrij op basis van de inductieve methode die conclusie te schragen – waarbij ik niet uitsluit dat in dat proces de eerder getrokken conclusie wordt bijgeschaafd. Hoe dan ook: bezwaar maken tegen een holistische weging is ingewikkeld, omdat rechters nu eenmaal verschillend kunnen denken over het gewicht dat aan in theorie een oneindige hoeveelheid omstandigheden moet worden gegeven.

Opmerkelijk, maar in het licht van diezelfde holistische weging: niet verrassend, is dat de Rechtbank Amsterdam op 23 juli 2018 nog had geoordeeld dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen Deliveroo en een bezorger, maar in de voorliggende zaak hecht de kantonrechter eraan “op te merken dat gezien de snelle ontwikkeling die de platformeconomie doormaakt het voor de rechtsontwikkeling van belang kan zijn dat hierover verschillend wordt geoordeeld.” Niet uit te sluiten is dat de feiten in de eerste zaak dusdanig anders lagen, dat voor die specifieke situatie geen arbeidsovereenkomst kon worden aangenomen, bijvoorbeeld omdat de bezorger vrij weinig uren werkte; het was duidelijk een bijverdienste. Dit is een situatie die de kantonrechter in de 15 januari-zaak ook onder ogen ziet, waar hij (in r.o. 55) overweegt dat denkbaar is dat feitelijk een zodanig gering aantal bezorgingen wordt uitgevoerd “dat niet wordt voldaan aan een ander op de achtergrond geraakt vereiste van de arbeidsovereenkomst, te weten ‘het gedurende een zekere tijd’ arbeid verrichten, hetgeen ook gevolgen heeft voor het aannemen van een gezagsverhouding.” Hier kan men juridisch van alles van vinden: hoeveel uur iemand voor een werkgever werkt, zegt in het algemeen niets over de vraag of dat op basis van een arbeidsovereenkomst gebeurt. Creatief is het wel.

In feite laat deze uitspraak zien dat het afvinken van de elementen gezag-arbeid-loon-gedurende zekere tijd-
vervangbaarheid, de rechter niet in alle gevallen voldoende handvatten biedt. Dat afvinken gebeurt overigens ook in deze zaak. Juist in de platformeconomie, met haar eigenaardigheden, zijn die elementen echter vrij gemakkelijk van schijnbaar belang te ontdoen: men geeft mensen de vrijheid een opdracht te weigeren zodat er geen gezag meer is (maar dan doet een ander die al in de (digitale) kaartenbak zit het werk toch wel), men kan van hen eisen dat zij zich als ondernemer inschrijven (waardoor ‘anders’ dan bij een arbeidsovereenkomst wordt betaald, zoals aan de orde was in de uitspraak *Groen/Schoevers*), men kan hun een schijnbare vrijheid geven over de inroosting en men neemt een bepaling op dat vervangbaarheid steeds mogelijk is (mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan). Werken voor de concurrent kan ook zijn ook toegestaan – al moet wel worden bekeken hoe realistisch die geste is. Het technisch aflopen van de eisen

B I N G O				
9	17	38	60	61
6	21	37	48	74
3	20	●	54	67
2	28	43	56	65
8	22	31	59	64

die aan de arbeidsovereenkomst worden gesteld, kan dan al snel leiden tot het afstrepen van een bingokaart: één cijfertje te weinig en de kaart is niet vol – en dan is men dus geen werknemer.

Zouden we zo naar de arbeidsovereenkomst kijken, dan bestaat het risico dat we in het bijzonder personen met eenvoudige arbeid hard treffen: dan zouden bij wijze van spreken alle lopendebandmedewerkers als ondernemers aangemerkt kunnen worden door



vervangbaarheid mogelijk te maken en te eisen dat zij hun eigen werkhandschoenen meenemen. Uiteraard wordt de soep in de meeste gevallen niet zo heet gegeten en willen werkgevers gewoon fatsoenlijk met hun personeel omgaan, ongeacht de gekozen contractuele route. Ook de organisatiegraad onder de werknemers is van invloed op de vrijheid die werkgevers ervaren op dit vlak.

Maatschappelijke opvattingen als panacee?

Wat de Deliveroo-uitspraak misschien wel laat zien, is dat iemands maatschappelijke positie een rol speelt bij de kwalificatievraag. De Hoge Raad heeft dat criterium al meerdere malen genoemd. Natuurlijk is dat een vaag criterium, en het is aan verandering onderhevig. Van de rechter (en de wetgever) mogen we wel de juridische moed verwachten dit criterium nadere invulling te geven als wij willen voorkomen dat mensen ten onrechte buiten de boot vallen – of er ten onrechte in zitten. In Groot-Brittannië, waar rechters bloemrijk taalgebruik niet schuwen en daardoor soms meer niet-juridische bespiegelingen tonen dan hun continentale collega's, oordeelde het *Employment Tribunal* te Londen in de inmiddels beruchte Uber-zaak dat *“the notion that Uber in London is a mosaic of 30,000 small businesses linked by a common ‘platform’ is faintly ridiculous. In each case, the business consists of a man with a car seeking to make a living by driving it.”*

Het is de vraag of woorden van gelijke strekking toepasselijk zijn op andere delen van de platformeconomie. Een holistische wegging laat ruimte voor het zwaar(der) laten wegen van bepaalde omstandigheden die relevant zijn in het voorliggende geval. Wat de – wederom: Britse – Pimlico-zaak over zelfstandige loodgieters uit 2018 laat zien, is dat het van belang kan zijn dat platformmedewerkers niets anders deden dan het uitvoeren van de kernwerkzaamheden van het platform: maaltijdbezorging, schoonmaken, vervoer, etcetera. Wat Deliveroo ook naar voren brengt over het belang van afspraken met restaurants en de technologie die zij benut (zij noemt zichzelf een technologiebedrijf), kern van de zaak is volgens de rechtbank (r.o. 25) dat het bij Deliveroo draait om maaltijdbezorging (de term *“deliver”* in de naam verraadt dat natuurlijk al). En voor het uitvoeren van werkzaamheden die tot de kernactiviteiten van de onderneming behoren, is toch als uitgangspunt de arbeidsovereenkomst bedacht. De opdrachtovereenkomst is meestal gereserveerd voor *andere* werkzaamheden, die veelal door investerende en risico lopende ondernemers worden uitgevoerd - denk aan de glazenwasser, de loodgieter en de belastingadviseur. De vraag is of we de fietsers van Deliveroo als dergelijke ondernemers mogen beschouwen. De rechtbank merkt nog op dat het zelf moeten aanschaffen van materialen niet doorslaggevend is: het gaat immers mede om zaken voor dagelijks gebruik,

zoals een fiets en een telefoon. Bovendien biedt Deliveroo enkele zaken tegen korting aan (iets waarvan velen gebruik zullen maken).



De vraag wat in hoger beroep gebeurt, ligt open – dat hangt samen met de manier waarop de appelrechter naar maatschappelijke overwegingen kijkt en hoe hij die weegt ten opzichte van de klassieke eisen (de “bingokaart”). Over een paar maanden weten we waarschijnlijk meer. Is het oordeel dan wederom dat Deliveroo een werkgever is, dan zou dat als katalysator kunnen werken voor het aanpassen van de huidige arbeidsrechtelijke regels.