

Platformwerk als fictieve dienstbetrekking

Febe de Jong
S2419025

Begeleider:
Prof. G.J. Vonk

Masterscriptie Nederlands Recht
Rijksuniversiteit Groningen
Faculteit Rechtsgeleerdheid

2 november 2018

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	4
Inleiding	5
Hoofdstuk 2 Platformwerk, wat is dat?	8
2.1 Inleiding	8
2.2 Wat is platformwerk?	8
2.3 Platformwerk in Nederland	9
2.4 Soorten werkplatformen	10
2.4.1 Gemeenschappelijke kenmerken van werkplatformen	11
2.4.2 Offline platformwerk	12
2.4.3 Online platformwerk	13
2.5 Conclusie	15
Hoofdstuk 3 Platformwerkers in loondienst?	16
3.1 Inleiding	16
3.2 De privaatrechtelijke dienstbetrekking	17
3.2.1 Artikel 7:610 BW	17
3.2.2 De uitzendovereenkomst en arbeidsbemiddeling	18
3.3 Toepassing op platformwerk	20
3.3.1 Digitale prikboards, terbeschikkingstellers en werk- of opdrachtgevers	20
3.3.2 Het platform als uitzendwerkgever?	20
3.3.3 Het platform als werkgever of opdrachtgever?	23
3.5 Conclusie	26
Hoofdstuk 4 Platformwerk en de fictieve dienstbetrekkingen	28
4.1 Inleiding	28
4.2. De fictieve dienstbetrekking	28
4.2.1 Algemeen	28
4.2.2 Voorwaarden voor gelijkstelling	29
4.3 De gelijkgestelde arbeidsverhoudingen van artikel 4 ZW	31
4.3.1 Algemeen	31
4.3.2 De aannemer van werk	31
4.4 De gelijkgestelde arbeidsverhoudingen van in en krachtens artikel 5 ZW	32
4.4.1 Inleiding	32
4.4.2 Algemeen	33
4.4.3 Thuiswerkers	33
4.4.4 Tussenkost	34
4.4.5 Persoonlijke arbeidsverrichters	35
4.5 Toetsing van platformwerk aan de fictieve dienstbetrekkingen	35
4.5.1 Toetsing platformwerk aan standaard voorwaarden	35
4.5.2 Toetsing platformwerk aan de fictie van aanneming van werk	37
4.5.2 Toetsing platformwerk aan de thuiswerkersfictie	37
4.5.3 Toetsing platformwerk aan tussenkostfictie	38
4.5.4 Toetsing platformwerk aan fictie van persoonlijke arbeidsverrichters	39
4.6 Conclusie	40
Hoofdstuk 5 – De platformwerkersfictie	41
5.1 Inleiding	41
5.2 Waarom een nieuwe fictieve dienstbetrekking	41
5.2.2 De ratio achter de sekswerkersregeling	41
5.2.3 De platformwerkersfictie en de heersende visie op het stelsel van de werknemersverzekeringen	43

<i>5.3 Voorgesteld artikel en toelichting</i>	<i>44</i>
5.3.1 De voorgestelde wijziging in de regeling	45
5.3.2 Inpassing in het huidige wettelijke kader	47
5.3.3 Toelichting artikel 5b Rariteitenbesluit	48
5.3.4 Toelichting voorwaardenlijst	48
5.3.5 Toelichting lid 4	49
5.4 Conclusie	50
Hoofdstuk 6 Samenvatting en conclusie	52
Literatuurregister	55

Lijst van afkortingen

aant.	aantal
ABU	Algemene bond uitzendonderneming
AMT	Amazon Mechanical Turk
ARA	Arbeidsrechtelijke annotaties
art.	artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
e.a.	en anderen
FD	Financieel Dagblad
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
jo.	juncto
Lb	Loonbelasting
M. nt.	met noot
nr.	nummer
p.	pagina('s)
R.o.	rechtsoverweging
Rb.	Rechtbank
Red.	Redactie
SEO	Sociaal economisch onderzoek
SER	Sociaal economische raad
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
T&C	Tekst en Commentaar
TRA	Tijdschrift Recht en Arbeid
VLDB	Very Large Data Base
Vol.	Volume
Waadi	Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen
Wet DBA	Wet Deregulering beoordeling arbeidsrelaties
Wet IB	Wet inkomstenbelasting
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WFR	Weekblad Fiscaal Recht
WW	Werkloosheidswet
ZW	Ziektewet

Inleiding

Aanleiding en relevantie

Doorgaans zijn Nederlandse taxichauffeurs, maaltijdbezorgers en schoonmakers werkzaam in een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Zij vallen daarom verplicht binnen de personenkring van de werknemersverzekeringen. Dankzij deze verplichte verzekering zijn deze werkenden beschermd tegen inkomensverlies als gevolg van ziekte, werkloosheid of arbeidsongeschiktheid. Voor de meeste arbeidskrachten van digitale werkplatformen, zoals Uber-chauffeurs, Deliveroo-bezorgers of Helping-schoonmakers, geldt dit niet. Hoewel hun werkzaamheden veelal overeenkomen met die van werknemers in dezelfde sector, zijn deze platformwerkers niet werkzaam in een dienstbetrekking en vallen zij daarom buiten de verplichte verzekeringen. De werknemersverzekeringen zijn verplicht gesteld zodat een grote groep werkenden verzekerd is, waardoor een gunstige menging van goede en slechte risico's plaatsvindt. Zo ontstaat voor de verzekeringsplichtigen een betaalbare premiestelling. Door het lage percentage verzekerden onder platformwerkers kan platformwerk een negatief effect op dit evenwicht hebben. In principe kunnen platformwerkers er voor kiezen om zich particulier te verzekeren. Vaak zijn werkers bekend met deze mogelijkheid maar vinden ze de verzekeringen te duur.¹ Opdrachtgevers kunnen bij een particuliere verzekering immers niet gedwongen worden om de premies te bekostigen. Daarnaast is een aantal risico's, zoals werkloosheid, niet particulier te verzekeren.² In de media en in de literatuur wordt veel gesproken over het probleem van onverzekerde platformwerkers. Bijzonder genoeg wordt structureel voorbijgegaan aan de mogelijkheid dat veel platformwerkers in feite al verzekeringsplichtig zijn, vanwege de mogelijke toepasselijkheid van de regeling van de fictieve dienstbetrekking.

Hoewel platformwerk namelijk een relatief nieuw fenomeen is, is het probleem van onverzekerde, 'werknemerachtige' werkenden dit niet. Atypische, werknemerachtige arbeid is even oud als het klassieke arbeidsrecht en is altijd een uitdaging voor het sociaalzekerheidsrecht geweest. Om die reden kennen de Nederlandse werknemersverzekeringen een stelsel van uitbreidingen en uitzonderingen, die groepen werkenden in- en uitsluiten van de kring van verzekerden. Die uitbreidingen worden ook wel fictieve dienstbetrekkingen genoemd. De ratio achter de fictieve of gelijkgestelde dienstbetrekkingen is dat het steeds gaat om werkenden die in sociaaleconomisch opzicht in een positie verkeren die te vergelijken is met die van werknemers en daarom onder de bescherming van de werknemersverzekeringen moeten worden gebracht.³

De platformen bieden in variërende bedrijfsmodellen een grote verscheidenheid aan diensten aan. De feitelijke en contractuele vormgeving van de arbeidsverhouding van platformwerkers is dan ook per platform verschillend. Nagenoeg alle platformwerkers zijn werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht. Van een deel van de platformwerkers wordt echter betoogd dat ze in feite werkzaam zijn in een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Dit kan een gewone arbeidsovereenkomst of een

¹ SEO 2018, p. 43.

² Berg, van den, 2010, p. 15.

³ Klosse & Vonk 2016, p. 67.

uitzendovereenkomst zijn. Ook voldoet een deel van de platformwerkers mogelijk aan de voorwaarden van één of meer van de al bestaande fictieve dienstbetrekkingen. Deze werkers zouden dus reeds verzekeringsplichtig zijn. De kwalificatie van de rechtsverhouding van platformwerkers is echter geen koud kunstje. Mede daarom is in dit scriptieonderzoek de mogelijkheid onderzocht om de fictieve dienstbetrekkingen uit te breiden met een gelijkgestelde arbeidsverhouding die speciaal gericht is op platformwerk.

Afbakening van het onderzoek

Dit scriptieonderzoek richt zich op de mogelijke verzekeringsplicht die gepaard gaat met de arbeidsverhouding van verschillende categorieën platformwerk. Onder platformwerk wordt in deze scriptie zowel platformwerk verstaan dat offline wordt uitgevoerd als platformwerk dat online geregeld en uitgevoerd wordt. Buiten deze scriptie vallen platformen met niet-commerciële doeleinden en platformen die primair het delen van goederen regelen, zoals Airbnb en Blablacar. Gezien de beperkte omvang en reikwijdte van dit onderzoek wordt niet stilgestaan bij alle werkplatformen die op de Nederlandse markt actief zijn. Slechts de platformen met de meeste werkers of die exemplarisch zijn voor een bepaalde categorie zullen behandeld worden. Verder wordt, eveneens om de omvang beperkt te houden, slechts zijdelings ingegaan op de huidige bewijsproblematiek in het kader van de VAR-verklaring en de Wet DBA. Ten slotte wordt geen aandacht besteed aan de uitkering van de werknemersverzekeringen.

Onderzoeksvragen en methode

Naar aanleiding van het bovenstaande luidt de centrale onderzoeksvraag:

Zijn platformwerkers werkzaam in een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding en/of kunnen platformwerkers door middel van een nieuwe fictieve dienstbetrekking binnen de personenkring van de werknemersverzekeringen gebracht worden?

De onderzoeksvraag valt uiteen in vier deelvragen:

- a. Wat is platformwerk en welke soorten kunnen we onderscheiden?
- b. Welke categorieën platformwerkers zijn werkzaam in een privaatrechtelijke dienstbetrekking?
- c. Welke categorieën platformwerkers zijn werkzaam in een fictieve dienstbetrekking?
- d. Hoe kan vorm worden gegeven aan een gelijkgestelde arbeidsverhouding voor platformwerkers?

Informatie over de rechtsverhouding tussen de platformen en de werkenden wordt voornamelijk ingewonnen uit de algemene voorwaarden van de platformen en uit enquêtes gehouden met platformwerkers door onder meer het SEO. De vraag of de arbeidsverhoudingen van platformwerkers verzekeringsplichtig zijn, zal worden beantwoord door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Om enigszins concreet te kunnen zijn zal de toetsing toegespitst worden op één of meer platformen uit iedere categorie. Er is nog geen jurisprudentie over de vraag of platformwerkers werkzaam zijn in een fictieve dienstbetrekking. Deze vraag zal dus worden beantwoord door middel van literatuuronderzoek en de toepassing van jurisprudentie over vergelijkbare arbeidsverhoudingen op platformwerk. Kennis over de doelen en achtergronden van de fictieve dienstbetrekkingen, vereist voor de beantwoording van

de laatste deelvraag, zal met name worden vergaard uit de wetgeschiedenis en SER-adviezen.

Opbouw

Allereerst zal in hoofdstuk 2 worden nagegaan wat platformwerk is en welke soorten platformwerk van elkaar onderscheiden kunnen worden. Ook wordt aandacht besteed aan de schaal en de aard van het in Nederland verrichte platformwerk. Er wordt ten eerste onderscheid gemaakt tussen on- en offline uitgevoerd platformwerk. Ten tweede worden de platformen verder onderverdeeld in drie categorieën. Dit zijn de platformen die veel controle uitoefenen over hun werkers, de platformen waarbij minder controle wordt uitgeoefend en de platformen waar de werkers (nagenoeg) helemaal vrij zijn in de uitoefening van hun werkzaamheden. De arbeidsverhouding van de werkers die werkzaam zijn voor de platformen in de eerst twee categorieën wordt in hoofdstuk 3 aan de criteria van de uitzend- respectievelijk de arbeidsovereenkomst getoetst. Zo wordt nagegaan of sprake is van verzekeringsplichtige arbeidsverhoudingen op grond van artikel 4 van de werknemersverzekeringswetten. In hoofdstuk 4 volgt een toelichting van de verschillende fictieve dienstbetrekkingen die voor platformwerk relevant kunnen zijn. Daaropvolgend zal ik de arbeidsverhoudingen van de verschillende soorten platformwerkers aan de voorwaarden voor deze fictieve dienstbetrekkingen toetsen. Hoofdstuk 5 bevat een voorstel tot wijziging van de wettelijke regeling van de fictieve dienstbetrekkingen, als gevolg waarvan het merendeel van de platformwerkers door een nieuwe fictieve dienstbetrekking binnen de personenkring van de werknemersverzekeringen wordt gebracht. Het laatste hoofdstuk geeft ten slotte de conclusie weer en daarmee een antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

Hoofdstuk 2 Platformwerk, wat is dat?

2.1 Inleiding

Via digitale werkplatformen klust de één bij als programmeur en is de ander ineens taxichauffeur. Platformwerk wordt sterk gekenmerkt door diversiteit in aangeboden diensten en bedrijfsmodellen.⁴ In dit hoofdstuk wordt daarom zowel een algemene toelichting over platformwerk gegeven als een bruikbare categorisatie. In paragraaf 2.2 staat de vraag centraal wat platformwerk nu eigenlijk is en hoe platformwerk af te bakenen is van de rest van de platformeconomie. In paragraaf 2.3 komt de schaal en de aard van het in Nederland uitgevoerde platformwerk aan de orde. In de daaropvolgende paragraaf wordt ingegaan op de verschillende categorieën werkplatformen. Ten slotte wordt in paragraaf 2.5 een korte conclusie gegeven.

2.2 Wat is platformwerk?

Er worden verschillende termen gebruikt voor het vergaren van inkomen via online werkplatformen. Daarbij verwijzen auteurs met dezelfde term naar verschillende online activiteiten en vice versa.⁵ Er is momenteel dan ook nog geen eenduidige definitie van platformwerk.⁶ We spreken in ieder geval van platformwerk wanneer digitale platformen, zoals Uber, Helpling en Werkspot, vraag en aanbod van tijdelijk werk bij elkaar brengen. Dankzij dergelijke platformen kunnen vraag en aanbod sneller, goedkoper en op grotere schaal bij elkaar worden gebracht. Platformwerk is één van de verschijnselen die tot de platformeconomie worden gerekend. Onder de platformeconomie vallen alle digitale platformen waarop diensten of producten te leen, te huur of te koop worden aangeboden. De verscheidene platformen verschillen sterk van elkaar. Het Rathenau Instituut onderscheidt vier vormen binnen de platformeconomie: de deeleconomie, de tweedehands economie, de product-dienst economie en de kluseconomie oftewel het platformwerk.⁷ Het onderling leveren van diensten wordt naast platformwerk ook wel de kluseconomie, gig-economy, of de work on-demand economy genoemd. De Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) definieert platformwerk als een vorm van betaalde tijdelijke arbeid waarbij werkenden via digitale platformen hun diensten en vaardigheden online of offline tegen betaling aanbieden aan derden.⁸ Meelen en Frenken definiëren de deeleconomie als ‘het fenomeen dat consumenten elkaar gebruik laten maken van hun onbenutte consumptiegoederen, eventueel tegen betaling’. Platformwerk moet worden onderscheiden van de deeleconomie. Uber verschilt bijvoorbeeld van BlaBlacar, een liftplatform. Voor BlaBlacar-chauffeurs geldt dat ze de rit toch al zouden maken maar het platform gebruiken om een betalende passagier mee te nemen.⁹ Een Uber-chauffeur maakt de rit enkel als gevolg van de bestelling via het platform en is daarmee te kwalificeren als platformwerker. Daarom wordt BlaBlacar niet tot de werkplatformen gerekend en Uber wel. Hoewel veel Uber-chauffeurs in hun eigen

⁴ SEO 2018, p. iv.

⁵ Forde e.a 2019, p. 19.

⁶ Huws, Spencer & Joyce 2016, p. 2.

⁷ Frenken, Waes Smink & van Est 2017, p. 23.

⁸ ABU 2018, p. 3.

⁹ Meelen & Frenken, *Het Parool* 10 oktober 2014.

auto rijden en thuiscooks hun eigen materialen gebruiken, zijn het toch platformwerkers. Bij werkplatformen zetten mensen hun eigen tijd en/of materiaal in om een dienst te produceren voor een ander. Er wordt iets nieuws geleverd, zoals een bestelde taxi of een bereide maaltijd.

2.3 Platformwerk in Nederland

Momenteel werken ongeveer 34.000 Nederlanders via een digitaal platform. Dit is ongeveer 0,4 procent van de beroepsbevolking. Een derde van deze werkers is actief als maaltijdbezorger, meestal voor minder dan 20 uur per week. Het SEO schat, afgaande op een vergelijking van het aantal platformwerkers bij de start van de platformen in Nederland en het aantal werkers dat er nu actief is, in dat de omvang binnen enkele jaren verdubbelt.¹⁰ De groei van platformwerk zal enerzijds komen door meer uitgevoerde klussen per platform. Ook voorspelt het SEO dat platformwerk nieuwe markten zal betreden en dat er een toename zal komen in het aantal zakelijke klanten dat gebruik maakt van door platformwerkers geleverde diensten.¹¹

In 2016 hebben Huws et al. een onderzoek verricht naar de schaal van platformwerk. In Nederland hebben 2146 respondenten hier deel aan genomen. Uit dit onderzoek is onder meer gebleken dat 9% van de Nederlanders wel eens geld verdient met betaald werk via een online platform. 5% van de Nederlandse respondenten gaf aan ten minste wekelijks platformwerk te verrichten. Slechts 8% van die Nederlanders verdient 75 tot 99% van hun inkomen met platformwerk. In totaal zorgde platformwerk voor slechts 1,7% van alle Nederlanders voor meer dan de helft van hun inkomen. Meestal vormt het inkomen uit platformwerk een aanvulling op het normale inkomen van de respondenten. Een belangrijk deel van de respondenten voert overigens meer dan één soort werk uit. Het merendeel van de respondenten die via platformen werken, gaf aan online platformwerk te verrichten; kantoorwerk en 'klik' arbeid op het internet. Verder zijn de percentages ongeveer gelijk verdeeld over vervoer en andere diensten.¹²

Bij dit onderzoek is een ruimere definitie van platformwerk gehanteerd dan bij het onderzoek van het SEO; zij hebben online platformwerk bijvoorbeeld wel meegerekend. Hugo-Jan Ruts geeft in een artikel in *Zipconomy* aan dat de resultaten van het aangehaalde onderzoek mogelijk wat gerelativeerd moeten worden. De cijfers van het onderzoek komen er op neer dat grofweg 600.000 Nederlanders minimaal eens per maand een inkomen verwerven uit platformwerk. Ruts is de platformen langsgeslagen die in het rapport als voorbeeld genoemd worden en komt door de werkers van die platformen op te tellen op niet meer dan enkele tienduizenden uit. Hij geeft als mogelijke verklaringen dat respondenten bijvoorbeeld het vinden van werk via LinkedIn ook als platformwerk zien.¹³ Waarschijnlijk is het percentage van 1,7% waar Huws et al. op uitkomen dus te ruim. Onduidelijk blijkt dus hoeveel Nederlanders actief zijn in de on- en offline platformeconomie. Meer dan 1,7% zal het echter niet zijn. In ieder geval had het Nederlandse platform Werkspot.nl in 2016 7.500 aangesloten vakmensen.¹⁴ In januari 2018 werkten er in Nederland 3000

¹⁰ SEO 2018, p. 27.

¹¹ SEO 2018, p. 36.

¹² Huws, Spencer & Joyce 2016, p. 22-25.

¹³ Ruts, *Zipconomy* 16 November 2016.

¹⁴ Frenken, Waes Smink & van Est 2017, p. 29.

chauffeurs voor Uber, 1900 bezorgers voor Deliveroo en 1200 schoonmakers voor Helpling.¹⁵ Het is moeilijk te achterhalen hoeveel Nederlanders een inkomen vergaren door middel online uitgevoerd platformwerk omdat veel van deze platformen in heel Europa actief zijn.

Hoewel de cijfers per onderzoek verschillen lijken steeds meer mensen actief deel te nemen in de platformeconomie. Het gaat in Nederland dus nog niet om miljoenen mensen maar we hebben het inmiddels wel over een verschijnsel van redelijke omvang dat alleen maar groter wordt.

2.4 Soorten werkplatformen

Er zijn meerdere manieren om platformwerk onder te verdelen. Verschillende auteurs lichten verschillende elementen uit om soorten platformwerk van elkaar te onderscheiden. In deze paragraaf zullen enkele van deze elementen worden benoemd en vervolgens worden toegelicht welke categorisatie in de rest van deze scriptie gevolgd zal worden. Over het algemeen wordt platformwerk onderverdeeld in twee soorten werk, namelijk werk dat zowel online georganiseerd als uitgevoerd is en werk dat online is geregeld maar offline uitgevoerd.¹⁶

Forde e.a. hebben een categorisatie ontwikkeld die specifiek gericht is op de uitdagingen op het gebied van sociale zekerheid van platformwerkers. In de categorisatie die zij voorstellen is met twee kernproblemen van de sociale bescherming van platformwerkers rekening gehouden. Ten eerste is dit de soort arbeidsmarkt waarin het werk uitgevoerd wordt. Zo maken ook zij onderscheid tussen platformen die online werk regelen, omdat dit uitgevoerd en/of geleverd wordt via een internet verbinding, en platformen die als tussenpersoon opereren voor offline werk omdat dit in persoon moet worden uitgevoerd op de locatie waar het nodig is.¹⁷

Forde e.a. maken daarnaast onderscheid tussen platformen die veel en platformen die weinig controle uitoefenen over de werkers in de uitvoering van hun taken en de bijbehorende mate van afhankelijkheid van de werkers ten opzichte van het platform. Het onderscheid naar de mate van controle die een platform uitoefent over een werker is belangrijk vanwege de kwalificatie van de overeenkomst tussen de werker en het platform als (fictieve)dienstbetrekking. Dit belang is gelegen in de bij de kwalificatie als (fictieve)dienstbetrekking horende verzekeringsplicht.¹⁸ Ook Huws et al. onderscheiden deze twee categorieën. In de eerste categorie maken zij echter nog een verder, veel gemaakt, onderscheid; high-skill- en low-skill werk. Het offline uitgevoerd platformwerk verdelen ze vervolgens onder in bezorgen/vervoeren en het bieden van een dienst in de huizen of bedrijven van opdrachtgevers.¹⁹ Een voordeel van het onderscheid tussen *high-skill* en *low-skill* lijkt te zijn dat het vaak gekoppeld is aan het inkomen dat een werker verdient, en daarmee ook aan de mate van economische afhankelijkheid van het platform. Hier zetten Forde e.a. echter hun vraagtekens bij, omdat het inkomen in hoge mate mede afhankelijk is van andere factoren.

¹⁵ Lieman, *NRC* 4 januari 2018.

¹⁶ Stefano, de, 2016, p.1.

¹⁷ Kalleberg & Dunn, *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10–14.

¹⁸ Forde e.a 2017, p. 31.

¹⁹ Huws, Spencer & Joyce 2016, p. 2.

Omwille van het doel van deze scriptie; het vinden van een mogelijke juridische oplossing voor problematiek omtrent onverzekerde platformwerkers, zal de onderverdeling in deze scriptie, op aanraden van Forde e.a., zich beperken tot het onderscheid tussen online en offline uitgevoerd werk en de mate van controle die het platform uitoefent over haar werkers. Wel zal het onderscheid naar mate van controle binnen online platformwerk vaak parallel lopen aan het onderscheid tussen high-skill en *low-skill* taken. Het onderscheid tussen on- en offline werk is vooral van belang voor de reguleringsmogelijkheden, omdat het voor offline uitgevoerd platformwerk eenvoudiger zal om te reguleren en te implementeren zijn dan voor online werk. Hieronder zullen eerst wat algemene kenmerken van werkplatformen uiteen gezet worden. Vervolgens worden de verschillende soorten offline werkplatformen toegelicht. Daarna worden de online werkplatformen behandeld.

2.4.1 Gemeenschappelijke kenmerken van werkplatformen

Hoewel er, zoals uit de vorige paragraaf blijkt, verschillende soorten werkplatformen te onderscheiden zijn, delen de platformen ook een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Zo is bij alle platformen sprake van een meerpartijenverhouding. De organisatie van platformen is daardoor steeds onderhevig aan verschillende, al dan niet contractuele, overeenkomsten tussen combinaties van de verschillende partijen. Dit maakt het vaak lastig om individuele overeenkomsten binnen deze organisaties aan te tonen, laat staan te kwalificeren. Hier komt nog bij dat de geschreven contracten en algemene voorwaarden de feitelijke relatie tussen partijen vaak niet goed weergeven.²⁰ Ook geldt bij alle platformen dat het proces van aanbod en aanvaarding van (wijzigingen in) de overeenkomst tussen het platform en haar werkers op afstand en digitaal geschiedt, waardoor er weinig tot geen ruimte voor onderhandelingen is.²¹

Het inzetten van platformwerkers kan op verschillende manieren de kosten drukken. Ten eerste is het voor een werkgever niet nodig om werknemers vast in dienst te hebben, waardoor ‘dode’ momenten voorkomen worden. Ten tweede kan veel controle over het productieproces worden uitgeoefend, waardoor de transactiekosten laag blijven. Om deze voordelen te kunnen genieten moet een werkplatform aan twee voorwaarden voldoen. Ten eerste moet het aantal werkers groot genoeg zijn om te allen tijde mankracht beschikbaar te hebben en om voldoende onderlinge concurrentie tussen de platformwerkers te bewerkstelligen zodat de prijzen laag blijven. Ten tweede zijn werkplatformen afhankelijk van een rating, de ‘digitale reputatie’ methode. De methodes verschillen onderling maar het komt er steeds op neer dat platformwerkers gewaardeerd worden door opdrachtnemers na afloop van iedere klus. Dit gaat meestal aan de hand van sterren of cijfers. Hiermee wordt de kwaliteit van een platformwerker gecontroleerd door de gebruikers. Door de concurrentie tussen de platformwerkers blijft de kwaliteit hoog en blijven de kosten laag.²² Het is voor platformen die eenmaal gebouwd zijn relatief goedkoop en eenvoudig om, al dan niet globaal, uit te breiden. Daarmee is het ook eenvoudiger om voldoende cliënten en werkers te vergaren. De platformen verdienen aan de commissie die ze inhouden per uitgevoerde taak.²³

²⁰ Forde e.a. 2017, p. 74

²¹ Stefano, de 2016, p. 3-4.

²² Prassl & Risak 2016, p. 7.

²³ Kalleberg & Dunn, *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10-14.

2.4.2 Offline platformwerk

Offline uitgevoerd platformwerk wordt online bemiddeld maar in de ‘echte’ wereld uitgevoerd. Het werk moet uitgevoerd worden op een bepaalde geografische locatie. De werker moet gedurende de uitvoering van de taak fysiek aanwezig zijn. Het uiteindelijke werk, dat wordt geleverd verschilt doorgaans niet van ‘normaal’ werk; zoals schoonmaken, bezorging en personenvervoer. De inrichting is door de automatisering van het werk echter wel anders. Als gevolg van de digitalisering kunnen relatief kleine klussen als aparte werkzaamheden gezien worden. Dit sterk gestandaardiseerde werk kan op afstand aangestuurd en gemonitord worden. Ook is het niet meer nodig om vast personeel in dienst te hebben, want alle uitgevoerde taken zijn hetzelfde. Er is dus nauwelijks een sollicitatieproces nodig en ook trainingen zijn veelal overbodig. De offline werkplatformen verschillen onderling in de hoeveelheid controle die ze uitoefenen over de werkers in de uitoefening van hun taken. Als hoofdregel geldt dat hoe meer gestandaardiseerd het werk is dat het platform regelt, hoe verder ontwikkeld het algoritme is en hoe minder autonoom de werker.²⁴ Een ander gemeenschappelijk kenmerk van offline uitgevoerd platformwerk is dat bijna altijd sprake is van korte termijn verplichtingen tussen opdrachtgevers en werkers. Het gaat bovendien bij zowel online als offline uitgevoerd platformwerk over het algemeen om diensten die geleverd worden aan individuen in plaats van aan complexe bedrijven en organisaties. Dit noemt de Stefano als de voornaamste reden waardoor in beide categorieën platformwerk gemakkelijk eenzijdig controle uitgeoefend kan worden en contractuele voorwaarden opgelegd kunnen worden.²⁵

Platformen met veel controle

De offline platformen die de meeste controle uitoefenen over werkers zijn de taxidiensten (Uber, Lyft) en de maaltijdbezorgers (Foodora, UberEATS, Deliveroo). De werkers maken deel uit van de kern van de bedrijfsactiviteit en zijn vaak sterk verbonden met het merk; ‘Uber-chauffeurs’, ‘Deliveroo-bezorgers’. De werkers dienen zich te gedragen naar de binnen het bedrijf geldende gedragsregels en de platformen maken doorgaans gebruik van background-checks. Ook stellen ze door middel van het algoritme tarieven vast en sturen ze werkers in hoge mate aan in de manier waarop ze hun taken uit moeten voeren.²⁶ De applicaties van deze platformen sturen e-mails en/of sms-jes met prikkels om aan de slag te gaan.²⁷

Platformen met minder controle

Minder gestandaardiseerd is het werk bij bijvoorbeeld Helpling, een digitaal platform waar particulieren een schoonmaker kunnen vinden. Zij stellen zelf hun tarief vast en opdrachtgevers kunnen hen aan de hand van dit tarief inhuren. Via Helpling is het zowel mogelijk om eenmalige klussen binnen te slepen als vaste cliënten. In beide gevallen verloopt de betaling via Helpling. Werkers mogen niet buiten het platform om contracteren met cliënten die ze via het platform hebben gevonden.²⁸ Net als bij Deliveroo en Uber geeft de Helpling-app aan wat een werkers’ rating is, op welke uren het meeste te verdienen is en wat een werker die week al heeft verdiend. Ook

²⁴ SEO 2018, p. 7.

²⁵ Stefano, de, 2016, p. 3-4.

²⁶ Kalleberg & Dunn, *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10–14.

²⁷ Lieman, *NRC* 4 januari 2018.

²⁸ Algemene voorwaarden Helpling.

stuurt Helping filmpjes met schoonmaakinstructies.²⁹ Het platform Temper brengt vraag en aanbod van werk voor horecapersoneel personeel bij elkaar. Op zon- en feestdagen stijgen de tarieven en restaurants en cafés betalen meer voor werkers met bepaalde vaardigheden.³⁰ De betaling aan Temper werkers door opdrachtnemers is uitbesteed aan een derde partij. Het is bij Temper voor de werker slechts tot 48 uur voor aanvang van de klus toegestaan om af te zeggen. Daarna moet de werker zelf een vervanger regelen.³¹

Platformen met weinig controle

Tenslotte zijn er platformen die vraag en aanbod van complexere klussen bij elkaar brengen. Illustratief voor deze soort platformen is Werkspot. De omvang en precieze inhoud van de taak worden niet door het platform geregeld maar zijn afhankelijk van de opdracht. Het is bijvoorbeeld mogelijk om via Werkspot een aanbieder te vinden voor een verbouwing in huis. De partijen stellen samen de prijs vast die voor de klus wordt betaald. De betaling verloopt niet via Werkspot en het platform kent ook geen geschillenregeling.³²

2.4.3 Online platformwerk

online uitgevoerd en online georganiseerd werk wordt ten eerste gekenmerkt door haar potentieel globale karakter. In beginsel kan iedereen met een internetverbinding, die de vereiste taal voor een opdracht beheerst, een taak verrichten. Wel is het bij sommige platformen gebruikelijk om een geografische restrictie aan de taak te verbinden, waardoor bijvoorbeeld alleen werkers die in de Verenigde Staten wonen, een enquête in mogen vullen.³³ De dimensie van controle bij online werkplatformen is te zien als een continuüm. Aan het ene uiteinde zijn er platformen die bepalen welke taken worden uitgevoerd, hoe ze worden uitgevoerd en in welke volgorde. Aan de andere kant zijn er platformen waar werkers al deze elementen zelf in de hand hebben.³⁴ Als voorwaarde voor gebruik van het online werkplatformen moeten zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers doorgaans akkoord gaan met algemene voorwaarden, opgesteld door het platform. Bij het ene platform, zoals AMT, wordt in de vrijheid van de handelende partijen in sterke mate ingeperkt door deze voorwaarden.³⁵ Bij online werkplatformen als Upwork is in deze voorwaarden aanzienlijk minder geregeld.³⁶ De platformen waar de werkers veel autonomie hebben over de uitvoering van hun werk, faciliteren in ieder geval het aanbieden en aanvaarden van de opdracht, het geleverde werk en de betaling. De rol van veel platformen is echter groter. Ze spelen op verschillende manieren een actieve en fundamentele rol in het tot stand brengen van de arbeidsvoorwaarden van de platformwerkers. Hoewel de online werkplatformen onderling verschillen, hebben ze hetzelfde doel; ze bestaan om bedrijven te helpen om de traditionele weg van het vergaren en onderhouden van voldoende mankracht te omzeilen.³⁷ Online

²⁹ Lieman, *NRC* 4 januari 2018.

³⁰ SEO 2018, p. 56.

³¹ Gebruikersovereenkomst opdrachtnemers Temper.

³² Algemene Voorwaarden Werkspot

³³ Eddine Difallah e.a. 2015, p. 238-247.

³⁴ Forde e.a. 2017, p. 31.

³⁵ AMT Participation Agreement.

³⁶ Upwork user agreement.

³⁷ Felstiner, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 32(1) 2011, p. 149.

werkplatformen wijken daarin wel van af van de meeste offline platformen, omdat die doorgaans diensten leveren aan consumenten. Online platformwerkers worden vaak ingeschakeld door bedrijven.

Platformen met veel controle

Een deel van het online uitgevoerd platformwerk vereist weinig tot geen vaardigheden en wordt ook wel ‘stukwerk’ genoemd.³⁸ Het gaat dan steeds om eenvoudige taken, *Human Intelligence Tasks*, die (nog) niet uitgevoerd kunnen worden met gebruik van kunstmatige intelligentie. Te denken valt hierbij aan het kopiëren, verbeteren of vertalen van teksten, verwerken van data, het labelen van bestanden of foto’s, het invullen van enquêtes et cetera.³⁹ De werkers worden doorgaans geanonimiseerd en krijgen vaak een zeer lage vergoeding.⁴⁰ Opdrachtgevers leggen bij het plaatsen van een opdracht vast welke vergoeding er tegenover staat. Ook kunnen ze bepaalde eisen stellen aan de opdrachtnemer die de taak uit mag voeren, zoals een beoordeling van een bepaalde hoogte of een vereiste vaardigheid. Als de taak volgens de opdrachtnemer niet naar behoren is vervuld kan deze bij veel platformen het geleverde werk afwijzen zonder de beschikking erover te verliezen en zonder de vergoeding te betalen. Dit heeft vaak ook een negatieve invloed op de rating van de werker, wat tot minder opdrachten kan leiden. Hoewel het afwijzen van een opdracht of het geven van een slechte beoordeling individuele handelingen van opdrachtgevers zijn, maakt het platform dergelijk handelen mogelijk.⁴¹ Dit is één van de manieren hoe platformen eenzijdig beïnvloeden hoe het werk uitgevoerd wordt.⁴² Naar het voorbeeld van onder meer de Stefano wordt dit soort platformwerk hierna ook ‘crowdwork’ genoemd. Deze term kan in de literatuur soms een andere betekenis hebben. Bij crowdwork wordt een opdracht niet gericht tot een individu maar tot de ‘crowd’.⁴³ De bekendste crowdworkplatformen zijn AMT, Clickworker en FigureEight.

Platformen met minder controle

In beginsel geldt dat de online uitgevoerde taken waarbij meer vaardigheden vereist zijn, gepaard gaan met meer autonomie voor de werkers. Wel oefenen sommige platformen die vraag en aanbod van meer gespecialiseerd werk bij elkaar brengen enige controle uit over de werkers. Deze platformen faciliteren vraag en aanbod van bijvoorbeeld vertalers, kunstenaars, grafisch ontwerpers en programmeurs en zakelijke dienstverleners. Kalleberg en Dunn noemen dit de platformen met high-skill arbeid, waar werkers relatief veel autonomie over de uitoefening van hun taken hebben.⁴⁴ Er zijn meerdere manieren waarop deze platformen controle uitoefenen. Zo dient de betaling aan de opdrachtnemer steeds verplicht, op de voorgeschreven wijze, via het platform te geschieden. Veelal is het slecht voor de rating van een werker om klussen af te wijzen. Een bekend voorbeeld van een dergelijk platform is Upwork. Hoewel werkers relatief vrij worden gelaten in de uitvoering van hun taken, behoudt Upwork een zekere mate van controle. Zo mag Upwork op ieder moment eenzijdig het tarievenstelsel aanpassen en monitort het platform de communicatie tussen

³⁸ Houwerzijl, *TRA* 2017/14.

³⁹ Aloisi, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37(3) 2016, 653-690.

⁴⁰ Felstiner, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 32(1) 2011, p. 146.

⁴¹ Stefano, de, *IUSLabor* 2/2017.

⁴² Berg, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37(3) 2016, p. 545-546.

⁴³ SEO 2018, p. 7.

⁴⁴ Kalleberg & Dunn, *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10-14.

werkers en opdrachtgevers om te zorgen dat partijen zich aan de regels houden.⁴⁵ Bij sommige van deze platformen, zoals bij Fiverr, hebben werkers met een hogere rating toegang tot meer middelen binnen de website. Deze voordelen kunnen de werker ook weer worden ontnomen als gevolg van slechte beoordelingen of het annuleren van klussen.⁴⁶ Deze platformen hanteren doorgaans geen vaste tarieven.⁴⁷ Werkers hebben dus een zekere onderhandelingsvrijheid. Voor klussen waar per uur betaald wordt houden de platforms door middel van een *Timetracker* bij hoeveel tijd een werker aan de klus besteedt.⁴⁸ Hoewel het bij deze platformen gaat om klussen van langere duur, van hoger niveau en met een zekere bijbehorende vrijheid, zullen werkers zich toch enigszins naar de regels van het platform moeten schikken.

Platformen met weinig controle

Ten slotte zijn er nog de platformen, zoals Outsourcely, die het toelaten dat opdrachtgevers en freelancers direct contact met elkaar opnemen en ook de betaling buiten het platform om afwickelen.⁴⁹ Dit zijn de platformen die voornamelijk tot doel hebben een langdurige overeenkomst tussen de partijen tot stand te brengen. Het platform regelt verder niets.

2.5 Conclusie

Dit hoofdstuk omschrijft de voor deze scriptie gehanteerde definitie van platformwerk en welke soorten hier binnen aan te merken zijn. Platformwerk is een vorm van betaalde tijdelijke arbeid waarbij werkenden via digitale platformen hun diensten en vaardigheden online of offline tegen betaling aanbieden aan derden. Hoewel er nog geen eenduidige cijfers zijn over de schaal waarop in Nederland momenteel geld verdiend wordt met platformwerk, is te zien dat het een groeiend fenomeen is. Er kan onderscheid worden gemaakt tussen on- en offline uitgevoerd platformwerk. Bij zowel on- als offline werkplatformen zijn er platformen die veel, minder en weinig tot geen controle uit kunnen oefenen over hun arbeidskrachten. Bij offline platformwerk wordt bij de platformen waarbinnen de werkers weinig autonomie hebben, onder meer controle uitgeoefend door tarieven vast te leggen, routes uit te stippelen, werktijden te suggereren, verplichte trainingen aan te bieden en bijvoorbeeld door het afwijzen van klussen te bestraffen. Bij online platformwerk wordt onder meer controle uitgeoefend over werkers door tarieven vast te leggen, gesprekken te monitoren, door tijdsbeperkingen aan opdrachten te verbinden en door opdrachtgevers de mogelijkheid te geven om werk zonder toelichting te weigeren, zonder te betalen. Hoewel on- en offline platformwerk op het eerste oog veel verschillen, zijn de manieren waarop de werkers gecontroleerd worden door het platform tamelijk eender. Platformwerkers worden beperkt in hun autonomie door het belang van het in stand houden van een goede rating. Een slechte beoordeling kan negatieve gevolgen hebben voor de mogelijkheid om in de toekomst werk te krijgen. Werkers zullen zich dus vaak voegen naar adviezen en instructies van het platform om een goede rating te behouden. Ook de standaardisering van taken is een element van controle. Hoe eenvoudiger het werk is, hoe minder vrijheid de platformwerkers hebben in de uitvoering.

⁴⁵ Dunn 2018, p. 33.

⁴⁶ Fiverr terms and conditions.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld Fiverr terms and conditions, Upwork User Agreement.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Upwork User Agreement.

⁴⁹ <https://www.outsourcely.com/how-it-works>.

Hoofdstuk 3 Platformwerkers in loondienst?

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden hoe platformwerk af te bakenen is van de rest van de platformeconomie en is binnen platformwerk een categorisatie gemaakt. Voor zowel on- als offline uitgevoerd platformwerk is uiteengezet hoe en in hoeverre de verschillende platformen controle uitoefenen over hun werkers. De categorisatie van deze platformen zal van pas komen bij de juridische kwalificatie van de rechtsverhouding die de verschillende platformen met hun werkers hebben. Deze kwalificatie is van belang omdat dit direct verband houdt met de verzekeringsplicht van de werkers. Uit artikel 16 Wet WIA, artikel 20 ZW en artikel 15 WW volgt dat de werknemers in de zin van deze werknemersverzekeringswetten verzekerd zijn. Ingevolge artikel 3 ZW, artikel 3 WW en artikel 8 WIA zijn dit ten eerste de werkenden die in een privaatrechtelijke dienstbetrekking staan. Voor het begrip dienstbetrekking in de werknemersverzekeringen en voor de Wet IB wordt aansluiting gezocht bij de arbeidsovereenkomst van artikel 7:610 BW.⁵⁰ Naast deze verzekerden heeft de wetgever voor bepaalde arbeidsverhoudingen bepaald dat deze, ondanks dat niet is voldaan aan alle bestaansvoorwaarden van een dienstbetrekking, toch als dienstbetrekking moeten worden beschouwd. Deze gelijkgestelde arbeidsverhoudingen worden fictieve dienstbetrekkingen genoemd.⁵¹ In socialezekerheidsrechtelijke zaken wordt de beantwoording van de vraag of sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking in eerste aanleg getoetst door de bestuursrechter. Hoger beroep kan worden ingesteld bij de CRvB.⁵² Om na te gaan of een werkende tot de kring van verzekerden behoort, toetst de CRvB eerst of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alleen als dit niet het val is, wordt gekeken of de arbeidsverhouding een fictieve dienstbetrekking is. Een privaatrechtelijke dienstbetrekking kan een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW zijn of een uitzendovereenkomst (artikel 7:690 BW), als species van de arbeidsovereenkomst. Daarom wordt in dit hoofdstuk onderzocht of er platformwerkers zijn die reeds binnen de personenkring van de werknemersverzekeringen vallen doordat hun arbeidsverhouding voldoet aan de criteria van artikel 7:610 of 7:690 BW.

Ten eerste wordt in paragraaf 3.2 de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW besproken. Onder 3.3 komt de uitzendovereenkomst ter sprake. In paragraaf 3.4 wordt beoordeeld welke platformen in aanmerking komen voor een toetsing aan de elementen van artikel 7:610 BW en 7:690 BW. Vervolgens wordt onder 3.5 de arbeidsverhouding van de werkers bij de platformen aan de criteria van de uitzend- en de arbeidsovereenkomst getoetst. In paragraaf 3.6 volgt een korte conclusie.

⁵⁰ Aerts 2007, p. 172.

⁵¹ Klosse & Vonk 2016, p. 67.

⁵² Said, *ArA* 2017/11, p. 69.

3.2 De privaatrechtelijke dienstbetrekking

3.2.1 Artikel 7:610 BW

De definiëring van de arbeidsrelatie in het Burgerlijk Wetboek werkt door in het sociale zekerheidsrecht. Bij het toetsen van de verzekeringsplicht van een arbeidsverhouding kijkt de CRvB naar de feitelijke omstandigheden waaronder de werkzaamheden worden verricht. De partijbedoeling is daarbij van minimaal belang. Bij het bepalen van hetgeen partijen voor ogen stond, mag rekening worden gehouden met hun maatschappelijke positie.⁵³

In beginsel is er sprake van een arbeidsovereenkomst als voldaan is aan de drie indicatoren van artikel 7:610 BW (loon, arbeid gedurende zekere tijd en een gezagsverhouding). Om te toetsen of aan de eisen van artikel 7:610 BW is voldaan, moet allereerst aan de hand van het Haviltexcriterium worden gekeken wat partijen met het sluiten van de overeenkomst voor ogen hadden.⁵⁴ Ook de wijze waarop partijen invulling hebben gegeven aan een overeenkomst maakt onderdeel uit van de Haviltextoets. Bij de kwalificatie van arbeidsovereenkomsten wordt dus een holistische benadering gehanteerd. Dit heeft tot gevolg dat de ten aanzien van de indicatoren van artikel 7:610 BW vastgestelde rechtsfeiten, de ene keer een gezagsverhouding opleveren en de andere keer niet. Sinds het arrest Groen/Schoevers staat vast dat het bij de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst aankomt op een beoordeling van alle feiten en omstandigheden van het geval, in onderlinge samenhang bezien, waarbij niet één enkele omstandigheid doorslaggevend kan zijn.⁵⁵ Bij de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst moet dus enerzijds het Haviltex criterium worden toegepast om vast te stellen wat partijen overeen zijn gekomen. Vervolgens moet op hetgeen daaruit volgt de holistische benadering worden toegepast.⁵⁶ Inmiddels zijn de elementen gezag, arbeid en loon nader uitgekristalliseerd in de rechtspraak waarin het de kwalificatievraag van artikel 7:610 BW betrof. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de criteria loon en arbeid doorgaans geen onduidelijkheid opleveren. Aan ‘gedurende zekere tijd’ wordt geen zelfstandige betekenis toegekend. Uiteindelijk draait de toets voornamelijk om het gezagscriterium.⁵⁷ Daarom zullen de criteria van het persoonlijk verrichten van arbeid en van de gezagsverhouding in het navolgende verder toegelicht worden.

Het persoonlijk verrichten van arbeid

Op grond van artikel 7:659 BW is een werknemer verplicht de arbeid zelf te verrichten. Mag een werker zich vrij laten vervangen, dan is dat een sterke indicatie dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Uit de jurisprudentie blijkt dat er in elk geval geen sprake mag zijn van structurele vervanging. Of dit het geval is dient aan de hand van een weging van alle daarvoor relevante feiten en omstandigheden te

⁵³ Aerts 2007, p. 171.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld HR 5 april 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD8186, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (ABN AMRO/Malhi), r.o. 3.5.

⁵⁵ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (Groen/Schoevers).

⁵⁶ Alt, TRA 2018/36.

⁵⁷ SEO 2018, p. 13.

gebeuren.⁵⁸ De CRvB lijkt voor de toets of sprake is van een verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting dezelfde benadering te hanteren als de HR.⁵⁹

De gezagsverhouding

Voor de toets of in een arbeidsverhouding sprake is van een gezagsrelatie wordt in het socialezekerheidsrecht sinds het Gouden Kooi arrest expliciet aangesloten bij het arbeidsrecht.⁶⁰ Voor het aannemen van een arbeidsrelatie moet sprake zijn van een gezagsverhouding. In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen formeel en materieel gezag. Materieel gezag is het (kunnen) geven van aanwijzingen en instructies met betrekking tot de manier waarom het werk wordt uitgevoerd. Hier gaat het dus om werkinhoudelijke instructies. Onder formeel gezag worden organisatorische instructies verstaan. Hierbij kan worden gedacht aan instructies omtrent de plaats en de werktijden waarbinnen het werk moet worden verricht. Voor een opdrachtgever geldt dat deze slechts aanwijzingen in de zin van artikel 7:402 BW kan geven. Ook een ‘bescheiden mate van zeggenschap’ kan al genoeg zijn voor het bestaan van een gezagsverhouding.⁶¹ Met name de mogelijkheid om tijdens de werkzaamheden bindende instructies te geven en controle uit te oefenen, is van belang.⁶² Wel is voor het bestaan van een gezagsverhouding meer nodig dan het enkel (kunnen) geven van summiere aanwijzingen. Wanneer de mate van materieel gezag niet voldoende is om een gezagsverhouding aan te nemen, lijkt de aanwezigheid van een zekere mate van formeel gezag vereist te zijn. Aanwijzingen voor het bestaan van een gezagsverhouding kunnen bijvoorbeeld zijn dat iemand zich ziek moet melden of toestemming moet vragen voor het opnemen van vakanties. Of het gaat om gezag als bedoeld in artikel 7:610 BW, of om het geven van aanwijzingen in de zin van artikel 7:402 BW, is sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval.⁶³

3.2.2 De uitzendovereenkomst en arbeidsbemiddeling

Blijkens artikel 7:690 BW is de uitzendovereenkomst ‘de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld aan een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde’. Er is sprake van een uitzendovereenkomst als aan alle elementen uit artikel 7:690 BW is voldaan. Ten eerste moet de werkende aan een derde ter beschikking worden gesteld op grond van een overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde, om in de onderneming van die derde arbeid te verrichten. Deze arbeid mag niet gebaseerd zijn op een overeenkomst tot aanneming van werk. Ten tweede is alleen sprake van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW indien de terbeschikkingstelling door de werkgever geschiedt in het kader van de uitoefening van diens beroep of bedrijf. Ten derde moet de arbeid verricht worden onder leiding en toezicht van de derde.⁶⁴ Blijkens een recent arrest van de Hoge Raad dient ‘onder leiding en toezicht’ aan de hand van dezelfde maatstaven te worden beoordeeld als het gezagscriterium in artikel 7:610

⁵⁸ Said, *ArA* 2017/11, p. 62-64.

⁵⁹ Said, *ArA* 2017/11, p.73.

⁶⁰ Said, *ArA* 2017/11, p 71.

⁶¹ HR 14 april 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU9722 M. nt. M.S.A. Vegter (*Beurspromovendi*).

⁶² Berg, van den, 2010, p. 97.

⁶³ Said, *ArA* 2017/11, p. 60.

⁶⁴ Berg, van den, 2010, p.127.

BW.⁶⁵ Er is dus niet sneller voldaan aan het vereiste van leiding en toezicht dan aan het gezagscriterium van artikel 7:610 BW. Bij een uitzendovereenkomst heeft de uitlener feitelijk nauwelijks tot geen zeggenschap over de arbeidskracht.⁶⁶ Ten slotte moet er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. De omschrijving ‘de uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst’ in artikel 7:690 BW werd in de literatuur op twee manieren geïnterpreteerd. De eerste wijze van interpretatie komt erop neer dat pas sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst wanneer aan alle elementen van artikel 7:610 BW is voldaan. Anderen waren van mening dat wanneer aan de vereisten van artikel 7:690 BW is voldaan, er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De heersende leer is echter dat wil er sprake zijn van een uitzendovereenkomst, vooreerst moet zijn voldaan aan de vereisten van artikel 7:610 BW.⁶⁷ De wezenskenmerken van artikel 7:610 BW (persoonlijke arbeid, loon, gezagsverhouding) moeten worden gezien in samenhang met artikel 7:690, waardoor ook sprake is van een gezagsverhouding tussen de uitzender en de uitzendkracht wanneer het werk onder leiding en toezicht van de derde geschiedt. De driehoeksverhouding in haar geheel de elementen loon, arbeid en gezag uit artikel 7:610 BW bevatten.⁶⁸ Dit blijkt ook uit de jurisprudentie van de CRvB.⁶⁹ Er is alleen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking in een uitzendsituatie indien de inlener gehouden is het loon van de werkende te betalen. Wel mag de uitlener als kassier functioneren, door de betaling te ontvangen van de inlener en uit te keren aan de werkende.⁷⁰

Uitzendwerk is naast artikel 7:690 BW geregeld in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi).⁷¹ De Waadi maakt onderscheid tussen arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling van arbeidskrachten. Terbeschikkingstelling is het tegen betaling ter beschikking stellen van een arbeidskracht en een derde. Anders dan bij terbeschikkingstelling, wordt bij arbeidsbemiddeling beoogd dat tussen de arbeidskracht en de inlener een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Bij arbeidsbemiddeling is geen sprake van een rechtsverhouding tussen arbeidskracht en uitlener. Uitzenden is een vorm van terbeschikkingstelling.⁷² Voor een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW is vereist dat tussen de uitlener en de arbeidskracht een arbeidsovereenkomst bestaat. Dit is voor terbeschikkingstelling geen vereiste.⁷³ De Waadi beoogt gedragsnormen vast te leggen. Daarbij is de arbeidsverhouding tussen de uitzendkracht en de inlener niet zozeer van belang. De toepasselijkheid van de Waadi op platformwerk kan dus relevant zijn voor regels waar platformen zich mogelijk aan zouden moeten houden. Het heeft echter geen directe gevolgen voor de verzekeringsplicht van platformwerkers. Het is bijvoorbeeld voor terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi, anders dan het geval is voor de uitzendovereenkomst van artikel 7:690 BW, niet vereist dat tussen de uitlener en de

⁶⁵ HR 4 november 2016, *ECLI:NL:HR:2016:2356*, M. nt. E. Verhulp (*StiPP/Care4Care*).

⁶⁶ Houweling & van der Voet 2012, p. 490.

⁶⁷ Grapperhaus & Verhulp, in: *T&C Arbeidsrecht* 2018, art. 7:690 BW, aant. 1.

⁶⁸ Zwemmer 2012, p. 86.

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld; CRvB 29 april 2004, *ECLI:NL:CRVB:2004:AO8691*.

⁷⁰ Wiel-Rammeloo, van der, 2008, p. 222.

⁷¹ Wet van 14 mei 1998 (gewijzigd bij wet van 23 april 2003), *Stb.*, 1998, 306.

⁷² SEO 2018, p. 64.

⁷³ Verhulp, *ArbeidsRecht* 2018/1.

arbeidskracht een arbeidsovereenkomst bestaat.⁷⁴ Voor dit onderzoek lijkt dus slechts relevant of aan de vereisten van artikel 7:610 en/of artikel 7:690 BW is voldaan.

3.3 Toepassing op platformwerk

3.3.1 Digitale prikborden, uitleners en werk- of opdrachtgevers

Voor zowel de uitzend- als de arbeidsovereenkomst is een gezagsrelatie vereist. De mate van controle die het platform uitoefent over de werker is van belang voor de vraag of hier sprake van is. In hoofdstuk 2 worden de platformen opgedeeld in maar liefst zes verschillende categorieën. Omwille van de efficiëntie zal een selectie worden gemaakt van de soorten platformen die potentieel aan de criteria van artikel 7:610 of artikel 7:690 BW voldoen. De platformen zoals Werkspot en Outsourcely, die weinig tot geen controle uitoefenen, fungeren als een digitaal prikbord waar opdrachtgevers en opdrachtnemers elkaar kunnen vinden.⁷⁵ De relatie die digitale prikborden met hun werkers hebben is niet aan te merken als arbeids- of uitzendovereenkomst.⁷⁶ Bij de platformen die meer controle uitoefenen, lijkt de relatie tussen de werker en het platform op het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten. Voor deze platformen wordt daarom gekeken of ze kwalificeren als uitzendwerkgever. De platformen die veel controle uitoefenen zijn de directe opdrachtgever van de werkers. Voor deze platformen moet worden onderzocht of ze aan te merken zijn als werkgever. Er wordt in het navolgende eerst ingegaan op de potentiële uitzendwerkgevers en vervolgens op de platformen die als werk- of opdrachtgever aan te merken zijn.

3.3.2 Het platform als uitzendwerkgever?

Niet alle platformen fungeren slechts als digitaal prikbord. Veel platformen willen namelijk controle uitoefenen op de kwaliteit van het geleverde werk. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer platformen meerdere overeenkomsten tussen dezelfde partijen tot stand brengen. Ook zal hier sprake van zijn als de geleverde prestatie van invloed kan zijn op de naam en het gebruik van het platform.⁷⁷ Wanneer een werkplatform aan het uitlenen dan wel terbeschikkingstellen van werkers doet, kan het zijn dat haar werkers een uitzendovereenkomst hebben met het platform.

Offline platformen

Offline werkplatformen die wel mogelijk als uitzendwerkgever aangemerkt kunnen worden maar niet als prikbord dan wel als opdracht- of werkgever gezien kunnen worden, zijn platformen zoals Helpling en Temper.^{78, 79} Het platform kan alleen aangemerkt worden als uitzendwerkgever, wanneer tussen het platform en de werker een relatie bestaat. Indien het platform na het leggen van het contact tussen partijen weg zou vallen uit de relatie, zou namelijk sprake zijn van zuivere arbeidsbemiddeling.⁸⁰ Hier is bij een platform als Helpling, waar partijen niet buiten het platform om met elkaar in zee mogen gaan, in ieder geval sprake van. Dit is

⁷⁴ Grapperhaus & Verhulp, in: *T&C Arbeidsrecht* 2018, art. 1 Waadi, aant. 4.

⁷⁵ Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28.

⁷⁶ Vgl. Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28; Verhulp, *ArbeidsRecht* 2018/1.

⁷⁷ Verhulp, *ArbeidsRecht* 2018/1.

⁷⁸ Verhulp, *ArbeidsRecht* 2018/1.

⁷⁹ Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28.

⁸⁰ Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28.

tevens het geval omdat de betaling via het platform verloopt en Helpling ook bij vervolglussen een vergoeding ontvangt.⁸¹ Temper geeft in haar algemene voorwaarden aan geen partij te zijn bij de overeenkomst. Wel handelt het platform de facturering af, ook al gaat de betaling via een derde partij.⁸² Feitelijk hoeft de situatie echter nauwelijks te verschillen van die bij Helpling. Indien een werker met enige regelmaat voor dezelfde opdrachtgever werkt en de klus steeds via Temper binnenhaalt en afhandelt, blijft Temper toch tussen partijen in staan. Daarom zouden beide platformen mogelijk als uitzendwerkgever aangemerkt kunnen worden.

Aan het element van artikel 7:690 BW, dat de terbeschikkingstelling geschiedt in uitoefening van het beroep of bedrijf van de uitlener, is bij beide platformen voldaan, omdat de. Voor de werkplatformen geldt immers dat hun centrale bedrijfsactiviteit het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van arbeid is. Ook moet sprake zijn van leiding en toezicht door de inlener. In zowel de horeca als bij schoonmaakwerk zal de inlener de mogelijkheid hebben om tijdens de uitvoering van de werkzaamheden bindende instructies te geven en controle uit te oefenen. Voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst in een uitzendrelatie is niet vereist dat tussen de uitlener en de arbeidskracht een gezagsrelatie bestaat. Beslissend is of de inlener leiding en toezicht kan uitoefenen over de werkzaamheden. Bij platformen als Helpling en Temper lijkt de arbeid dus onder leiding en toezicht van de derde te geschieden. Desalniettemin kan het ook voorkomen dat via Temper een chef-kok wordt ingehuurd die de werkzaamheden naar eigen inzicht kan uitvoeren. Er is dus niet echt een algemene uitspraak over te doen.⁸³

Naast de criteria van artikel 7:690, moet in de driehoeksrelatie zijn voldaan aan de elementen van artikel 7:610 BW. Ten eerste moet een verplichting bestaan om de arbeid persoonlijk te verrichten. Wanneer de werker feitelijk persoonlijk arbeid verricht bij de inlener, kan in beginsel worden aangenomen dat sprake is van een persoonlijke arbeidsverplichting.⁸⁴ In de algemene voorwaarden van Temper opgenomen dat werkers zich mogen laten vervangen. De opdrachtgever moet dit verplicht toestaan.⁸⁵ Eenzelfde bepaling is niet opgenomen in de algemene voorwaarden van Helpling.⁸⁶ Voor Helpling werkers ligt vervanging ook minder voor de hand omdat mensen met een schoonmaker in huis selectief kunnen zijn. Het is onwenselijk als er onaangekondigd een onbekende een woning binnenkomt. Ten slotte moet er een gezagsrelatie zijn. Deze kan worden gevonden in het leiding en het toezicht van de inlener. De inleners zullen tijdens de uitvoering van de werkzaamheden meestal bindende instructies kunnen geven. Bovendien maken werkers van beide platforms afspraken over de tijden waarop ze komen werken. Er is uiteraard geen algemene uitspraak te doen over de relatie tussen alle Helpling- en Temper-werkers en hun opdrachtgevers. Desalniettemin is de kans groot dat aan dit vereiste zal zijn voldaan. Als dit het geval is, hoeft niet ook een gezagsverhouding tussen het platform en de werknemer aangetoond te worden.⁸⁷

⁸¹ Zie paragraaf 2.4.2.

⁸² Zie paragraaf 2.4.2.

⁸³ Vgl. SEO 2018, p. 65; Minister van SZW 2018.

⁸⁴ Berg, van den, 2010, p. 124.

⁸⁵ Gebruikersovereenkomst opdrachtnemers Temper.

⁸⁶ Algemene voorwaarden Helpling.

⁸⁷ Berg, van den, 2010, p. 127.

Platformen als Deliveroo en Uber zijn niet aan te merken als uitzendwerkgever omdat de relatie tussen de werker en de cliënt niet genoeg op een arbeidsrelatie lijkt; het restaurant waarvoor de maaltijd bezorgd wordt en de persoon die gebruik maakt van de vervoersdienst oefenen geen leiding en toezicht uit over de wijze van uitvoering.⁸⁸ Bovendien houdt bij zowel Deliveroo als Uber het platform zelf een controlerende en toezichthoudende functie, waardoor geen sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst.⁸⁹ Een uitlener hoort namelijk niet of nauwelijks zeggenschap te hebben over de uitzendkracht.⁹⁰

Online platformen

Online platformen die zich als uitzendwerkgever gedragen, zijn in ieder geval de platformen zoals Upwork en Fiverr. Bij deze platforms bepaalt de opdrachtgever hoe het werk uitgevoerd wordt dus zal vaak onder leiding en toezicht van de opdrachtgever gewerkt worden. Deze platformen sturen notificaties wanneer er geschikte kandidaten of klussen zijn, hebben een uitgebreide lijst met algemene voorwaarden waar het contract tussen gebruikers aan moet voldoen. Ook moet de betaling via deze platformen geschieden.⁹¹ Daarmee werken ze actief mee aan de totstandkoming en de inhoud van overeenkomsten tussen gebruikers en zijn het dus niet slechts digitale prikborden. Daarom moet de arbeidsverhouding van de werkers van deze platformen getoetst worden aan artikel 7:690 BW. Platformen als Upwork en Fiverr regelen na afronding van een taak de betaling en kennen een verplichte geschillenregeling.⁹² Er is dus geen sprake van zuivere bemiddeling. Onder meer het platform Guru, dat ongeveer hetzelfde werkt als Upwork, heeft het mogelijk gemaakt voor opdrachtgevers om terwijl de opdrachtnemer aan de klus werkt, mee te kijken naar de uitvoering.⁹³ Zo wordt dus direct leiding en toezicht uitgeoefend. Dit zal echter per platform, per gebruiker en per klus verschillen, dus hier is niet echt een algemene uitspraak over te doen. Zoals altijd het geval is bij werkplatformen wordt in het kader van de uitoefening van het bedrijf van de platformen arbeid ter beschikking gesteld. De aanwezigheid van de elementen van artikel 7:610 BW is bij platformen als Upwork en Fiverr moeilijk aan te tonen. Van een gezagsverhouding, gevonden in leiding en toezicht van de derde, zal niet altijd sprake zijn. Niet bij iedere opdracht zal de opdrachtgever mee kunnen kijken of aanwijzingen kunnen geven. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan om zeer specialistisch werk waar de opdrachtgever geen inhoudelijke kennis over heeft. Bovendien is het onwaarschijnlijk dat voldaan wordt aan het vereiste van persoonlijke arbeidsverrichting. Als de klus maar uitgevoerd wordt zal het gebruikers van de platformen waarschijnlijk niet uitmaken wie dit doet. Waarschijnlijk zijn de arbeidsverhouding van de werkers van deze platformen dus niet verzekeringsplichtig zijn op grond van artikel 7:690 BW.

Bij crowdwork gaat het steeds om sterk gestandaardiseerd, eenvoudig werk. Het geven van nadere instructies tijdens de uitvoering zal dus overbodig zijn. Na het posten van de opdracht heeft de opdrachtgever dus niet echt een rol meer. Bij Clickworker is het zelfs zo dat niet de opdrachtgever maar het platform de voltooid

⁸⁸ Verhulp, *ArbeidsRecht* 2018/1.

⁸⁹ Lieman, *NRC* 4 januari 2018.

⁹⁰ Grapperhaus & Jansen 1999, p. 35.

⁹¹ Dunn 2018.

⁹² Upwork user agreement; Fiverr terms and conditions.

⁹³ Guru terms and conditions.

taken controleert op kwaliteit.⁹⁴ De opdrachtgevers richten hun opdracht dan ook niet tot een individuele werker maar tot het hele platform.⁹⁵ Dit maakt het onwaarschijnlijk dat een opdrachtgever nog leiding en toezicht uit kan oefenen. Evenals het geval is bij Uber en Deliveroo, hebben crowdworkplatformen bovendien te veel controle over de werkers om als uitzendwerkgever aangemerkt te kunnen worden.

3.3.3 Het platform als werkgever of opdrachtgever?

Bij werkplatformen die niet slechts kwalificeren als prikbord en geen uitzendachtige rol hebben, is de relatie tussen het platform en haar werkers te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht of als een arbeidsovereenkomst.⁹⁶ Dit is het geval wanneer het platform een dienst aanbiedt waar de terbeschikkingstelling van de platformwerker integraal deel van uitmaakt. Zo heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie al twee keer geoordeeld dat Uber niet slechts een technologiebedrijf is maar als vervoersdienst aangemerkt moet worden.⁹⁷ De meeste platformen bepalen dat hun werkers zelfstandige zijn en dus niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst moet steeds worden getoetst aan de criteria van artikel 7:610 BW. De toets die moet worden toegepast is voor platformwerk niet anders dan voor analoge arbeid.⁹⁸

Werk- of opdrachtgevers zijn dus de platformen die méér doen dan het bemiddelen van de dienst. Ze voeren de dienst zelf als het ware uit. Dit is in ieder geval niet het geval bij de digitale prikboarden. Ook de platformen die als bemiddelaar aan te merken zijn, blijven hier buiten beschouwing. De werkplatformen die resteren zijn de platformen die veel controle uitoefenen, zoals beschreven in hoofdstuk 2. Deze zouden dus aangemerkt kunnen worden als opdrachtgever of werkgever. In deze paragraaf zal de relatie tussen deze platformen en haar werkers getoetst worden aan de in paragraaf 3.3 beschreven elementen van artikel 7:610 BW. In het navolgende zal daarom eerst de arbeidsverhouding van de Uber-chauffeurs en de Deliveroo-bezorgers aan de elementen van artikel 7:610 BW worden getoetst. Daarna komen de crowdworkers aan bod.

Offline platformen

Kruit en Ouwehand hebben offline georganiseerd platformwerk in vijf categorieën verdeeld en deze afzonderlijk getoetst aan een veelvoud aan (contra)indicaties voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ook zij kwamen tot de conclusie dat slechts bij de categorie waartoe Uber behoort, waarschijnlijk sprake is van een arbeidsovereenkomst. In deze categorie is sprake van een bestendige relatie tussen het platform en de werker, het platform bemoeit zich met de inhoud van de overeenkomst en het platform geeft duidelijke instructies over de uitvoering van de overeenkomst. Deze categorie onderscheidt zich onder meer van de andere soorten platformwerk doordat werkers verplicht worden om huis- en gedragsregels na te leven en geen

⁹⁴ Terms and Conditions for Clickworker.

⁹⁵ Felstiner, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 32(1) 2011, p. 148.

⁹⁶ Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28.

⁹⁷ HvJ EU 10 april 2018, ECLI:EU:C:2018:221 (*Uber France SAS*), r.o. 18-22 en HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:981 (*Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL*), r.o. 34-40.

⁹⁸ Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28.

onderhandelingsvrijheid hebben over hun tarief.⁹⁹ De Rechtbank Amsterdam heeft onlangs uitspraak gedaan over de vraag of één van de bezorgers van Deliveroo al dan niet een arbeidsovereenkomst heeft. De rechter kwam tot de conclusie dat dit niet het geval was, onder meer omdat dit bleek uit de partijbedoeling, omdat de bezorger vrij is in het al dan niet aannemen van klussen en zich bovendien mag laten vervangen. Ook heeft de rechter meegewogen dat de bezorgers vrij zijn om voor concurrenten van Deliveroo te werken. Dat de bezorgers niet vrij kunnen onderhandelen over hun tarieven kan de rechtsverhouding niet zonder meer bestempelen als een arbeidsovereenkomst.¹⁰⁰ Bovengenoemde feiten zijn nagenoeg allemaal ook van toepassing op de werkwijze van Uber. Indien in een mogelijk hoger beroep niet anders beslist wordt, zou de uitspraak voor Uber dus hoogstwaarschijnlijk eender zijn. Omdat dit niet zeker is en omdat een andere uitslag bij de bestuursrechter of in hoger beroep in de Deliveroo zaak mogelijk is, volgt een beknopte toetsing van de arbeidsverhouding van de werkers van dergelijke platformen aan artikel 7:610 BW.

Er is een aantal kenmerken van platformen als Uber en Deliveroo die in de weg kunnen staan voor de kwalificatie van de arbeidsverhouding van de werkers als arbeidsovereenkomsten. Ten eerste is het werk in hoge mate gestandaardiseerd, waardoor nauwelijks behoefte bestaat om aanwijzingen of instructies te geven. Alle instructies die werkers tijdens de uitvoering van hun taken krijgen van het platform, worden gegeven door het algoritme in de app. De CRvB kent bij dit soort arbeid weinig belang toe aan het vereiste dat tijdens de arbeid instructies gegeven moeten worden.¹⁰¹

Ten tweede zijn platformwerkers vrij om te kiezen of en wanneer ze aan het werk gaan. In een dergelijk geval kan nog steeds sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Dit is het geval wanneer de werkgever uit een bepaalde pool werknemers kan putten of wanneer de arbeidskracht bijvoorbeeld op een lijst met andere oproepkrachten staat. Dit uitgangspunt kan van toepassing zijn op platformwerkers. De variërende werktijden mogen echter niet tot desorganisatie van de bedrijfsvoering leiden. Wanneer sprake is van een hecht organisatieverband is een gezagsverhouding niet uitgesloten, ondanks dat de werknemers zeer vrij zijn in de indeling van hun arbeidsuren.¹⁰² Uit het SEO onderzoek is gebleken dat platformen, met name in de maaltijdbezorging, vaak kampen met een tekort aan gemotiveerde werkers. De vrijheid van werkers om geen arbeid te verrichten kan bij dergelijke platformen dus leiden tot desorganisatie van de bedrijfsvoering.¹⁰³

Ten derde mogen Uber-chauffeurs en Deliveroo-bezorgers zich vrij laten vervangen, mits de vervanger aan minimale eisen voldoet. Volgens de Rechtbank Amsterdam staan deze minimum eisen bij Deliveroo de mogelijkheid voor werkers om zich vrij te laten vervangen, niet in de weg.¹⁰⁴ Bij Uber is vrije vervangbaarheid minder goed mogelijk dan bij Deliveroo, aangezien een cliënt het profiel van de chauffeur ziet bij

⁹⁹ Kruit & Ouwehand, *TRA* 2018/58.

¹⁰⁰ Rb. Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 M. nt. J.P. Wiewel en J.M. van Slooten (*Deliveroo*).

¹⁰¹ Berg, van den 2010, p. 112.

¹⁰² Berg, van den 2010, p. 113.

¹⁰³ SEO 2018, p. 50.

¹⁰⁴ Rb. Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 M. nt. J.P. Wiewel en J.M. van Slooten (*Deliveroo*).

het boeken van een rit. Het profiel van de chauffeur is voorzien van een foto en kan een doorslaggevende factor zijn bij het boeken van een rit. Bovendien hanteert Uber meer toelatingseisen.¹⁰⁵ Ten slotte maken sommige van deze platformwerkers zeer weinig uren. In principe is het vereiste dat gedurende zekere tijd arbeid verricht moet worden geen belangrijk op zichzelf staand criterium. Een in tijd gemeten zeer marginale arbeidsprestatie kan echter duiden op het ontbreken van een gezagsverhouding.¹⁰⁶

Er is, zoals beschreven is in het vorige hoofdstuk, een zekere mate van controle over de werkers. De gezagsverhouding zou gevonden kunnen worden in een aantal feiten. Wanneer de rating van platformwerkers in deze categorie slecht is, kunnen ze de door de platformen verstrekte adviezen opvolgen om hier verbetering in aan te brengen. In combinatie met de directe gevolgen van een slechte rating geeft dit het platform veel macht over het handelen van de werkers. Ook worden de werkers sterk gecontroleerd. Zo krijgen de werkers bij Deliveroo een maandelijks overzicht waarin op de tweede nauwkeurig is bijgehouden hoe lang ze erover doen om bestellingen te accepteren, naar het restaurant te fietsen en hoe vaak ze te laat komen bij de klant. Het algoritme rekent uit hoe snel de bezorger zou moeten zijn. Wanneer het verschil te groot wordt, krijgt een bezorger geen opdrachten meer.¹⁰⁷ Bij Uber is het zelfs zo dat het algoritme de exacte route bepaalt die de chauffeur dient te rijden.

Online platformen

Ook sommige online platformwerkers zouden een arbeidsovereenkomst kunnen hebben. In de literatuur wordt dit met name gesuggereerd bij low-skill, crowdwork platformen. De argumentatie met betrekking tot het vereiste dat tijdens het werk bindende instructies gegeven moeten kunnen worden, is onverkort van toepassing op crowdworkers. Vaak is crowdwork echter nóg verder vereenvoudigd. Hier zal de CRvB in deze arbeidsverhouding dus weinig belang aan hechten.

Bij crowdwork zal minder snel sprake zijn van desorganisatie van de bedrijfsarbeid indien werkers geen taken op zich nemen of op andere tijden werken. Er zijn momenteel namelijk nog te veel crowdworkers voor de hoeveelheid aangeboden werk. Vanuit Stanford University is een onderzoek verricht naar 27 miljoen uitgevoerde microtaken door 70,000 crowdworkers. Uit dit onderzoek is onder meer gebleken dat de 10% meest actieve werkers verantwoordelijk zijn voor het uitvoeren van maar liefst 90% van de uitgevoerde taken. De andere 90% van de werkers zijn in totaal nog geen uur actief. Wel is er een kleine groep werkers die voltijd actief is op dit soort platformen.¹⁰⁸ De kans dat veel hiervan Nederlanders zijn is echter klein, alleen al omdat AMT in Nederland verboden is. Bovendien liggen de lonen in Nederland relatief hoog, dus zullen minder mensen slecht betaald crowdwork verrichten dan in landen waar de lonen lager liggen. Er zullen dus weinig Nederlands veel uren maken voor crowdworkplatformen. Ook crowdworkers mogen zich in beginsel vrij laten vervangen. De taken zijn echter van dusdanig korte duur dat het eenvoudigweg niet kan. Bovendien worden voor sommige opdrachten relatief hoge eisen gesteld aan de werkers die ze uit mogen voeren. Desalniettemin zie ik weinig tot

¹⁰⁵ Kalleberg & Dunn, *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10–14.

¹⁰⁶ Berg, van den 2010, p. 114.

¹⁰⁷ Noort, van, *NRC* 28 oktober 2016.

¹⁰⁸ Jain e.a., *Proceedings of the VLDB Endowment* 10(7) 2017, p. 831.

geen restricties op de vrijheid voor een werker om zich te laten vervangen, ook al zal er in de praktijk geen gebruik van worden gemaakt. Voor veel van de werkers zal dus wel sprake zijn van een zeer marginale arbeidsprestatie. Als een werker maar een paar keer per jaar arbeid verricht voor een platform, kan het bestaan van een arbeidsovereenkomst worden uitgesloten.¹⁰⁹ De vrijheid om niet te werken is bij crowdwork mogelijk een nog groter probleem, omdat er nagenoeg geen drempel is voor werkers om zich aan te melden op dergelijke platforms. Daardoor kan mogelijk minder snel gesproken worden van een groep die samen een organisatieverband vormt.

Zoals al aangegeven is in het vorige hoofdstuk, oefenen crowdworkplatformen wel een zekere mate van controle uit over de werkers. De platformen hebben zo veel controle over de werkers dat het de mate van controle in een klassieke arbeidsverhouding haast overstijgt. Indicaties voor het aannemen van een gezagsverhouding bij deze platformen zijn onder meer de strenge regels over de manier hoe de taken uitgevoerd dienen te worden. Het platform FigureEight hanteert bijvoorbeeld een verbod op het gebruik van software bij het uitvoeren van opdrachten. Werkers mogen de taak alleen uitvoeren op de in de opdracht voorgeschreven wijze. De werkers kunnen niet onderhandelen over de tarieven.¹¹⁰ Bij bijvoorbeeld AMT heeft onderzoek uitgewezen dat de werkers zeer weinig tot geen invloed uit kunnen uitoefenen op de prijs die voor de opdrachten betaald wordt.¹¹¹ Bovendien liggen de auteursrechten voor het uitgevoerde werk bij de opdrachtgever. De opdrachtgever mag geleverd werk doorgaans zonder dit te onderbouwen en zonder te betalen weigeren. Anders dan bij een aantal platformen waar meer gecompliceerde taken verricht worden, mag de opdrachtgever wél over het geleverde werk blijven beschikken. Een ander element dat lijkt op werkgeversgezag is dat het vaak verboden is voor werkers om opdrachten, die ze aangeboden hebben gekregen via dit platform, uit te besteden aan een ander, tenzij ze daar uitdrukkelijk toestemming voor hebben gekregen van de opdrachtgever. Ten slotte hebben de platformen de macht om een account te verwijderen of te blokkeren, wat een verregaande mate van controle inhoudt.¹¹²

3.5 Conclusie

De relatie tussen platformen en haar werkers kent grofweg drie verschijningsvormen. Ten eerste zijn er de digitale prikborden. Dit zijn platformen die nagenoeg alleen vraag en aanbod efficiënt weergeven waardoor zelfstandige ondernemers en opdrachtgevers elkaar gemakkelijker kunnen vinden. De arbeidsverhouding van de werkers van deze platformen is niet aan te merken als privaatrechtelijke dienstbetrekking. Ten tweede lijken sommige platformen als uitleners te gedragen waardoor ze mogelijk een uitzendovereenkomst sluiten met hun werkers. Bijvoorbeeld de arbeidsverhoudingen van Helping-werkers zouden gekwalificeerd kunnen worden als uitzendovereenkomst mits opdrachtgevers leiding en toezicht uitoefenen over de platformwerkers. Het is nagenoeg onmogelijk om hier op voorhand uitspraak over toe doen. Bovendien is de persoonlijke arbeidsverrichting

¹⁰⁹ Kruit & Ouwehand *TRA* 2018/58.

¹¹⁰ Figure Eight terms of service.

¹¹¹ Eddine Difallah e.a., *Proceedings of the 24th International Conference of the World Wide Web* 2015, p. 238-247.

¹¹² Zie bijvoorbeeld: Terms and Conditions for Clickworker.

potentieel problematisch. Ten derde zijn er de platformen die mogelijk als werkgever kwalificeren, maar in ieder geval als opdrachtgever. Illustratief voor deze categorie zijn Uber en Deliveroo. Hoewel er veel controle is over de werkers is niet met zekerheid te zeggen dat er sprake is van een gezagsrelatie. Bovendien is het werkers bij deze platformen contractueel uiteindelijk toegestaan om zich te laten vervangen. Het oordeel van de rechter moet afgewacht worden. Indien de rechter tot het oordeel zou komen dat er inderdaad platformen zijn die als (uitzend)werkgever kwalificeren, zal een deel van de bijbehorende platformwerkers verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen. Omdat het oordeel afhankelijk is van een afweging van de feiten die steeds door de rechter gemaakt moeten worden, is het niet mogelijk om er met zekerheid vooraf uitspraak over te doen. Concluderend kan ik stellen dat een aanzienlijk deel van de platformwerkers werkzaam is in een arbeidsverhouding die veel weg heeft van een uitzend- of arbeidsovereenkomst. Desalniettemin is de kans klein dat een rechter bij veel van deze werkers zou oordelen dat aan alle voorwaarden voor het hebben van een privaatrechtelijke dienstbetrekking is voldaan.

Hoofdstuk 4 Platformwerk en de fictieve dienstbetrekkingen

4.1 Inleiding

Zoals eerder aangegeven zal de bestuursrechter bij het toetsen van de verzekeringsplicht allereerst nagaan of er sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat voor geen van de platformen vooraf met zekerheid gezegd kan worden dat ze een arbeids- of uitzendovereenkomst sluiten met de werkers. Wel kan dit bij een aantal van de platformen, met een deel van de werkers het geval zijn. Voor de rest van de werkers zal de rechter bij het toetsen van de verzekeringsplicht na moeten gaan of sprake is van een fictieve dienstbetrekking. In dit hoofdstuk komen de verschillende fictieve dienstbetrekkingen aan bod en wordt onderzocht of er platformwerkers zijn met een arbeidsverhouding die gelijkgesteld moet worden aan de privaatrechtelijke dienstbetrekking.

In paragraaf 4.2 wordt de fictieve dienstbetrekking verder toegelicht en zal aandacht worden besteed aan de voorwaarden voor gelijkstelling die gelden voor de in dit hoofdstuk besproken arbeidsverhoudingen. Vervolgens komen in paragraaf 4.3 de voor dit onderzoek relevante gelijkgestelde arbeidsverhoudingen van artikel 4 ZW.¹¹³ Aan de orde. In paragraaf 4.4 wordt ingegaan op de fictieve dienstbetrekkingen krachtens artikel 5 ZW. In paragraaf 4.5 worden de verschillende soorten werkplatformen vervolgens getoetst aan de relevantie fictieve dienstbetrekkingen waarna in paragraaf 4.6 een conclusie wordt getrokken.

4.2. De fictieve dienstbetrekking

4.2.1 Algemeen

Personen met een fictieve dienstbetrekking zijn gelijkgesteld aan de privaatrechtelijke dienstbetrekking voor wat betreft de premie- en verzekeringsplicht. Ze zijn niet gelijkgesteld voor andere aan de arbeidsovereenkomst verbonden arbeidsrechtelijke bescherming, zoals doorbetaling bij ziekte, ontslagbescherming en cao-loon.¹¹⁴ De ratio achter deze gelijkstelling is dat personen met dergelijke arbeidsverhoudingen in sociaaleconomisch opzicht in een positie verkeren die vergelijkbaar is met die van werknemers in een ‘echte’ dienstbetrekking. In de jurisprudentie speelt de vraag of er sprake is van een fictieve dienstbetrekking voornamelijk een rol indien niet is voldaan aan het vereiste van het bestaan van een gezagsverhouding van de privaatrechtelijke dienstbetrekking.¹¹⁵ De gelijkgestelden zijn werkenden die, ondanks dat vaak een gezagsverhouding ontbreekt, in een afhankelijke positie staan ten opzichte van hun werkverschaffer, waardoor de wetgever het noodzakelijk heeft geacht hen onder de bescherming van de werknemersverzekeringen te brengen.¹¹⁶ Wanneer de CRvB over gaat tot toetsing van een arbeidsverhouding aan de fictieve dienstbetrekkingen, wordt

¹¹³ De inhoud van de werknemersverzekeringswetten is voor de inhoud van deze scriptie eender. Ingevolge art. 8.1 geldt dit ook voor de WIA. Daarom zal steeds worden volstaan met een verwijzing naar de ZW.

¹¹⁴ Ministerie van SZW 2017, p. 51.

¹¹⁵ Berg, van den 2010, p. 181.

¹¹⁶ Klosse & Vonk, p. 67

eerst getoetst of sprake is van één van de in artikel 4 en 5 ZW genoemde fictieve dienstbetrekkingen.¹¹⁷ Wanneer men niet werkzaam is op basis van één van deze arbeidsverhoudingen, komen de fictieve dienstbetrekkingen uit het krachtens artikel 5 ZW genomen ‘Rariteitenbesluit’ in beeld.¹¹⁸

4.2.2 Voorwaarden voor gelijkstelling

In artikel 4 en krachtens artikel 5 ZW worden voorwaarden gesteld voor gelijkstelling met de dienstbetrekking. Blijkens de tekst van de verschillende bepalingen, geldt voor de in dit hoofdstuk behandelde fictieve dienstbetrekkingen steeds dat geen sprake is van een fictieve dienstbetrekking wanneer een werkende aangemerkt kan worden als zelfstandig ondernemer. De arbeid moet namelijk ‘anders dan als zelfstandige’ worden verricht.¹¹⁹ Ook geldt voor de genoemde arbeidsverhoudingen de eis van persoonlijke arbeidsverrichting.¹²⁰ Deze voorwaarden worden kort besproken alvorens de verschillende gelijkgestelde arbeidsverhoudingen uiteen te zetten. Daarnaast wordt kort ingegaan op enkele uitzonderingen op de gelijkstelling.

Persoonlijke arbeidsverrichting

Deze eis van persoonlijke arbeidsverrichting houdt niet in dat de werkende een contractuele verplichting aangegaan moet zijn om het werk persoonlijk te verrichten.¹²¹ De CRvB hanteert een iets ruimere uitleg van persoonlijke arbeidsverrichting dan het geval is bij de beoordeling inzake artikel 7:610 BW. Er kan sprake zijn van persoonlijke arbeidsverrichting als een werker zich een aantal keer heeft laten vervangen.¹²² De mogelijkheid om zich buiten medeweten van de werkgever te laten vervangen leidt er niet zonder meer toe dat de aan dit criterium niet is voldaan. Van belang is dan wel dat het gezien de aard van het werk niet aannemelijk is dat werkenden zich zonder meer, door zomaar iemand kunnen laten vervangen. De vervanger moet worden gekozen uit een beperkte groep met bepaalde kwalificaties.¹²³ Zo achtte de CRvB dat was voldaan aan het criterium van feitelijke persoonlijke arbeidsverrichting bij een aantal studentchauffeurs die uit min of meer vaste bestanden geselecteerd werden om op afroep ritten te rijden voor derden. Er werd een aantal eisen, zoals het hebben van een rijbewijs en de nodige rijervaring, alvorens een student deel uit mocht maken van deze bestanden. Vervanging mocht alleen uit deze bestanden komen. De werkgever moest in ieder geval snel achteraf op de hoogte worden gesteld van de vervanging. Ondanks de grootte van de bestanden, de snelle fluctuaties en de minimale toelatingseisen, was sprake van feitelijke persoonlijke arbeidsverrichting.¹²⁴

¹¹⁷ Berg, van den, 2010, p. 88.

¹¹⁸ Besluit van 24 december 1986, Stb. 655, (laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 18 december 2008), Stb. 574.

¹¹⁹ Art. 4 lid 1 sub a ZW en art. 8 lid 1 sub a Rariteitenbesluit.

¹²⁰ Art. 4 lid 1 sub a ZW, Art. 1 lid 1, Art. 3 lid 1 en Art. 5 lid 1 sub a Rariteitenbesluit.

¹²¹ Berg, van den, 2010, p. 136.

¹²² Berg, van den, 2010, p. 154.

¹²³ CRvB 18 september 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB1101.

¹²⁴ CRvB 24 augustus 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AA7385.

Zelfstandig ondernemerschap

Voor gelijkstelling met de dienstbetrekking moet er afwezigheid van zelfstandig ondernemerschap zijn. Zelfstandige is de persoon die in Nederland woont en winst uit onderneming geniet die hij voor eigen rekening drijft. Ook zelfstandig is hij die in het buitenland woont maar winst uit een voor eigen rekening gedreven Nederlandse onderneming geniet. Voor de beoordeling van het zelfstandigenbegrip wordt aangesloten bij het ondernemersbegrip van de Wet IB 2001.¹²⁵ Ingevolge artikel 3.4 Wet IB 2001 wordt onder onderneming onder meer het zelfstandig uitgeoefende beroep verstaan. Evenals het geval is voor de dienstbetrekking, is het niet afhankelijk van de wil van de ondernemer of sprake is van een onderneming. Het idee achter het uitsluiten van zelfstandigen is dat zelfstandigen worden verondersteld hun arbeid voor eigen rekening en risico aan verschillende opdrachtgevers aan te bieden. Ze hebben geen arbeidsrechtelijke bescherming nodig omdat ze niet in een ongelijke, afhankelijke positie verkeren ten opzichte van hun opdrachtgever. Zelfstandigen kunnen risico's spreiden door inkomen uit verschillende overeenkomsten met losse opdrachtgevers te verwerven.¹²⁶

De zelfstandigheid is doorgaans niet alleen economisch, maar ook juridisch. Van juridische zelfstandigheid is sprake wanneer een werkende een zekere vrijheid heeft bij de inhoud en uitvoering van zijn taken. De juridische zelfstandigheid komt doorgaans al aan bod in het onderzoek naar de gezagsverhouding voor de toetsing van de aanwezigheid van de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Daarom richt de zelfstandigheidstoets voor de fictieve dienstbetrekkingen zich meestal op de economische onafhankelijkheid.¹²⁷

Voor het aannemen van zelfstandig ondernemerschap dient uit de feiten en omstandigheden voldoende te blijken dat de werkende ondernemingsrisico loopt. Zo kan de wijze waarop de arbeid wordt beloond een indicatie zijn voor het aannemen van economische zelfstandigheid. Als per factuur betaald wordt loopt de werkende meer risico. Andere indicaties van ondernemersrisico zijn een resultaatsafhankelijke vergoeding en het hebben van een onregelmatig, onzeker inkomen. Gedane investeringen en het gebruik van eigen materialen kunnen op zelfstandigheid wijzen.¹²⁸ Hetzelfde geldt voor het afsluiten van particuliere verzekeringen tegen ziekte en arbeidsongeschiktheid.¹²⁹ Ook is het hebben van veel verschillende opdrachtgevers doorgaans een kenmerk van economische zelfstandigheid. Het hoeft echter niet zonder meer te betekenen dat een werkende ondernemer is, wanneer in de feitelijke werkrelatie nog onvoldoende sprake is van zelfstandigheid.¹³⁰ In de thuiszorg bepaalde de fiscale rechter bijvoorbeeld dat een zorgverlener onder meer niet zelfstandig was omdat ze voor het verkrijgen van haar opdrachten volledig afhankelijk was van een thuiszorginstelling die voor haar bemiddelde.¹³¹ De situatie dat een arbeidskracht een opdrachtovereenkomst krijgt aangeboden door een werkgever die zich daarna bemiddelingsbureau noemt, kan duiden op

¹²⁵ Art. 4 lid 5 ZW

¹²⁶ Aerts 2007, p. 118.

¹²⁷ Berg, van den, 2010, p. 137-142.

¹²⁸ Berg, van den, 2010, p. 116.

¹²⁹ Aerts 2007, p. 198.

¹³⁰ Hof Den Haag 18 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3255.

¹³¹ Roozendaal, *Arbeidsrecht* 2016/46.

onzelfstandigheid.¹³² De CRvB neemt voor gelijkgestelde arbeidsverhoudingen pas zelfstandig ondernemerschap aan wanneer uit feiten en omstandigheden blijkt dat het optreden van de werkende hierdoor duidelijk en overtuigend gekenmerkt wordt. Daarbij wordt geaccepteerd dat bij gelijkgestelde arbeidsverhoudingen vaak een zekere mate van zelfstandigheid is.¹³³

Uitzonderingen op de gelijkstelling

Artikel 6 ZW beperkt het werknemersbegrip door een aantal uitzondering op het bestaan van een dienstbetrekking te geven. Een voor platformwerkers relevante uitzondering is die van de dienstverlening aan huis. Uit artikel 6 lid 1 sub c ZW volgt dat wanneer een particulier iemand voor maximaal vier dagen per week persoonlijke diensten laat verrichten, de opdrachtgever geen loonbelasting en premies voor werknemersverzekeringen in hoeft te houden. Wel moet de werkende zijn inkomsten jaarlijks opgeven voor de inkomstenbelasting.¹³⁴ Het maximum van vier dagen per week geldt per opdrachtgever. Onder diensten ten behoeve van het huishouden worden activiteiten verstaan die normaliter bij het voeren van een huishouden horen. Blijkens artikel 6 lid 3 valt het verlenen van zorg aan de leden van het huishouden hier ook onder. Werkenden die per opdrachtgever voor minder dan drie dagen per week huishoudelijke taken verrichten vallen dus buiten de personenkring voor de werknemersverzekeringen.¹³⁵

In het Rariteitenbesluit is voor aan aantal fictieve dienstbetrekkingen geregeld dat de arbeidsverhouding van degenen werkzaam op basis van een schriftelijke overeenkomst, waaruit blijkt dat partijen bedoeld hebben de fictieve dienstbetrekking niet van toepassing te laten zijn, niet als fictieve dienstbetrekking wordt aangemerkt.¹³⁶ Deze overeenkomst moet voor de eerste betaling zijn gesloten. Deze mogelijkheid bestaat niet voor de fictie van aanneming van werk en voor tussenkomst. De wijze waarop de partijen hun rechtsverhouding hebben vormgegeven moet duidelijk afwijken van een (fictieve) dienstbetrekking. Anders is de uitzondering niet rechtsgeldig.¹³⁷

4.3 De gelijkgestelde arbeidsverhoudingen van artikel 4 ZW

4.3.1 Algemeen

In artikel 4 ZW worden de fictieve dienstbetrekking van de aannemer van werk en diens hulp genoemd, evenals de tussenpersonen, deelvisser en bestuurders van coöperaties met werknemerszelfbestuur. Voor de juridische positie van platformwerkers zou alleen de artikel 4 lid 1 onder a ZW, de aannemer van werk, relevant kunnen zijn. De andere arbeidsverhoudingen in dit artikel blijven daarom buiten beschouwing. De voorwaarden voor gelijkstelling voor deze fictieve dienstbetrekking staan in artikel 4 ZW.

4.3.2 De aannemer van werk

¹³² Aerts 2007, p. 161.

¹³³ Aerts 2007, p. 178.

¹³⁴ SEO 2018, p. 18.

¹³⁵ Alink, in; *T&C Socialezekerheidsrecht 2016*, art. 6 ZW, aant. 2.

¹³⁶ Art. 1 lid 5, art. 4 lid 2 en art. 5 lid 4 Rariteitenbesluit.

¹³⁷ Bennaars e.a. 2018, p. 202.

Artikel 4 lid 1 sub a ZW ziet op degene, die anders dan als zelfstandige en anders dan als thuiswerker, ingevolge een overeenkomst tot aanneming van werk als bedoeld in artikel 7:750 BW, persoonlijk een werk tot stand brengt. Voor het begrip ‘aanneming van werk’ wordt dus aangesloten bij de civielrechtelijke uitleg daarvan. Blijkens artikel 7:750 BW is aanneming van werk de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld. Blijkens de jurisprudentie van de CRvB kan een werk ook van stoffelijke aard zijn wanneer het gaat om het oogsten van zaad of om het snoeien van een boomgaard. Het gaat dus naast het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard ook om het bewerken daarvan. De voor het werk te betalen prijs dient vooraf bepaald dan wel vooraf objectief bepaalbaar te zijn. Afrekenen op basis van het aantal gewerkte uren is in strijd met aanneming van werk.¹³⁸ Uit het tweede lid van artikel 4 ZW volgt dat de overeenkomst tot het verrichten van het werk niet mag zijn aangegaan met een natuurlijke persoon ten behoeve van diens persoonlijke aangelegenheden. Zo wordt voorkomen dat een particulier door het inhuren van een werker voor het verrichten van een klein karwei, ineens werkgever is.

4.4 De gelijkgestelde arbeidsverhoudingen van in en krachtens artikel 5 ZW

4.4.1 Inleiding

Artikel 5 ZW biedt onder meer met betrekking tot worden beroepssporters, musici thuiswerkers en hun hulpen de mogelijkheid om deze bij AmvB met een dienstbetrekking gelijk te stellen. In artikel 5 sub d is hetzelfde geregeld voor een restcategorie van degenen die persoonlijk arbeid verrichten, anders dan arbeid die onder één van de andere fictieve dienstbetrekkingen valt maar hier wel maatschappelijk mee gelijkgesteld kan worden. De voorwaarden voor gelijkstelling van deze arbeidsverhoudingen is geregeld in het eerder genoemde Rariteitenbesluit. De restcategorie van artikel 5 sub d ZW, de Rariteiten, kan worden onderverdeeld in drie groepen, waarvan er twee relevant zijn voor deze scriptie. Dit zijn de arbeidsverhouding van personen die werkzaam zijn door tussenkomst en de restcategorie van persoonlijke arbeidsverrichters. Van de in artikel 5 ZW genoemde arbeidsverhoudingen acht ik slechts thuiswerker mogelijk van toepassing op platformwerkers. De in artikel 5a Rariteitenbesluit gelijkgestelde arbeidsverhouding van de sekswerker zal buiten beschouwing blijven.

In deze paragraaf zal ten eerste onder 4.4.2 een aantal algemene zaken omtrent de Rariteiten besproken worden. In 4.4.3 staat vervolgens de fictieve dienstbetrekking van de thuiswerker centraal. In paragraaf 4.4.4 komt de fictieve dienstbetrekking van degene die werkzaam is door tussenkomst aan bod. Onder 4.4.5 wordt de restcategorie uiteen gezet.

¹³⁸ CRvB 12 augustus 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:ZB2842.

4.4.2 Algemeen

Zowel voor de fictieve dienstbetrekkingen in als krachtens artikel 5 ZW zijn de voorwaarden voor gelijkstelling geregeld zijn in het Rariteitenbesluit. Voor al deze fictieve dienstbetrekkingen zijn onder meer de eerder besproken voorwaarden van persoonlijke arbeidsverrichting en van afwezigheid van zelfstandig ondernemerschap van toepassing.

Voor de fictieve dienstbetrekkingen van tussenkomst en voor de restcategorie geldt het vereiste van maatschappelijke gelijkstelling van artikel 5 sub d ZW. Dit geldt echter niet als aparte toetsingsmaatstaf, tenzij een arbeidsverhouding ondanks dat deze aan de andere vereisten voor gelijkstelling aan de dienstbetrekking in het Rariteitenbesluit voldoen, een zodanig karakter draagt dat van maatschappelijke gelijkstelling aan de privaatrechtelijke dienstbetrekking geen sprake is. Hiervan is slechts in hoge uitzondering sprake.

In artikel 8 Rariteitenbesluit is een aantal negatieve voorwaarden voor gelijkstelling aan de dienstbetrekking opgenomen die van toepassing zijn op alle gelijkgestelde arbeidsverhoudingen die onder het Rariteitenbesluit vallen. De eerste uitzondering is die van het zelfstandig ondernemerschap, waar in de vorige paragraaf al op ingegaan is. Een andere voor deze scriptie relevante uitzondering is artikel 8 sub c, waar geregeld is dat degenen die rechtstreeks voor een particulier werken ten behoeve van dienst persoonlijke aangelegenheden, niet verzekeringsplichtig zijn. Deze uitzondering is niet van toepassing wanneer de arbeid niet rechtstreeks met de natuurlijke persoon overeengekomen is. Er is dus in beginsel wel een verzekeringsplicht als de overeenkomst door tussenkomst van een uitzendbureau tot stand gekomen is.¹³⁹

Voor bepaalde groepen geldt dat ondanks dat aan de voorwaarden voor gelijkstelling op grond van de artikelen 1, 3 of 5 van het Rariteitenbesluit is voldaan, zij toch niet verzekeringsplichtig zijn. Dit is het geval als ze zijn aangewezen in de Regeling Aanwijzing als werkgever en uitzondering verzekeringsplicht werknemersverzekeringen.¹⁴⁰ Dit is onder meer het geval voor stagiaires en degene die werkzaam is bij wijze van arbeidstherapie.

4.4.3 Thuiswerkers

De arbeidsverhouding van de thuiswerker wordt onder voorwaarden gelijkgesteld met een dienstbetrekking in artikel 5 aanhef en sub a en b ZW juncto artikel 1 en 2 van het Rariteitenbesluit. Doorgaans ontbreekt bij thuiswerkers een gezagsverhouding in de relatie tot de werkverschaffer waardoor geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De thuiswerker verricht zijn werk in eigen woningen of in een bij de woning behorende garage of schuur. Om te bepalen of een thuiswerker die geen privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft verzekeringsplichtig is, moet eerst worden voldaan aan een tweetal kwalitatieve eisen. Ten eerste moet de arbeidsverhouding blijkens artikel 1 lid a Rariteitenbesluit zijn aangegaan zijn voor een aangesloten periode van ten minste 30 dagen. Uit het derde lid volgt dat wanneer er voor gekozen wordt om steeds opnieuw kortere overeenkomsten aan te gaan, de eis van 30 dagen

¹³⁹ Alink, in; *T&C Socialezekerheidsrecht* 2016, art. 8 Rariteitenbesluit.

¹⁴⁰ Regeling Aanwijzing als werkgever en uitzondering verzekeringsplicht werknemersverzekeringen, *Stcrt.* 1986, 251, laatstelijk gewijzigd bij *Stcrt.* 2005, 249.

alleen geldt wanneer er tussen de verschillende overeenkomsten met dezelfde opdrachtgever 30 dagen of 23 werkdagen zitten, tenzij de tijdvakken waarvoor de arbeidsverhoudingen zijn aangegaan tezamen korter zijn dan dertig dagen. Indien er niets is geregeld over de duur van de overeenkomst, dan geldt dat deze is aangegaan voor onbepaalde tijd. De tweede kwalitatieve eis ziet op het inkomen van de werkende. Ingevolge lid 2 sub b van dit artikel is voor gelijkstelling verder vereist dat uit de arbeidsverhouding per maand doorgaans ten minste 40% van het minimumloon in de zin van artikel 8 lid 1 sub a WML verdiend worden. Blijkens artikel 2 Rariteitenbesluit moet de arbeidsverhouding van thuiswerkers die zich doorgaans door twee of meer hulpen laten bijstaan, ook niet gelijkgesteld worden.¹⁴¹ Bij de invulling van het begrip ‘doorgaans’ moet bij aanvang van de arbeidsverhouding een inschatting worden gemaakt van de verdiensten die de thuiswerker uit die arbeidsverhouding zal hebben. Hiervoor is de opdrachtgever verantwoordelijk. ‘Doorgaans’ houdt in dat wanneer een thuiswerker zo nu en dan niet voldoen aan de inkomenseis, dit niet onmiddellijk afdoet aan het werknemerschap.¹⁴²

4.4.4 Tussenkost

De arbeidsverhouding van hen die werkzaam zijn bij een derde door tussenkost van een ander moet blijkens artikel 3 Rariteitenbesluit worden gelijkgesteld met de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het doel van dit artikel is om arbeidsverhoudingen die veel op de uitzendovereenkomst lijken onder de werknemersverzekeringen te brengen. De bepaling ziet dus niet op werkenden met een uitzendovereenkomst op grond van artikel 7:690 BW. Alle driehoeksverhoudingen waarbij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever te beschikking wordt gesteld aan een derde, om onder diens leiding en toezicht arbeid te verrichten, wordt aangemerkt als een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Alink is van mening dat de fictie van tussenkost enkel nog nuttig is in het geval de uitlening niet geschiedt in de uitoefening van een beroep op bedrijf, omdat het anders een uitzendovereenkomst.¹⁴³ Anders dan voor een uitzendovereenkomst is voor toepassing van de fictieve dienstbetrekking van tussenkost echter ook niet vereist dat er sprake is van een gezagsverhouding. Doordat gezag vaak lastig aan te tonen is in een driehoeksrelatie, kan de fictie van tussenkost ook daar van pas komen.¹⁴⁴ Wanneer er meer wordt beoogd dan slechts de totstandkoming van een overeenkomst tussen de opdrachtnemer en een derde, is geen sprake meer van bemiddeling, maar van tussenkost.¹⁴⁵

De arbeidsverhouding van de werkende die wekelijks doorgaans op minder dan drie dagen werkzaam is voor een natuurlijke persoon ten behoeve van diens persoonlijke aangelegenheden, wordt niet gelijkgesteld met een dienstbetrekking, tenzij het loon wordt verstrekt door degene door wiens tussenkost de arbeid wordt verricht.¹⁴⁶ Een voorwaarde voor gelijkstelling op grond van artikel 3 Rariteitenbesluit is dat tussen de werkende en het ‘tussenkostbureau’ een voortdurende relatie bestaat. Een indicatie voor het aannemen van een voortdurende relatie tussen het

¹⁴¹ Berg, van den, 2010, p. 147-148.

¹⁴² Alink, in; *T&C Socialezekerheidsrecht 2016*, art. 1 Rariteitenbesluit, aant. 2.

¹⁴³ Alink, in; *T&C Socialezekerheidsrecht 2016*, art. 3 Rariteitenbesluit, aant. 1.

¹⁴⁴ Chau, *WFR* 2017/141.

¹⁴⁵ CRvB 30 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI1317.

¹⁴⁶ Art. 3 lid 2 Rariteitenbesluit jo. Art. 4 lid 1 sub a Regeling aanwijzing als werkgever en uitzondering verzekeringsplicht werknemersverzekeringen.

tussenkomstbureau en de werkende is dat het bureau betrokken blijft bij de relatie tussen de werkende en de derde. Dit kan onder meer het geval zijn wanneer het tussenbureau aan derden factureert en zorgt voor de betalingen aan de werkende. Daarnaast kan zeggenschap van het tussenkomstbureau over de uitvoering van de werkzaamheden wijzen op een voortdurende relatie. Voor de fictieve dienstbetrekking van tussenkomst gelden geen aanvullende kwalitatieve vereisten. Daarnaast kent de CRvB een ruime betekenis toe aan het begrip ‘tussenkomst’. Het tussenkomende partij hoeft zich naar buiten toe niet te presenteren als uitzendbureau.¹⁴⁷

4.4.5 Persoonlijke arbeidsverrichters

De ‘restcategorie’ van artikel 5 onderdeel d ZW is van belang voor een grote groep werkenden die niet onder artikel 3 of 4 ZW gebracht kunnen worden. Blijkens artikel 5 Rariteitenbesluit wordt de arbeidsverhouding van degenen die tegen beloning persoonlijk arbeid verrichten gelijkgesteld aan de dienstbetrekking indien de arbeid doorgaans ten minste twee dagen per week persoonlijk wordt verricht, ongeacht het aantal gewerkte uren. Evenals het geval is bij thuiswerkers moet zij zijn aangegaan voor een aaneengesloten periode van tenminste dertig dagen en moet wekelijks doorgaans ten minste 40% van het wettelijk bruto minimumloon worden verdiend uit deze arbeidsverhouding. Een andere voorwaarde voor gelijkstelling op grond van deze fictie is dat de arbeidsverhouding van de werkende maatschappelijk gelijk gesteld kan worden aan de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Blijkens vaste jurisprudentie van de CRvB is aan dit criterium voldaan als de arbeidsverhouding voldoet aan de andere, hierboven genoemde eisen. De CRvB vat het begrip ‘arbeidsverhouding’ in dit artikel ruim op. Veelal zijn de werkenden die als persoonlijke arbeidsverrichter werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht. Het kan echter ook gaan om een franchiseovereenkomst of een overeenkomst tot exploitatie van een benzinstation.¹⁴⁸ Belangrijk is dat de arbeidsverhoudingen van artikel 3, 4 of 5 sub a, b of c ZW, die niet aan alle voorwaarden voldoen, niet op grond van artikel 5 sub d gelijk wordt gesteld.¹⁴⁹

4.5 Toetsing van platformwerk aan de fictieve dienstbetrekkingen

4.5.1 Toetsing platformwerk aan standaard voorwaarden

Persoonlijke arbeidsverrichting

Platformen nemen veelal expliciet in hun algemene voorwaarden op dat werkers zich mogen laten vervangen. Voor vervanging is in veel gevallen echter vereist dat vervangers zelf in zouden moeten loggen. Bovendien ligt vervanging niet voor de hand omdat werkers vrij zijn om zich in te schrijven voor klussen die ze uit willen en kunnen voeren. Daarom zal de vereiste van persoonlijke arbeidsverrichting voor de toepasselijkheid van de fictieve dienstbetrekking waarschijnlijk geen probleem zijn. Desalniettemin komt het in de jurisprudentie zelden voor dat persoonlijke arbeidsverplichting afwezig is maar er wel sprake is van persoonlijke arbeidsverrichting. De fictieve dienstbetrekking komt met name in beeld wanneer de gezagsverhouding ontbreekt.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Berg, van den, 2010, p. 153-155.

¹⁴⁸ Alink, in; *T&C Socialezekerheidsrecht 2016*, art. 5 Rariteitenbesluit, aant. 1.

¹⁴⁹ Art. 5 lid 2 sub b Rariteitenbesluit.

¹⁵⁰ Berg, van den, 2010, p. 181.

Afwezigheid van zelfstandigheid

Uit de feiten en omstandigheden moet overwegend blijken dat het optreden van de werker gekenmerkt wordt door zelfstandig ondernemerschap. De onafhankelijkheid van zelfstandigen doordat ze hun arbeid voor eigen rekening en risico aan verschillende opdrachtgevers aan te bieden, gaat vaak bij platformwerkers minder op. Ze kunnen afhankelijk raken van de opdrachten die ze middels het platform krijgen. Ten eerste komt dat door het rating-systeem. Eén slechte beoordeling kan snel invloed hebben op de mogelijkheid om nieuwe opdrachtgevers te vinden. De meeste platformwerkers gebruiken hun eigen bedrijfsmiddelen. Het is echter te betogen dat het meest essentiële middel voor platformwerk het platform en de bijbehorende applicatie of website zelf zijn. Een indicatie voor zelfstandigheid is het afsluiten van een particuliere verzekering. Dit doet slechts een heel klein deel van de platformwerkers.¹⁵¹ Voor de meeste platformen geldt dat de beoordelingen die een werker krijgt van derden, invloed heeft op het tarief en de mogelijkheid om in de toekomst nieuw werk te krijgen. De profielen waar deze beoordelingen op staan zijne echter gekoppeld aan één platform. Hoe langer een werker voor hetzelfde platform werkt, hoe meer beoordelingen er op dit profiel staan. Dit zal de drempel steeds hoger maken om op een andere wijze, bijvoorbeeld bij een ander platform, werk te zoeken. Op deze manier zorgt het ratingsysteem voor economische afhankelijkheid bij de werkers.

De platformwerkers waarbij de kans het grootst is dat de rechter ze als zelfstandige zal bestempelen, zijn de werkers van de digitale prikborden. Zowel bij Outsourcely als bij Werkspot moeten werkers zelf voor de facturering zorgen.¹⁵² Het platform staat niet garant voor betaling. De werkers maken gebruik van eigen materialen en hebben veel verschillende opdrachtgevers. Vanwege de beperkte relatie tussen deze platformen en de werkers is niet te zeggen dat de werkers hun werkzaamheden voor rekening en risico van het platform verrichten.

Deze kans is aanzienlijk kleiner bij de platformwerkers die uitgeleend worden aan derden, zoals door Helpling of Upwork. De betaling geschiedt via het platform, deze zorgt voor de facturering.¹⁵³ Daardoor is het financiële risico kleiner. Hoewel in beide gevallen sprake is van een veelvoud aan opdrachtgevers, is er wel een zekere mate van afhankelijkheid van het platform om aan deze opdrachtgevers te komen. Hoewel het inkomen onzeker en regelmatig is en de werkers hun eigen materialen moeten gebruiken, lijkt hier niet overtuigend sprake te zijn van zelfstandigheid. Bij de platformen die als opdrachtgever dan wel als werkgever fungeren is het ondernemingsrisico doorgaans alleen gelegen in de onzekerheid met betrekking tot het verkrijgen van opdrachten. Op een uitgevoerde opdracht volgt bij platformen als Uber en Deliveroo een automatische betaling.¹⁵⁴ Crowdworkers lopen wel het risico dat hun werk wordt afgewezen zonder dat ze betaald worden.¹⁵⁵ Er is geen sprake van verschillende opdrachtgevers. De werkers hoeven weinig tot geen investeringen te doen. Bezorgers en chauffeurs zullen vaak al een auto of fiets hebben en

¹⁵¹ SEO 2018, p. 43.

¹⁵² Algemene voorwaarden Werkspot; <https://www.outsourcely.com/how-it-works>.

¹⁵³ Paragraaf 2.4.2.

¹⁵⁴ Uber B.V. Algemene voorwaarden; Deliveroo Algemene Voorwaarden.

¹⁵⁵ Zie paragraaf 2.4.3.

crowdworkers een computer. Voor deze arbeidsverhoudingen zal waarschijnlijk afwezigheid van zelfstandigheid zijn.

4.5.2 Toetsing platformwerk aan de fictie van aanneming van werk

In ieder geval voldoet de arbeidsverhouding van de online platformwerkers niet aan de voorwaarden voor deze fictieve dienstbetrekking, omdat ze thuiswerkers zijn en bovendien geen werk van stoffelijke aard tot stand brengen. Daarom komen alleen de verschillende soorten offline platformwerk in aanmerking voor deze dienstbetrekking. De platformen die vervoer van personen of zaken regelen, zoals Uber en Deliveroo, brengen ook geen werk van stoffelijke aard tot stand. Het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken valt namelijk buiten de reikwijdte van de overeenkomst van aanneming van werk zoals deze is omschreven in Boek 7 BW.¹⁵⁶ Ook ‘arbeid verricht met een stoffelijk werk’ kan onder aanneming van werk vallen.¹⁵⁷ Dit zou betekenen dat de koks van Temper en de schoonmakers van Helpling aan de voorwaarden van deze fictie zouden kunnen voldoen. Bij beide platforms is de vergoeding die de werkers ontvangen echter afhankelijk van het aantal gewerkte uren. Daarom vallen beide platformen buiten de reikwijdte van deze bepaling.

Mogelijk kan de arbeidsverhouding van Werkspot-werkers wel worden aangemerkt als fictieve dienstbetrekking van aanneming van werk. In ieder geval is voldaan aan de eis dat een werk van stoffelijke aard tot stand gebracht wordt. Een probleem is wel dat ingevolge artikel 4 lid 2 ZW de overeenkomst tot aanneming van werk niet rechtstreeks mag zijn aangegaan met een natuurlijke persoon ten behoeve van diens persoonlijke aangelegenheden. Dat zal vaak het geval zijn aangezien veel Werkspot-gebruikers consumenten zijn. Blijkens de algemene voorwaarden van Werkspot mag de opdrachtgever naast natuurlijke persoon echter ook rechtspersoon zijn.¹⁵⁸ Wanneer de opdrachtgever geen natuurlijke persoon is, zal de zelfstandigheid van de Werkspot-werker mogelijk in de weg staan aan het aannemen van een fictieve dienstbetrekking. Werkspot-werkers zullen vergeleken met andere platformwerkers vaak winst uit onderneming genieten. Dit is slechts per individu te beoordelen. In ieder geval kan Werkspot niet als opdrachtgever of bemiddelaar aangemerkt worden.

4.5.2 Toetsing platformwerk aan de thuiswerkersfictie

Een groot deel van de werkplatformen hoeft niet aan de voorwaarden voor deze fictieve dienstbetrekking getoetst te worden omdat ze hun werkzaamheden niet thuis verrichten. In ieder geval komen de online platformen voor deze fictieve dienstbetrekking in aanmerking. De toepassing van de thuiswerkersfictie kan contractueel uit worden gesloten. Veelal zullen de kwalitatieve criteria er anders toe leiden dat online platformwerk niet aan de voorwaarden voor gelijkstelling voldoet. In ieder geval is crowdwork zelden substantieel genoeg. In paragraaf 3.3.3 is ter sprake gekomen hoe weinig uren crowdworkers gemiddeld maken. Daaruit kan de conclusie worden getrokken dat weinig tot geen Nederlandse crowdworkers aan de criteria van de fictieve dienstbetrekking van de thuiswerker te voldoen.

¹⁵⁶ HR 6 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4535.

¹⁵⁷ Alink, in; *T&C Socialezekerheidsrecht* 2016, art. 4 ZW aant. 2.

¹⁵⁸ Algemene Voorwaarden Werkspot.

Dit kan anders zijn bij de andere soorten online platformen, waar werkers wat grotere klussen aan kunnen nemen. Er zijn geen gegevens voorhanden van gemaakte uren via deze platformen maar onmogelijk is het niet dat een werker aan de criteria kan voldoen. De tarieven liggen bij deze platformen gemiddeld hoger dan bij crowdwork.¹⁵⁹ Indien er verder afwezigheid van zelfstandigheid is en sprake van persoonlijke arbeidsverrichting, kan aan alle voorwaarden voldaan zijn. Het probleem is wel dat de kwalitatieve eisen per opdrachtgever gelden. Uit hoofdstuk 3 is gebleken dat deze platformen niet als opdrachtgever aan te merken zijn. Alleen als de werkers dus heel lang of vaak voor een door het platform verkregen opdrachtgever werken, bestaat een verzekeringsplicht. Bij de platformen die met voorbeeldcontracten werken (doorgaans het geval) zal echter gebruik zijn gemaakt van de opt-out. De bedoeling van platformen als Outsourcely is dat werkers via het platform voor langere tijd bij één opdrachtgever terecht komen.¹⁶⁰ Die maken dus de grootste kans om aan de criteria te voldoen. De bepaling dat de werkgever degene is die het loon betaalt is niet van toepassing op de thuiswerkersbepaling. Het platform zal dus niet in alle gevallen als werkgever aangemerkt worden.

4.5.3 Toetsing platformwerk aan tussenkomstfictie

Voor de toepassing van de fictie van tussenkomst moet sprake zijn van een uitzendachtige situatie. In ieder geval zullen de platformen die werkers ter beschikking lijken te stellen, aan de tussenkomstfictie getoetst worden. Voor de fictie van tussenkomst is niet vereist dat het werk onder leiding en toezicht van de derde geschiedt.¹⁶¹ Het is dus mogelijk dat de arbeidsverhouding van sommige platformwerkers niet voldoet aan de vereisten van artikel 7:690 BW maar wel aan de voorwaarden van de tussenkomstfictie. Naast deze terbeschikkingstellers moeten ook de platformen waar het werk niet onder de feitelijke zeggenschap van de opdrachtgevers plaatsvindt, getoetst worden aan deze fictie. Zuivere bemiddeling, waarbij de bemiddelaar na het bij elkaar brengen van de partijen terugtreedt, valt niet onder tussenkomst.¹⁶² Voor online platformwerkers mag in verband met de vaste toetsingsvolgorde niet al een verzekeringsplicht bestaan op basis van de thuiswerkersfictie. Veelal zullen de online platformwerkers niet aan de kwalitatieve vereisten voor de thuiswerkersfictie voldoen, dus zullen ze terug moeten vallen op fictie van tussenkomst.

Wanneer het bij elkaar brengen van vraag en aanbod door een onderneming onlosmakelijk verbonden is met, en ondergeschikt is aan de hoofdprestatie die het bedrijf levert, dan is er geen sprake van tussenkomst.¹⁶³ Als Uber en Deliveroo respectievelijk als vervoersdienst en als bezorgservice aan te merken zijn, dan zijn ze niet aan te merken als tussenkomstbureau in de zin van artikel 3 van het Rariteitenbesluit.¹⁶⁴ De uitzondering met betrekking tot arbeid verricht op doorgaans minder dan drie dagen per week voor een natuurlijke persoon ten behoeve van diens persoonlijke aangelegenheden, gaat niet op indien het loon wordt verstrekt door degene door wiens tussenkomst de arbeid wordt verricht. Dit geldt wel voor

¹⁵⁹ Kalleberg & Dunn, *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10–14.

¹⁶⁰ <https://www.outsourcely.com/how-it-works>.

¹⁶¹ Berg, van den, 2010, p. 154.

¹⁶² Chau, *WFR* 2017/141, par. 2.

¹⁶³ Chau, *WFR*, 2017/141, par. 3.4.

¹⁶⁴ Zie paragraaf 3.3.3.

Deliveroo, Uber, en Helpling maar bijvoorbeeld niet voor Werkspot. Tussen het tussenkomstbureau en de arbeidskracht moet een voortdurende relatie bestaan. Bij Deliveroo en Uber is hier sprake van. De platformen regelen de facturering en de betaling aan de werkende en hebben zeggenschap en houden via de app intensief contact met de werkers. Voor Helpling is ook aan dit vereiste voldaan. Mogelijk is de feitelijke relatie tussen Temper-werkers en het platform soms aan te merken als voortdurend.¹⁶⁵

Ook bij crowdwork lijkt het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van werk onlosmakelijk verbonden aan de door het platform geleverde dienst. Crowdwork is dan dus geen uitzendachtig werk. Voor platformen als Upwork en Fiverr is waarschijnlijk sprake van een voortdurende relatie.¹⁶⁶ Uit de algemene voorwaarden van de genoemde platforms is soms moeilijk op te maken of partijen die elkaar via het platform hebben gevonden vrij zijn om onafhankelijk van het platform met elkaar in zee te gaan of dat het platform deel van de relatie blijft. Als de facturering en de mogelijkheid om geschillen via het platform op te lossen voldoende is voor het aannemen van een voortdurende relatie, zou de arbeidsverhouding van sommige 'high-skill' platformwerkers, zoals die van Guru, kunnen kwalificeren als een fictieve dienstbetrekking van tussenkomst. Wel moet nog aan de voorwaarden van afwezigheid van zelfstandigheid en persoonlijke arbeidsverrichting voldaan zijn, wat niet vanzelfsprekend is. Voor de digitale prikborden als Outsourcely geldt hetzelfde als voor Werkspot.

4.5.4 Toetsing platformwerk aan fictie van persoonlijke arbeidsverrichters

Deze fictie is ten eerste contractueel uit te sluiten en komt ten tweede pas aan bod als een werker geen privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft en zijn arbeidsverhouding ook niet tot één van de andere gelijkgestelde arbeidsverhoudingen behoort. De platformwerkers die net niet voldoen aan de voorwaarden van één van de eerder genoemde fictieve dienstbetrekkingen kunnen niet op grond van deze fictie alsnog gelijk gesteld worden.¹⁶⁷ Daarom is deze fictieve dienstbetrekking waarschijnlijk van minimaal belang voor dit scriptieonderzoek. De platformwerkers die niet binnen één van de andere categorieën blijken te vallen en aan de standard voorwaarden voldoen, kunnen 'persoonlijke arbeidsverrichters' zijn. De online platformwerkers hoeven dus in ieder geval niet meegenomen te worden. Om aan de inkomensgrens te voldoen moet doorgaans meer dan €145,- per week worden verdiend. Volgens de SEO is dit voor de meeste offline platformwerkers een erg hoge lat. De meerderheid van de door hen onderzochte platformwerkers verdient rond de €150,- per maand.¹⁶⁸ De helft van de schoonmakers, maaltijdbezorgers en personenvervoerders is bovendien minder dan tien uur per week actief op het platform.¹⁶⁹ Veel van deze platformwerkers zullen de ondergrens dus niet halen. Wel geldt ingevolge artikel 6 Rariteitenbesluit dat degene die verantwoordelijk is voor de betaling van het loon, als werkgever wordt aangemerkt. Dit zal er in de meeste gevallen voor zorgen dat de kwalitatieve eisen niet per opdrachtgever behaald te hoeven worden, maar per platform.

¹⁶⁵ Vgl. paragraaf 3.3.2.

¹⁶⁶ Vgl. paragraaf 3.3.2.

¹⁶⁷ Art. 5 lid 2 sub b Rariteitenbesluit.

¹⁶⁸ SEO 2018, p. 72.

¹⁶⁹ SEO 2018, p. 30.

4.6 Conclusie

Samengevat is in dit hoofdstuk een aantal dingen naar voren gekomen. In de meeste gevallen zal voor platformwerkers aan de vereisten van persoonlijke arbeidsverrichting en afwezigheid van zelfstandigheid zijn voldaan. De fictieve dienstbetrekking van aanneming van werk is hooguit op enkele werkers van toepassing die via een platform als Werkspot klussen verrichten voor een rechtspersoon. Voor de thuiswerkersfictie komen alleen de online platformwerkers in aanmerking. De crowdworkers zullen de kwalitatieve eisen doorgaans niet halen. Voor de andere online platformwerkers is het probleem dat ze per opdrachtgever aan de criteria moeten voldoen. Waarschijnlijk voldoet de arbeidsverhouding van de werkers van platformen zoals Helpling en Upwork aan de voorwaarden van de tussenkombepaling. Voor de crowdworkers en de werkers van Uber en Deliveroo is waarschijnlijk geen sprake van een uitzendachtige situatie. Bij Temper lijkt geen sprake te zijn van een voortdurende relatie met de werkers. Deze fictie kent in ieder geval geen kwalitatieve eisen, is niet contractueel uit te sluiten en is in het bijzonder gericht op driehoeksverhoudingen. De restcategorie van persoonlijke arbeidsverrichters kan van toepassing zijn op de platformwerkers die niet werkzaam zijn op basis van tussenkombst, niet thuiswerken én aan de kwalitatieve vereisten voldoen.

Veel platformwerkers lijken dus in ieder geval werkzaam te zijn in één van de fictieve dienstbetrekking. De ratio achter de voorwaarden die verbonden zijn aan de gelijkstelling is onder meer dat een arbeidsverhouding die aan al deze voorwaarden voldoet, maatschappelijk vergelijkbaar is met het persoonlijk verrichten van arbeid tegen beloning. In beginsel zouden de platformwerkers die nu buiten de boot te vallen, hier dus ook niet in horen. Onwenselijk is wel dat de arbeidsverhouding van werkers van ogenschijnlijk vergelijkbare platformen nu allemaal aan andere voorwaarden moeten voldoen. Daardoor zijn er voor de ene soort werker meer horden te nemen dan voor de andere. Bovendien is het niet op het eerste oog duidelijk welke platformwerker onder welke gelijkgestelde arbeidsverhouding valt. Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat er in de toekomst platformen zijn waar een deel van de werkers als thuiswerker aan te merken is en een deel werkzaam is in de fictie van tussenkombst. Dan zou de ene werker wel aan kwalitatieve vereisten moeten voldoen en de andere niet, terwijl ze voor het zelfde platform werken. Daar komt bij dat de toets of daadwerkelijk aan alle voorwaarden is voldaan steeds afhankelijk is van de feitelijke omstandigheden van het geval. Al met al is dit systeem voor platformwerkers dus verwarrend en bestaat er weinig rechtszekerheid.

Hoofdstuk 5 – De platformwerkersfictie

5.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken is gebleken dat de arbeidsverhouding van platformwerkers waarschijnlijk veelal onterecht niet wordt aangemerkt als (fictieve)dienstbetrekking. Een deel van de platformwerkers is waarschijnlijk dus al verzekeringsplichtig. In het navolgende wordt betoogd dat het niettemin aan te raden is om een nieuwe bepaling toe te voegen aan de werknemersverzekeringswetten waarin de verzekeringsplicht van platformwerkers geregeld is. In paragraaf 5.2 betoog ik waarom er een platformwerkersfictie opgenomen moet worden. De door mij voorgestelde wijziging in de regeling van de fictieve dienstbetrekking opgenomen in paragraaf 5.3. Het voorstel wordt in deze paragraaf ook toegelicht. Afsluitend volgt in paragraaf 5.4 een conclusie.

5.2 Waarom een nieuwe fictieve dienstbetrekking

5.2.1 Inleiding.

De beschermingsgedachte van de werknemersverzekeringen gaat gepaard met een behoefte aan rechtszekerheid en het voorkomen van ontwijkingsconstructies. Dit heeft ertoe geleid dat er steeds nieuwe gelijkstellingen zijn opgenomen in de werknemersverzekeringswetten.¹⁷⁰ In deze paragraaf wordt uiteengezet waarom deze gelijkstellingen uitgebreid moeten worden met een platformwerkersfictie. Ten eerste wordt de keuze tot het opnemen van een platformwerkersfictie onderbouwd door een vergelijking te trekken met de recent ingevoerde fictieve dienstbetrekking voor sekswerkers. Daaropvolgend wordt beoordeeld in hoeverre een platformwerkersfictie aansluit bij de heersende visie op het stelsel van de werknemersverzekeringen.

5.2.2 De ratio achter de sekswerkersregeling

De kans is aanwezig dat het merendeel van de platformwerkers reeds verzekeringsplichtig is. Dat kan een reden zijn om een aparte regeling voor platformwerkers van de hand te wijzen. Dat werkers al op een andere grond verzekeringsplichtig zijn, hoeft het opnemen van een aparte regeling echter niet uit te sluiten. Dit blijkt uit de recente invoering van de sekswerkersregeling. Sinds 1 januari 2009 is in de prostitutiebranche op grond van art. 5a Rariteitenbesluit sprake van een fictieve dienstbetrekking.¹⁷¹ Uit onderzoek dat voor de invoering van deze bepaling is uitgevoerd door het UWV en de Belastingdienst, is gebleken dat de arbeidsverhouding van sekswerkers nagenoeg altijd aan te merken is als een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De meeste sekswerkers behoorden op papier dus al tot de personenkring van de werknemersverzekeringen. Deze aparte regeling voor sekswerkers is om een aantal redenen ingevoerd. Ten eerste moet de regeling de rechtspositie van sekswerkers verbeteren.¹⁷² Ook wordt met deze regeling beoogd om de naleving en handhaving van de premieplicht te vergemakkelijken. Daarnaast moet de regeling tot rechtszekerheid over de kwalificatie van de arbeidsverhoudingen van de werkenden binnen de sector leiden. Het kostte de Belastingdienst voorheen veel

¹⁷⁰ Berg, van den, 2010, p. 181.

¹⁷¹ Besluit van 18 december 2008, *Stb.* 2008, 574.

¹⁷² Alink, in; *T&C socialezekerheidsrecht* 2016, Art. 5a Rariteitenbesluit, aant. 2.

tijd om te achterhalen hoe steeds feitelijk uitvoering werd gegeven aan de arbeidsverhouding en om de daarop gebaseerde aanslagen te innen. Exploitanten beweerden doorgaans dat geen sprake is van een dienstbetrekking en gingen vaak in bezwaar en beroep tegen naheffingsaanslagen.¹⁷³

Uit de toevoeging van de regeling over sekswerkers blijkt dat de fictieve dienstbetrekking mede wordt gebruikt als middel om de rechtspositie van bepaalde groepen werkenden te verbeteren.¹⁷⁴ De argumenten voor het opnemen van een aparte regeling voor sekswerkers zijn veelal ook van toepassing op platformwerk. Ten eerste geldt dat ook platformwerkers een kwetsbare groep kunnen gaan vormen.¹⁷⁵ Hoewel er nog geen empirisch onderzoek is gedaan naar de arbeidsomstandigheden van platformwerkers, zijn de risico's gemakkelijk voor te stellen. Zo ontbreken verplichtingen omtrent training, veiligheidsmaatregelen en werkdruk. Zeker bij verkeers- en vervoersdiensten zijn de risico's van de combinatie van het gebruik van een smartphone in het verkeer en de druk om een klus zo snel mogelijk af te ronden, goed voor te stellen. Ook zijn er mogelijk psychologische risico's verbonden aan het werken voor een app. De onzekerheid over het aanbod van werk en de druk van het behouden van een goede rating kan slechte gevolgen hebben voor de gemoedrust van werkenden.¹⁷⁶ De Uber-app zou bijvoorbeeld behoorlijk verslavend te zijn.¹⁷⁷ Ook aan het werken voor online platformen is een aantal significante gezondheids- en veiligheidsrisico's verbonden. Werken met computers kan zorgen voor oogproblemen, RSI, stress en andere aandoeningen. 'Normale' werkgevers moeten aan allerlei verplichtingen voldoen om dergelijke risico's in kaart te brengen en te beperken. Het is zeer onwaarschijnlijk dat op de werkplek van thuiswerkende platformwerkers rekening wordt gehouden met dergelijke veiligheidsvoorschriften.¹⁷⁸ Aan platformwerk is dus een aantal bijzondere risico's verbonden, wat de werkers tot een groep maakt die specifieke bescherming behoeft.

De fictieve dienstbetrekking van de sekswerker is ten tweede opgenomen ter bevordering van de rechtszekerheid over de kwalificatie van de arbeidsverhoudingen van de werkers in de branche. Uit de voorgaande hoofdstukken blijkt duidelijk dat veel onzekerheid bestaat over de kwalificatie van de arbeidsverhouding van platformwerkers.

Een derde argument voor het opnemen van de sekswerkersfictie was de verbetering van de handhaving van de premieplicht. Ondanks dat het, voor het opnemen van de fictieve dienstbetrekking voor sekswerkers, al enige tijd duidelijk was dat prostituees doorgaans een privaatrechtelijke dienstbetrekking hebben, spraken sekswerkers hun werkgever niet aan op naleving van de wet. Dit komt volgens Boonstra door het machtsverschil en de informatievoorsprong aan de zijde van de werkgever. Dat individuele werknemers geen aanspraak maken op hun rechten bij de rechter, is een bekend probleem. Normaliter wordt dit opgelost met de collectieve belangenbehartiging. In de prostitutiebranche ontbreekt echter de benodigde

¹⁷³ *Stb.* 2008, 574.

¹⁷⁴ Berg, van den 2010, p. 183.

¹⁷⁵ Brief Minister van SZW van 22 juni 2018, nr. 2018-0000108371.

¹⁷⁶ Bennaars, *ArbeidRecht* 2018/28.

¹⁷⁷ Bergeijk, van, *de Volkskrant*, 20 december 2017.

¹⁷⁸ Huws, Spencer & Joyce 2016, p. 9.

saamhorigheid.¹⁷⁹ De oorzaak daarvoor is ook van toepassing op platformwerkers. Zowel platformwerkers als sekswerkers denken doorgaans dat hun arbeidsverhouding van tijdelijke aard is. Ze zijn voornemens om snel iets anders te vinden.¹⁸⁰ ¹⁸¹ Daarom zullen platformwerkers waarschijnlijk niet vaak genoeg naar de rechter stappen om aanspraak te maken op een uitkering. Zo heeft de FNV geen Nederlandse Uber-chauffeur bereid gevonden om een zaak aan te spannen tegen Uber. De chauffeurs zouden bang zijn om hun werk te verliezen.¹⁸² Naast de werkenden zelf, kan de Belastingdienst altijd nog achter de vaststelling dat sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking aan gaan. De toets of sprake is van een verzekeringsplicht moet steeds aan de hand van de feiten en omstandigheden in een individueel geval plaatsvinden.¹⁸³ Dit vergt inzicht in de werkpraktijk. De arbeidsverhouding van platformwerkers verschilt per platform en bij hetzelfde platform tussen platformwerkers onderling. Het is dus een arbeidsintensieve onderneming om deze arbeidsverhoudingen te kwalificeren. Daarom moet het toetsingskader voor de verzekeringsplicht van platformwerkers eenvoudiger worden. Voor de Belastingdienst bestaat een zware bewijslast. Aangetoond moet worden dat sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Daarbij moet uit het onderzoek opzettelijke en evidente schijnzelfstandigheid naar voren komen. Pas als dit door de Belastingdienst geconstateerd en aangetoond wordt, kan naheffingsaanslag opgelegd worden. De handhaving door de Belastingdienst is weliswaar hervat, maar staat nog op een laag pitje. Vanaf 1 juli 2018 is de Belastingdienst 100 bedrijven aan het onderzoeken om te beoordelen of sprake is van evidente kwaadwillendheid. Daarmee hopen ze eind 2018 klaar te zijn. Echt uitsluitsel over de kwalificatie van de betrokken arbeidsverhoudingen kan nog veel langer op zich laten wachten, omdat als er sprake is van kwaadwillendheid eerst een vervolgonderzoek wordt gestart. Vervolgens kan er nog bezwaar en beroep worden ingesteld. Het kan dus nog een paar jaar duren voordat over die eerste 100 bedrijven uitsluitsel is.¹⁸⁴ Tot die tijd blijft het voor werkers, platforms en opdrachtgevers vaak onduidelijk wat de aard van hun onderlinge verhouding is. Hoewel platformwerkers op het eerste gezicht niet te vergelijken zijn met sekswerkers, is de redenatie achter het invoeren van de regeling voor de eerste groep dus evengoed van toepassing op de tweede.

Een aanvullende reden voor het opnemen van een aparte regeling voor platformwerkers, is het tegengaan van ongelijkheid. Dat de arbeidsverhouding van de ene platformwerker die voor hetzelfde of voor een vergelijkbaar platform werkt, voor gelijkstelling aan andere voorwaarden moet voldoen dan die van een andere werker, is onrechtvaardig. Door de platformwerkersfictie zal op alle platformwerkers hetzelfde uitgangspunt van toepassing zijn.

5.2.3 De platformwerkersfictie en de heersende visie op het stelsel van de werknemersverzekeringen

Verplichte verzekering tegen inkomstenderving wordt van oudsher gerechtvaardigd door de inkomensafhankelijkheid die ontstaat wanneer werkers in loondienst hun

¹⁷⁹ Boonstra 2006, p. 149-164.

¹⁸⁰ SEO 2018 p. 33.

¹⁸¹ Boonstra 2006, p. 149-164.

¹⁸² *Het Parool*, 30 november 2017.

¹⁸³ SEO 2018, p 12.

¹⁸⁴ Brief Minister van SZW van 22 juni 2018, nr. 2018-0000108371.

arbeid ten dienste stellen aan een ander. Deze beschermingsgedachte van de werknemersverzekeringen en de randvoorwaarden als handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid hebben geleid tot een veelvoud aan uitbreidingen en uitzonderingen op het uitgangspunt dat werkenden in loondienst verzekerd zijn. Inmiddels bestaat er een sterke behoefte aan deregulering en vereenvoudiging van dit stelsel.¹⁸⁵ De administratieve lasten voor werkgevers dienen verlicht te worden en partijen die een arbeidsrelatie aangaan horen rechtszekerheid te hebben over de aard van hun relatie. Wel moeten partijen worden beperkt in de mogelijkheid om hun relatie zo vorm te geven dat deze buiten de verplichte werknemersverzekering valt. Bovendien dient het wettelijk systeem ter beoordeling van de verzekerings- en bijbehorende premieplicht eenvoudig, duidelijk en handhaafbaar te zijn voor de Belastingdienst en het UWV.¹⁸⁶ De door mij voorgestelde regeling zou de lappendeken van fictieve dienstbetrekkingen weer verder uitbreiden. Dat is in beginsel onwenselijk, zeker omdat schijnzelfstandigheid, waar het hier eigenlijk allemaal om draait, niet louter voorkomt bij platformwerkers. Boot betoogt dat ongeveer de helft van de zzp'ers in Nederland duidelijk afhankelijk is van hun opdrachtgevers.¹⁸⁷ De onderzoekers van SEO zijn dan ook van mening dat platformwerkers geen bijzonder kwetsbare groep vormen. Desalniettemin raden zij af om de gewoonte van platformen om werkgeverschap te ontduiken, te veel ruimte te geven.¹⁸⁸ Platformen hebben immers een essentieel afwijkende wijze waarop ze de arbeid organiseren, als gevolg waarvan andere risico's optreden voor de sociale zekerheid van de betrokken werkenden. Maatregelen tegen platformwerk in het bijzonder kunnen dus nuttig zijn, indien ze de bijzondere wijze waarop platformen zich kunnen onttrekken aan verantwoordelijkheden verwant met het werkgeverschap, beteugelen. Bovendien sluit mijn wetsvoorstel wel aan bij de andere doelen die met de hervorming van de personenkring moesten worden behaald. De rechtszekerheid wordt bevorderd en het wordt gemakkelijker om de verzekeringsplicht te beoordelen en te handhaven. Van administratieve lasten zal bij de platformwerkgever nauwelijks sprake zijn. Zolang het gehele stelsel nog niet herzien is en van een vereenvoudiging geen sprake is, lijkt dit voorstel voor de betrokken partijen een goede optie. Wel zal dit alles afhangen van de keuzes die door de regering gemaakt worden in het kader van de opschorting van de handhaving van de Wet DBA. Hoe goed een platformwerkersfictie uit zal pakken is namelijk afhankelijk van de keuzes die beleidskeuzes die moeten worden gemaakt met betrekking tot de handhaving en de beoordeling van arbeidsrelaties. Men lijkt het er unaniem over eens te zijn dat platformwerk de potentie heeft om nog veel groter te worden. De kennis, in combinatie met de ervaring dat platformen snel ontwikkelen en veranderen, doet overtuigen van de noodzaak om een specifieke, heldere regeling op te nemen voor platformwerk, waar ook nieuwe platformen door gereguleerd kunnen worden.

5.3 Voorgesteld artikel en toelichting

In deze paragraaf worden allereerst de voorgestelde wijzigingen en nieuwe artikelen weergegeven. Vervolgens wordt uiteengezet hoe deze artikelen opgenomen dienen te worden in het huidige wettelijke kader. Daarna worden de verschillende voorwaarden

¹⁸⁵ Adviesaanvraag personenkring; SER advies 04/09.

¹⁸⁶ Berg, van den, 2010, p. 66-80; Adviesaanvraag personenkring; SER advies 04/09; SER advies 06/07.

¹⁸⁷ Boot 2012.

¹⁸⁸ SEO 2018, p. v.

in het artikel beknopt toegelicht. Het vierde lid en het ontbreken van verdere kwalitatieve eisen worden afzonderlijk besproken.

5.3.1 De voorgestelde wijziging in de regeling

Artikel 5 ZW

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regelen worden gesteld, ingevolge welke eveneens als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van:

- e. degene die als platformwerker arbeid verricht

Artikel 5B Rariteitenbesluit

1. Zonodig in afwijking van de artikelen 3, 4 en 5, onderdeel *a*, *b* en *c*, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Ziektewet en de Werkloosheidswet en artikel 1, 3 en 5 van dit Besluit, wordt als dienstbetrekking mede beschouwd de arbeidsverhouding van degene, die anders dan als zelfstandige, als platformwerker persoonlijk arbeid verricht, tenzij wordt voldaan aan bij ministeriële regeling te stellen regels.
2. Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder platformwerker: de persoon die via digitale platformen tijdelijke arbeid, primair in de vorm van online of offline uitgevoerde diensten of vaardigheden, tegen betaling aanbiedt aan derden.

Artikel 2.7 Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011

1. De arbeidsverhouding van degene die als platformwerker persoonlijk arbeid verricht, wordt niet als dienstbetrekking beschouwd, indien door het digitale platform aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:
 - a. het digitale platform leeft de bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens alsmede artikel 67 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen na;
 - b. met betrekking tot de arbeidsverhouding van alle platformwerkers is aan de in het tweede lid genoemde voorwaarden voldaan;
 - c. het digitale platform verstrekt het voorlichtingsmateriaal van de Belastingdienst over de arbeidsverhouding van degene die als platformwerker arbeid verricht, aan de platformwerker;
 - d. het digitale platform heeft met de platformwerker een schriftelijke overeenkomst gesloten waarin wordt verklaard dat aan de onderdelen a tot en met c zal worden voldaan;
 - e. het digitale platform voldoet met betrekking tot al zijn arbeidsverhoudingen met degenen die als platformwerker arbeid verrichten, aan de onderdelen a tot en met e;

- f. het digitale platform draagt, binnen de geldende betalingstermijnen, de verschuldigde loonbelasting, premie volksverzekeringen, omzetbelasting en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet af en leeft hoofdstuk 7 na;
 - g. de administratie van het digitale platform is duidelijk en inzichtelijk en het digitale platform voldoet aan artikel 52 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen;
 - h. het digitale platform is met de Belastingdienst schriftelijk overeengekomen dat hij zal voldoen aan de voorwaarden in dit lid.
2. De in het eerste lid, onderdeel b, bedoelde voorwaarden met betrekking tot de arbeidsverhouding van de platformwerker zijn dat:
- a. noch het platform, noch de opdrachtgever kunnen leiding en toezicht uitoefenen over de werkzaamheden. Wel mogen aanwijzingen en instructies worden gegeven.
 - b. het gepersonaliseerde profiel van de platformwerker eigendom is van de platformwerker. Het is de platformwerker toegestaan de gegevens, waaronder de beoordelingen van derden, buiten het digitale platform te gebruiken;
 - c. het digitale platform hanteert geen onredelijk bezwarende exclusiviteitsclausules met betrekking tot het contact tussen de platformwerker en de derde;
 - d. de eigendomsrechten van de door de platformwerker vervaardigde dienst liggen tot het moment dat de betaling van de derde overgedragen is aan de platformwerker, bij de platformwerker;
 - e. het digitale platform mag het profiel van een platformwerker niet verwijderen zonder dat de werker hier bezwaar tegenaan kan tekenen bij een onafhankelijke derde;
 - f. platformwerkers met een lage rating niet algeheel uitgesloten zijn van de mogelijkheid om door opdrachtgevers ingehuurd te worden;
 - g. de platformwerkers contact kunnen leggen met de opdrachtgever na een door die opdrachtgever gegeven beoordeling;
 - h. het digitale platform de platformwerkers het nodige inzicht verschaft in het aan het algoritme gekoppelde verdienmodel, zodat werkers weten hoe ze optimaal kunnen presteren binnen het platform. Daarbij is het platform niet gehouden meer dan noodzakelijke concurrentiegevoelige informatie te verschaffen;
3. Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder:

- a. *Opdrachtgever*: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die middels het digitale platform een opdracht verstrekt aan de platformwerker.
 - b. *Rating*: het op het profiel van de platformwerker weergegeven resultaat van de verschillende beoordelingen die de platformwerker van opdrachtgevers heeft ontvangen.
 - c. *Profiel*: de voor opdrachtgevers zichtbare, persoonlijke advertentie van de platformwerker op het platform. Op dit profiel is doorgaans in ieder geval de rating van de platformwerker weergegeven.
4. Platformen die zich aan de voorwaarden in lid 1, uitgezonderd sub b, houden én aan tenminste vijf van de voorwaarden in lid 2, kunnen bij de Belastingdienst ontheffing aanvragen voor de premieplicht voor de werkers die over een periode van 12 maanden niet meer dan 240 uur werkzaam zijn geweest. De Belastingdienst stelt voorwaarden vast waaraan deze verzoeken getoetst worden.

Artikel 5c Regeling Aanwijzing als werkgever

Voor de toepassing van artikel 5b, eerste lid van het koninklijk besluit van 24 december 1986 (*Stb.* 655) wordt de arbeidsverhouding van degene die als platformwerker persoonlijk arbeid verricht niet als dienstbetrekking beschouwd indien aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 2.7 van de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011, wordt voldaan.

Artikel 6 Rariteitenbesluit

Als werkgever wordt beschouwd in de gevallen, bedoeld in de artikelen 3, 5 en 5a, de natuurlijke persoon op wie of het lichaam waarop de verplichting rust het loon te betalen, niet zijnde, in de gevallen, bedoeld in artikel 5a, eerste lid, degene, bedoeld in artikel 5a, tweede lid, met of voor wie de seksuele handelingen worden verricht, en niet zijnde een derde aan wie het digitale platform, bedoeld in artikel 5c van het Rariteitenbesluit, de betalingsverplichtingen aan platformwerkers heeft uitbesteed.

5.3.2 Inpassing in het huidige wettelijke kader

Het opnemen van deze fictieve dienstbetrekking in de werknemersverzekeringswetten doet niet af aan de vaste toetsingsvolgorde van de CRvB. Er zal dus nog altijd sprake kunnen zijn van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De rechtszekerheid en gelijkheid die met het van opnemen dit artikel worden beoogd, worden teniet gedaan indien platformwerkers alsnog werkzaam kunnen zijn in één van de andere fictieve dienstbetrekkingen. Platformwerkers mogen dus niet alsnog verzekeringsplichtig zijn op grond van de thuiswerkers- of tussenkomstfictie indien het digitale platform aan alle voorwaarden van de platformwerkersfictie voldoet. Door de verhouding tussen de Wet en het Koninklijk Besluit, kan de platformwerkersfictie de thuiswerkersfictie niet uitsluiten, indien de platformwerkersfictie niet ook bij naam genoemd wordt in artikel 5 ZW.¹⁸⁹ Artikel 6 van het Rariteitenbesluit zal ook van toepassing worden verklaard op de platformwerkersfictie, zodat niet de opdrachtgever maar het platform steeds als werkgever aangemerkt wordt.

¹⁸⁹ Vgl. Berg, van den, 2010, p. 153; CRvB 27 februari 1997, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB6727 (m.nt. E. van Waaijen).

Zoals ook het geval is voor de sekswerkersregeling, worden de voorwaarden voor het uitsluiten van de platformwerkersfictie opgenomen in de Uitvoeringsregeling Loonbelasting 2011 en zal hier in de Regeling aanwijzing werkgever naar verwezen worden. Kortom, naast de toevoeging van sub e aan artikel 5 ZW, het opnemen van een nieuwe bepaling in het Rariteitenbesluit en de wijziging van artikel 6 Rariteitenbesluit, moeten de Regeling aanwijzing werkgever en de uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 aangepast worden.

5.3.3 Toelichting artikel 5b Rariteitenbesluit

De werking van deze platformwerkersfictie is hetzelfde als de sekswerkersregeling. Het platform hoeft alleen geen premies af te dragen indien is voldaan aan alle voorwaarden. De eisen van persoonlijke arbeidsverrichting en afwezigheid van zelfstandigheid blijven van toepassing. Van zelfstandigheid zal waarschijnlijk alleen sprake kunnen zijn als het platform aan alle voorwaarden in het artikel voldoet. Platformwerkers verrichten de arbeid feitelijk in principe persoonlijk. Mochten er zich echter situaties voordoen waarin platformwerkers bijvoorbeeld anderen met hun profiel arbeid laten verrichten, dan moet een uitzondering op de toepasselijkheid van de fictie mogelijk zijn. In het tweede lid van het voorgestelde artikel 5B Rariteitenbesluit staat dat de werker *primair* diensten of vaardigheden aan moet bieden. Deze formulering moet platformen als Airbnb en Blablacar uitsluiten van de werking van deze regeling. Bij dergelijke platformen worden primair goederen gedeeld. Desalniettemin zal dit meestal gepaard gaan met enige te verrichten arbeid. Dergelijke platformen zijn buiten dit onderzoek gebleven en moeten daarom ook niet onder de werkingssfeer van de voorgestelde bepaling worden gebracht.

5.3.4 Toelichting voorwaardenlijst

De rechtspositie van de sekswerker is verbeterd doordat aan een heel scala aan cumulatieve voorwaarden moet zijn voldaan wil er géén sprake zijn van een fictieve dienstbetrekking.¹⁹⁰ Daarmee ontvangen exploitanten een financiële prikkel om zich aan de regels te houden. De fictie is alleen van toepassing als ook aan de standaardvoorwaarden in het rariteitenbesluit is voldaan.¹⁹¹ Met de platformwerkersfictie wordt eenzelfde werking nagestreefd. De ratio achter deze lijst met cumulatieve voorwaarden waaraan voldaan moet zijn wil er geen sprake zijn van een fictieve dienstbetrekking, is tweeledig. Ten eerste moet dit de beoordeling van de verzekeringsplicht van de arbeidsverhouding van platformwerkers vergemakkelijken. Het platform moet vooraf aantonen dat aan alle voorwaarden is voldaan. Ten tweede kunnen de platformen die de autonomie van werkers te sterk beperken om van zelfstandigheid te spreken, niet aan de voorwaarden voldoen. Deze platformen zijn dus premieplichtig. Er zullen ook platformen zijn met een bedrijfsvorm waar het schenden van deze voorwaarden niet noodzakelijk is. Zij kunnen kosten besparen op de premie door zich aan alle voorwaarden te houden. Zo blijven er enerzijds platformen over die veel controle uitoefenen en waar de werkers verzekerd zijn en anderzijds platformen waar de werkers veel autonomie hebben maar waar ze niet verplicht verzekerd zijn. Deze voorwaardenlijst zou meer uitgebreid kunnen zijn of op een aantal punten aangepast kunnen worden. Door overleg met de platformen en

¹⁹⁰ Deze voorwaarden zijn opgenomen in art. 2.2 Uitvoeringsregeling LB 2011, Ministeriële regeling van 8 september 2010, *Stcrt.* 2010, 14212.

¹⁹¹ Berg, van den 2010, p. 60.

andere belanghebbenden kunnen de voorwaarden eventueel beter toegespitst worden op de praktijk. In het navolgende zal in worden gegaan op de voorwaarden in het artikel die nadere toelichting behoeven.

De voorwaarden in het eerste lid hebben betrekking op de naleving van de administratieve en fiscale verplichtingen. Het zijn de voorwaarden die ook gelden voor exploitanten van sekswerkers.¹⁹² Deze voorwaarden moeten de handhaving vergemakkelijken en de naleving van de wetgeving verbeteren. Een voorwaarde die in dit voorstel eveneens is overgenomen uit de sekswerkersregeling, is de eis dat de beoordeling van de afwezigheid van de fictieve dienstbetrekking niet per platformwerker mag geschieden. Het platform dient zich dus ten opzichte van alle werkers aan alle voorwaarden te houden.

De voorwaarden in het tweede lid moeten de onafhankelijkheid van de platformwerkers ten opzichte van het platform waarborgen. Deze voorwaarden zijn gebaseerd op de verschillende manieren waarop digitale platformen controle uitoefenen over werkers, waardoor de werkers beperkt worden in hun zelfstandigheid. Door de voorwaarde in sub a wordt uitgesloten dat het platform of de opdrachtgever, ondanks de andere voorwaarden, toch leiding en toezicht uit kan oefenen. Deze bepaling strekt ertoe nieuwe vormen van controle die platformen ontwikkelen binnen de werkingssfeer van het artikel te brengen, alvorens deze wijze opgenomen zou kunnen worden in de voorwaardenlijst. De eigendomsrechten van de profielen en beoordelingen moeten bij platformwerkers liggen. Zo zijn ze minder gebonden aan het platform waar ze de beoordeling hebben gekregen om nieuwe opdrachtgevers te krijgen.¹⁹³ Ook ziet een aantal van de voorwaarden op de mogelijkheid voor platformwerkers om hun marktpositie veilig te stellen. Wanneer ze na een slechte beoordeling contact kunnen leggen met de derde, kunnen ze bijvoorbeeld aanbieden om de gebrekkige prestatie te repareren (sub g). Door meer inzicht in de werking van het algoritme kunnen ze onderbouwde keuzes maken voor de wijze waarop ze het platform gebruiken om een inkomen te vergaren (sub h).

In de lijst met voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil de uitzondering op de fictieve dienstbetrekking van de sekswerker van toepassing zijn, is een aantal beschermende bepalingen opgenomen. Aan platformwerk is een groot aantal potentiële risico's verbonden. Vooral nog is er niet genoeg onderzoek gedaan om aan deze risico's wettelijke voorwaarden te verbinden.¹⁹⁴ In de toekomst zou de wetgever bijvoorbeeld grenzen kunnen aangeven voor het aantal meldingen dat de applicatie van een platform een werker per dag mag sturen.

5.3.5 Toelichting lid 4

Dit wetsvoorstel bevat om een aantal redenen geen kwalitatieve eisen. Het doel van de kwalitatieve eisen is om zogenaamde 'kruimelverzekeringen' te voorkomen. Van een kruimelverzekering is sprake wanneer premielasten, uitvoeringskosten en administratieve lasten onevenredig hoog zijn in relatie tot de aanspraken. Hier is met name sprake van wanneer partijen eenmalig voor korte duur met elkaar in zee gaan. Dit probleem geldt in mindere mate voor platformwerk, omdat de opdrachtgevers die

¹⁹² Art. 2.2 lid 1 Uitvoeringsregeling Loonbelasting 2011.

¹⁹³ Vgl. Houwerzijl, *TRA* 2017/14.

¹⁹⁴ Zie paragraaf 5.2.

steeds een korte relatie aangaan met de werker, geen premie- en administratielasten dragen. Deze lasten komen namelijk bij de platformen te liggen. Doordat platformen alles geautomatiseerd hebben, is hun administratielast waarschijnlijk nihil. Daarnaast is het volgens de SER maar de vraag of de uitzondering van de verzekeringsplicht voor kleine dienstverbanden wel bijdraagt aan vereenvoudiging van de uitvoering.¹⁹⁵ Een ondergrens voor verzekeringsplicht van platformwerkers zou bovendien schijnconstructies in de hand werken. Platformen zouden profielen bijvoorbeeld kunnen verwijderen als bijna voldaan is aan de ondergrens voor de verzekeringsplicht. Verder is het goed denkbaar dat een werker een inkomen verzamelt door bij een aantal verschillende platformen actief te zijn. De kans is dan groot dat per platform de ondergrens niet gehaald wordt.

Wel kan het voor bijvoorbeeld crowdworkplatformen, waar verreweg het grootste deel van de werkers niet tot nauwelijks uren maakt, vervelend uitpakken wanneer er geen ondergrens gehanteerd wordt.¹⁹⁶ Deze platformen kunnen tegemoet worden gekomen door lid 4. De Belastingdienst moet beoordelen of de platformen in aanmerking komen voor deze vrijstelling. De 240 uur is gebaseerd op de algemene ondergrens voor de verzekeringsplicht die volgens de SER redelijk is om te hanteren voor alle dienstbetrekkingen.¹⁹⁷ Vanwege de variërende werktijden die platformwerkers er op nahouden, dunkt een urencriterium mij rechtvaardiger dan een dageneis. De platformen komen alleen voor deze lastenverlichting in aanmerking indien ze aan de genoemde voorwaarden in het artikel voldoen. Zo krijgen ze een financiële prikkel om zich aan de regels te houden. Een probleem met kruimelverzekeringen is overigens dat men zich vaak niet bewust is op het recht op uitkering en daar daarom ook geen aanspraak op maakt.¹⁹⁸ Dit moet worden verholpen met de informatieplicht uit de voorwaarde in lid 1 sub c, waarin het platform wordt verplicht om de werkers voor te lichten over deze zaken. De vrijstelling van de premieplicht heeft geen gevolgen voor het recht op uitkering voor de werkers. Het voordeel van deze regeling is dat de digitale platformen die zich niet in staat achten om aan alle voorwaarde in het tweede lid te voldoen, zo toch geneigd zullen zijn om zich aan het merendeel van de regels te houden. Een alles-of-niets regeling zou de platformen die het net niet halen niet stimuleren om zich in ieder geval aan het gros van de regels te houden.

5.4 Conclusie

Veel platformwerkers lijken op grond van een andere bepaling al verzekeringsplichtig te zijn. Blijkens de invoering van de fictieve dienstbetrekking voor sekswerkers, ondanks dat sekswerkers feitelijk meestal werknemer waren, hoeft dat niet in de weg te staan aan het opnemen van een platformwerkersfictie. De argumenten voor het invoeren van de sekswerkersfictie lijken ook allemaal van toepassing te zijn op platformwerkers. Evenals sekswerkers vormen platformwerkers een bijzondere, kwetsbare groep op de arbeidsmarkt. Bovendien wordt platformwerk gekenmerkt een veel rechtsonzekerheid. Daar komt bij dat door de grote diversiteit en veranderlijkheid van het fenomeen, ook de handhaafbaarheid flink toe is aan verbetering. Invoering van een fictieve dienstbetrekking voor platformwerkers kan uitkomst bieden voor

¹⁹⁵ SER advies 04/09, p. 10.

¹⁹⁶ Zie paragraaf 3.3.3.

¹⁹⁷ SER advies 06/07, p. 34.

¹⁹⁸ SER advies 04/09, p. 10.

deze problemen. Er bestaat al enige jaren behoefte aan deregulering van het stelsel van de werknemersverzekeringen. Ondanks dat een platformwerkersfictie dit stelsel weer zal uitbreiden met een nieuwe bepaling, sluit de werking van de voorgestelde regeling goed aan bij de andere doelen van het stelsel.

Voor de platformwerkersfictie zullen de werknemersverzekeringswetten, het Rariteitenbesluit en een aantal regelingen gewijzigd moeten worden. Met de door mij voorgestelde platformwerkersfictie zouden platformwerkers die door het platform veel worden beperkt in hun vrijheid, verplicht verzekerd zijn. De platformwerkers die overwegend vrij worden gelaten, zijn zolang het platform zich ook aan de aanvullende regels houdt, niet verzekeringsplichtig. Platformen die een verdienmodel hebben waarbij ze de platformwerkers niet geheel vrij kunnen laten, kunnen een verlichting in de premielasten aanvragen indien ze zich aan het merendeel van de regels houden. Zo wordt de rechtspositie van platformwerkers verbeterd, de rechtszekerheid gediend en de handhaving vereenvoudigd.

Hoofdstuk 6 Samenvatting en conclusie

Het doel van dit scriptieonderzoek is om antwoord te geven op de volgende vraag: ‘Zijn platformwerkers werkzaam in een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding en/of kunnen platformwerkers door middel van een nieuwe fictieve dienstbetrekking binnen de personenkring van de werknemersverzekeringen gebracht worden?’

Om tot een antwoord op deze vraag te komen is ten eerste uitgezocht wat platformwerk is en welke soorten platformwerk van elkaar onderscheiden kunnen worden. Vervolgens is onderzocht of er platformwerkers zijn die reeds werkzaam zijn in een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding. Hiervoor moesten de arbeidsverhoudingen van de verschillende soorten platformwerkers allereerst getoetst worden aan de criteria van de uitzend- en de arbeidsovereenkomst. In het daaropvolgende hoofdstuk zijn de verschillende, voor dit onderzoek relevante, fictieve dienstbetrekkingen aan bod gekomen. De arbeidsverhoudingen die de verschillende soorten platformen hebben met hun werkers zijn vervolgens aan de criteria van deze fictieve dienstbetrekkingen getoetst. In het laatste hoofdstuk is ten slotte de wenselijkheid van het opnemen van een nieuwe bepaling uiteengezet. Dit hoofdstuk bevat tevens een voorstel voor het opnemen van een fictieve dienstbetrekking voor platformwerkers in de werknemersverzekeringswetten.

Digitale platformen brengen vraag en aanbod van tijdelijk werk bij elkaar. Hoewel er geen eenduidige cijfers zijn over de hoeveelheid platformwerkers in Nederland, zal het aantal zeker groeien. Werkplatformen zijn er nu al in alle soorten en maten. Een deel van het platformwerk wordt zowel online geregeld als uitgevoerd. Andere platformen zien op diensten die offline uitgevoerd worden. Bij beide soorten platformwerk geldt voor een deel van de platformen dat veel controle wordt uitgeoefend over de werkers. Veel van deze controle hangt samen met de noodzaak voor platformwerkers om een goede rating te behouden, waardoor ze vaker of voor betere opdrachten ingehuurd kunnen worden. Een ander element dat de autonomie van beide soorten platformwerkers inperkt, is de standaardisering van taken. Hoe eenvoudiger het werk is, hoe minder vrijheid de platformwerkers hebben in de uitvoering. De platformen oefenen dus met name controle uit over de werkers door het opknippen van werk in kleine klussen en door het aanbod van werk afhankelijk te stellen van de rating van de werkers.

In de eerste plaats zijn er de platformen die de werkers vrij laten in de uitoefening van hun werkzaamheden. Deze worden ook wel aangemerkt als digitale prikboards. Dit zijn platformen die nagenoeg alleen vraag en aanbod efficiënt weergeven waardoor zelfstandige ondernemers en opdrachtgevers elkaar gemakkelijker kunnen vinden. Ten tweede gedragen sommige platformen zich als uitlener van arbeidskrachten, waardoor ze mogelijk aan te merken zijn als uitzendwerkgever. Ten derde zijn er platformen die eventueel te kwalificeren zijn als werkgever maar in ieder geval als opdrachtgever. Voor deze platformen geldt dat het helpen van cliënten bij het vinden van arbeidskrachten integraal deel uit maakt van een door het platform aangeboden dienst. Zowel voor een uitzendovereenkomst als voor een arbeidsovereenkomst moet sprake zijn van een verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting en een gezagsverhouding. Voor de meeste platformwerkers geldt in ieder geval dat ze zich vrij mogen laten vervangen en dat ze vrij zijn om al dan niet te werken. Hierdoor zal

de arbeidsverhouding van de meeste platformwerkers niet kwalificeren als privaatrechtelijke dienstbetrekking. Indien de rechter tot het oordeel zou komen dat er platformwerkers zijn voor wie dit wel het geval is, zijn deze werkers verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen.

Het vereiste dat er sprake moet zijn van een gezagsverhouding geldt niet voor de fictieve dienstbetrekkingen. Ook is het element van persoonlijke arbeidsverrichting, dat geldt voor de fictieve dienstbetrekking, iets ruimer dan de eis die geldt voor de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Hoewel vervanging bij platformwerk vaak expliciet is toegestaan, zal hier feitelijk nauwelijks tot nooit gebruik van gemaakt worden. Daardoor zal waarschijnlijk aan het vereiste van persoonlijke arbeidsverrichting voldaan zijn. Voor het merendeel van de platformwerkers zal ook aan het voor de fictieve dienstbetrekkingen geldende criterium van afwezigheid van zelfstandigheid geen problemen opleveren. In en krachtens de werknemersverzekeringswetten zijn vier fictieve dienstbetrekking opgenomen op grond waarvan platformwerkers verzekeringsplichtig zouden kunnen zijn. Dit zijn de fictieve dienstbetrekking van aanneming van werk, de thuiswerkersfictie, de fictie van tussenkomst en de restcategorie van persoonlijke arbeidsverrichters. De arbeidsverhoudingen van de meeste soorten platformwerkers lijken aan de criteria van één of meer van de fictieve dienstbetrekking te voldoen. Daardoor kan het voorkomen dat de arbeidsverhouding van werkers binnen hetzelfde of binnen vergelijkbare platformen, onderling aan andere voorwaarden moeten voldoen om gelijkgesteld te worden met de dienstbetrekking. Dat neemt niet weg dat veel platformwerkers dus in verzekeringsplichtig zullen zijn omdat ze in feite werkzaam zijn in een fictieve dienstbetrekking.

In 2009 is er een fictieve dienstbetrekking voor sekswerkers opgenomen in de werknemersverzekeringswetten. Aan deze invoering lag een aantal argumenten ten grondslag. Ten eerste moest de rechtspositie van een bijzondere, kwetsbare groep verbeterd worden. Ook moest de naleving en de handhaving van de premieplicht vergemakkelijkt worden. Bovendien zou de regeling leiden tot rechtszekerheid over de kwalificatie van werkenden binnen de sector. Deze argumenten kunnen ook ten grondslag worden gelegd aan een fictieve dienstbetrekking voor platformwerkers. Platformwerk verschilt op een aantal punten wezenlijk van gewone arbeid. De bijzondere manier waarop platformwerk georganiseerd wordt, zorgt ervoor dat aan dit werk bijzondere risico's verbonden zijn. Dit maakt platformwerkers tot een kwetsbare groep die beschermd moet worden. Dat neemt niet weg dat platformen onderling maar ook de platformwerkers binnen een bepaald platform als dag en nacht van elkaar kunnen verschillen. Daarnaast zijn de veranderingen binnen platformwerk, zoals dat gaat in de technologie, niet bij te houden. Dit maakt de handhaving en toetsing van de premieplicht niet gemakkelijk. Uit deze scriptie blijkt dan ook dat er nagenoeg niets dan onzekerheid bestaat over kwalificatie van de arbeidsverhouding van platformwerkers. De voorgestelde regeling kan bovendien de ongelijkheid aan voorwaarden waaraan de arbeidsverhouding van platformwerkers momenteel moet voldoen, wegnemen. Hoewel een nieuwe gelijkgestelde arbeidsverhouding het stelsel niet zal vereenvoudigen, lijkt deze regeling verder aan te sluiten bij de heersende visie op het systeem van de personenkring van de werknemersverzekeringen. Daarom raad ik aan de rechtspositie van platformwerkers te verduidelijken en verbeteren door een fictieve dienstbetrekking voor platformwerkers toe te voegen aan de werknemersverzekeringen.

Voor de platformwerkersfictie zullen de werknemersverzekeringswetten, het Rariteitenbesluit en een aantal regelingen gewijzigd moeten worden. Dankzij deze wijzigingen zullen platformwerkers die door het platform worden beperkt in hun vrijheid, verplicht verzekerd zijn. Er geldt alleen geen verzekeringsplicht voor platformen die de autonomie van hun werkers niet beperken en zich aan de aanvullende regels houden. De platformen die een verdienmodel hebben waarbij ze de platformwerkers niet geheel vrij kunnen laten, kunnen een verlichting in de premielasten aanvragen indien ze zich aan het merendeel van de regels houden. Met deze regeling zou er in de meeste gevallen vooraf zekerheid over de verzekeringsplicht van platformwerkers zijn. Wel zijn de precieze effecten die de invoering van dit voorstel kan hebben afhankelijk van de toekomstige ontwikkelingen in het kader van de opschorting van de Wet DBA en de zoektocht naar een deugdelijk systeem voor de beoordeling van arbeidsrelaties. In ieder geval kan deze voorgestelde regeling een bruikbaar middel zijn om de digitale platformen op een aantal gebieden te stimuleren om zich aan de regels te houden. Ten slotte zal het de handhaving moeten vereenvoudigen voor de Belastingdienst. Zo zullen Nederlandse taxichauffeurs, maaltijdbezorgers en schoonmakers die hun klussen via een platform krijgen, voortaan ook verzekeringsplichtig zijn.

Literatuurregister

ABU 2018

ABU whitepaper, 'wat is de impact van platformwerk' 2018, laatst geraadpleegd op 8 oktober 2018 via www.abu.nl/publicaties/wat-is-de-impact-van-platformwerk/files/assets/basic-html/page-1.html#.

Adviesaanvraag personenkring

Adviesaanvraag over de personenkring werknemersverzekeringen, SV/F&W/05/104727.

Aerts 2007

M.C.M. Aerts, *De zelfstandige in het sociaal recht* (diss. Amsterdam UvA 2007).

Alink in *T&C Socialezekerheidsrecht*

E. Alink, commentaar op het Besluit Aanwijzing Gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd, in B. Bartensen en mr. A.C. Damsteegt (red.) *Tekst en commentaar Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016.

Alink in *T&C Socialezekerheidsrecht*

E. Alink, commentaar op de Ziektewet, in B. Bartensen en mr. A.C. Damsteegt (red.) *Tekst en commentaar Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016.

Aloisi, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37(3) 2016, p. 653-690

A. Aloisi, 'Commoditized Workers. Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of 'On-Demand/Gig Economy' Platforms,' *Comparative Labor Law & Policy Journal* Vol. 37, No. 3, 2016, p. 653-690.

Alt, *TRA* 2018/36

H.J.W. Alt, 'De gedwongen vrijheid van de maaltijdbezorger en de plannen van het kabinet Rutte III', *TRA* 2018/36.

Bennaars *ArbeidRecht* 2018/28

H. Bennaars, 'Is platformwerk een bedreiging of een kans voor het arbeidsrecht? Het antwoord is ja', *ArbeidRecht* 2018/28.

Bennaars e.a. 2018

J.H. Bennaars e.a. (red.), *De werknemerachtige in het sociaal recht. Een verkenning*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

Berg, van den, 2010

L. van den Berg, *Tussen feit & fictie. Rechtspersoonlijkheid en de verzekerings- en premieplicht voor werknemersverzekeringen* (diss. RU Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Bergeleijk, van, *de Volkskrant* 20 december 2017

J. van Bergeleijk, 'Overleven als Uberchauffeur', *de Volkskrant*, 20 december 2017.

Boonstra 2006

K. Boonstra, De rechtspositie van prostituee: recht hebben of recht krijgen?, in; E. Lutjens (red.), *De Le(e)nigheid van het sociaal recht* (Liber amicorum Leen van den Heuvel) 2006, p. 149-164.

Boot 2012

G.C. Boot, 'Zzp'ers: flexibiliteit, bescherming en zekerheid', oratie Universiteit Leiden, 13 januari 2012.

Chau WFR 2017/141

R.J. Chau, 'Toepassingsbereik fictieve dienstbetrekking van tussenkomst', *WFR* 2017/141.

Dunn 2018

M. Dunn, *Making gigs work, career strategy, job quality and migration in the gig-economy*, (diss. University of North Carolina Chapel Hill 2018).

Eddine Difallah e.a. 2015

D. Eddine Difallah e.a., 'The Dynamics of Micro-Task Crowdsourcing The Case of Amazon MTurk', In: *Proceedings of the 24th International Conference of the World Wide Web* 2015, p. 238-247.

Felstiner, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 32(1) 2011, p. 143-204

A. Felstiner, 'Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry', *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol. 32, No. 1, 2011, p. 143-204.

Forde e.a 2019

C. Forde e.a., *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*, Brussels: Policy Department of the European Parliament 2017.

Frenken, Waes, Smink & van Est 2017

K. Frenken, A. van Waes, M. Smink & R. van Est, *Eerlijk delen - Waarborgen van publieke belangen in de deeleconomie en de kluseconomie*, Den Haag, Rathenau Instituut 2017.

Grapperhaus & Jansen 1999.

F.B.J. Grapperhaus & M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1999.

Grapperhaus/Verhulp in: T&C Arbeidsrecht

F.B.J. Grapperhaus, commentaar op art. 7:690 BW, in: J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp (red.), *Arbeidsrecht: de tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht*, voorzien van commentaar (Tekst & Commentaar arbeidsrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Grapperhaus/Verhulp, in: T&C Arbeidsrecht

F.B.J. Grapperhaus, commentaar op art. 1 Waadi, in: J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp (red.), *Arbeidsrecht: de tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht*, voorzien van commentaar (Tekst & Commentaar arbeidsrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Houweling & van der Voet 2012

A.R. Houweling & G.D. van der Voet, *Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Houwerzijl, TRA 2017/14

M.S. Houwerzijl, 'Arbeid en arbeidsrecht in de digitale platformsamenleving: een verkenning', *TRA* 2017/14.

Huws, Spencer & Joyce 2016

U. Huws, N.H. Spencer & S. Joyce, *Crowd work in Europe, Preliminary results from a survey in UK, Sweden, Germany, Austria and the Netherlands*, Brussel: FEPS 2016.

Jain e.a., Proceedings of the VLDB Endowment 10(7) 2017

a. Jain e.a., 'Understanding Workers, Developing Effective Tasks, and Enhancing Marketplace Dynamics: A Study of a Large Crowdsourcing Marketplace' *Proceedings of the VLDB Endowment*, Vol. 10, No. 7, 2017, p. 829-840.

Kalleberg & Dunn, Perspectives on Work, 2016(20), p. 10-14

A.L. Kalleberg & M. Dunn, 'Good Jobs, Bad Jobs in the Gig Economy', *Perspectives on Work*, 2016(20), p. 10-14.

Klosse & Vonk 2016

S. Klosse & G. J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2016.

Kruit & Ouwehand TRA 2018/58

P. Kruit & M. Ouwehand, 'Platformarbeid, de ene platwormwerk(nem)er is de andere niet', *TRA* 2018/58.

Leupen FD 14 november 2017

J. Leupen, 'Uitzenders roepen kabinet op strenger op te treden tegen Deliveroo en Uber', *FD* 14 november 2017.

Lieman 2018

R. Lieman, 'Uber voor alles: Hoe de on demand-economie ons leven beïnvloedt' Amsterdam: Business Contact 2018.

Lieman, NRC 4 januari 2018

R. Lieman, 'Het regent. 2 euro extra per bestelling', *NRC* 4 januari 2018.

Meelen & Frenken, Het Parool 10 oktober 2014

T. Meelen & K. Frenken, 'Uberpop is geen voorbeeld van deeleconomie', *Het Parool*, 10 oktober 2014.

Ministernie van SZW 2017

Ministerie SZW, Rapport varianten kwalificatie arbeidsrelatie, Den Haag 22 mei 2017.

Minister van SZW 2018

Brief Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2018, nr. 2018-0000108371.

Noort, van, NRC 28 oktober 2016

W. Van Noort, 'Als je baas een app is', *NRC* 28 oktober 2016.

Prassl & Risak, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37(3) 2016, p. 619-651

J. Prassl & M. Risak, 'Uber, Taskrabbit & Co: Platforms As Employers? Rethinking The Legal Analysis Of Crowdwork', *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 37, no. 3, 2016, p. 619-651.

Roozendaal *Arbeidsrecht* 2016/46

W.L. Roozendaal, 'Zelfstandigen in de thuiszorg', *Arbeidsrecht* 2016/46.

Said, *ArA* 2017/11

S. Said, 'Werknemer of zelfstandige? Drie keer raden!', *ArA* 2017/11, p. 55-89.

SEO 2018

B. ter Weel e.a., *De opkomst en groei van de kluseconomie in Nederland*, Amsterdam: SEO Economisch onderzoek 2018.

SER 04/09

Personenkring werknemersverzekeringen (SER-advies 04/09 van 18 april 2004 aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), den Haag: SER 2004 (online publiek).

SER 06/07

Vervolgadvies personenkring werknemersverzekeringen (SER-advies 06/07 van 16 juni 2006 aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), den Haag: SER 2006 (online publiek).

Slooten *Ondernemingsrecht* 2018/43

J.M Slooten, 'Het arbeidsrecht moet op de schop', *Ondernemingsrecht* 2018/43.

Stefano, de, 2016

V. De Stefano, 'The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the 'Gig-Economy'', *Conditions of Work and Employment Series no. 71*, 2016 (Geneva, ILO).

Stefano, de, *IUSLabor* 2/2017

V. de Stefano, 'Labour is not a technology- reasserting the declaration op Philedelhia in times of platform work and gig-economy', Barcelona: *IUSLabor* 2/2017.

Verhulp *Arbeidsrecht* 2018/1

E. Verhulp, 'platformwerkers verdienen meer! Over de toepasselijkheid van de Waadi op platformarbeid', *ArbeidsRecht* 2018/1.

Wiel-Rammeloo, van der, 2008

D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, *De dienstbetrekking in drievoud, het bereik in het arbeidsrecht, fiscaal recht en socialeverzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2008

Zwemmer 2012

J.H.P. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgeverschap*, Deventer: Kluwer 2012.

Internetbronnen

AMT Participation Agreement

Amazon Mechanical Turk Participation te raadplegen via <https://www.mturk.com/worker/participation-agreement>.

Terms and Conditions for Clickworker

Terms and Conditions for Clickworker, te raadplegen via www.clickworker.com/terms-privacy-policy/.

Deliveroo Algemene Voorwaarden

Algemene voorwaarden Deliveroo, te raadplegen via <https://deliveroo.nl/legal>.

Figure Eight terms of service

Figure Eight terms of service, te raadplegen via <https://www.figur-eight.com/legal/>.

Fiverr terms and conditions

Fiverr terms and conditions, te raadplegen via https://www.fiverr.com/terms_of_service?source=footer.

Guru terms and conditions

Guru terms and conditions, te raadplegen via <https://www.guru.com/terms-of-service/>.
<https://www.outsourcely.com/how-it-works>

Algemene voorwaarden Helpling

Algemene voorwaarden Helpling, te raadplegen via <https://www.helpling.nl/algemenevoorwaarden>.

Gebruikersovereenkomst opdrachtnemers Temper

Gebruikersovereenkomst opdrachtnemers Temper, te raadplegen via: <https://temper.works/algemene-voorwaarden/opdrachtnemers>

Ruts, *Zipconomy* 16 November 2016

H.J. Ruts ‘Werken in de platform-economie. Hoe groot is het probleem eigenlijk?’ *Zipconomy* 16 November 2016; laatst geraadpleegd op 8 oktober 2018 via www.zipconomy.nl/2017/11/werken-in-de-platform-economie-hoe-groot-is-het-probleem-eigenlijk/.

Uber B.V. Algemene voorwaarden

Algemene voorwaarden Uber, te raadplegen via <https://www.uber.com/nl/legal/terms/nl/>.

Upwork User Agreement

Upwork User Agreement, te raadplegen via <https://www.upwork.com/legal#useragreement>.

Algemene Voorwaarden Werkspot

Algemene Voorwaarden Werkspot, te raadplegen via <https://www.werkspot.nl/algemene-voorwaarden>.

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:981 (*Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL*).

HvJ EU 10 april 2018, ECLI:EU:C:2018:221 (*Uber France SAS*).

Hoge Raad

HR 6 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4535.

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

HR 5 april 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD8186 (*ABN AMRO/Malhi*).

HR 14 april 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU9722 (*Beurspromovendi*).

HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 (*StiPP/Care4Care*).

Gerechtshoven

Hof Den Haag 18 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3255.

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9040.

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

Centrale Raad van Beroep

CRvB 18 september 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB1101.

CRvB 12 augustus 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:ZB2842.

CRvB 27 februari 1997, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB6727.

CRvB 24 augustus 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AA7385.

CRvB 30 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI1317.

CRvB 29 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO8691.