

RECHTSPRAAK

Tussen Helpling en de via haar werkzame schoonmakers bestaat een uitzendovereenkomst. Terugvorderen van ingehouden commissiegelden in strijd met artikel 6:248 lid 2 BW. Schoonmaak-cao mist materiële werking.*Feiten*

Helpling Netherlands B.V. (hierna: Helpling) exploiteert een onlineplatform waar schoonmakers en huishoudens (de klanten) afspraken kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden. Kort gezegd is de werking van het platform als volgt. De klant en de schoonmaker kunnen op dat platform beiden een profiel aanmaken. De klant kan aan de hand van in te vullen zoekcriteria een schoonmaakklus aanbieden aan een of meer schoonmakers die voldoen aan de opgegeven criteria. Wie de klus aangeboden krijgt, bepaalt de klant. De schoonmaker kan de klus vervolgens accepteren of weigeren. In deze procedure staat de vraag centraal of sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers en of dientengevolge de Cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing is. De kantonrechter oordeelde dat geen sprake was van een (uitzend)arbeidsovereenkomst, maar dat de Waadi wel van toepassing was. Het commissiesysteem van Helpling (tot ruim 32% van het ontvangen loon) was in strijd met deze wet (AR 2019-0700).

Praktijk na vonnis eerste aanleg

De sinds maart 2021 toegepaste algemene voorwaarden verwijzen naar een bijlage, inhoudend een tussen het huishouden en de schoonmaker te sluiten arbeidsovereenkomst, gebaseerd op de Regeling Dienstverlening aan Huis (RDH). Namens FNV c.s. is ter zitting in hoger beroep naar voren gebracht dat het niet gebruikelijk is dat huishouden en schoonmaker deze schriftelijke arbeidsovereenkomst invullen en ondertekenen. Zulks is door Helpling niet gemotiveerd weersproken, zodat het hof daarvan ook uitgaat. Al met al worden door de schoonmaker ten behoeve van het huishouden werkzaamheden verricht, waarvoor de schoonmaker wordt betaald en waarover Helpling commissie ontvangt, en waarbij de contractuele relatie grotendeels wordt bepaald door middel van door Helpling opgestelde en door de twee andere partijen geaccordeerde algemene voorwaarden.

Kernvragen in appel

De in deze procedure te beantwoorden vraag luidt allereerst hoe de contractuele relatie met de schoonmaker moet worden gekwalificeerd: als een arbeidsovereenkomst tussen schoonmaker

en huishouden, als een 'gewone' arbeidsovereenkomst (niet zijnde een uitzendovereenkomst) tussen Helpling en de schoonmaker of als een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker. Afhankelijk van het antwoord op deze eerste (primaire) hoofdvraag komt als tweede (subsidiare) hoofdvraag mogelijk aan de orde of de handelwijze van Helpling in strijd is met de artikelen 3, 7a, 8, 9 en/of 9a Waadi. De derde hoofdvraag is, afhankelijk van het antwoord op de eerste hoofdvraag, of op de schoonmakers de schoonmaak-cao van toepassing is. De vierde (meer subsidiare) hoofdvraag luidt of het gebruik van de algemene voorwaarden door Helpling in strijd is met het dwingende karakter van het arbeidsrecht en/of met artikel 6:245 BW dan wel met artikel 6:233 onder a BW dan wel met de artikelen 6:193b lid 1, 6:193c dan wel 6:193d BW.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Helpling is uitzendwerkgever van schoonmaker aan huishouden (7:690 BW)

Het hof is van oordeel dat tussen de schoonmaker en Helpling sprake is van een uitzendovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:690 BW, en niet van een (gewone) arbeidsovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:610 BW. Het huishouden is inlener van de schoonmaker en met het huishouden bestaat (daarom) geen arbeidsovereenkomst.

Selectie

De uiteindelijke selectie van een schoonmaker vindt plaats door het huishouden. Het huishouden kiest, op basis van het door de schoonmaker opgestelde profiel en tarief, een bepaalde schoonmaker. Helpling ordent deze aanbiedingen van schoonmakers slechts zo, dat huishoudens een rangschikking kunnen maken op tarief of ervaring bij Helpling. De rol van Helpling bij de selectie door een huishouden van een schoonmaker is daarmee naar het oordeel van het hof bescheiden.

Loon

De hoogte van de door het huishouden betaalde en door de schoonmaker ontvangen beloning wordt overwegend bepaald door het huishouden en de schoonmaker; Helpling heeft hier (maar) een beperkte rol in. Als de schoonmaker zich inschrijft op het digitale platform van Helpling, kan hij zelf bepalen tegen welk tarief hij wil werken. Er geldt slechts als harde ondergrens het wettelijk minimumloon. Zodra de schoonmaker een hoger tarief wil vragen dan € 45 per uur dient hij hiervoor telefonisch contact op te nemen met Helpling, maar dat wordt dan toegestaan. Zodra een schoonmaker zich inschrijft, geeft Helpling een (op de betreffende stad of op het postcodegebied betrekking hebbend) adviesuurprijs, met een bandbreedte van € 0,50 per uur. Helpling heeft gesteld dat ruim 77% van de schoonmakers een hoger tarief vraagt dan deze adviesprijs, en wel gemiddeld € 3 per uur hoger. Het is vervolgens aan een huishouden om te kiezen voor juist deze schoonmaker, met het daarbij behorende tarief, of voor een andere. Het platform biedt geen functionaliteit dat het

huishouden met een specifieke schoonmaker gaat onderhandelen over het door deze gevraagde tarief. Hoe dan ook, de schoonmakers hebben een grote vrijheid te bepalen welk tarief zij voor hun werkzaamheden wensen te ontvangen en het is aan een huishouden om daar al dan niet mee in te stemmen. Dat strookt goed met een tussen schoonmaker en huishouden bestaande arbeidsovereenkomst, maar het hof acht deze gang van zaken ook zeer wel te verenigen met een tussen de schoonmaker en Helpling bestaande uitzendovereenkomst.

Gezag

Zodra het tijdstip is verstreken waarop – volgens de bij Helpling bekende informatie – de schoonmaker zijn schoonmaakwerkzaamheden heeft afgerond, ontvangt de schoonmaker van Helpling bericht met de vraag of er bijzonderheden te melden zijn en of er langer of korter is gewerkt dan was overeengekomen. Na een antwoord hierop van de schoonmaker krijgt de schoonmaker van Helpling een conceptfactuur toegestuurd, welke door de schoonmaker aan het huishouden dient te worden verzonden. Helpling stimuleert de schoonmaker dat spoedig te doen. Helpling vraagt zowel aan de schoonmaker een beoordeling te geven van het huishouden, als aan het huishouden een beoordeling te geven van de schoonmaker. Die beoordeling (“maximaal vijf sterren”) speelt een belangrijke rol in de wijze waarop Helpling zich aan nieuwe klanten presenteert. Zoals overwogen, vindt de betaling (van reguliere loonbetalingen) plaats op een wijze die door Helpling wordt voorgeschreven. De formele gezagsrelatie, dat wil zeggen de wijze waarop de werkzaamheden van een schoonmaker ten behoeve van een huishouden bedrijfsmatig zijn ingebed, wordt daarmee voor een belangrijk deel bepaald door Helpling.

Uitlatingen op website/FAQ

Uit de in het geding gebrachte stukken en uit de door Helpling gegeven toelichting blijkt op grond van het bovenstaande niet dat Helpling de huishoudens op enigerlei wijze stimuleert de werkgeversrol richting de schoonmakers te vervullen. Bij een in het algemeen veel voorkomende situatie zoals ziekte wordt de indruk gewekt dat de schoonmaker zijn werkzaamheden op een ander moment kan inhalen en wordt er niet op gewezen dat tijdens ziekte, ook zonder dat vervangende werkzaamheden worden verricht, recht bestaat op doorbetaling van loon. In de algemene voorwaarden kunnen huishoudens lezen dat ze een ‘goede reden’ voor ontslag moeten hebben, maar daarin is niet te lezen dat zij in geval van ontslag (buiten een dringende reden) een opzegtermijn moeten toepassen en een transitievergoeding verschuldigd zijn. Zoals overwogen, de FAQ’s op de website wekken de indruk dat de schoonmaker hoe dan ook vervangen kan worden. De tussen huishoudens en schoonmakers geldende rechten en plichten, zoals deze door Helpling – die hun contractuele band faciliteert – zijn vormgegeven, wijzen op grond van dit alles niet op een tussen huishoudens en schoonmakers bestaande arbeidsovereenkomst.

Conclusie

Helpling heeft gesteld dat desalniettemin geen sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst

in de zin van artikel 7:690 BW, omdat daarvoor vereist is dat de tewerkstelling plaatsvindt in het bedrijf van de inlener en huishoudens geen bedrijf vormen. Dat de inlener in de zin van artikel 7:690 BW een bedrijf dient te zijn, ontleent Helpling aan de memorie van toelichting bij de Wet flexibiliteit en zekerheid (*Kamerstukken II*, 25263, nr. 3, p. 33). FNV c.s. hebben erop gewezen dat deze eis (de inlener dient een bedrijf te zijn) niet is vermeld in de wettekst, als ook dat andere overwegingen uit die memorie van toelichting geen geldend recht zijn geworden. Het hof constateert dat de tekst van artikel 7:690 BW niet als eis stelt dat de inlening plaatsvindt in het kader van het beroep of bedrijf van de inlener. Sinds de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid in 1999 is de wettelijke regeling omtrent de uitzendovereenkomst herhaaldelijk herzien, laatstelijk met de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans per 1 januari 2020. De wetgever heeft kennelijk nooit aanleiding gezien het bereik van artikel 7:690 BW in te perken, in die zin dat als (duidelijk geformuleerde) eis wordt gesteld dat de inlening in het kader van het beroep of bedrijf van de inlener dient plaats te vinden. Het hof is daarom van oordeel dat die eis voor de toepassing van artikel 7:690 BW niet geldt.

Toegepast op de onderhavige situatie betekent dat het volgende. Door de schoonmaker wordt arbeid verricht (wat betreft het schoonmaken ten behoeve van het huishouden maar financieel ook ten behoeve van Helpling), er wordt over hem gezag uitgeoefend (wat betreft het directe toezicht en leiding door het huishouden, en voor wat betreft het formele gezag door Helpling) en er wordt loon betaald. Aan het vereiste van 'een arbeidsovereenkomst' is daarmee voldaan. Van een uitzendovereenkomst is sprake indien die werkzaamheden (altijd) plaatsvinden onder leiding en toezicht van de inlener. Dat is hier het geval. Helpling heeft vrijwel geen enkel inzicht of, hoe en wanneer de schoonmaker zijn werkzaamheden verricht. Dat is moeilijk verenigbaar met een gewone arbeidsovereenkomst niet zijnde een uitzendovereenkomst. De terbeschikkingstelling van schoonmakers aan huishoudens vindt niet incidenteel plaats, maar geschiedt in het kader van de uitoefening van het bedrijf van Helpling. Aan dat vereiste van artikel 7:690 BW is daarmee ook voldaan. Bovendien worden de schoonmakers door Helpling ter beschikking gesteld om arbeid bij de huishoudens te verrichten, krachtens een door de huishoudens aan Helpling verstrekte opdracht. De conclusie is dan ook dat de arbeidsrelatie tussen de schoonmaker en Helpling een uitzendovereenkomst vormt in de zin van artikel 7:690 BW.

Terugvordering ten onrechte ingehouden commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Formeel had en heeft de onderhavige vordering van FNV c.s. tot terugbetaling alleen betrekking op de betaling van aan X ingehouden commissie. Niettemin is het hof zich ervan bewust dat zijn oordeel over deze kwestie de individuele vordering/zaak van X te boven gaat. Niet is gebleken dat een zaak als de onderhavige, waarbij geoordeeld wordt dat in verband met een platform is gehandeld in strijd met artikel 3 of artikel 9 Waadi, zich in rechte eerder in Nederland heeft voorgedaan. De omstandigheid dat het vonnis in eerste aanleg wat betreft de kwalificatie van de arbeidsrelatie zal worden vernietigd, geeft al aan dat het toepassen van bestaande arbeidsrechtelijke regels op nieuwe maatschappelijke fenomenen als via een

digitaal platform verrichte arbeid, moeilijk kan zijn. Helpling heeft gesteld dat zij, na het wijzen van het bestreden vonnis, is gestopt met het inhouden van commissie bij de schoonmakers, dat deze commissie sindsdien in rekening wordt gebracht bij de huishoudens en dat de schoonmakers hun gewenste tarief hebben verlaagd in verband met de thans niet meer bij hen in rekening gebrachte commissie. Dat laatste is door FNV c.s. niet weersproken. Toekenning van dit onderdeel van de vordering zou dan ook betekenen dat de schoonmakers bedragen gaan ontvangen, waarop zij na het wijzen van het bestreden vonnis geen aanspraak (meer) hebben. Helpling heeft cijfermatig onderbouwd, en FNV c.s. hebben niet gemotiveerd weersproken, dat toewijzing van deze vordering – gezien de consequenties die dit in verband met bij andere schoonmakers ingehouden commissie zou kunnen hebben – voor Helpling zeer ernstige gevolgen zou hebben. Die omstandigheden bij elkaar maken dat het hof, met de kantonrechter, van oordeel is dat toekenning van de vordering tot uitbetaling aan X, of meer algemeen, de schoonmakers, van de ten onrechte bij haar/hen ingehouden commissie, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Inlenersbelemmingsverbod

Artikel 9a lid 1 Waadi bepaalt dat degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt geen belemmeringen in de weg legt voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld. Het hof heeft overwogen dat Helpling een schoonmaker ter beschikking stelt aan een huishouden. De op de huishoudens betrekking hebbende algemene voorwaarden stellen een boete van € 500 op het door een huishouden, binnen 24 maanden na het via Helpling tewerkstellen van de schoonmaker aan dat huishouden, rechtstreeks – zonder tussenkomst van Helpling – contracteren van die schoonmaker. De algemene voorwaarden voor schoonmakers kennen niet zo'n boetebeding. FNV is krachtens haar statuten gerechtigd op te komen voor de belangen van werknemers en niet-werkenden en kan daartoe procedures voeren op grond van artikel 3:305a BW. Uit die statuten blijkt niet dat FNV opkomt voor de belangen van inleners/ huishoudens. Artikel 9a Waadi is echter niet alleen geschreven met het oog op het belang van de inlener, maar ook – of wellicht juist – met het oog op het belang van de ter beschikking gestelde uitzendkracht. Voor de belangen van die uitzendkrachten komt FNV krachtens haar statuten bij uitstek op. Het onderhavige aan de huishoudens opgelegde verbod vormt ten aanzien van de schoonmakers (uitzendkrachten) een belemmering als bedoeld in artikel 9a lid 1 Waadi. In zoverre is FNV ontvankelijk in deze vordering. Op grond van artikel 9a lid 2 Waadi is een beding als genoemd in lid 1 nietig, tenzij het beding een redelijke aan de uitlener te betalen vergoeding omvat. Helpling heeft niet betoogd dat de in de algemene voorwaarden opgenomen boete een redelijke vergoeding in genoemde zin behelst. Omdat de tekst van de bepaling in de algemene voorwaarden niet uitsluit dat per gebeurtenis als bedoeld in artikel 9a lid 1 Waadi de betreffende boete verschuldigd is, kan het hof niet oordelen dat de boete een redelijke vergoeding omvat. De vordering wordt daarom toegewezen.

Schoonmaak-cao is niet van toepassing

Het hof heeft overwogen dat de relatie tussen Helpling en de schoonmakers geen arbeidsovereenkomst is, maar een uitzendovereenkomst. Het hof merkt Helpling aan als een organisatie die haar uitzendkrachten ten behoeve van inleners werkzaamheden laat verrichten, onder toezicht en leiding van die inleners. Helpling voert zelf geen controle uit op de kwaliteit van de door de schoonmakers verrichte werkzaamheden: het laat dat helemaal over aan het huishouden. Naar het oordeel van het hof is Helpling gelet op het voorgaande niet aan te merken als een schoonmaakbedrijf. De betreffende schoonmaak-cao is daarom niet van toepassing.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2741

Zaaknummer: 200.268.510/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M. Jovović en J.P. Boot

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:690 BW en Waadi