

RECHTSPRAAK

Werkenden voor platform Temper zijn niet werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst met Temper. Geen sprake van formeel werkgeversgezag van en loonbetaling door Temper. Nauwelijks tot geen verplichting tot persoonlijk verrichten van arbeid door werker.

Feiten

Temper B.V. is een online platform voor werk, waar werkers en opdrachtgevers overeenkomsten kunnen sluiten over uit te voeren werkzaamheden. Daarbij sluiten zowel de werkers als de opdrachtgevers een gebruikersovereenkomst met Temper. Temper stelt op haar website een modelopdrachtovereenkomst ter beschikking waar werker en opdrachtgever ten behoeve van een klus gebruik van kunnen maken. Volgens vakbonden FNV en CNV is sprake van een constructie van schijnzelfstandigheid en zijn de werkers in werkelijkheid geen zelfstandigen maar uitzendkrachten van Temper. Zij vorderen daarom in deze procedure dat de rechtbank vaststelt dat de overeenkomsten die de werkers via het online platform van Temper sluiten uitzendovereenkomsten met Temper zijn. Een groot aantal werkers heeft gebruikgemaakt van de opt-outmogelijkheid en slechts een klein aantal van de opt-inmogelijkheid. Naar aanleiding van het grote aantal opt-outverklaringen heeft de rechtbank op 11 oktober 2023 beslist dat FNV en CNV in een deel van hun vorderingen, die strekken ter bescherming van het individuele belang van de werkers, niet-ontvankelijk worden verklaard (zie AR 2023-1232). Voor de overige vorderingen van FNV en CNV is de procedure voortgezet. Die vorderingen strekken (mede) tot bescherming van het overstijgende belang van werkenden in het algemeen en het belang van een rechtvaardige arbeidsmarkt.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat de overeenkomsten die de werkers op het online platform van Temper sluiten geen uitzendovereenkomsten met Temper zijn en betreft bij dit oordeel onder meer de gezichtspunten uit het *Deliveroo*-arrest van de Hoge Raad, zij het dat die gezichtspunten in dit geval moeten worden gezien in het kader van de driehoeksrelatie tussen de werkers, de opdrachtgevers en Temper. Ook betreft de rechtbank het arrest van het hof Amsterdam inzake *Helpling* (zie AR 2021-1185) in de beoordeling, omdat het ook in die zaak ging om een driehoeksrelatie.

Het element formeel werkgeversgezag

Voor de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst komt het er allereerst op aan of Temper – naast het materiële gezag dat bij de opdrachtgevers ligt – formeel

(werkgevers)gezag over de werkers heeft. In dat kader is van belang dat de werkzaamheden en werktijden in dit geval geheel worden bepaald door de opdrachtgevers. Temper bepaalt weliswaar de inhoud van de gebruikersovereenkomsten en de modelopdrachtovereenkomsten, maar zij heeft zelf geen disciplinerende maatregelen tot haar beschikking. Temper bepaalt slechts twee randvoorwaarden: (1) werkers kunnen in maximaal acht flexpools tegelijk zitten en (2) werkers kunnen via het platform per jaar maximaal 660 uren voor één opdrachtgever werken. Daarmee is echter nog geen sprake van concrete omstandigheden die duiden op formeel werkgeversgezag van Temper over de werkers. Dat is een sterke contra-indicatie om een uitzendovereenkomst aan te nemen.

Het element loonbetaling door de werkgever

Wat betreft de wijze waarop de beloning wordt bepaald en uitgekeerd, geldt dat Temper zelf niets aan de werkers betaalt. De werkers factureren aan de opdrachtgevers en de opdrachtgevers betalen. Dat is een sterke contra-indicatie voor het aannemen van een uitzendovereenkomst, omdat in die overeenkomst het loon wordt betaald door de uitzendwerkgever. Daarnaast is een uniforme wijze van facturering en betaling – anders dan in de *Helping*-zaak – in dit geval niet onderscheidend. Ook in het geval van een opdrachtovereenkomst met de opdrachtgevers en een bemiddelende rol van Temper is een uniforme wijze van facturering en betaling immers vanuit commercieel oogpunt alleszins logisch. De beloning wordt bovendien buiten Temper om bepaald, namelijk door de werkers en de opdrachtgevers. Tot slot ligt naar het oordeel van de rechtbank het commercieel risico geheel bij de werker, of bij factoringmaatschappij Finqle als de werker dat risico heeft afgekocht (wat een commerciële afweging van de werker is).

De elementen arbeid en duur

Het *Deliveroo*-gezichtspunt ‘de aard en duur van de werkzaamheden’ is in dit geval geen sterk onderscheidend criterium. Daarvoor zijn de klussen die via het platform worden aangeboden te verschillend. De rechtbank overweegt voorts dat de werker zich kan laten vervangen door een andere Temper-werker of iemand buiten het platform, zonder dat daarvoor de toestemming van Temper vereist is. Indien de werker binnen de annuleringstermijn alsnog van de klus af wil, *moet* hij zich zelfs laten vervangen omdat annuleren dan niet meer mogelijk is. Ook dan is toestemming van Temper echter niet vereist en ook verder heeft Temper geen bemoeienis met die vervanging. Er is dan ook nauwelijks of geen sprake van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid.

Overige gezichtspunten en omstandigheden

Het gezichtspunt van de inbedding van de werker en de werkzaamheden is op zichzelf geen bruikbaar gezichtspunt om de uitzendrelatie van de opdrachtrelatie te onderscheiden. Ook in een uitzendrelatie zijn de werkzaamheden immers over het algemeen *wel*, maar de werkers *niet* ingebed in de organisatie van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht. Tot slot oordeelt de rechtbank nog dat de rol van Temper bij de selectie van de werker door de opdrachtgever beperkt is. Zo heeft zij inhoudelijk geen invloed op de beoordelingen van de

werker en op eventuele deelname van een werker aan de flexpools.

Conclusie: geen arbeidsovereenkomst en uitzendovereenkomst met Temper

Kortom, aan de essentiële elementen van de uitzendovereenkomst, te weten formeel werkgeversgezag van en loonbetaling door de uitzendwerkgever, wordt in het geheel niet voldaan. Aan het derde essentiële element, het persoonlijk verrichten van arbeid, is niet of nauwelijks voldaan. De overige gezichtspunten uit het *Deliveroo*-arrest leveren daarnaast onvoldoende aanwijzingen op om desondanks een uitzendovereenkomst met Temper aan te kunnen nemen. De conclusie moet dan ook zijn dat de overeenkomsten die de werkers op het platform met de opdrachtgevers sluiten geen uitzendovereenkomsten met Temper zijn. De vorderingen van FNV en CNV worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:3987

Zaaknummer: C/13/692040 / HA ZA 20-1079

Rechters: R.H.C. van Harmelen, H.J. Schaberg en M.L.S. Kalff

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, J.M. van Slooten en D.F. Berkhout

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:690 BW