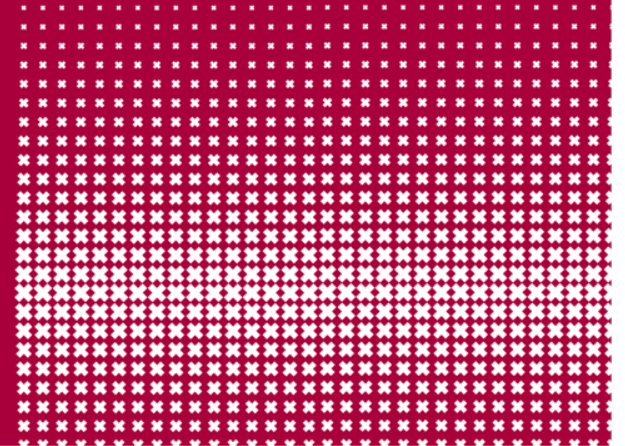




Prof. mr. Jaap van Slooten



Is ons arbeidsrecht klaar voor de algoritmes?

14 mei 2019

Is het arbeidsrecht klaar voor algoritmes?

- gezagsverhouding
- loon
- arbo
- Medezeggenschap
- Beoordeling en ontslag

Terugkerende juridische thema's

- Discriminatie
- Transparantie
- aansprakelijkheid

Juridische bronnen

- ECLI:NL:HR:2018:1316: "Indien een door het bestuursorgaan genomen besluit geheel of ten dele het resultaat is van een geautomatiseerd proces en de belanghebbende de juistheid van de bij dat geautomatiseerde proces gemaakte keuzes en van de daarbij gebruikte gegevens en aannames wil controleren en zo nodig gemotiveerd betwisten, moet het bestuursorgaan **zorgdragen voor de inzichtelijkheid en controleerbaarheid van die keuzes, aannames en gegevens.**"

Juridische bronnen

- Art. 15 AVG: “recht op inzage te verkrijgen van die persoonsgegevens en van de volgende informatie: ...
- het bestaan van **geautomatiseerde besluitvorming** (...)
- En *ten minste* bij uitsluitend automatische besluitvorming: **de onderliggende logica, belang en verwachte gevolgen**”

juridische bronnen

- De Deliveroo-uitspraken
- Rapport “AI en grondrechten” van UU
- Brief Ollongren 28 maart 2019
- De AVG
- Vo. 2018/112 (concept)
- En verder natuurlijk Titel 7.10 BW

Gezagsverhouding

- Deliveroo I en II (ECLI:NL:RBAMS:2018:5183: ECLI:NL:RBAMS:2019:198)
- Algoritme Frank bepaalt wie welke klussen krijgt
- Welke rol speelt dit bij de kwalificatie?

“Frank kiest de dichtstbijzijnde bezorger”

eigen kosten (ongeveer € 50,=). Uit het systeem waarmee en de wijze waarop bestellingen aan bezorgers worden toegewezen kan worden afgeleid dat ook Deliveroo dat niet beoogt. Het systeem “Frank” dat bestellingen toewijst, kiest in beginsel de bezorger uit die het dichtst bij het restaurant is, hetgeen impliceert dat een besteller die daarvoor in aanmerking wil komen, niet te ver verwijderd moet zijn van de plaats waar restaurants zich bevinden, dus in die zin al vooraf beschikbaar moet zijn. De bestelling wordt dan in eerste instantie toegewezen aan de bezorger die zich heeft

Is dat zo?

You're online and you can see other riders on the road. But you're offered an order – why?

Meet Frank!

Frank is our super smart algorithm that decides which rider to offer which order.

We want to deliver great food to our hungry customers' home or workplace in the most efficient and reliable way.

To make this possible, our team is constantly updating our specialist technology, to ensure the best delivery solution.

Frank is made up of machine-learning technology, which predicts the timings of every order. The timing for every single order is different, depending on factors such as

- The specific dish that is being prepared
- The location of the restaurant
- The time of day and the day of the week
- The number of riders on the road
- How many live customer orders there are
- The distance from the restaurant to the customer

“De bezorger wordt geprikkeld goed te presteren”

33. Het voorgaande rechtvaardigt de conclusie dat de bezorger groot belang heeft bij het zich aanmelden voor een sessie en bij het verkrijgen van extra inlogfaciliteiten van Deliveroo door goed te presteren, zodat van een algehele vrijheid om zich beschikbaar te stellen tot het moment van acceptatie van de bestelling in feite geen sprake kan zijn indien de bezorger (voldoende) inkomen wil genereren. Het rechtvaardigt ook de conclusie dat Deliveroo de prestatie van de individuele bezorger meeweegt of in ieder geval kan meewegen bij het verlenen van toegang tot het inloggen. In combinatie met het bonussysteem is aldus geregeld dat een bezorger geprikkeld wordt zoveel mogelijk en goed te presteren.



twee verschillende Deliveroo-uitspraken

Klus

Klus

Klus

Klus





Kijk je naar één klus...

Klus

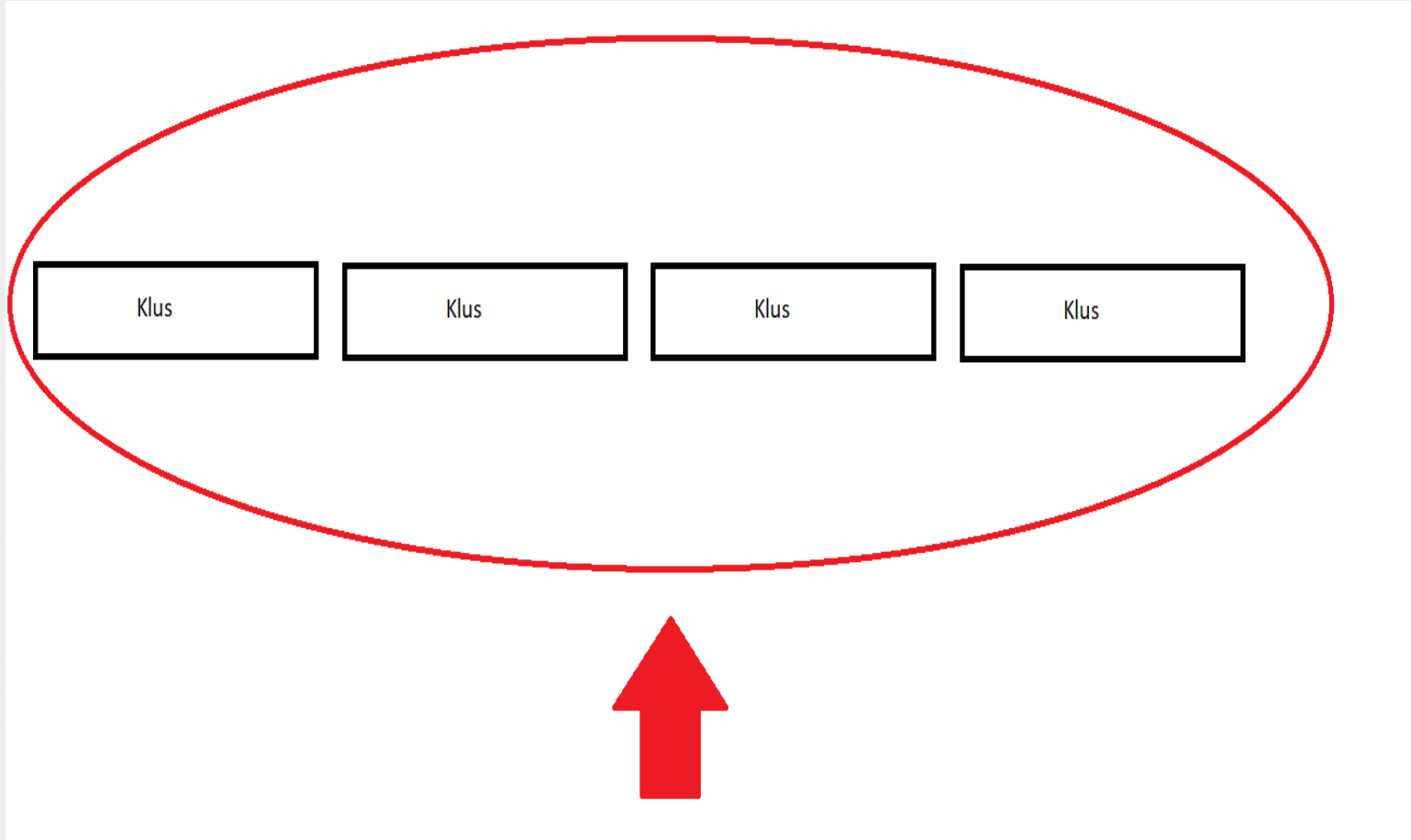
Klus

Klus

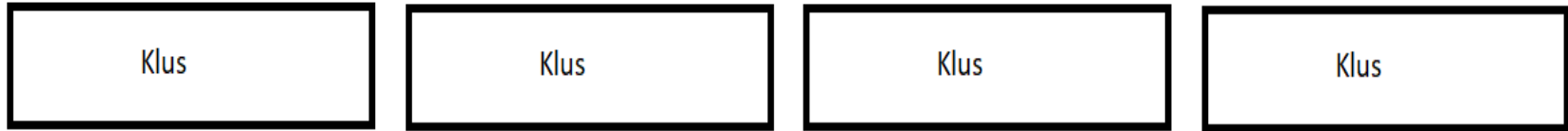
Klus



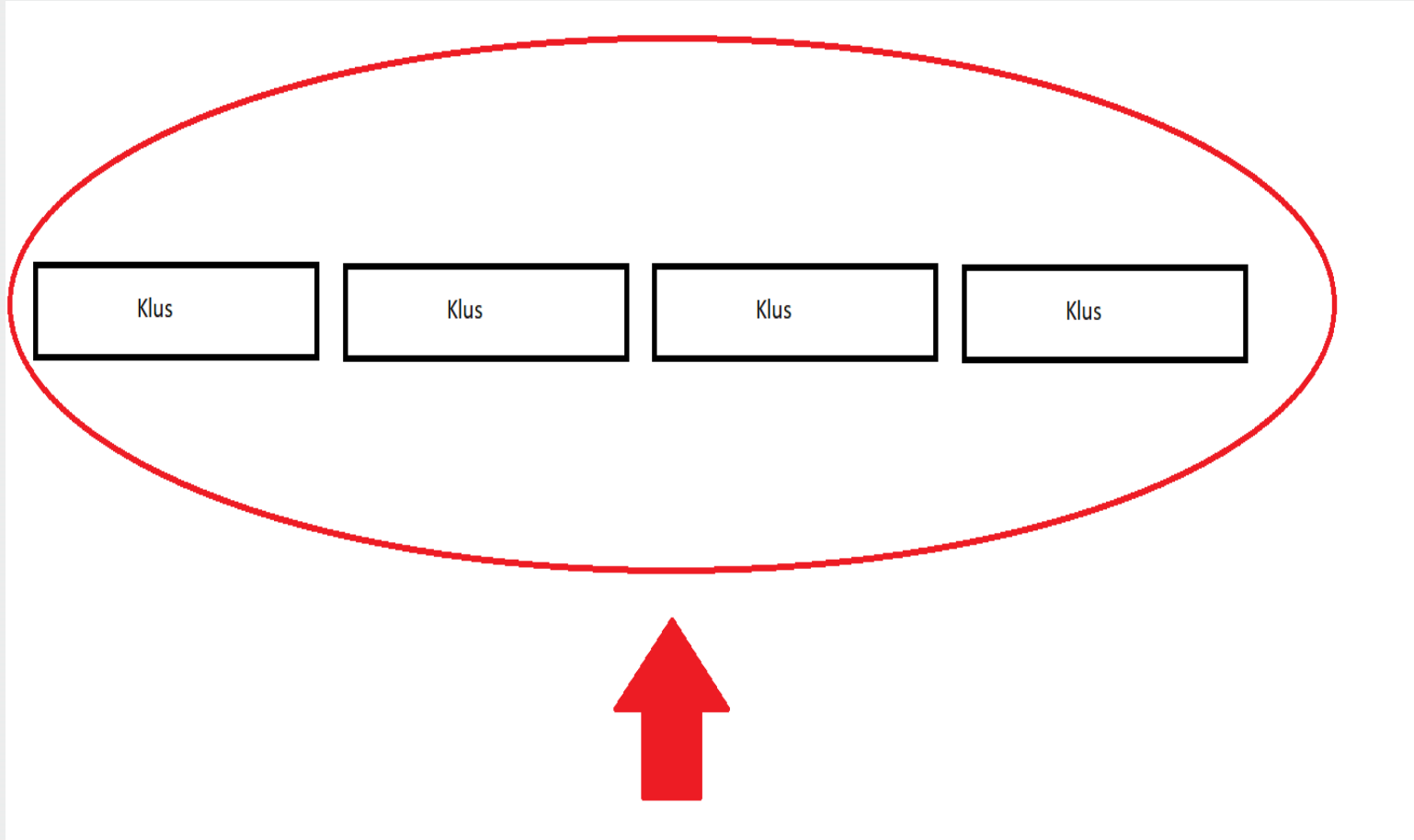
... of kijk je naar de hele relatie?



Als je kijkt naar één klus, is vaak geen gezag nodig



Als je kijkt naar de relatie als geheel, kun je gezag mede in het algoritme vinden



Gezag

ECLI:NL:RBNH:2015:11226 (PostNL):

“Feitelijk betekent dit systeem dat de subcontractors **niet of nauwelijks de vrijheid hebben om zelf te bepalen hoe en wanneer ze hun route rijden** en om tussentijds te stoppen/onderbreken voor bijvoorbeeld een langere lunchpauze of privé zaken.”

GPS traceerbaarheid al voldoende?

en verkeersveiligheid die op hem van toepassing zijn. Verder is (ii) de verplichting opgenomen om ervoor te zorgen dat Deliveroo de bezorger gedurende de uitvoering van de Diensten kan volgen door middel van GPS, met als reden dat de klanten van Deliveroo weten wat de status is van de bestelde producten. De GPS-controle biedt echter ook de mogelijkheid het gedrag van de bezorger te volgen en te controleren. Wat betreft de garantie onder (i) is sprake van

ELCI:FR:CCAASS:2018:SO01737

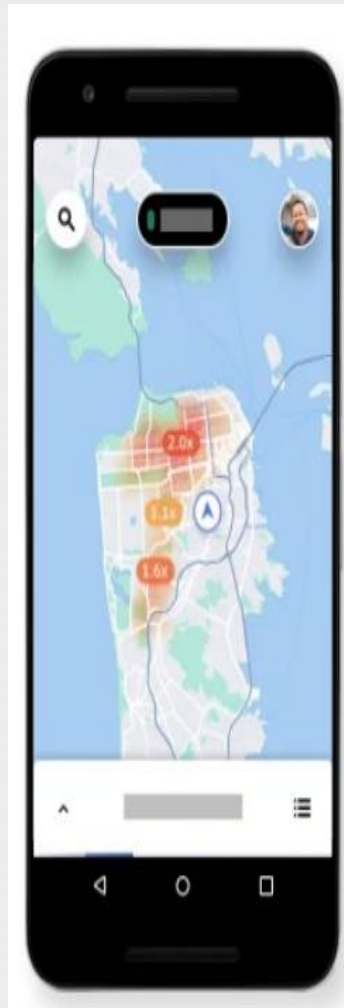
(*Take Eat Easy*):

- GPS + sanctiebevoegdheid is
gezag

Gezagsverhouding

- Algemene uitspraak over invloed algoritme op gezagsverhouding is niet te geven
- Mede afhankelijk van of men voorstander van een contractuele of feitelijke benadering is

Beloning



SURGE PRICING ✕

Demand is off the charts! Fares have increased to get more Ubers on the road.

uberestimator.com

2.2x

It's a busy New Year's! Higher prices get more cars on the road. For lower fares wait until 2:30am or try a local taxi for fixed rates.

12x
TIMES THE NORMAL FARE

ZAR240 MINIMUM FARE
+
ZAR8.40 / MIN & ZAR84.03 / KM



Price surging

- Suggereert één neutrale onbeperkte markt
- Houder algoritme kan echter grenzen stellen – gehouden tot transparantie?
- Worden alle actoren gelijk behandeld?

Art. 7:619 (komt uit 1907)

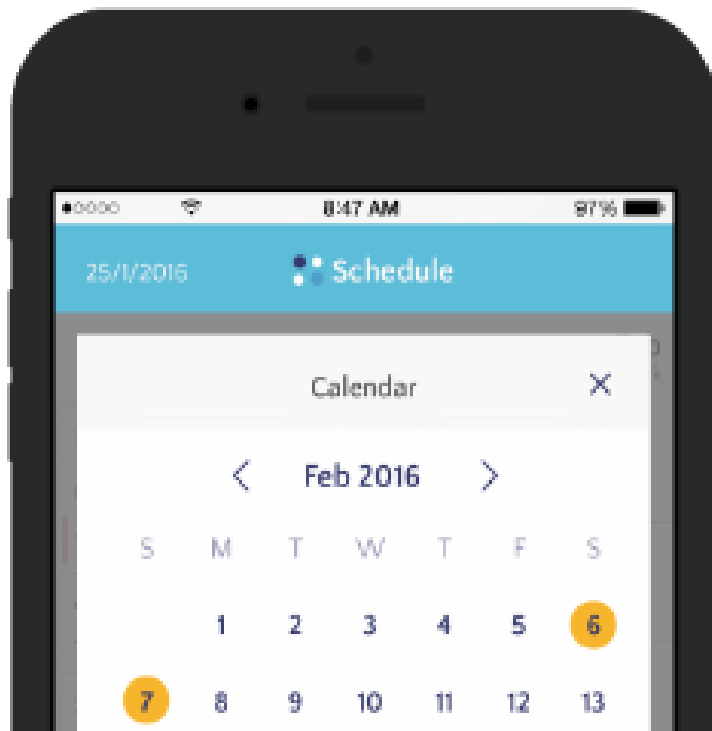
- “Indien het loon voor het geheel of voor een gedeelte bestaat in een bedrag dat afhankelijk is gesteld van enig gegeven dat uit de boeken, bescheiden of andere gegevensdragers van de werkgever moet kunnen blijken, **heeft de werknemer het recht van de werkgever overlegging te verlangen** van zodanige bewijsstukken, als hij nodig heeft om dat gegeven vast te kunnen stellen.”

Transparantierechten

- Art. 843a Rv
- Art. 7: 619 BW: HR 6 oktober 2006 (Vaartijdenboek):
 - belang ex art. 843a Rv is gegeven
- Dient algoritme te worden afgegeven?
- Eventueel art 22a lid 3 Rv toepassen



Employee schedules are auto-generated based on patterns in past traffic and published to our retail associate mobile app. The auto-generated schedules take into account the nuances of ebbs and flows in customer traffic and schedule the highest-performing store associates during peak hours.



Geen arbeid, geen loon

- Indien loon afhankelijk is van algoritme zal het vaak 100% afhankelijk zijn van prestatie
- Is dan afwezigheid werk dan voor risico werknemer kan worden gebracht?
- Wat voor invloed heeft dan het algoritme?
 - Is dat zuiver op marktwerking; of
 - (ook) op de beste opbrengst voor platform?
- Hoe wordt bepaald of je in aanmerking komt voor de beter betaalde klussen?

Minimumloon

- Art. 12 lid 6 WMM: "Voor zover het loon niet naar tijdruimte is vastgesteld maar **afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid**, wordt voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde als arbeidsduur aangemerkt: **de daadwerkelijke tijd** die de werknemer heeft besteed aan de uitvoering van de verrichte arbeid."
- Wat als het algoritme de arbeidstijd van tevoren uitrekent en die bepalend is?

Medezeggenschap – art. 27 WOR

Een zelflerend algoritme kan een regeling bevatten en maken op gebied van:

- b. **arbeids-** en rusttijden;
- c. **beloningssysteem**;
- e. op het gebied van het ontslag- of **bevorderingsbeleid**;

Medezeggenschap – art. 27 WOR

- g. op het gebied van de **personeelsbeoordeling**;
- k. omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van de **persoonsgegevens** van de in de onderneming werkzame personen;
- l. inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor **waarneming van** of controle op **aanwezigheid, gedrag of prestaties** van de in de onderneming werkzame personen.

Medezeggenschap – art. 27 WOR

- Zelflerend algoritme zal steeds **zich zelf aanpassen**
- Mag de OR **bij voorbaat** daarmee instemmen?
- Is **doorlopend toezicht** –bijvoorbeeld via een accountant - de oplossing?

“AI is Taylorism on steroid”



Arbo-aspecten

- Je arbeidsleven wordt voorspeld
 - Wat voor invloed heeft dat op jou?
 - Hoe beïnvloedt je dat?
- gamification
- Bescherming tegen psychosociale arbeidsbelasting (art. 3 Arbowet)
- Meenemen in de RI&E?

Art. 611 als drager van nieuwe normen

- Etische Codes schrijven?
- 2017 COMEST: human integrity and dignity, autonomy, privacy, beneficence, justice, the ‘do not harm’ principle and the principle of responsibility
- European group on ethics in new technologies
- Partnership on AI
- NVP sollicitatiecode aanpassen?

Beoordeling en ontslag

- Mag je personeel (mede) laten beoordelen door een algoritme?
- Mag je die beoordeling gebruiken?
- Mag/kan dat *backward looking* zijn?
- Bij gebruik beoordelingen in procedures: algoritme opvragen?

Is het arbeidsrecht klaar voor algo's?

Discriminatie	nee, wetswijziging nodig
Gezagsverhouding	geen wetswijziging
Loon	ja
Beoordelingen/ontslag	nee, maar geen wetswijz
Medezeggenschap	nee, wetswijz. nodig
Arbo/welzijn	nee, maar kapstok is er