

RECHTSPRAAK

Maaltijdbezorgers Deliveroo zijn werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Deliveroo Netherlands B.V. (hierna: Deliveroo) biedt in Nederland een online maaltijdbestellen betaalsysteem aan, alsmede een bezorgdienst van restaurants naar klanten. Deliveroo heeft haar bezorgers oorspronkelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst genomen. Sinds juli 2018 werken de bezorgers alleen nog op basis van een overeenkomst van opdracht, waarin onder meer is opgenomen dat de bezorger zich moet inschrijven bij de Kamer van Koophandel. Sinds 21 september 2018 hanteert Deliveroo twee soorten opdrachtovereenkomsten: de *Regular*-overeenkomst, op grond waarvan per vier weken maximaal 40% van het reguliere minimumloon kan worden verdiend en btw-afdracht niet verplicht is, en de *Unlimited*-overeenkomst, op grond waarvan meer dan voornoemd bedrag verdiend kan worden en de bezorger wel btw in rekening dient te brengen en dient af te dragen. Betaling vindt in beide gevallen plaats per afgeleverde bezorging en op basis van facturering, waarbij Deliveroo namens de bezorger de aan Deliveroo gerichte factuur opstelt. Bezorgers maken gebruik van een app om op hun telefoon bestellingen te ontvangen. Tot maart 2020 hanteerde Deliveroo de *self-service booking tool* (hierna: het SSB-systeem). De bezorger kon met gebruikmaking daarvan kiezen of, wanneer, waar en voor hoe lang hij wilde werken. Sinds maart 2020 hanteert Deliveroo in plaats van het SSB-systeem het zogenoemde *Free Login*-systeem. Hiermee is het voor bezorgers niet meer mogelijk om vooraf tijdblokken te reserveren, maar kan men zich slechts aanmelden 'op het moment zelf'. Uitsluitend bezorgers die zijn ingelogd kunnen een bestelling krijgen aangeboden, welke door de bezorger geweigerd kan worden onder opgave van een reden. Bij de toedeling van de bezorging van maaltijden maakt Deliveroo gebruik van een algoritme, genaamd 'Frank'. Volgens het contract kunnen bezorgers zich laten vervangen. Het materiaal, in ieder geval een smartphone en een fiets, motorfiets, auto of scooter levert de bezorger zelf. Tussen partijen (FNV en Deliveroo) is in geschil of de bezorgers van Deliveroo werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst of niet. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de relatie tussen Deliveroo en haar bezorgers aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, nu – kort samengevat – de aard van het werk en de rechtsverhouding tussen partijen sinds begin 2018 niet wezenlijk zijn gewijzigd ten opzichte van de situatie dat Deliveroo arbeidsovereenkomsten gebruikte. Deliveroo heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Juridisch kader*

Het hof verwijst ten aanzien van het juridisch kader allereerst naar het arrest *X/Gemeente Amsterdam* (zie AR 2020-1345). Met dit arrest is duidelijk geworden dat de bedoeling van partijen geen rol speelt bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft in voornoemd arrest geoordeeld dat voor de kwalificatie van een arbeidsrelatie moet worden gekeken naar de elementen 'in dienst', 'loon', 'gedurende zekere tijd' en 'arbeid' en dat deze kwalificatie moet gebeuren aan de hand van de rechten en verplichtingen die partijen zijn overeengekomen, waarbij gekeken moet worden naar alle omstandigheden van het geval.

Arbeid

Het hof is van oordeel dat het thans door Deliveroo gehanteerde *Free Login*-systeem aan de bezorgers een grote mate van vrijheid geeft om zich aan te melden wanneer zij willen, en om aangeboden ritten al dan niet te accepteren. Indien een rit is geaccepteerd, zal deze in beginsel moeten worden uitgevoerd, maar dat doet aan de vrijheid om in te loggen en vervolgens een bestelling wel of niet te accepteren niet af. Het hof overweegt voorts dat een bezorger zich bij gelegenheid kan laten vervangen, maar dat niet gebleken is dat zich de situatie voordoet dat een bezorger zich permanent door iemand anders, zonder dat dit door Deliveroo is geaccepteerd, laat vervangen, waarmee de onderhavige zaak verschilt van de *Post.nl*-zaken. Gelet op de relatief eenvoudige aard van de uit te voeren werkzaamheden stelt Deliveroo kennelijk weinig eisen aan de toestemming die zij aan een bezorger geeft om zich te laten vervangen. De vervangingsmogelijkheid is daarmee niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst, aangezien ook binnen een arbeidsovereenkomst de mogelijkheid bestaat dat de werknemer zich met toestemming van de werkgever laat vervangen.

Loon

De door Deliveroo beschreven reguliere gang van zaken (een automatische tweewekelijkse betaling door Deliveroo aan de bezorger) lijkt volgens het hof meer op de gang van zaken bij een arbeidsovereenkomst, waarbij de werkgever uit zichzelf het loon moet betalen, dan op die bij een opdrachtovereenkomst, waarbij de opdrachtnemer zelf factureert. In hoger beroep is verder gebleken dat de meeste bezorgers niet btw-plichtig zijn. Werkzaamheden waarvoor de beloning minder bedraagt dan 40% van het reguliere minimumloon worden door de Belastingdienst als 'hobbymatig' aangemerkt, in welk geval geen btw verschuldigd is. Deliveroo heeft verklaard dat 67% van de bezorgers aldus hobbymatig werkt. Het ontbreken van ondernemerschap kan op grond van het arrest *FNV Kiem* van het Hof van Justitie een indicatie vormen voor werknemerschap. Ruim tweederde van de bezorgers van Deliveroo beschouwt zich kennelijk niet als ondernemer. Gelet op de benaming die Deliveroo aan de contracten geeft, gaat zij ervan uit dat de afwezigheid van btw-plicht (en dus hobbymatig werken) uitgangspunt is, nu dit contract 'Regular' wordt genoemd.

In dienst van

Het hof oordeelt dat de wijze waarop Deliveroo werkzaamheden door bezorgers laat uitoefenen, veeleer duidt op een gezagsrelatie, dan op de afwezigheid van een gezagsrelatie.

Het hof overweegt dat de werkzaamheden, het ophalen en bezorgen van voedsel, van dien aard zijn, dat daarvoor weinig aanwijzingen nodig zijn. FNV heeft erop gewezen dat de betreffende arbeid ‘gewone bedrijfsarbeid’ of een kernactiviteit vormt voor Deliveroo. Het hof verwijst in dit kader naar het arrest van de Hoge Raad van 17 november 1978 (*NJ* 1979, 140, *Ponstypiste*) en leidt daaruit af dat het verrichten van gewone bedrijfsarbeid kan duiden op een gezagsverhouding. Het hof is van oordeel dat de bezorging van maaltijden een kernactiviteit van Deliveroo is. Dat het Deliveroo is die de inhoud van de contracten (eerst arbeidsovereenkomst, toen opdrachtovereenkomst, met later de keuze tussen *Regular* en *Unlimited*) en de wijze waarop de werkzaamheden worden georganiseerd (eerst SSB-systeem, later *Free Login*-systeem) steeds eenzijdig wijzigt, duidt er ook op dat Deliveroo gezag uitoefent over de bezorgers. Ook overweegt het hof ten aanzien van algoritme ‘Frank’ het volgende. ‘Frank’ maakt gebruik van een GPS-systeem om de locatie van de bezorger ten opzichte van het restaurant te bepalen. De GPS-locatie van de bezorger wordt na inloggen voortdurend bijgehouden. Dit geeft Deliveroo een vergaande controlemogelijkheid op de werkwijze van de bezorger, hetgeen eveneens als een vorm van gezag is aan te merken. Het toekennen van bonussen (hetgeen sinds de invoering van het *Free Login*-systeem veel vaker gebeurde) vergroot eveneens de mogelijkheid van Deliveroo om invloed uit te oefenen op het gedrag van de bezorgers. Ook het door Deliveroo eenzijdig vastgestelde betaalmiddel duidt op een vergaande bemoeienis van Deliveroo op het bezorgproces en vormt daarmee een aanwijzing van gezag.

Gedurende zekere tijd

Het hof is van oordeel dat niet is gebleken dat de bezorgers in verwaarloosbare omvang werkzaamheden verrichten. Er is dan ook voldaan aan het criterium dat de arbeid gedurende zekere tijd dient te worden verricht.

Conclusie

Alle omstandigheden bij elkaar genomen constateert het hof dat slechts de aan de bezorgers ten aanzien van het verrichten van de arbeid gegeven vrijheid een omstandigheid is die eerder wijst op de afwezigheid dan op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Alle overige elementen en omstandigheden wijzen meer op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. De aan de bezorgers ten aanzien van het verrichten van de arbeid gegeven vrijheid is bovendien niet onverenigbaar met de kwalificatie van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst. Concluderend is het hof van oordeel dat de bezorgers van Deliveroo werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:392

Zaaknummer: 200.261.051/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M.M. Govaert en J.P. Boot

Wetsartikelen: 7:61o BW