

## RECHTSPRAAK

***Deliveroo: werkingssfeer Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en mobiele kranen, representativiteit bij avv-besluit en discretionaire bevoegdheid minister.****Feiten*

Vanaf september 2015 zijn er bij Deliveroo maaltijdbezorgers – hierna ook wel aan te duiden als ‘riders’ – op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest. FNV heeft de controle op naleving van cao’s opgedragen aan de Stichting Vervoersbond Naleving Beroepsgoederenvervoer over de weg (hierna: VNB). VNB heeft bij brief van 14 september 2017 Deliveroo verzocht aan te tonen dat Deliveroo de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) naleeft. FNV heeft in deze procedure een verklaring voor recht gevorderd dat Deliveroo onder de werkingssfeer van de cao valt.

In cassatie staat als onbestreden vast dat de twee relevante versies van de cao een nagenoeg gelijkkluidende werkingssfeerbepaling hebben. Op grond van artikel 2 lid 1 onder a van de cao is deze van toepassing op alle werkgevers en werknemers van in Nederland gevestigde ondernemingen die:

(1) vergunningplichtig vervoer krachtens de Wet wegvervoer goederen (hierna Wwg) (...) verrichten; en/of

(2) tegen vergoeding geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen.

Dat Deliveroo niet valt onder het onder 1 genoemde deel van de werkingssfeerbepaling (hierna: deel I) staat tussen partijen niet ter discussie. Partijen zijn verdeeld over de vraag of Deliveroo valt onder het onder 2 genoemde deel (hierna: deel II).

*Conclusie (A-G De Bock)*

De klacht spitst zich toe op de vraag of deel II van de werkingssfeeromschrijving in artikel 2 lid 1 sub a van de cao slechts ziet op niet-vergunningplichtig beroepsvervoer krachtens de Wwg, althans op gemotoriseerd vervoer, en niet op bezorging per fiets. De klacht stelt niet ter discussie dat Deliveroo vervoer ‘tegen vergoeding’ verricht of dat Deliveroo niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2 lid 2 van de cao. Uit de omschrijving ‘geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen’ in artikel 2 lid 1 sub a van de cao blijkt niet dat het

vervoer met een bepaald (type) voertuig moet plaatsvinden om onder die omschrijving te vallen. Evenmin volgt uit de taalkundige betekenis van het begrip 'vervoer' (volgens het online raadpleegbare gratis woordenboek van Van Dale: 'het vervoeren' of 'transport') dat daarvoor een specifiek type vervoersmiddel is aangewezen. Een taalkundige uitleg sluit maaltijdbezorging per fiets dus niet uit.

In de bestreden rechtsoverwegingen van het hof ligt terecht besloten dat er geen andere objectieve aanknopingspunten zijn waaruit volgt dat deel II van artikel 2 lid 1 sub a van de cao slechts zou zien op gemotoriseerd vervoer dan wel beroepsvervoer zoals bedoeld in de Wwg. Anders dan subonderdeel 1.1 onder (i) aanvoert, is voor de uitleg van deel II van de werkingssfeerbepaling niet relevant wat volgens het normale spraakgebruik wordt verstaan onder 'beroepsgoederenvervoer' of 'goederenvervoer (over de weg)'. Deze termen komen immers niet voor in dit deel van de bepaling. De term 'beroepsgoederenvervoer over de weg' komt wél voor in de uitzonderingsbepaling van artikel 2 lid 2 sub b van de cao ('De hoofdactiviteit van de onderneming is een andere dan beroepsgoederenvervoer over de weg, logistieke dienstverlening of de verhuur van mobiele kranen, wanneer in de regel niet meer dan 20% van de omzet met voornoemde activiteiten wordt verricht'). Zoals reeds opgemerkt, staat in cassatie echter als onbestreden vast dat Deliveroo niet valt onder deze uitzondering. Overigens valt ook niet in te zien dat het begrip 'goederenvervoer', zoals subonderdeel 1.1 onder (i) betoogt, volgens het spraakgebruik slechts betrekking zou hebben op gemotoriseerd vervoer (met een bepaalde omvang en vracht). De afgelopen jaren zijn veel (web)winkels, supermarkten en restaurants overgestapt op bezorging van hun producten per (vracht)fiets. Fietskoeriers zijn inmiddels niet meer uit het straatbeeld weg te denken. Het hof heeft derhalve in r.o. 3.14 terecht geoordeeld dat het begrip 'goederenvervoer' in het spraakgebruik in de loop van de afgelopen jaren aan verandering onderhevig is geweest en thans ook vele andere vormen van niet-gemotoriseerd vervoer omvat, zoals vervoer per (bak)fiets en scooter.

### *Representativiteit en uitleg*

Deliveroo stelt dat het hof ten onrechte tot het oordeel gekomen is dat geen sprake is van een onaannemelijk rechtsgevolg, nu in cassatie veronderstellenderwijs moet worden aangenomen dat de uitleg van de werkingssfeerbepaling in de onderhavige procedure niet strookt met de kennelijke uitleg van die bepaling op basis waarvan in het kader van de algemeenverbindendverklaring de representativiteitsgegevens zijn aangeleverd. Volgens het subonderdeel heeft het hof miskend dat artikel 2 lid 1 Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: Wet AVV) met zich brengt dat de uitleg van een algemeenverbindendverklaarde cao die niet strookt met de representativiteitsgrondslag waarop de algemeenverbindendverklaring is verleend, leidt tot een onaannemelijk rechtsgevolg. Daartoe betoogt het subonderdeel dat artikel 2 lid 1 Wet AVV borgt dat sprake is van daadwerkelijk concurrerende bedrijven door als voorwaarde voor de algemeenverbindendverklaring de eis te stellen dat sprake is van voldoende representativiteit en dat de representativiteitstoets van artikel 2 lid 1 Wet AVV daarnaast de grondslag van de algemeenverbindendverklaring vormt en de rechtvaardiging voor de inbreuk die daarmee wordt gemaakt op de contractvrijheid en op het grondrecht van

vrijheid van ondernemerschap. Deliveroo heeft onweersproken gesteld dat zij behoort tot een sector of branche die in de representativiteitstoets die aan de algemeenverbindendverklaring ten grondslag werd gelegd niet is verdisconteerd, terwijl zij evenmin concurreert met beroepsgoederenvervoerders. Volgens het subonderdeel is het dan 'ongerijmd' om de werkingssfeerbepaling in de cao zo uit te leggen dat Deliveroo toch daaronder valt, omdat dit leidt tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat de reikwijdte van de cao wordt uitgebreid, althans wezenlijk breder wordt dan de representativiteitsgrondslag waarop de algemeenverbindendverklaring van die cao rust.

Het subonderdeel faalt, omdat de toepasselijke cao-norm meebrengt dat de representativiteitsgrondslag en een mogelijk daaruit afgeleide bedoeling van de sociale partners, niet kunnen worden betrokken bij de uitleg van de werkingssfeerbepaling in de cao, althans niet in dit geval. Het hof heeft in r.o. 3.25 namelijk (in cassatie onbestreden) overwogen dat de representativiteitsgegevens die in de avv-procedure zijn aangeleverd niet objectief kenbaar waren voor derden. Deze gegevens kunnen daarom niet dienen als objectief aanknopingspunt voor het bepalen van de bedoeling van de sociale partners ten aanzien van de reikwijdte van de werkingssfeerbepaling. Dit geldt ook voor het op die bedoeling steunende betoog van Deliveroo, dat de uitleg die FNV geeft aan de werkingssfeerbepaling leidt tot onaannemelijk rechtsgevolgen. De cao-norm heeft immers (mede) tot doel te voorkomen dat een niet-kenbare partijbedoeling kan worden tegengeworpen aan werkgevers en werknemers die niet bij de totstandkoming van de werkingssfeerbepaling betrokken waren.

#### *Representativiteit en avv-besluit*

Uit het Toetsingskader AVV volgt dat de beoordeling van het vereiste van 'belangrijkheid' in ieder geval bij een meerderheid tussen de 55% en de 60% en daaronder maatwerk vereist. De minister heeft in dat verband een ruime beoordelingsvrijheid. Dat betekent dat de rechter dit vereiste van 'belangrijkheid' slechts marginaal kan toetsen. Dat de minister een ruime mate van beoordelingsvrijheid toekomt, volgt ook uit artikel 2 lid 1 Wet AVV waarin is vermeld dat het moet gaan om een 'naar zijn oordeel' belangrijke meerderheid.

Deliveroo heeft in dit verband bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat de meerderheid ('representativiteit') bij de letterlijke uitleg van de werkingssfeerbepaling door FNV (ruim) lager dan 60% was geweest, indien de werknemers uit de sectoren maaltijdbezorging en andere kleinschalige bezorging per fiets en post en koeriers waren meegeteld. In haar akte houdende reactie op pleitaantekeningen Deliveroo heeft FNV gemotiveerd betwist dat diverse bedrijven, die volgens Deliveroo ten onrechte niet zijn meegeteld, onder de werkingssfeer van de cao vallen of moeten worden meegeteld voor de representativiteit. Bij antwoordakte heeft Deliveroo vervolgens gemotiveerd gesteld op basis van eigen onderzoek naar de omvang van de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets dat de representativiteitsgraad 57,8% zou zijn geweest, indien het totaal aantal werkenden in die sectoren plus het aantal bezorgers van Sandd zouden zijn meegeteld. Volgens Deliveroo had de minister nooit tot de algemeenverbindendverklaring kunnen overgaan omdat evident sprake was van een scheve verdeling tussen de deelsectoren binnen de werkingssfeer, als

bedoeld in paragraaf 4.1 Toetsingskader AVV, aangezien de deelsectoren maaltijdbezorging en andere kleinschalige bezorging per fiets in het geheel niet zijn meegeteld. FNV heeft de uitkomst van het door Deliveroo uitgevoerde onderzoek naar het aantal werknemers in de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets gemotiveerd betwist.

Het voorgaande betekent dat in deze procedure niet zonder meer kan worden aangenomen dat vaststaat dat de representativiteit voor de in deze zaak relevante avv-besluiten zou zijn gezakt onder de 60%. FNV heeft de door Deliveroo naar voren gebrachte cijfers en uitgangspunten gemotiveerd betwist. Voorts heeft Deliveroo ter onderbouwing van het door haar genoemde percentage van 57,8% verwezen naar representativiteitsgegevens uit het formulier representativiteitsgegevens 2018. Het eigen onderzoek van Deliveroo naar het aantal werknemers in de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets is gebaseerd op cijfers uit 2019. Deze gegevens dateren van ná de in deze zaak relevante avv-besluiten van 6 februari 2015 en 14 augustus 2017 en zijn in deze procedure derhalve niet van belang. Alleen al daarom kan het betoog van Deliveroo over gebrek aan representativiteit niet worden onderschreven. Daar komt bij dat de beoordeling of sprake is van een zeer scheve verdeling van de meerderheid binnen een werkingsfeergebied, als bedoeld in paragraaf 4.1 Toetsingskader AVV, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de minister. Om die reden kan niet zonder meer worden aangenomen dat de minister niet tot algemeenverbindendverklaring had kunnen overgaan indien sprake was van een representativiteitsgraad van 57,8% vanwege het niet meetellen van de werknemers van bedrijven in de deelsectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:PHR:2023:224

**Zaaknummer:** 22/00967

**Rechters:** R.H. de Bock

**Advocaten:** S.F. Sagel, F.M. Dekker en J.P. Heering

**Wetsartikelen:** CAO beroepsgoederenvervoer over de weg en mobiele kranen en Wet AVV