

RECHTSPRAAK

Deliveroo-bezorgers zijn werknemers. Vrijheid te werken en zich te laten vervangen staan aan arbeidsovereenkomst niet in de weg.*Feiten*

Deliveroo is in juni 2015 in Nederland begonnen met haar activiteiten. Via een digitaal platform worden onafhankelijke restaurants door middel van een bestel- en betaalsysteem gekoppeld aan klanten. Deliveroo biedt daarbij een online maaltijdbestel- en betaalsysteem aan, alsmede een bezorgdienst van de restaurants naar de klanten. Van september 2015 tot in de loop van 2018 heeft Deliveroo bezorgers op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (voor maximaal 23 maanden) in dienst genomen. Het betrof een min-max oproepcontract met een minimum van een uur en een maximum van 160 uur per maand. Betaling vond plaats overeenkomstig het wettelijk (jeugd)minimumloon.

Per februari 2018 heeft Deliveroo besloten de arbeidsovereenkomsten met de bezorgers niet meer te verlengen. Bezorgers werken sinds 1 juli 2018 alleen nog op basis van een opdrachtovereenkomst. In de door Deliveroo tot 21 september 2018 gebruikte opdrachtovereenkomst was opgenomen dat de bezorger zich als ondernemer moest inschrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en over een btw-nummer moest beschikken. Sinds 21 september 2018 hanteert Deliveroo twee soorten opdrachtovereenkomsten: de Regular-overeenkomst en de Unlimited-overeenkomst. Op grond van de Regular-overeenkomst kan per vier weken maximaal € 603,92 (niveau 2019; 40% van het reguliere minimumloon; in augustus 2020 € 620,32 per vier weken) worden verdiend en is, vanwege fiscale regelgeving, geen btw-afdracht verplicht. (NB Het gaat hier in feite om het niet verschuldigd zijn van loonbelasting). Bij gebruik van de Unlimited-overeenkomst kan meer dan € 603,92 per vier weken worden verdiend, en dient de bezorger btw in rekening te brengen en af te dragen. Betaling vindt in beide gevallen plaats per afgeleverde bezorging en op basis van facturering, waarbij de normale gang van zaken is dat Deliveroo namens de bezorger de aan Deliveroo gerichte factuur opstelt. Deliveroo houdt ook bij dat bij gebruik van de Regular-overeenkomst niet meer dan genoemd bedrag van € 603,92 per vier weken wordt verdiend: indien de bezorger 80% van dat bedrag heeft verdiend stuurt Deliveroo een bericht, en ook bij het bereiken van 90% van dat bedrag. Indien het volledige bedrag is verdiend kunnen die maand geen verdere opdrachten worden geaccepteerd.

Sinds maart 2020 hanteert Deliveroo in plaats van het SSB-systeem het zogenoemde Free Login-systeem. Dat systeem houdt in dat geen sessies meer van tevoren kunnen worden gereserveerd. Iedere bezorger kan op het door hem gewenste moment inloggen, zij het dat dat alleen kan op een moment en plaats waar Deliveroo een behoefte aan bezorgers voorziet.

Uitsluitend bezorgers die zijn ingelogd kunnen een bestelling krijgen aangeboden. Een aangeboden bestelling kan geweigerd worden, waarvoor in het systeem onder andere een van de volgende redenen kan worden opgegeven: restaurant te ver weg, restaurant wachttijd, wegen gesloten, autopech/fietspech, einde beschikbaarheid, 'dislike delivery area' of overig. Deliveroo maakt bij de toedeling van de bezorging van maaltijden gebruik van een algoritme, genaamd 'Frank' (hierna: 'Frank'). Bezorgers die de overeenkomst hebben gesloten kunnen via deze app inloggen. Toen Deliveroo het SSB-systeem hanteerde, konden bezorgers zich meteen beschikbaar melden en/of toekomstige sessies reserveren in een gebiedszone waarin zij wilden gaan werken voor Deliveroo; met de invoering van het Free Login-systeem kunnen bezorgers zich (alleen) direct beschikbaar melden. Verder kunnen de bezorgers via de app chatten met (een medewerker van) Deliveroo wanneer zij problemen hebben met het afleveren van bestellingen.

Met de invoering van het Free Login-systeem per maart 2020 is zowel de hoogte van het vaste per bezorging te betalen bedrag gewijzigd, als de wijze waarop bonussen worden vastgesteld. Voor korte ritten wordt sindsdien gemiddeld een vergoeding betaald van € 3,50 per bezorgde bestelling, voor lange ritten een vergoeding van gemiddeld € 4,80 per bezorgde bestelling. Daarnaast worden nog steeds bonussen toegekend.

Voordat bezorgers (of hun vervangers) als zelfstandige kunnen beginnen bij Deliveroo moeten zij een aantal instructiefilms van Deliveroo hebben bekeken. Volgens het contract kunnen bezorgers zich laten vervangen om de bezorging door een ander te laten verrichten, op voorwaarde dat de vervanger voor aanvang van de werkzaamheden een geldig legitimatiebewijs en een bewijs van het recht om in Nederland te werken toont. Het materiaal levert de bezorger zelf, in ieder geval een smartphone en het vervoermiddel (een fiets, motorfiets, auto of scooter).

FNV heeft Deliveroo gedagvaard voor de kantonrechter Amsterdam. FNV heeft, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, primair een verklaring voor recht gevorderd dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers, in afwijking van de partijafpraak, is aan te merken als een arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW. De kantonrechter en het hof hebben geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Wettelijk kader: gezichtspunten

Artikel 7:610 BW omschrijft de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

Om te kunnen beoordelen of een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, moet door uitleg aan de hand van de Haviltexmaatstaf worden vastgesteld welke

rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Als de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst, moet de overeenkomst als zodanig worden aangemerkt. Voor deze kwalificatie is niet van belang of partijen de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.

Of een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien. Van belang kunnen onder meer zijn:

- (i) de aard en duur van de werkzaamheden;
- (ii) de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
- (iii) de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;
- (iv) het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
- (v) de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen;
- (vi) de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
- (vii) de hoogte van deze beloningen;
- (viii) en de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
- (ix) Ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt;
- (x) Het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt mede af van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht. (NB: nummer toegevoegd door red.)

Geen ruimte voor rechtsontwikkeling

De vragen of aanleiding bestaat voor nadere algemene regels of uitgangspunten ten aanzien van omstandigheden die de kwalificatie als arbeidsovereenkomst bepalen, mede ter afgrenzing van het werken als zelfstandig ondernemer, zoals de vraag of aanleiding bestaat

voor nadere invulling van het begrip ‘in dienst van’ met de inbedding van het werk in de organisatie van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, en of er aanleiding is voor het gebruik van een rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld op grond van de hoogte van de tegenprestatie voor het werk, hebben de aandacht van de Nederlandse en Europese wetgever. De Hoge Raad ziet daarom op dit moment geen aanleiding voor rechtsontwikkeling ter zake van deze onderwerpen.

Vrijheid te werken en vrijheid zich te laten vervangen staan niet aan arbeidsovereenkomst in de weg

Het middel betoogt in diverse onderdelen dat het hof heeft miskend dat de vrijheid van bezorgers om zich aan te melden indien en wanneer zij dat willen en om opdrachten te weigeren onverenigbaar is met een arbeidsovereenkomst, en dat hetzelfde geldt voor de vrijheid van bezorgers om zich te laten vervangen.

Bij de beoordeling van deze klachten dient tot uitgangspunt dat het hof heeft onderkend dat 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, maar dat het heeft geoordeeld dat deze vrijheid in dit geval niet aan de kwalificatie van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst in de weg staat, omdat andere omstandigheden leiden tot het oordeel dat de bezorgers arbeid verrichten in dienst van Deliveroo.

Vrijheid om al dan niet op het werk te verschijnen en om opdrachten al dan niet te aanvaarden sluit op zichzelf het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uit. Of voldaan is aan de vereisten voor een arbeidsovereenkomst hangt af van de verdere omstandigheden van het geval, waarbij in het bijzonder van belang is wat geldt indien betrokkene wel verschijnt en een opdracht tot werk aanvaardt, en de frequentie waarmee en de duur waarvoor dat doorgaans geschiedt. Het hof heeft dit niet miskend en heeft afdoende gemotiveerd waarom ondanks genoemde vrijheid de overeenkomst in dit geval als een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd.

Ook de in de overeenkomst neergelegde vrijheid om zich te laten vervangen is op zichzelf niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst, en moet worden gezien in het licht van alle omstandigheden van het geval. Het hof heeft de vervangingsmogelijkheid in dat licht onderzocht. Het heeft daarbij onder meer in aanmerking genomen dat in de praktijk gebruik wordt gemaakt van de vervangingsmogelijkheid, dat Deliveroo gelet op de relatief eenvoudige aard van de werkzaamheden kennelijk weinig eisen stelt aan de toestemming die zij aan een bezorger geeft om zich te laten vervangen, dat wel sprake is van een situatie 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, en dat niet mogelijk lijkt dat een bezorger met Deliveroo contracteert en zijn werkzaamheden door allerlei andere vervangers tegelijk laat uitvoeren, waardoor dit een verdienmodel kan worden. Daarin ligt besloten dat bezorgers in

het algemeen geen aanleiding zullen zien hun werk anders dan incidenteel door een ander te laten verrichten en dat de daadwerkelijke betekenis van de vervangingsclausule voor de bezorgers gering is (vgl. hetgeen hiervoor onder gezichtspunten slot is overwogen). Met deze oordelen heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting; de oordelen zijn voldoende begrijpelijk gemotiveerd.

Omzetbelasting had inkomensbelasting moeten zijn, geen grond voor cassatie

Het hof verbindt de vraag of de bezorgers werkzaam zijn als ondernemer met de omzetbelasting. Het onderdeel voert terecht aan dat het in het partijdebat in dit verband is gegaan over loonbelasting. Ondanks deze vergissing van het hof, kan het onderdeel niet tot cassatie leiden wegens gebrek aan belang, zoals uiteengezet in de conclusie van de advocaat-generaal onder 15.37.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-03-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:443

Zaaknummer: 21/02090

Rechters: C.E. Du Perron, A.E.B. ter Heide, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma en K. Teuben

Advocaten: S.F. Sagel en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:610 BW