



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

JAR 2018/189

Wiewel, J.P.; van Slooten, J.M.

Publication date

2018

Document Version

Final published version

Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Wiewel, J. P., & van Slooten, J. M. (2018). JAR 2018/189. 189. Case note on: Rb. Amsterdam, 23/07/18, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 27(11), 1860-1869.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

189

Kantonrechter Rechtbank Amsterdam
23 juli 2018, nr. 6622665 CV EXPL 18-2673,
ECLI:NL:RBAMS:2018:5183
(mr. Van Berkum)

Noot mr. J.P. Wiewel en prof. mr. J.M. van Slooten

**Maaltijdbezorger Deliveroo werkzaam op basis
opdrachtovereenkomst, geen arbeidsovereen-
komst.**

[BW art. 7:400, 7:610, 7:610a]

Deliveroo exploiteert een digitaal platform waarop restaurants gekoppeld worden aan klanten. Vanaf september 2015 heeft Deliveroo mensen voor bepaalde tijd in dienst genomen om maaltijden te bezorgen. Eiser was een van deze medewerkers. Zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geëindigd op 3 februari 2018. Vanaf november 2017 is Deliveroo alleen nog met opdrachtovereenkomsten gaan werken en heeft zij haar medewerkers een dergelijke overeenkomst aangeboden. Eiser is daarop ingegaan en heeft per 14 november 2017 een opdrachtovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is bepaald dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Eiser stelt dat dit niettemin het geval is.

De kantonrechter overweegt dat eiser geen beroep toekomt op het rechtsvermoeden van art. 7:610a BW, omdat hij in de afgelopen drie maanden (april tot juni 2018) niet minimaal 20 uur per maand heeft gewerkt. Met betrekking tot art. 7:610 BW is van belang dat in de overeenkomst expliciet is vastgelegd dat partijen geen arbeidsovereenkomst beoogden. Eiser heeft ook een eenmanszaak ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en heeft een btw-nummer aangevraagd. Hij was er zich dus van bewust dat hij als zelfstandig ondernemer zou gaan werken. Met betrekking tot de uitvoering van de werkzaamheden is relevant dat eiser vanaf 14 november 2017 zelf mocht beslissen of hij zich aanmeldde voor werk, een bestelling mocht weigeren en de vrijheid had om, zij het niet zonder consequenties, toch niet te gaan werken als hij eerder een tijdvak had gereserveerd. Hij kon zich ook op het laatste moment nog aanmelden voor werkzaamheden. Verder mocht hij het werk doen in zijn eigen kleding en met een eigen thermobox, zolang deze voldeden aan de veiligheidseisen, mocht hij ook opdrachten van een concurrerende onderneming

uitvoeren en mocht hij zich laten vervangen. Daarbij verdiende hij meer dan toen hij nog als werknemer in dienst was. Er is dan ook geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Voor zover het als ongewenst wordt ervaren dat platforms als Deliveroo zzp-contracten aanbieden, is het aan de wetgever om daartegen maatregelen te treffen.

NB. In Groen/Schoevers («JAR» 1997/263) overwoog de Hoge Raad dat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst mede beoordeeld dient te worden aan de hand van wat partijen voor ogen stond met betrekking tot de inrichting van de arbeidsovereenkomst. Dit is iets anders dan welk contracttype partijen beoogden. Als dat laatste leidend is, is vooral bepalend welk type contract de werkgever wil aanbieden. Zie ook Hof Amsterdam, «JAR» 2018/198 en de NB daaronder.

Eiser te (...),

eiser,

gemachtigde: mr. L.S. van Dis,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Deliveroo Netherlands BV te Amsterdam,

gedaagde,

gemachtigde: mr. M.M. Govaert.

Verloop van de procedure

(...; red.)

Gronden van de beslissing

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast:

1.1. Deliveroo is in juni 2015 in Nederland begonnen met haar activiteiten, te weten het bieden van een digitaal platform waarop onafhankelijke restaurants digitaal gekoppeld worden aan klanten. Met ingang van september 2015 heeft Deliveroo voor bepaalde tijd mensen in dienst genomen om maaltijden te bezorgen.

1.2. Eiser, geboren op (...) 1998 en tweedejaars student aan de Universiteit van Amsterdam, is op 4 juni 2016 bij Deliveroo in dienst getreden als maaltijdbezorger op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 3 februari 2018. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat deze niet zal worden verlengd.

1.3. Als werknemer diende eiser zich op ingeroosterde tijden beschikbaar te stellen om maaltijden van diverse restaurants op zijn eigen fiets naar door Deliveroo opgegeven adressen te vervoeren. Eiser was verplicht gehoor te geven aan een oproep om een maaltijd te bezorgen. Drie keer geen gehoor geven aan een oproep, zou ingevolge de arbeidsovereenkomst ontslag op staande voet tot gevolg hebben.

1.4. Eiser diende tijdens zijn werkzaamheden gekleed te zijn in Deliveroo kleding en de maaltijden te vervoeren in een Deliveroo-thermobox. Hij kreeg voor zijn werkzaamheden laatstelijk € 6,04 per uur betaald, vermeerderd met vakantiegeld en vakantiedagen en hij werkte gemiddeld 27 uur per maand. Partijen waren geen pensioenvoorziening overeengekomen. Het was eiser als werknemer niet toegestaan om voor andere bezorgdiensten te werken.

1.5. Bij e-mail van 1 november 2017 heeft Deliveroo haar medewerkers geschreven:

“(…) Omdat de fee per delivery proef dusdanig succesvol is, zijn we ervan overtuigd dat dit het beste model is voor riders [maaltijdbezorgers, ktr]. Daarom werken nieuwe riders met Deliveroo alleen nog maat met het nieuwe betaalmodeel en, geleidelijk aan, verwachten we dat alle riders die werken met Deliveroo op deze manier zullen werken.

Voor huidige riders bij Deliveroo, houden we ons aan de voorwaarden van jouw contract met ons en zal jouw huidige arbeidsovereenkomst geldig blijven tot de gestelde einddatum. Voor jou betekent het dat je contract afloopt op «Einddatum contract». We willen er zeker van zijn dat iedereen ten minste drie maanden van tevoren kennis heeft genomen van deze verandering, dus indien jouw contract vóór 31 januari afloopt, kun je een tweede of derde vernieuwing van je contract krijgen met een einddatum van maximaal 1 februari 2018. Uiteraard kan je op elk moment besluiten om verder te gaan met Deliveroo op ons flexibele zelfstandige fee per delivery betaalmodeel (…)”

1.6. Bij e-mail van 2 november 2017 heeft eiser geantwoord:

“(…) Ik zou graag mijn contract willen omzetten naar een zzp-contract. Wat moet hiervoor gebeuren? (…)”

1.7. Op 14 november 2017 is eiser een door Deliveroo opgestelde overeenkomst met Deliveroo aangegaan (verder: de Overeenkomst), waarin onder meer is bepaald:

“(…) ACHTERGROND:

A. Jij bent een zelfstandige aanbieder van diensten die zijn diensten aan Deliveroo wenst aan te bieden op basis van onderstaande voorwaarden;

B. Partijen wensen uitsluitend met elkaar te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. BW;

C. Jij bent vrij om de Diensten zowel persoonlijk te verrichten of via een andere persoon, door jou ingeschakeld en in overeenstemming met artikel 9. (...)

D. Partijen beogen uitdrukkelijk niet om een arbeidsovereenkomst aan te gaan in de zin van artikel 7:610 e.v. BW (...).

2. STATUS

(...)

2.3. Jij bent bij het uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden geheel zelfstandig. Jij verricht de overeengekomen werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van Deliveroo. Deliveroo kan wel aanwijzingen en instructies geven omtrent het resultaat van de opdracht.

2.4 Jij erkent dat jij als een zelfstandige diensten aan Deliveroo verleend. Voor alle duidelijkheid, gedurende de looptijd van deze Overeenkomst staat het je vrij om te werken voor andere partijen inclusief concurrenten van Deliveroo. (...)

1. DIENSTEN OPDRACHTNEMER

1.1. Deliveroo is niet verplicht om werkzaamheden aan jou aan te bieden, evenmin ben jij verplicht om werkzaamheden te verrichten voor Deliveroo.(...)

1.5. Het is geheel aan jou of en wanneer Jij ervoor kiest om Diensten te verrichten voor Deliveroo. Jij hebt geen verplichting om een minimum hoeveelheid aan werk te verrichten, maar indien Jij ervoor kiest om werk te verrichten – door in te loggen en jezelf beschikbaar te stellen in de App in een aangegeven gebied waar eten wordt bezorgd – dan dien Jij aan de volgende voorwaarden te voldoen:

(a) Indien je een bestelling hebt geaccepteerd, ga je naar de betreffende Partner om de bestelde producten te verzamelen. Daarna lever je de Bestelde Producten af bij de klant. In beide gevallen voer je de Diensten uit binnen een redelijke tijd door een route te kiezen die veilig is.

(b) Jij bent professioneel in jouw omgang met de staf van Deliveroo, andere riders, personeel van de restaurants en voorbijgangers wanneer Jij de

Diensten verleend. Jij verricht de Diensten met de nodige zorgvuldigheid, vaardigheid en bekwaamheid.

(c) Om onduidelijkheid te voorkomen, Jij zal niet onderworpen zijn aan toezicht, leiding of controle van Deliveroo bij het verlenen van de Diensten. Jouw verantwoordelijkheid omvat uitsluitend een resultaatsverplichting.

2. MATERIALEN

2.1. Jij zal de benodigde materialen leveren om de Diensten te verlenen. Dit betreft een smartphone (...) om de App te downloaden en installeren. Deze App is vereist om de Diensten te verlenen.

2.2. Jij zal ook jouw eigen vervoersmiddel leveren om de Diensten te verlenen. (...)

2.4. Indien Jij een fiets, motorfiets of scooter rijdt, zal Jij bevestigen dat je het voertuig goed onderhoudt en dat Jij veilige verkeersuitrusting draagt en/of gebruikt (inclusief een helm indien van toepassing), veilig materiaal voor het vervoeren van het eten gebruikt en kleding draagt in overeenstemming met de standaarden van Deliveroo. (...)

3. VERGOEDING EN FACTURATIE

3.1. Deliveroo betaalt je een all-in vergoeding voor de bezorging (...) voor elke uitgevoerde bezorging. Deliveroo biedt geen afzonderlijke vergoeding voor alle mogelijke kosten van een zelfstandige, onder andere met betrekking tot verzekeringen, veiligheidsmateriaal en wettelijke noodzakelijke inspecties. Van jou wordt verwacht dat je deze kosten zelf draagt. (...)

3.3. Deliveroo zal op tweewekelijkse basis een concept factuur opstellen met betrekking tot de Diensten die jij hebt verleend of jouw vervanger heeft verleend in de voorafgaande twee weken. (...)

3.5. Jij bent verantwoordelijk voor de betaling van belasting over toegevoegde waarde, loonbelasting en/of werknemersbijdrage op basis van de Diensten als bedoeld in deze Overeenkomst. (...)

7. RECHT OM EEN VERVANGER AAN TE WIJZEN

7.1. Deliveroo onderkent dat er omstandigheden kunnen zijn waarin Jij iemand anders wenst in te schakelen om de Diensten te verlenen. Deliveroo is niet bepalend in dergelijke omstandigheden en daarom heb Jij het recht om, zonder voorafgaande toestemming van Deliveroo, een andere koerier de Diensten (geheel of gedeeltelijk) te laten verle-

nen namens jou. Dit kan inhouden het verlenen van Diensten door anderen die direct werkzaam zijn voor of ingeschakeld door jou.

7.2. (...) Het is jouw verantwoordelijk om ervoor te zorgen dat jouw vervangers over de vereiste vaardigheden en training beschikken en dat zij de garanties opgenomen in artikel 6 hierboven afgeven ten behoeve van jou en ten behoeve van Deliveroo (...)."

1.8. Eiser heeft zich op 29 november 2017 met de eenmanszaak "(...)" per 17 november 2017 laten inschrijven bij de Kamer van Koophandel en een btw-nummer aangevraagd. Als doelomschrijving is in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel opgenomen "het bezorgen van eten voor Deliveroo".

1.9. De standaardvergoeding voor het bezorgen van een maaltijd onder de Overeenkomst bedraagt € 5,= exclusief btw per enkele voltooide bestelling en € 3,75 exclusief btw voor elke tweede voltooide bestelling van hetzelfde restaurant. In voorkomende gevallen biedt Deliveroo € 6,= exclusief btw per enkele voltooide bestelling, bijvoorbeeld op momenten met weinig ingelogde bezorgers, zoals tijdens de feestdagen.

1.10. Voordat bezorgers (of hun vervangers) als zelfstandige kunnen beginnen bij Deliveroo moeten zij een aantal instructiefilms van Deliveroo hebben bekeken.

1.11. Deliveroo maakt gebruik van een app met een algoritme, genaamd Frank. Maaltijdbezorgers die de Overeenkomst hebben gesloten (hierna: bezorgers) kunnen via deze app inloggen en zich meteen beschikbaar melden en/of toekomstige tijdvakken in een zone waarin zij willen gaan werken voor Deliveroo reserveren. De verschillende steden, waarin Deliveroo haar diensten aanbiedt, zijn ingedeeld in zones. De bezorgers kunnen tot op het laatste moment de gereserveerde tijden alsnog annuleren of op het gereserveerde tijdstip niet inloggen. Verder kunnen zij via de app chatten met (een medewerker van) Deliveroo wanneer zij problemen hebben met het afleveren van bestellingen. Een door Deliveroo op de app aangeboden bestelling, mag door een bezorger te allen tijde worden geweigerd. Als niet van te voren een tijdvak is gereserveerd, is het mogelijk dat op het moment dat wordt ingelogd geen bestellingen worden aangeboden, omdat het desbetreffende tijdvak in die zone reeds is volgeboekt door andere bezorgers.

1.12. Op de website van Deliveroo is over het reserveren van werktijden vermeld:

“How booking works

Sessions become available in booking zones one week in advance and are released in the app every Monday at 17.00.

(...)

Priority acces

It's also possible to gain priority access at 11:00 and 15:00. Priority access to booking is available to riders who provide the most consistent, quality service in each city.

This is determined based on a number of factors, including:

° *Attendance*

Percentage of booked sessions you've attended

° *Super peak participation*

The number of sessions you've worked during the busiest periods

Super-peak is 19:00-21:00 on fri, sat, and sun

° *Late Cancellation*

The number of sessions cancelled on less than 24 hours' notice.

You'll see your numbers for these statistics in the app. They change each week based on how you've chosen to work and how your statistics compare to other riders in your area.

Release times

On Sunday mornings, the statistics are locked and you'll receive a push notification with your release time for the next day. (...)"

1.13. Sinds het aangaan van de Overeenkomst was eiser op 19 november 2017 (3 uur) en

18 december 2017 (3,2 uur) ingelogd op de app van Deliveroo. In januari 2018 was eiser op 21 januari (2,5 uur), 22 januari (3,8 uur) en 29 januari

(3,2 uur) ingelogd. In februari 2018 op 11 februari (3,1 uur) en 25 februari (5 uur) en in maart 2018 op 5 maart (2,9 uur), 18 maart (6,4 uur) en 24 maart (4,5 uur). In de ingelogde tijd heeft eiser werkzaamheden voor Deliveroo verricht.

1.14. Eiser heeft na 14 november 2017 regelmatig bestellingen geweigerd. In december 2017 heeft hij van de 18 aangeboden bestellingen 11 orders geweigerd, in januari 2018 heeft hij van de 37 aangeboden orders, 17 orders niet geaccepteerd. Verder heeft eiser na 19 november 2017 regelmatig, ook zonder dat (24 uur van te voren) te melden, niet ingelogd op door hem gereserveerde werktijden, dan wel later of eerder dan de gereserveerde tijd in en/of uitgelogd.

1.15. In april 2018 is eiser 20,4 uur ingelogd geweest, in mei 2018 22,5 uur en in juni 2018 20,1 uur.

1.16. Eiser gebruikt tijdens zijn werkzaamheden voor Deliveroo de kleding en thermobox van Deliveroo, die hij al tijdens zijn arbeidsovereenkomst in gebruik had en na het aangaan van de Overeenkomst van Deliveroo mocht houden.

Het geschil

2. Eiser vordert, na wijziging van eis, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis voor recht te verklaren dat de Overeenkomst tussen partijen geduid moet worden als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek (BW), althans dat de bepalingen van titel 10 van boek 7 BW van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomst.

3. Eiser stelt hiertoe, kort weergegeven, dat de huidige rechtsbetrekking tussen hem en Deliveroo moet worden geduid als een arbeidsovereenkomst, ondanks dat de Overeenkomst vermeldt dat het een overeenkomst van opdracht is. eiser heeft zich immers jegens Deliveroo verbonden arbeid te verrichten tegen betaling van loon, waarbij sprake is van een gezagsverhouding. Hij beroept zich daarnaast op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW, aangezien hij over de maanden april tot en met juni 2018 meer dan 20 uur per maand arbeid heeft verricht voor Deliveroo. Voor zover de rechtsverhouding zou kwalificeren als een overeenkomst van opdracht, stelt eiser dat de bepalingen van titel 10 van boek 7 desondanks van toepassing zijn op de Overeenkomst, gelet op lid 2 van artikel 7: 610 BW. Daarbij kan, volgens hem, geen sprake zijn van een overeenkomst van opdracht, nu artikel 7: 400 BW een dergelijke overeenkomst uitsluit wanneer het gaat om vervoer van zaken.

4. Deliveroo heeft verweer gevoerd. Op de stellingen van partijen zal hieronder voor zover van belang nader worden ingegaan.

Beoordeling

5. Hoewel de gemachtigde van eiser zijn eis pas bij pleitnotitie ter zitting heeft gewijzigd, wordt deze schriftelijke eiswijziging toegelaten. De vordering van eiser is hierdoor niet zodanig gewijzigd dat Deliveroo zich daartegen niet heeft kunnen verweren, zodat Deliveroo niet wordt geacht te zijn geschaad in haar verdediging. Voor zover de gemachtigde van eiser zijn eis ter zitting verder

mondeling heeft willen wijzigen, is hij daartoe niet bevoegd, omdat niet aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 130 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is voldaan.

De rechtsverhouding

6. Ingevolge artikel 7:610 BW is sprake van een arbeidsovereenkomst als de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Ingevolge artikel 7:610a BW wordt hij die ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst.

7. Deliveroo betwist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW en dat de bepalingen van titel 10 van boek 7 na 14 november 2017 nog op eiser van toepassing zijn. Voorts betwist Deliveroo dat eiser een beroep kan doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW.

8. Eiser heeft weliswaar over de maanden april tot en met juni 2018 meer dan twintig uur per maand voor Deliveroo gewerkt, maar nu de dagvaarding dateert van 23 januari 2018 en onbetwist is gebleven dat eiser vanaf 14 november 2017 tot en met maart 2018 gemiddeld slechts 7,52 uur gemiddeld per maand heeft gewerkt, kan hij, zoals Deliveroo aanvoert, geen beroep doen op het rechtsvermoeden van 7:610a BW. Nog daargelaten dat dit artikel is geschreven voor de gevallen dat geen of onduidelijke afspraken omtrent de arbeidsverhouding zijn gemaakt, wat in deze niet het geval is.

9. Bij de toetsing of een rechtsverhouding beantwoordt aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 7:610 BW, moet acht te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien. Daarbij dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar dient ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Voorts is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden, in hun onder-

ling verband worden gezien, de zogenaamde holistische wegging (onder meer Hoge Raad 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019).

Wat heeft partijen voor ogen gestaan bij het aangaan van de rechtsverhouding?

10. Vaststaat dat partijen aanvankelijk een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 3 februari 2018 hebben gesloten. De gemachtigde van Deliveroo heeft ter zitting verklaard dat Deliveroo in Nederland is gaan ondernemen en werknemers is gaan aannemen na de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) in juli 2015. Vanaf de invoering van deze wet geldt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na verloop van twee jaar als een arbeidsovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd. Deliveroo wilde geen arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aangaan en zij heeft daarom haar werknemers, waaronder eiser, een contract van minder dan twee jaar aangeboden en daarbij direct het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd. De gemachtigde van Deliveroo heeft daarbij verklaard dat de gemiddelde maaltijdbezorger van Deliveroo student is, tussen twee banen zit of om andere redenen maximale flexibiliteit zoekt en verder gemiddeld slechts voor een periode van vier maanden voor Deliveroo werkzaam is. Zij heeft verklaard dat het overgrote deel van de maaltijdbezorgers de werkzaamheden voor Deliveroo verricht op tijdelijke basis als bijbaan, waarbij ze hun werk om hun leven heen kunnen organiseren en niet andersom. Eiser stelt daar tegenover dat hij in loondienst had willen blijven werken met alle zekerheden van dien, maar omdat zijn arbeidsovereenkomst per 3 februari 2018 afliep, hij zich, nu hij ook na 3 februari 2018 voor Deliveroo wilde blijven werken, gedwongen heeft gezien akkoord te gaan met de Overeenkomst per 14 november 2017.

11. In de tekst van de Overeenkomst is bepaald dat eiser en Deliveroo deze uitsluitend met elkaar aangaan op basis van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. BW, dat eiser vrij is om de werkzaamheden zowel persoonlijk te verrichten of via een andere persoon en dat partijen uitdrukkelijk niet beogen om een arbeidsovereenkomst aan te gaan in de zin van artikel 7:610 e.v. BW. Verder is overeengekomen dat eiser niet verplicht is de werkzaamheden uit te voeren, dat hij deze geheel naar eigen inzicht en zonder toezicht van Deliveroo verricht en dat Deliveroo eiser betaalt per voltooide bestelling.

eiser krijgt geen vergoeding indien hij als gevolg van ziekte en/of andere (persoonlijke) veranderingen niet in staat is zijn werkzaamheden uit te voeren. Partijen hebben met deze afspraken het risico van het niet bezorgen van bestellingen bij eiser gelegd en hebben voorts bepaald dat eiser van Deliveroo een vergoeding naar resultaat ontvangt. Dat wijkt af van hetgeen bij de arbeidsovereenkomst was overeengekomen, te weten dat hij maandelijks een bedrag voor gewerkte uren aan salaris ontving.

12. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat in de overeenkomst expliciet is vastgelegd wat partijen bij het aangaan daarvan voor ogen heeft gestaan, te weten dat zij niet de intentie hadden dat eiser als werknemer krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst zou treden van Deliveroo. Mede gelet op de door eiser ontvangen e-mail van 1 november 2017 (zie 1.5), de door hem gestuurde e-mail van 2 november 2017 (zie 1.6), het vervolgens inschrijven van zijn eenmanszaak in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en het aanvragen van een btw-nummer, wordt vastgesteld dat eiser zich ervan bewust was dat hij als zelfstandig ondernemer voor Deliveroo werkzaamheden zou gaan verrichten.

13. Dat eiser 's wil niet gericht was op het aangaan van de overeenkomst dan wel dat Deliveroo misbruik van omstandigheden heeft gemaakt, is niet komen vast te staan. Daarnaast kan het beroep op maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid, gelet op het bovenstaande, niet slagen, nu niet geconcludeerd kan worden dat eiser geen keuze had of niet goed wist wat hij deed toen hij de overeenkomst van 14 november 2017 met Deliveroo aanging. De indruk is eerder dat eiser wist wat hij deed, maar onder dezelfde voorwaarden voor Deliveroo wilde blijven werken, hoewel hij wist dat zijn arbeidsovereenkomst met Deliveroo eindig was.

Op welke wijze hebben partijen uitvoering aan de overeenkomst gegeven?

Inroosteren en toekennen bezorging

14. Eiser stelt dat de werktijden en het inroosteren onder de Overeenkomst nauwelijks verschilt met de periode dat hij in dienst was. Anderzijds merkt eiser op dat een verschil met de situatie van toen is dat hij onder de arbeidsovereenkomst een bezorginstructie niet kon weigeren. Onveranderd is het feit dat Deliveroo op basis van actuele en

vroegere gegevens bepaalt wie welke bezorging krijgt. Dat gebeurt volgens eiser niet willekeurig en duidt volgens hem daarom op werkgeversgezag.

15. Deliveroo weerspreekt dat zij gezag uitoefent of specifieke instructies geeft. Deliveroo erkent dat het algoritme Frank aan de hand van de positie van de ingelogde bezorgers in een zone ten opzichte van de bestelling, bepaalt wie de bestelling als eerste aangeboden krijgt. Anderzijds staat het een ingelogde bezorger altijd vrij om een bestelling te weigeren, waarna de bestelling aan een andere bezorger zal worden aangeboden. Er is, volgens Deliveroo, geen sprake van een ranking systeem, waarbij de best presterende bezorger van de bezorgers die op dat moment is ingelogd als eerste een bestelling wordt aangeboden.

16. Al is van een direct rankingsysteem geen sprake, vast staat wel dat bezorgers die naar de maatstaven van Deliveroo goed presteren "priority acces" krijgen om een tijdvak in een zone te reserveren en daardoor meer kans hebben om op gewilde tijden bestellingen aangeboden te krijgen. Daar staat tegenover dat ook bezorgers die naar de maatstaven van Deliveroo minder goed presteren nog steeds (zij het later dan degenen met voorrang) tijdvakken kunnen boeken. Eveneens bestaat de mogelijkheid zonder van te voren tijdvakken te boeken in te loggen en de op dat moment aangeboden bestellingen te bezorgen, al bestaat daarbij de kans dat een tijdvak in een bepaalde zone al is volgeboekt.

17. Hoewel het systeem van priority acces zou kunnen duiden op (een vorm van) gezag van Deliveroo ten aanzien van eiser, is het gebruik van dit systeem onvoldoende om te kunnen concluderen dat sprake is van gezag als bedoeld in artikel 7:610 BW. Eiser heeft onvoldoende duidelijk gemaakt dat hij vanwege genoemd systeem zodanig minder mogelijkheden heeft om werkzaamheden te verrichten, dat hij daardoor beknot wordt in het genereren van inkomsten.

18. De chatfunctie is, zo begrijpt de kantonrechter, voornamelijk bedoeld om bezorgers verder te helpen wanneer een bezorging niet verloopt zoals zou moeten. Het ziet daarom eerder op een hulpfunctie dan dat inhoudelijk instructies worden gegeven. Hieruit kan in ieder geval geen gezagsverhouding worden opgemaakt.

19. Verder is onbetwist gebleven dat eiser bevoegd is om zelf de route te bepalen die hij fietst om een bestelling op te halen en af te leveren.

Kleding

20. Dat eiser de materialen van Deliveroo dient te gebruiken bij de uitvoering van de werkzaamheden is niet komen vast te staan. Ter zitting heeft eiser desgevraagd meegedeeld dat hij weliswaar gebruik maakt van met het logo van Deliveroo bedrukte materialen, maar dat dat eerder voortkomt uit het feit dat hij de spullen nu eenmaal had en dat ze voldoen aan de standaard, dan dit het een verplichting van Deliveroo was. Daarbij geldt dat de gemachtigde van Deliveroo ter zitting onweersproken heeft verklaard dat bezorgers in eigen kleding dan wel in kleding van de concurrent hun werkzaamheden mogen uitvoeren.

Veiligheid

21. De voorgeschreven (veiligheids)regels waaraan eiser zich volgens Deliveroo dient te houden en de eisen waaraan eiser en/of de door hem gebruikte materialen volgens Deliveroo dienen te voldoen, zijn gelet op de aard van de dienst niet onlogisch en in het kader van de betrouwbaarheid en de veiligheid mag Deliveroo dergelijke regels stellen aan degenen die onder haar vlag werkzaamheden verrichten. Daarbij is het onderscheid tussen een werknemer en een opdrachtnemer niet relevant omdat deze regels en voorschriften veeleer gerelateerd zijn aan de aard van de service en niet zozeer betrekking hebben op de verhouding tussen Deliveroo en eiser. Bovendien betreft het algemene aanwijzingen met een langere looptijd en geen concrete zaaks- of momentgebonden instructies.

Vervanging en persoonlijke arbeidsrelatie

22. Eiser heeft betoogd dat het in de overeenkomst opgenomen recht om zich te laten vervangen een dode letter is en dat hij zich ook nooit heeft laten vervangen. Deliveroo is de tegenovergestelde mening toe gedaan.

23. Anders dan eiser stelt, maakt de omstandigheid dat Deliveroo van een vervanger vereist dat hij over de vereiste vaardigheden en training beschikt, nog niet dat het laten vervangen een loze bepaling is. Deze vereisten zien niet op de persoon van een vervanger, maar op objectieve eisen om de werkzaamheden te kunnen verrichten. Gelet op de aard van de te verrichten werkzaamheden, ligt het voor de hand dat Deliveroo dergelijke objectieve eisen stelt. Voorts kan ook bij een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever de opdrachtnemer aanwijzingen geven ten aanzien van de uitvoering van de opdracht.

24. Verder is onbetwist gebleven dat het eiser vrijstaat voor concurrenten van Deliveroo werkzaamheden te verrichten. Dat hij van die mogelijkheid in de praktijk geen gebruik maakt, maakt het voorgaande niet anders. In ieder geval is niet komen vast te staan dat eiser vanwege de hoeveelheid uren die hij voor Deliveroo werkt, niet de mogelijkheid heeft om voor een ander werkzaamheden uit te voeren. Ook de omstandigheid dat hij in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel heeft laten inschrijven dat hij alleen werkzaamheden verricht voor Deliveroo, maakt niet dat hij geen werkzaamheden voor andere bezorgplatforms kan verrichten.

Administratie en tarieven

25. Niet in geschil is dat Deliveroo de administratie voor eiser doet. Deliveroo houdt bij wanneer hij heeft gewerkt en hoeveel maaltijden hij heeft bezorgd. Aan de hand daarvan ontvangt eiser een door Deliveroo opgestelde en aan zichzelf gerichte factuur. Het is Deliveroo die daarbij de tarieven bepaald.

26. Indien uitgegaan wordt van het door Deliveroo gestelde ondernemerschap van eiser is het wellicht op het eerste gezicht opmerkelijk dat eiser niet zelf een factuur stuurt aan Deliveroo, maar gelet op het feit dat Deliveroo via haar systeem direct beschikt over de (digitale) gegevens van de bezorgingen wordt het echter ook weer niet onlogisch geacht dat partijen dit betalingssysteem hanteren. Daarbij geldt dat het onbetwist is gebleven dat het eiser vrij staat om zelf opgestelde facturen aan Deliveroo te versturen.

27. Het feit dat eiser niet heeft kunnen onderhandelen over de tarieven waarvoor hij maaltijden bezorgd, brengt niet mee dat reeds om die reden de rechtsverhouding tussen hem en Deliveroo als een arbeidsovereenkomst zou moeten worden gekwalificeerd. Daarbij geldt dat marktwerking wel een rol in hun verhouding heeft, aangezien Deliveroo en wellicht ook andere aanbieders op voorkomende momenten (bijvoorbeeld in verband met feestdagen) een hogere prijs bieden om de bestelling af te leveren en het aan eiser is om dit aanbod wel of niet aan te nemen.

28. Verder is niet betwist dat eiser de afgelopen maanden per uur aanzienlijk meer heeft kunnen verdienen en ook heeft verdiend in de tijd dat hij zich beschikbaar heeft gesteld voor Deliveroo dan toen hij in loondienst was. Bovendien geldt dat eiser over de periode van 14 november 2017 tot

en met juni 2018 gemiddeld 14,26 uur per maand heeft gewerkt, zodat wordt geconcludeerd dat sprake is van een bijverdienste. Ook dat zijn omstandigheden die meewegen in de beoordeling of de Overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst.

Conclusie

29. Gezien hetgeen partijen zijn overeengekomen en hoe zij vervolgens feitelijk aan die overeenkomst uitvoering en invulling hebben gegeven, alle hiervoor behandelde feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang beschouwd (ingevolge de holistische weging), kan de rechtsverhouding tussen partijen niet als een arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd. Voldoende is komen vast te staan dat eiser wist dat zijn arbeidsovereenkomst eindig was en hij daarom akkoord is gegaan met de Overeenkomst. Hij wist dat hij in dat geval als zelfstandig ondernemer ging werken voor Deliveroo.

30. Na 14 november 2017 is veel veranderd in de verhouding tussen partijen. Eiser mocht vanaf dat moment zelf beslissen of hij zichzelf aanmeldde voor werk, mocht een bestelling weigeren en had zelfs de vrijheid om, zij het niet zonder consequenties, als hij een tijdvak had gereserveerd toch niet te gaan werken. Aan de andere kant kon hij, als hij geen tijdvak had gereserveerd, zich op elk gewenst moment aanmelden voor werk in een zone en werd hem in dat geval gevraagd bestellingen te bezorgen, tenzij het tijdvak in de zone waarin hij zich aanmeldde op dat moment was volgeboekt. In dat geval was hij echter in de gelegenheid om zich in een andere zone aan te melden, die op dat moment wellicht nog niet was volgeboekt en kon hij op dat moment toch bestellingen ontvangen. Het stond hem daarbij vrij het werk te verrichten in zijn eigen kleding en met een eigen thermobox, zolang deze voldeden aan de veiligheidseisen. Onbetwist is verder gebleven dat hij gerechtigd was om ook opdrachten van een concurrerende onderneming uit te voeren, dan wel zich te laten vervangen door een ander, mits deze aan de veiligheidsvoorwaarden van Deliveroo voldeed. Daarbij gaat het om een bijverdienste die voor eiser de afgelopen maanden per uur aanzienlijk hoger is geweest dan de inkomsten die hij genereerde in loondienst. Ook uit de uitvoering van de Overeenkomst kan daarom niet worden afgeleid dat sprake is van een arbeidsovereen-

komst. De bepalingen van titel 10 boek 7 BW zijn in het verlengde daarvan dan ook niet van toepassing, noch artikel 7:610 lid 2 BW.

31. Het moge zo zijn dat in het huidige arbeidsrecht geen rekening is gehouden met de uit de (relatief) nieuwe platformeconomie voortkomende arbeidsverhoudingen. Dat maakt echter nog niet dat de onderhavige beslissing tot dusdanig onaanvaardbare resultaten leidt, dat de redelijkheid en billijkheid tot rechterlijk ingrijpen noopt. Wanneer het ongewenst wordt geacht dat werkplatforms als Deliveroo dergelijke overeenkomsten aanbieden, zal de wetgever daartegen maatregelen moeten treffen.

32. De vorderingen van eiser worden daarom afgewezen.

33. Eiser wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten.

Beslissing

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt eiser in de proceskosten die aan de zijde van Deliveroo tot op heden begroot worden op € 300,= aan salaris van de gemachtigde, voor zover van toepassing, inclusief btw; veroordeelt eiser tot betaling van een bedrag van € 50,= aan nasalaris, alsmede tot betaling van een bedrag van € 68,= aan kosten voor betekening onder de voorwaarde dat het vonnis is betekend en eiser niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, een en ander voor zover van toepassing, inclusief btw.

NOOT

Dit is de eerste uitspraak van een Nederlandse rechter over 'de platformwerker'. Er zijn veel vragen te stellen rondom dit fenomeen. De belangrijkste betreft de kwalificatie van de relatie tussen platform en werker. Een ander aspect van platforms dat aan de orde komt is de digitale aansturing van de relatie.

Groen/Schoevers

Terecht past de kantonrechter Groen/Schoevers toe (laatstelijk door de Hoge Raad bevestigd in het Logidex-arrest («JAR» 2015/277)). Zij acht in dat kader van belang dat bezorger Sytze zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, nog voor afloop daarvan, vrijwillig beëindigde en, bewust

van de gevolgen daarvan, een overeenkomst van opdracht aanging. Sytze had dus een keuze en wist wat hij deed.

Conform de holistische weging concludeert de kantonrechter dat ook uit de uitvoering van de overeenkomst blijkt dat geen sprake (meer) is van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter acht daarbij van belang dat Sytze (i) zelf mag beslissen of hij zich aanmeldt voor werk, (ii) de vrijheid heeft niet te werken als hij zich wel heeft ingeschreven, (iii) bestellingen mag weigeren, (iv) het werk mag verrichten in eigen kleding en met eigen thermobox, (v) zelf zijn route bepaalt, (vi) opdrachten mag uitvoeren voor concurrenten en (vii) zich vrijelijk mag laten vervangen zolang de vervanger aan bepaalde veiligheidsvoorschriften voldoet. Omstandigheden die enigszins voor een arbeidsovereenkomst pleiten zijn dat: (i) Deliveroo regels stelt op het gebied van veiligheid, (ii) namens bezorgers hun factuur opstelt, (iii) bezorgers niet kunnen onderhandelen over loon en (iv) beoordelingen in het algoritme een rol spelen bij de toewijzing van bepaalde ritten.

De uitspraak laat zien dat voor platformwerk geen ander beoordelingskader nodig is dan voor andere arbeidsrelaties. Vermoedelijk zal dat kader bij meer platforms leiden tot de conclusie dat er geen arbeidsovereenkomst is afgesproken. Toch maakt de holistische afweging het moeilijk hierover algemene uitspraken te doen nu die weging van geval tot geval anders kan uitpakken. Pogingen om platforms onder te verdelen in bepaalde categorieën en aan die categorieën een kwalificatie te verbinden (zie bijv. Kruit en Ouweland, *TRA* 2018/58), miskennen dat naar onze mening.

Overigens valt op dat ook deze rechter de passage uit Groen/Schoevers over de partijbedoeling anders toepast dan wij hadden verwacht (zie ook «JAR» 2018/198, «JAR» 2017/130 en «JAR» 2016/171). Die partijbedoeling ziet naar onze mening niet op de juridische kwalificatie die partijen een overeenkomst – die strekt tot het verrichten van werk tegen betaling – beogen te geven, maar op de feitelijke omstandigheden waarmee zij de overeenkomst wensen in te richten. Beogen partijen daarin een gezagsverhouding en een persoonlijke arbeidsverplichting gedurende een zekere tijd, dan duidt dat op een arbeidsovereenkomst. Ontbreekt één van die elementen, dan duidt dat op een overeenkomst

van opdracht. Een rechter kan dus niet oordelen: "partijen beoogden geen arbeidsovereenkomst aan te gaan", maar wel: "de afspraken in de overeenkomst duiden erop dat zij zodanig beoogden te werken dat hieruit niet dwingend de kwalificatie arbeidsovereenkomst volgt." Deliveroo had dit – zoals naar wij menen vaker bij platforms het geval is – goed aangepakt door de rechten en plichten uitvoerig contractueel vast te leggen.

Geen schijnconstructie

De zaak lijkt uniek doordat Deliveroo overging van arbeidsovereenkomst naar opdracht terwijl het werk hetzelfde bleef. Oppervlakkig gezien lijkt dat op de uitbesteding die in artikel 6 van de Ontslagregeling als weigeringsgrond voor het UWV wordt genoemd. Hier zou het arbeidscontract echter van rechtswege aflopen en er veranderde een hoop in de rechten en plichten van partijen. De rechter neemt dat uiterst serieus en doet het terecht niet af als schijnconstructie.

Digitale aspecten en relevantie voor andere (soorten) platforms

Dat het algoritme beter presterende bezorgers voorrang geeft bij het reserveren van populaire tijdvakken kan volgens de kantonrechter duiden op (een vorm van) gezag. De implicatie is dat naar mate de beoordeling een grotere rol speelt in het toekennen van klussen, sneller sprake is van een gezagsverhouding. Dat roept de vraag op of het uitmaakt dat een algoritme in plaats van een mens dit bepaalt. Wij denken van niet. Er is immers altijd een (rechts)persoon die verantwoordelijk is voor de ontwerpkeuzes en de werking van een algoritme. Daarnaast is het de vraag of toedeling van werk aan de hand van beoordelingen überhaupt duidt op een gezagsrelatie. Dat aanbod van werk niet gegarandeerd, maar van prestatie afhankelijk is, duidt wat ons betreft juist eerder op ondernemerschap. Juist opdrachtnemers worden vaak op basis van de eerder verkregen beoordelingen ingeschakeld. Verder gebruikt Deliveroo haar chatfunctie niet als middel om inhoudelijke instructies te geven (een vorm van gezag), maar eerder als een hulpfunctie. Dat laat onverlet dat een ander platform op die manier wel instructies geeft tijdens de uitvoering van het werk, in de woorden van Hof Amsterdam "zaaks- of momentgebonden instructies" («JAR» 2018/64).

De uitspraak gaat niet in op de verhouding tussen de andere partijen bij de overeenkomst tot bezorging van een maaltijd: de klant en het restaurant. Stel dat Deliveroo alleen als bemiddelaar zou optreden bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen de bezorger en het restaurant of de klant, dan is onduidelijk hoe de relatie tussen de bezorger en het restaurant of de klant moet worden gekwalificeerd, wat dat betekent voor de kwalificatie van de relatie tussen de bezorger en het platform en welke rol het algoritme hierin speelt.

De wetgever aan zet?

Er is onder sommigen grote ongerustheid over bepaalde vormen van platformarbeid. De vraag is of dat terecht is en of de wetgever daaraan wat kan doen, zoals de rechter suggereert. De uitspraak laat en elk geval zien dat het niet moeilijk is om bepaalde vormen van arbeid buiten het arbeidsrecht te houden, namelijk daar waar de onderneming kan functioneren zonder zaaks- of momentgebonden instructies of de verplichting om te komen opdagen. Maaltijdbezorging leent zich daarvoor goed. Denkbaar is dat dit met behulp van digitale middelen kan worden uitgebreid naar andere sectoren.

Het zal voor de wetgever echter lastig zijn deze ontwikkeling tegen te gaan. Zo bevat het Regeerakkoord wel het plan om arbeid tegen minder dan 125% van het minimumloon altijd op basis van een arbeidsovereenkomst te laten verrichten, maar is de vraag of dat iets oplost. Denk bijvoorbeeld aan platformwerkers die niet in opdracht van het platform werken, maar met behulp van het platform aan tal van verschillende opdrachtgevers worden verbonden.

J.P. Wiewel,
Advocaat bij Stibbe, Amsterdam

J.M. van Slooten,
partner bij Stibbe Advocaten, Amsterdam