

RECHTSPRAAK

## TMG Distributie B.V./X

***Gesloten agentenovereenkomst met distributiebedrijf TMG is geen arbeidsovereenkomst, maar opdrachtovereenkomst in verband met ontbreken gezagsverhouding. Doorbetaling loon bij niet kunnen uitvoeren opdracht wordt beperkt tot periode van opzegtermijn.***

X heeft met de rechtsvoorgangers van TMG, een distributiebedrijf voor onder andere kranten, op 30 oktober 1995 een agentenovereenkomst gesloten. X was verantwoordelijk voor de distributie van de dagbladen vanuit een distributiedepot, inclusief de nabezorging en de klachtafhandeling. Haar gemiddelde ontvangsten beliepen € 1.149,89 bruto per vier weken. Op 6 juni 2011 is TMG gestopt met het verstrekken van ter bezorging te verspreiden kranten en folders aan X. Bij brief van haar gemachtigde van 14 juni 2011 heeft X zich, stellende dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst geldt, op ontslagbescherming beroepen. Vanaf juli 2011 zijn de betalingen van TMG aan X gestaakt. In de onderhavige procedure vorderde X onder meer primair € 10.349,01 brutoloon en € 1.149,89 bruto per vier weken vanaf maart 2012 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, subsidiair een gelijk bedrag totdat de overeenkomst van opdracht rechtsgeldig zal zijn beëindigd. In het eindvonnis van 3 december 2014 heeft de rechtbank geoordeeld dat de overeenkomst tussen partijen nog steeds voortduurt en dat X dan ook recht heeft op doorbetaling van de agentenvergoeding. TMG heeft in haar principaal hoger beroep zes grieven aangevoerd. X heeft de vorderingen in het principaal hoger beroep van TMG bestreden. In haar incidenteel hoger beroep heeft X drie grieven aangevoerd.

Het hof oordeelt als volgt. Incidentele grief 1: bestaat tussen partijen een arbeidsovereenkomst? De agentenovereenkomst bevat geen bepalingen waaruit zou volgen dat tussen TMG en X een gezagsrelatie bestond. Het voorgaande wordt bevestigd door getuige 1 die heeft verklaard dat hij met X heeft gewerkt, dat zij depothoudster/agent was, dat hij niet in de positie zat dat hij X instructies kon geven en dat hij haar begeleidde en met haar sprak over haar werkzaamheden. In artikel 2 van de agentenovereenkomst is bepaald dat het de agent vrijstaat haar taken zelf uit te voeren dan wel een derde daarmee te belasten. Op grond hiervan bestond dus voor X de mogelijkheid haar werk door anderen uit te laten voeren. Het hof trekt uit het voorgaande de conclusie dat X zich kon laten vervangen. Het voorgaande betekent dat de grief faalt en dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat de overeenkomst tussen partijen niet als arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Dan principale grieven I tot en met III en incidentele grief 2. In de genoemde grieven komt TMG op tegen het oordeel dat de overeenkomst van 30 oktober 1995 niet is geëindigd. Op TMG rust de

last haar verweer voldoende te onderbouwen en aan te tonen. Het enkele door TMG naar voren gebrachte feit, dat (ook) met de zoon van X op 9 mei 1996 een agentenovereenkomst is gesloten voor het agentschap en dat ook de zoon van X op grond van zijn overeenkomst(en) met TMG recht had op betaling van zijn werkzaamheden, leidt niet tot de conclusie dat de agentenovereenkomst tussen partijen is beëindigd met wederzijds goedvinden. Op grond van het voorgaande falen de grieven van TMG. Dan principale grief IV. TMG vindt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij de overeenkomst met X niet heeft opgezegd. Niet is gesteld dat er een opzeggingsbrief van TMG aan X is. De grief is ongegrond. Met principale grief V voert TMG aan dat ten onrechte is geoordeeld dat het feit dat X na juni 2011 geen prestatie heeft geleverd op basis van de overeenkomst geen reden is tot matiging van de vordering, nu het feit dat er geen werk was aan TMG zou zijn te wijten. In het hierna volgende gaat het hof uit van het (thans nog) bestaan van een agentenovereenkomst tussen partijen, welke overeenkomst kwalificeert als een overeenkomst van opdracht. Vast staat dat X sinds 6 juni 2011 geen kranten en folders meer ontvangt van TMG. Uit de brief van de advocaat van X van 14 juni 2011 blijkt dat enige tijd vóór die brief aan X te kennen is gegeven dat TMG voornemens is om bedrijfsactiviteiten over te dragen aan de Groep Y en dat bij gelegenheid van deze overdracht ook een aantal overeenkomsten met deponhouders zou worden beëindigd. Op grond van het voorgaande gaat het hof ervan uit dat X enige tijd vóór 14 juni 2011 wist dat de mogelijkheid bestond dat zij geen kranten en folders meer van TMG zou krijgen ter bezorging. Voor de beantwoording van de vraag of de oorzaak van het niet meer kunnen werken redelijkerwijs voor rekening van TMG komt en dus meer in de risicosfeer van TMG en haar bedrijf komt, dan in die van X, acht het hof van doorslaggevend belang dat de agentenovereenkomst inhoudt dat de vergoeding van X nagenoeg geheel afhankelijk was van hetgeen TMG aan kranten en folders ter distributie ter beschikking stelde aan X. Daarmee heeft X naar het oordeel van het hof als agent van TMG uitdrukkelijk haar economisch lot verbonden met dat van TMG. In het licht van alle hiervoor geschetste feiten en omstandigheden acht het hof doorbetaling van de agentenvergoeding door TMG aan X onredelijk. Het voorgaande geldt echter niet voor de duur van de tussen partijen in artikel 9 van de agentenovereenkomst vastgestelde opzegtermijn. Grief V slaagt ten dele, zo volgt uit het bovenstaande. Concluderend bekrachtigt het hof de tussen partijen gewezen tussenvonnissen en vernietigt het hof het tussen de partijen op 3 december 2014 gewezen vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 15-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:5109

**Zaaknummer:** 200.167.896\_01

**Rechters:** C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

**Advocaten:** W.D. Kootstra en D.G.V. Mingels

**Wetsartikelen:** 7:411 lid 2 BW en 7:400 BW