

In naam van de Koning

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 9434657 \ EA VERZ 21-566
beschikking van: 24 januari 2022
func.: 48614

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

██████████
wonende te ██████████
verzoekster
nader te noemen: ██████████
gemachtigde: mr. S.J. Snellenburg-Swenker (Extendum B.V.)

t e g e n

de besloten vennootschap Mediahuis Distributie B.V.

gevestigd te Amsterdam
verweerster
nader te noemen: Mediahuis
gemachtigde: mr. E.H. Damen

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

██████████ heeft op 6 september 2021 een verzoek ingediend dat strekt tot een verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen haar en Mediahuis gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst met nevenvorderingen. Mediahuis heeft daartegen verweer gevoerd.

Het verzoek is mondeling behandeld ter terechtzitting van 13 december 2021. ██████████ is in persoon verschenen samen met de heer ██████████ en mevrouw ██████████, vergezeld door de gemachtigde. Namens Mediahuis zijn verschenen de heer ██████████ mevrouw ██████████ en de heer ██████████, vergezeld door ██████████. Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht en ten slotte om een beschikking gevraagd.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast:
 - 1.1. Met ingang van 22 juli 2000 is ██████████ een overeenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan met (de rechtsvoorganger van) Mediahuis voor de werkzaamheden

- als deponhouder voor 6 dagen in de week. Deze overeenkomst is getekend op 4 maart 2009.
- 1.2. Met ingang van 18 april 2004 is tevens een overeenkomst aangegaan als deponhouder voor de zondag.
 - 1.3. Op de overeenkomsten zijn Algemene Voorwaarden van toepassing.
 - 1.4. Op 7 juli 2020 heeft [REDACTED] een ongeval gehad terwijl zij vanaf het depot onderweg was naar huis en is zij geopereerd. Zij heeft tot 11 juli 2020 in het ziekenhuis gelegen. In de periode daarna tot 9 september 2020 heeft zij diverse operaties ondergaan.
 - 1.5. Per 7 juli 2020 heeft [REDACTED] zich ziekgemeld en vanaf 10 juli 2020 ontvangt zij een uitkering op grond van de Ziektewet.
 - 1.6. Na haar ziekmelding is [REDACTED] verantwoordelijk gebleven voor en betrokken gebleven bij het depot. De leiding over de algemene gang van zaken op het depot lagen in die periode bij de assistent-deponhouders [REDACTED] en [REDACTED]. [REDACTED] behield de eindverantwoordelijkheid en heeft zelf de administratieve werkzaamheden uitgevoerd.
 - 1.7. Op 5 januari 2021 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] waarin is gesproken over de voortgang bij het depot tijdens de ziekte van [REDACTED].
 - 1.8. Op 8 januari 2021 heeft Mediahuis de overeenkomst met [REDACTED] opgezegd per 8 juli 2021. Mediahuis schreef in haar brief: *"Hierbij delen wij u mede dat wij de overeenkomst van opdracht als deponhouder, met u aangegaan op 4 maart 2009, per 8 januari 2021 opzeggen. Met inachtneming van de opzegtermijn van 6 maanden zien wij de overeenkomst met ingang van 8 juli 2021 als beëindigd. Tijdens ons gesprek op 5 januari 2021 heeft u aangegeven dat u, gezien de omstandigheden, niet goed meer in staat bent de verantwoordelijkheid als deponhouder op u te nemen. Daarom hebben wij besloten de overeenkomst met u op te zeggen. Mocht u voor 8 juli 2021 wel weer in staat zijn om uw werkzaamheden als deponhouder te hervatten dan zullen wij u vrijstellen van werk, en u tot het einde van de overeenkomst de deponhoudersvergoeding betalen."*
 - 1.9. Op 1 juli 2021 heeft de gemachtigde van [REDACTED] per brief bezwaar gemaakt tegen de opzegging van de overeenkomst. De gemachtigde stelt zich op het standpunt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen, zodat de overeenkomst niet kan worden beëindigd zonder toestemming van het UWV of de kantonrechter.
 - 1.10. Op 24 augustus 2021 reageert Mediahuis per e-mail op de gemachtigde van [REDACTED] en geeft aan dat er sprake is van een overeenkomst van opdracht en dat de overeenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

Verzoek

2. [REDACTED] verzoekt bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

- a. een verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen partijen gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst;
- b. vernietiging van de opzegging door Mediahuis;
- c. wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon en emolumenten tot de dag dat de overeenkomst rechtsgeldig is geëindigd;

Subsidiar:

- a. een verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen partijen gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst;
- b. betaling van een bedrag gelijk aan het bedrag van het loon met emolumenten over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren, dan wel van rechtswege zou zijn geëindigd, te weten € 21.318,00;
- c. betaling van de transitievergoeding van € 26.970,00;
- d. betaling van een billijke vergoeding van € 50.000,00;

Primair en subsidiar:

- I. betaling van de wettelijke rente over de gevorderde bedragen;
- II. betaling van de buitengerechtelijke incassokosten conform de staffel BIK;
- III. met veroordeling van Mediahuis in de proceskosten.

3. Aan het verzoek legt [REDACTED] kortgezegd ten grondslag dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Ter onderbouwing daarvan heeft zij het volgende naar voren gebracht.
4. [REDACTED] is aanvankelijk begonnen als bezorgster bij de krant en kwam op die manier in aanraking met het deponthouderschap. Toen de deponthouder ging stoppen is [REDACTED] door de manager van De Verenigde Noordhollandse Dagbladen (de rechtsvoorganger van de rechtsvoorganger van Mediahuis) gebeld en de nieuwe deponthouder geworden. Bij aanvang heeft zij een standaard agentencontract getekend en in 2009 heeft zij een overeenkomst van opdracht getekend met DistriQ (de rechtsvoorganger van Mediahuis). Ook dit was een standaard overeenkomst waarbij geen mogelijkheid was voor onderhandeling door [REDACTED]. Bij [REDACTED] heeft deze gang van zaken ertoe geleid dat zij ervan uit ging dat het om een dienstverband ging.
5. [REDACTED] stelt dat aan alle aspecten van een arbeidsovereenkomst (arbeid, loon en gezag) wordt voldaan. Vanzelfsprekend heeft zij werkzaamheden verricht voor Mediahuis. Deze werkzaamheden heeft zij bovendien altijd persoonlijk uitgevoerd. Dat er een vervangingsclausule is opgenomen in de overeenkomst betekent niet dat er geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. [REDACTED] stelt dat er geen sprake was van vrije vervanging, omdat een eventuele vervanger bekend moest worden gemaakt bij het administratiekantoor. Daarnaast was het niet zo makkelijk om het depot zomaar door iemand te laten overnemen. Alleen de assistent-deponthouders zijn daarvoor voldoende op de hoogte van de gang van zaken, maar die hebben hun eigen functie zodat zij niet kunnen worden gezien als vervanging zoals bedoeld in de vervangingsclausule. Tot slot heeft [REDACTED] zich, op één week na, in een periode van 21 jaar nooit laten vervangen. Zij is zelfs nooit op vakantie geweest.
6. [REDACTED] stelt voorts dat zij maandelijks een vergoeding van gemiddeld € 2.800,00 bruto ontving van Mediahuis. Uitgaande van 36 uur werk per week, betekent dit een uurtarief van € 16,50 bruto. Dit zou een wel erg laag tarief zijn als [REDACTED] als freelancer moet worden gezien. [REDACTED] wijst daarbij ook op een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst als het uurtarief lager is dan € 35,00 per uur in lijn met het SER advies van 2 juni 2021. In dit kader stelt [REDACTED] ook dat zij maandelijks een loonstrook ontving waarop te zien was dat door Mediahuis loonheffingen werden ingehouden. Daarnaast was [REDACTED] verzekerd voor werknemersverzekeringen.

7. Ten aanzien van de gezagsverhouding stelt [REDACTED] allereerst dat de taakomschrijving van een deponhouder zeer gedetailleerd is en daarom meer weg heeft van een functieomschrijving dan een opdracht. De aanlevertijden en bezorgtijden van de krant liggen vast en Mediahuis geeft vergaande instructies over de bezorging. Zij wijst daarbij ook op het uitgebreide handboek dat zij ontving van Mediahuis waarin uiteengezet wordt op welke wijze de deponhouders de procedures in acht moet nemen ten opzichte van de bezorgers en de assistent-deponhouders.
8. [REDACTED] werkte zes, en een aantal jaar zelfs zeven dagen per week. De kranten worden om 3 uur aangeleverd op het depot, waarna [REDACTED] dagelijks gedurende minimaal 3 uur aanwezig was op het depot. Daarnaast moest zij 24/7 bereikbaar zijn voor Mediahuis en de bezorgers en was zij verantwoordelijk voor de klachtenafhandeling. [REDACTED] was daarom niet vrij in het indelen van haar werktijden.
9. Wat volgens [REDACTED] ook wijst op een gezagsverhouding tussen Mediahuis en haar is dat Mediahuis inspecteurs in dienst heeft, die op gedetailleerd niveau de handel en wandel binnen de depot controleren. Inspecteurs geven de deponhouders bijvoorbeeld instructies als het gaat om de inrichting, Arbo en veiligheid en regelgeving. Ook kwam het voor dat de inspecteur [REDACTED] opdracht gaf bepaalde bezorgers te ontslaan en hield de inspecteur zich bezig met de wijken en de bezetting van de bezorgers.
10. [REDACTED] stelt kortom dat er geen sprake was van ondernemerschap van haar zijde. Zij is niet ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, er is leiding en toezicht over haar werk door de inspecteur, [REDACTED] heeft zelf geen enkele invloed gehad op de hoogte van het tarief, zij heeft geen invloed op haar werktijden of haar werkplek, zij heeft zelf geen enkele verzekering af hoeven sluiten, dat liep allemaal via Mediahuis en zij stuurt geen facturen en heeft geen eigen administratie.
11. [REDACTED] concludeert dat de overeenkomst tussen Mediahuis en haar moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst nu alle elementen van een arbeidsovereenkomst, te weten arbeid, loon en gezag, aanwezig zijn in de verhouding tussen partijen.

Verweer

12. Mediahuis verweert zich tegen het standpunt van [REDACTED] en geeft aan dat sprake is van een overeenkomst van opdracht tussen haar en [REDACTED] en dat er ook op die manier uitvoering is gegeven aan de overeenkomst. Mediahuis verwijst daarbij naar een vijftal uitspraken van de kantonrechter, twee arresten van het hof en één arrest van de Hoge Raad waaruit kan worden opgemaakt dat de rechtsverhouding tussen Mediahuis, dan wel een andere distributeur of bezorger, en een deponhouder geen arbeidsovereenkomst is maar een overeenkomst van opdracht.
13. Ter onderbouwing van haar standpunt voert Mediahuis allereerst aan dat partijen met elkaar hebben afgesproken en ook hebben bedoeld af te spreken dat [REDACTED] op basis van een opdrachtovereenkomst een depot van Mediahuis zou runnen. Daarbij kreeg zij de vrijheid om wel de eindverantwoordelijkheid te dragen maar de werkzaamheden op zo'n manier uit te (laten) voeren als dat haar goeddunkt. Zij kon zich dus ook laten vervangen.

14. Voorts voert Mediahuis aan dat de overeengekomen rechten en plichten niet voldoen aan de omschrijving van een arbeidsovereenkomst. Hoewel vaststaat dat [REDACTED] de werkzaamheden grotendeels zelf heeft verricht, betwist Mediahuis dat zij ook verplicht was de arbeid persoonlijk te verrichten. Er golden geen restricties anders dan een verplichting de gegevens van de vervanger door te geven. In de praktijk heeft [REDACTED] verschillende taken ook laten uitvoeren door de assistent-depothouders. Als een vervanger eenmaal was geregistreerd bij Mediahuis hoefde [REDACTED] ook niet telkens te melden wanneer zij zou worden vervangen.
15. Met betrekking tot het element loon voert Mediahuis aan dat [REDACTED] een vergoeding heeft ontvangen voor haar werkzaamheden als deponhouder op grond van artikel 5 van de Algemene Voorwaarden, gekoppeld aan het resultaat van de opdracht. [REDACTED] bouwde bij Mediahuis geen pensioen op en er is ook geen sprake van een loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte of afwezigheid om een andere reden. Dat volgt ook uit het feit dat [REDACTED] vanaf 8 juli 2020 een Ziektewetuitkering heeft ontvangen van het UWV. Conform artikel 5.3 van de Algemene Voorwaarden en voor fiscale en sociale zekerheidsdoeleinden werd de overeenkomst van opdracht wel gekwalificeerd als fictieve dienstbetrekking en hield Mediahuis loonheffing in en werden sociale premies afgedragen. Dat is altijd duidelijk met [REDACTED] gecommuniceerd zodat zij op basis daarvan niet heeft mogen uitgaan van een arbeidsovereenkomst.
16. Ten aanzien van de gezagsverhouding voert Mediahuis aan dat het [REDACTED] vrij stond de opdracht op zodanige manier uit te voeren als zij dat wil. Zij heeft autonomie als het aankomt op het werven en selecteren van bezorgers en assistent-depothouders, de inrichting en uitvoering van de werkzaamheden en draagt eindverantwoordelijkheid voor het tijdig bezorgen van de kranten. Het handboek waar [REDACTED] op heeft gewezen dient als handvat voor de deponhouders en als richtlijn voor een correcte werkwijze. Het is een omschrijving van de wettelijke regels die gelden voor deponhouders, bijvoorbeeld als het gaat om arbeidsomstandigheden en arbeidstijden. Daarnaast werden door Mediahuis slechts aanwijzingen gegeven die zagen op het resultaat van de opdracht, en hadden betrekking op het tijdig bezorgen bij klachten, de kwaliteit van de bezorging en het naleven van de wettelijke regels.
17. Mediahuis concludeert tot slot dat de overeengekomen rechten en plichten tussen partijen en de uitvoering daarvan in de praktijk niet voldoen aan de omschrijving van een arbeidsovereenkomst.

Beoordeling

18. De hoofdvraag in deze procedure is of tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst, zoals [REDACTED] stelt, of een overeenkomst van opdracht, zoals Mediahuis stelt. Het uitgangspunt voor de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt gevormd door artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek en de (recente) jurisprudentie. Dat betekent dat over en weer de inhoud van de rechten en verplichtingen van partijen dient te worden vastgesteld, waarbij zo nodig een uitleg aan de hand van de zogenoemde Haviltexmaatstaf en de werkelijke (materiele) verhouding die partijen voor ogen heeft gestaan een rol kunnen spelen, evenals de wijze waarop partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. Aan de hand van de op deze wijze vastgestelde inhoud van de arbeidsovereenkomst kan vervolgens worden

bepaald of de overeenkomst de kenmerken van een arbeidsovereenkomst bevat of van een overeenkomst van opdracht. Daarbij is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden gezien, gelet op alle omstandigheden van het geval. De kenmerken van een arbeidsovereenkomst zijn kort gezegd arbeid, loon en gezag. Omtrent deze elementen wordt op basis van de vaststaande feiten en hetgeen ter zitting is besproken als volgt overwogen.

De overeenkomst

19. Allereerst is van belang wat partijen hebben bedoeld met elkaar af te spreken. Vaststaat dat in de overeenkomsten tussen partijen expliciet staat dat het gaat om overeenkomsten van opdracht ex. artikel 7:400 BW. Op deze overeenkomsten zijn algemene voorwaarden van toepassing. In artikel 3 van de algemene voorwaarden staat opgesomd wat de verantwoordelijkheden van de Depothouder zijn, kortgezegd ervoor zorgen dat de kranten tijdig worden bezorgd en alles wat daarbij komt kijken. In artikel 4 staat dat het de Depothouder vrijstaat de in artikel 3 genoemde taken door een ander te laten uitvoeren, maar dat de Depothouder altijd zelf volledig verantwoordelijk blijft voor de uitvoering van de opdracht. Dit laatste past niet binnen het kader van een arbeidsovereenkomst en is een eerste aanwijzing dat er tussen partijen geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.
20. Vervolgens is de vraag hoe partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en of aan elk van de elementen van een arbeidsovereenkomst is voldaan. Daarover overweegt de kantonrechter als volgt.

Arbeid

21. Vaststaat dat [REDACTED] de werkzaamheden als dephouder voor het grootste deel altijd persoonlijk heeft uitgevoerd. Mediahuis voert echter terecht aan dat dat niets afdoet aan het feit dat zij daartoe niet verplicht was. Ter zitting heeft [REDACTED] op dat punt nog kenbaar gemaakt dat zij nooit op vakantie is geweest omdat zij niet wist hoe en door wie zich te laten vervangen. Daaruit blijkt dat zij zich er zeer van bewust was dat het haar eigen verantwoordelijkheid was om het dephouderschap uit te voeren en dat zij begreep dat zij zelf verantwoordelijk was voor vervanging van haarzelf op het moment dat zij zelf niet beschikbaar zou zijn. Niet weersproken is dat andere dephouders zonder tussenkomst van Mediahuis hun vervanging tijdens vakantie of ziekte regelden en zich bijvoorbeeld lieten vervangen door een collega dephouder of assistent-dephouder.

Loon

22. Niet in geschil is dat [REDACTED] een vergoeding heeft ontvangen voor haar werkzaamheden als dephouder. Er was echter geen sprake van loondoorbetaling tijdens ziekte, [REDACTED] bouwde geen pensioen op en hoewel er loonstroken werden verstrekt stond daar altijd duidelijk op dat het een fictief dienstverband betrof.

Gezag

23. Ten aanzien van het element 'gezag' heeft [REDACTED] aangevoerd dat er sprake was van een gezagsverhouding met Mediahuis die vooral tot uiting kwam in de relatie tussen de dephouder en de inspecteur van Mediahuis, het gedetailleerde handboek dat zij moest gebruiken en de directe opdrachten die zij van tijd tot tijd kreeg van Mediahuis.
24. Tijdens de zitting is nader ingegaan op deze stellingen van [REDACTED] en is onder andere de gang van zaken rondom het ontslag van bezorgers die teveel klachten veroorzaken aan

de orde gekomen. [REDACTED] geeft daarover aan dat zij een bezorger dan een ontslagbrief stuurde, die zij overschreef uit het handboek van Mediahuis. Vervolgens koppelde zij het gegeven ontslag terug aan de inspecteur. Mediahuis voert daarover aan dat het besluit tot ontslag uiteindelijk bij de deponhouder ligt. [REDACTED] erkent dat het de deponhouder is die verantwoordelijk is voor het ontslag van bezorgers, ook als er iets mis zou gaan. Ze zou dan wel kunnen rekenen op hulp vanuit Mediahuis, maar uiteindelijk is de deponhouder verantwoordelijk.

25. Ten aanzien van het handboek waar [REDACTED] op wijst, voert Mediahuis aan dat het een handboek betreft waarin onder meer voorbeeldbrieven staan als handvat voor de deponhouders. Als zij die brief overnemen weten ze dat ze juridisch het juiste doen. De deponhouders zijn echter vrij om hun eigen woorden te gebruiken in hun brieven. Het handboek is door Mediahuis bedoeld als naslagwerk en ter ondersteuning voor de deponhouders. De opdrachten die [REDACTED] kreeg vanuit Mediahuis hadden tot slot altijd te maken met het eindresultaat van de opdracht. [REDACTED] was echter vrij in de wijze waarop zij haar werkzaamheden uitvoerde.
26. Met betrekking tot de werktijden heeft Mediahuis aangevoerd dat het de deponhouder vrijstaat deze naar eigen inzicht in te vullen. [REDACTED] heeft niet weersproken dat collega deponhouders er in de praktijk verschillende werktijden op nahouden. Sommige kiezen ervoor 's nachts aanwezig te zijn in het depot, terwijl anderen pas in de ochtend op het depot arriveren. Dat [REDACTED] vanaf 3.00 's nachts op het depot aanwezig was en zich 24 uur per dag beschikbaar hield voor de afhandeling van klachten getuigt van een sterk ontwikkeld verantwoordelijkheidsgevoel. Het rechtvaardigt echter niet de conclusie dat hier een instructie van Mediahuis aan ten grondslag lag.

Conclusie

27. Op grond van het voorgaande kan de kantonrechter niet anders dan concluderen dat tussen partijen sprake was van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst. Daarbij geeft de doorslag dat [REDACTED] zichzelf kon laten vervangen, zonder dat daar toestemming voor nodig was van Mediahuis en dat [REDACTED] een behoorlijke mate van vrijheid had in het uitvoeren van haar taken. Dat zij dat zelf misschien niet altijd zo heeft ervaren, maakt dat niet anders. Er was geen sprake van een zodanige gezagsverhouding tussen haar en Mediahuis dat sprake is van een verhouding tussen werkgever en werknemer.
28. Nu de verzochte verklaring voor recht wordt afgewezen, zullen ook de andere (primaire en subsidiaire) verzoeken van [REDACTED] moeten worden afgewezen.
29. [REDACTED] wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten van de zijde van Mediahuis.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. wijst het verzoek af;
- II. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van Mediahuis tot op heden begroot op € 545,- voor salaris van de gemachtigde.

Aldus gegeven door mr. I.M. Bilderbeek, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 24 januari 2022 in tegenwoordigheid van de griffier.

~~Schwaabse wien~~

Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam