

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer heeft vanaf 1995 voor RTL werkzaamheden verricht. De werkzaamheden waren aanvankelijk gebaseerd op overeenkomsten van opdracht tussen RTL en werknemer-BV. Op enig moment is tussen RTL en werknemer steeds oproepovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht overeengekomen. Omdat werknemer in 2007 vijf maanden en in 2003 vier maanden op zijn salaris moest wachten (vanwege het ontbreken van een getekende overeenkomst), heeft hij dit jaar de voorwaarde gesteld dat hij niet met zijn werkzaamheden zou aanvangen zolang er geen schriftelijke overeenkomst was. Toen hem op 25 augustus 2008 telefonisch is verzocht zijn werkzaamheden te verrichten, is hij hierop niet ingegaan omdat hij zich op dat moment in Groningen bevond en er nog steeds geen schriftelijke overeenkomst lag. Pas toen werknemer aan het einde van die dag thuiskwam, trof hij in zijn e-mailbox een ingescande en getekende overeenkomst aan voor het seizoen 2008/2009. Hij heeft deze overeenkomst ondertekend en is op 26 augustus 2008 naar zijn werk gegaan. Onderweg werd hij gebeld met de mededeling dat hij niet meer behoefde te komen. Volgens werknemer is sprake van een ontslag op staande voet en kan zijn overeenkomst als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden gekwalificeerd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het belangrijkste verweer van RTL tegen het bestaan van een arbeidsovereenkomst is dat er geen gezagsverhouding bestaat tussen haar en werknemer. Volgens RTL heeft een omroep in haar verhouding met een presentator alleen een instructiebevoegdheid. Aan het verweer van RTL zal worden voorbijgegaan. Het hebben van een instructiebevoegdheid veronderstelt de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Dat met betrekking tot bepaalde aspecten van de arbeid vrijheid, zelfstandigheid of een eigen verantwoordelijkheid bestaat, of - zoals in dit geval - het feit dat werknemer als professional een eigen (creatieve) inbreng had in zijn werkzaamheden, staat aan het aannemen van een gezagsverhouding niet in de weg. De vijf “oproepovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht voor bepaalde tijd” zoals met werknemer gesloten vanaf 1 januari 2004, verplichtten werknemer om binnen teamverband persoonlijk arbeid te verrichten op vaste dagen en tijden. De werkzaamheden hadden geen incidenteel karakter. In alle overeenkomsten is een bepaling opgenomen die erop neerkomt dat de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd volgens door RTL gegeven aanwijzingen en op door RTL vast te stellen werktijden. Werknemer heeft zijn arbeid verricht onder leiding en gezag van een eindredacteur. De overeenkomsten kenden geen vrijblijvend karakter in die zin dat het werknemer al dan niet vrijstond aan de “oproep” gehoor te geven. In dit geval kunnen de overeenkomsten die met werknemer zijn gesloten dan ook worden aangemerkt als “gewone” arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:610 BW.

Werknemer heeft betoogd dat vanaf 2 januari 2007 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op die datum is drie jaar verstreken gerekend vanaf de eerste “oproepovereenkomst” die inging op 1 januari 2004 en tussen de verschillende overeenkomsten heeft nooit een periode gelegen die langer is dan drie maanden. Ingevolge lid 5 van artikel 6:668a BW kan bij CAO worden afgeweken van dit artikel. RTL beroept zich in dit verband op artikel 6 lid 5 van de CAO waarin de termijn van 36 maanden wordt “opgerekt” tot een termijn van 96 maanden. Deze CAO is in werking getreden op 1 januari 2007, maar is met uitzondering van artikel 6 lid 5, niet van toepassing op werknemer. Het desbetreffende CAO-artikel is echter pas op werknemer van toepassing geworden op 23 augustus 2007, toen het is geïncorporeerd in zijn individuele arbeidsovereenkomst. Dit was na het moment dat van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Dat werknemer heeft ingestemd met het van toepassing verklaren van artikel 6 lid 5 van de CAO in zijn arbeidsovereenkomst, maakt dan niet meer uit.

Alle omstandigheden gewogen brengt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat de handelwijze van werknemer geen dringende reden voor RTL opleverde de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te doen beëindigen. Loonvordering en wedertewerkstelling worden toegewezen. De wettelijke verhoging wordt niet toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2008

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2008:BG4326

Zaaknummer: 408620/KG ZA 08-1821 MvH/MV

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:668a BW, 7:677 BW en 7:678 BW