

RECHTSPRAAK

Uitgeversmaatschappij Eilandennieuws B.V./werknemer

Arbeidsplaats van werknemer is komen te vervallen vanwege voornemen EN om met (meer) zelfstandigen te gaan werken. Beëindiging arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is in 1998 bij EN in dienst getreden. Bij beslissing op een ontslagaanvraag van 12 januari 2018 heeft het UWV aan EN toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. De arbeidsovereenkomst is door EN per 14 april 2018 opgezegd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg EN op straffe van een dwangsom veroordeeld de arbeidsovereenkomst te herstellen per 1 mei 2018. Werknemer is veroordeeld om de ontvangen transitievergoeding terug te betalen. EN heeft werknemer vervolgens voorgesteld om een mediationtraject in gang te zetten om het gebrek aan vertrouwen te herstellen. Over de voorwaarden voor mediation zijn partijen het niet eens geworden. Er heeft geen mediation plaatsgevonden. Werknemer heeft zijn werkzaamheden niet hervat. EN is tegen de beschikking van de kantonrechter in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Niet is gegriefd tegen het oordeel van de kantonrechter dat EN de keuze heeft mogen maken om de functie van werknemer te laten vervallen om te gaan werken met zelfstandigen. EN voert terecht aan dat de gemaakte strategische keuze niet achteraf door de rechter op de door werknemer bepleite wijze moet worden geëvalueerd. De manier waarop de keuze uitpakt is immers mede afhankelijk van ontwikkelingen en omstandigheden, die van tevoren niet precies te voorzien zijn. In dit specifieke geval, waarin het gaat om een krant, geldt bovendien dat een krant een dynamisch product is en dat de wijze waarop de krant journalistieke verslaggeving inricht mede afhankelijk is van ontwikkelingen en gebeurtenissen die zich op het gebied van nieuwsgaring voordoen. Het is niet aan de rechter om zich, tegen de achtergrond van het werk dat werknemer voorheen verrichtte, met de actuele inhoudelijke werkverdeling tussen vaste werknemers, 'echte zelfstandigen', freelancers die niet als echte zelfstandigen kunnen worden aangemerkt en hoofdredacteur en adjunct-hoofdredacteur bezig te houden. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is overwogen staat in de eerste plaats ter beoordeling wat EN ter onderbouwing van haar betoog naar voren heeft gebracht, te weten dat zij voornemens is 'echte zelfstandigen' in te zetten. EN heeft aangegeven het

voorgaande jaar nog geen werkzaamheden te hebben uitbesteed die door werknemer werden verricht, maar in het kader van de door haar gemaakte strategische keuze meer te willen gaan werken met wat zij noemt freelancers. EN heeft, onder overlegging van modelovereenkomsten met daarin opgenomen verwijzingen naar de vermeldingen in de Kamer van Koophandel, aangevoerd op dat moment te werken met KVR tekstproducties, Daisy Dingle B.V. en met een andere kandidaat in gesprek te zijn. Naar het oordeel van het hof heeft EN hiermee haar ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer bestaande voornemen om met (meer) zelfstandigen te gaan werken en de wijze waarop dit in de praktijk vorm is gegeven deugdelijk onderbouwd. EN heeft onweersproken naar voren gebracht dat zij altijd al met freelancers heeft gewerkt en dat zij dat ook nu nog doet. Dat werknemer nog steeds (veel) artikelen van freelancers in de krant aantreft, betekent niet dat EN niet daarnaast ook met 'echte zelfstandigen' werkt, zoals blijkt uit de productieoverzichten. Naar het oordeel van het hof staat hiermee vast dat sinds het vertrek van werknemer de 'echte zelfstandigen' aanzienlijk meer werk voor EN zijn gaan verrichten. De slotsom van het voorgaande is dat het hof, anders dan de kantonrechter, van oordeel is dat de arbeidsplaats van werknemer is vervallen. Het hof zal overeenkomstig artikel 7:683 lid 6 BW bepalen dat de arbeidsovereenkomst tussen EN en werknemer eindigt met ingang van 1 september 2019. Het ligt in de gegeven omstandigheden in de risicosfeer van EN dat werknemer niet te werk is gesteld nadat de kantonrechter heeft beslist dat de arbeidsovereenkomst moest worden hersteld. Het hof volgt dus niet het betoog dat de oorzaak van het niet-verrichten van werk in de periode van 1 mei 2018 tot en met 7 november 2018 in redelijkheid niet voor rekening van de werkgever behoort te komen. Dit verzoek van EN zal dus worden afgewezen. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2183

Zaaknummer: 200.254.383/01

Rechters: M.T. Nijhuis, C.J. Frikkee en M. Flipse

Advocaten: A.J.C. van Bommel en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 lid 1 sub a BW, 5 Ontslagregeling en 6 Ontslagregeling