

RECHTSPRAAK

A/X

A heeft voor het tekenen van de schriftelijke arbeidsovereenkomst in de maand december inwerkwerkzaamheden verricht tegen een vrijwilligersvergoeding. Deze (voor)overeenkomst wordt aangemerkt als arbeidsovereenkomst. Er is geen sprake van overeenstemming voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst per 1 januari.

Feiten

A heeft bij X naar aanleiding van een vacature gesolliciteerd voor de functie van 'floormanager'. Daarvoor was A zonder werk. A is naar aanleiding van zijn sollicitatie uitgenodigd voor een gesprek. Tussen X en A vindt voorafgaand correspondentie plaats waarin onder meer wordt gesproken over een vrijwilligersvergoeding tijdens het inwerktraject in december en het per 1 januari zelfstandig gaan werken als floormanager. A heeft op 14, 15 en 19 december 2018 gewerkt bij X. Aan het einde van de werkdag van 19 december 2018 heeft X tegen A gezegd dat A niet terug hoefde te komen omdat er 'geen match' was en A onvoldoende 'hands on' was voor X. A is van mening dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. X heeft de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet opgezegd en is daarom een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd.

Oordeel

Uit de tussen partijen gevoerde correspondentie en de manier waarop zij zich tegenover elkaar hebben gedragen blijkt duidelijk dat er een overeenkomst tot stand is gekomen. Partijen hebben immers afgesproken, zo blijkt uit de e-mailberichten van 4 en 6 december 2018, dat A tegen een *vrijwilligersvergoeding* en een reiskostenvergoeding zal meedraaien in de maand december. Deze overeenkomst is door partijen klaarblijkelijk aangegaan met het vooruitzicht dat partijen per 1 januari 2019 een arbeidsovereenkomst zouden aangaan. Naar het oordeel van de kantonrechter moet ook deze 'voorovereenkomst' worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Partijen hebben het weliswaar over een *vrijwilligersvergoeding* maar nu sprake is van een vergoeding van € 10,00 per uur (exclusief reiskosten) is sprake van loon als bedoeld in artikel 7:625 BW. De vergoeding is hoger dan het wettelijk minimumloon en dient als vergoeding voor de door A geleverde arbeid. Partijen hebben de periode voorts bedoeld, zo blijkt uit de e-mailberichten, als proefperiode en om A in te werken voor zijn functie. De (loon)kosten voor het inwerken moeten in beginsel worden gedragen door de werkgever, ook als de A gedurende het inwerken nog niet winstgevend is voor de werkgever.

Voor zover X heeft willen aanvoeren dat geen sprake was van een gezagsverhouding, moet dat standpunt worden verworpen. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien op welke wijze A ingewerkt zou kunnen worden gedurende een proefperiode zonder dat X bevoegd was aan hem instructies te geven. Met het vorenstaande is nog niet vast komen te staan dat partijen al overeenstemming bereikt hadden over het aangaan van een arbeidsovereenkomst per 1 januari 2019. Partijen leken het eens over de aanvangsdatum, het loon (op basis van functieschaal 6, ervaringsjaren 9) en de functie, maar over de verdere voorwaarden was nog niet alles duidelijk. In deze zaak is niet in geschil dat A zijn werkzaamheden zou gaan verrichten via een payrollconstructie. Er was echter nog niet duidelijk of HSU als payrollonderneming slechts het loon zou gaan betalen of dat zij de (juridische) werkgever zou worden. Ook was nog niet duidelijk voor welke periode de arbeidsovereenkomst zou worden aangegaan en of deze bijvoorbeeld tussentijds zou kunnen worden opgezegd. Het enkele feit dat tijdens het sollicitatiegesprek zou zijn gezegd dat het dienstverband voor een jaar is, is onvoldoende om aan te nemen dat partijen hierover al overeenstemming hadden. Al deze omstandigheden bezien moet worden vastgesteld dat niet reeds op zoveel punten overeenstemming was dat partijen niet meer van het aangaan van de arbeidsovereenkomst konden afzien. Het vorenstaande leidt tot het volgende. X heeft A niet ontslagen, maar zij heeft ervoor gekozen geen arbeidsovereenkomst met A aan te gaan per 1 januari 2019. X was daartoe gerechtigd. X dient wel haar verplichtingen ten aanzien van de overeengekomen werkdagen in december 2018 na te komen. Dat betekent dat zij aan A het voor die dagen overeengekomen loon zal moeten betalen. Dat A geen arbeid heeft verricht op 21 en 28 december 2018 komt voor rekening en risico van X. Deze vordering zal daarom worden toegewezen, met de wettelijke verhoging zoals gevorderd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4982

Zaaknummer: 7546593 HA VERZ 19-20

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 6:217 BW en 7:610 BW