

RECHTSPRAAK

Kort geding. Kwalificatie van de overeenkomst met bron- en contactonderzoekster. Appellante vindt dat zij na haar ziekmelding recht heeft op loon omdat zij, anders dan opdrachtgeefster, van mening is dat zij een arbeidsovereenkomst heeft.

Feiten

Gedurende de corona-epidemie heeft de GGD bron- en contactonderzoek gedaan. De werkzaamheden zijn opgedragen aan SOS International, die daarbij Yource inschakelde. Yource besteedde een deel van de werkzaamheden weer uit aan Telecom Direct Almere B.V. (hierna: TDA). TDA heeft een callcenter. TDA heeft voor deze opdracht een 'BCO-team' samengesteld waarvan de medewerkers per telefoon dat bron- en contactonderzoek moesten verrichten. Appellante heeft zich via een website aangemeld bij TDA. Na een gesprek heeft TDA haar bericht dat zij op 12 april 2021 gaat starten als bron- en contactonderzoeker voor de GGD, waarvoor zij eerst een opleiding kreeg. Appellante heeft vervolgens, tot zij met zwangerschapsverlof ging op 13 augustus 2021, voor TDA werkzaamheden verricht. Gedurende haar zwangerschapsverlof ontving zij een Ziektewetuitkering van het UWV op basis van een (inmiddels geëindigd) loondienstverband met een andere werkgever. TDA betaalde haar geen loon. Tegen het einde van haar verlof liet appellante aan TDA weten dat zij daarna graag weer wilde beginnen, hetgeen zij vanaf 2 december 2021 heeft gedaan. Op 27 december 2021 berichtte TDA aan het BCO-team dat het BCO-werk bij TDA eind januari 2022 zou ophouden. Belangstellenden konden zich daarna met ingang van 31 januari 2022 voor hetzelfde werk aanmelden bij een andere opdrachtnemer van Yource. Dat heeft appellante niet gedaan. Werkneemster heeft op 7 mei 2021 een door TDA verstrekte 'raamovereenkomst tot verloning' getekend op briefpapier van Verloning.nl B.V. (hierna: Verloning). Daarin staat dat zij als opdrachtnemer buiten dienstverband opdrachten aangaat met opdrachtgevers en aan Verloning opdracht geeft om het haar toekomende loon aan die opdrachtgevers te factureren. Ook heeft appellante op 7 mei 2021 een 'opting-in verklaring' voor loonheffingen ondertekend. In december 2021 werkte TDA niet meer met Verloning, maar met New Work Freelance (hierna NW). Op 1 december 2021 heeft appellante een 'opting-in verklaring' voor loonheffingen getekend. Op 28 december 2021 ondertekende zij een 'overeenkomst van opdracht' met TDA op briefpapier van NW. Daarin staat dat partijen uitdrukkelijk geen arbeidsovereenkomst maar een opdrachtovereenkomst beogen, waarbij appellante werkt als freelancer contactcenter van 1 december 2021 tot de afloop van de projecten of tot opzegging met inachtneming van een opzegtermijn. Appellante heeft bij de kantonrechter gevorderd dat TDA wordt veroordeeld tot betaling van € 1.991,80 bruto per maand aan loon vanaf 8 januari 2022 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter heeft de

vordering afgewezen en appellante veroordeeld in de proceskosten. De bedoeling van het hoger beroep van appellante is dat haar vordering alsnog wordt toegewezen.

Oordeel

Kwalificatie van de overeenkomst tussen TDA en appellante en duur van de overeenkomst

Het hof onderzoekt in dit kort geding of voorshands voldoende aannemelijk is dat er een dienstverband is, waaronder wordt begrepen of er sprake is van een gezagsverhouding, instructiebevoegdheid en/of een organisatorische inbedding in de organisatie van TDA. Daarbij moet het hof onderzoeken wat voorshands vaststaat over de afspraken tussen partijen en rekening houden met wat partijen tegen elkaar hebben gezegd, hoe zij zich hebben gedragen en wat zij daaruit redelijkerwijs mochten afleiden. Daarbij is de maatschappelijke positie van partijen en de kennis die zij hebben relevant. Het hof komt tot het oordeel dat sprake is van werkgeversgezag over werkzaamheden die waren ingebed in de organisatie van TDA, omdat (a) appellante werkzaamheden verrichtte die naar hun aard tot de kernactiviteit van TDA behoorden, (b) de grote mate van vrijheid om wel of niet deel te nemen aan een shift niet in de weg staat aan de kwalificatie als arbeidsovereenkomst, nu een arbeidsovereenkomst ook op basis van oproepen kan bestaan, (c) appellante ten tijde van haar sollicitatie geen ondernemer was en zij ook niet zelf de constructie heeft aangedragen op basis waarvan zij (via een derde) met declaraties aanspraak op loon met btw maakte en (d) er geen gewicht wordt toegekend aan het feit dat er geen afspraak vaststaat over een minimumaantal uren waarop appellante moest werken en dat ook geen afspraken zijn gemaakt over vakantie, loon bij ziekte of functioneringsgesprekken. Het hof oordeelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor de duur van het project en dat deze op 31 januari 2022 is geëindigd.

Aanspraak op loon bij ziekte en omvang van het loon

Met het uitgangspunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst is op grond van artikel 7:629 BW gegeven dat appellante in beginsel recht heeft op het haar toekomende loon bij ziekte vanaf 8 januari 2022. Het beroep van TDA op het ontbreken van een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW, wordt verworpen. Omdat de arbeidsovereenkomst eind januari 2022 is geëindigd, gaat het om een afgeronde periode: van 8 januari tot en met 31 januari 2022. Over die periode heeft appellante recht op 70% van haar loon, maar op ten minste het voor haar geldende wettelijke minimumloon. De uitspraak van de kantonrechter van 1 juli 2022 wordt vernietigd en de vordering van appellante wordt toegewezen, beperkt tot € 1.382 bruto over de periode van 8 januari 2022 tot en met 31 januari 2022, vermeerderd met 15% wettelijke verhoging, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de opeisbaarheid van de bedragen tot voldoening.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:786

Zaaknummer: 200.313.871/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: P. de Haan en M.R. van Hall

Wetsartikelen: 7:62g BW, 7: 62ga BW