

# Afbreken onderhandelingen voor de eindstreep

In de sollicitatiefase kunnen reeds wettelijke verplichtingen gelden, die de werkgever tegenover de sollicitant in acht heeft te nemen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan privacyregelgeving, maar ook aan algemene rechtsbeginselen die met zich mee kunnen brengen dat de werkgever zich niet zomaar kan terugtrekken uit onderhandelingen over een arbeidsovereenkomst.

Het is gebruikelijk dat de werving van nieuw personeel start met het plaatsen van een vacature, of dat de werkgever, al dan niet met gebruikmaking van een recruitmentbureau, zelf actief potentiële nieuwe werknemers benadert. In deze selectiefase probeert de werkgever een zo goed mogelijk beeld te krijgen van de sollicitant, waarna intern de beslissing wordt genomen om de sollicitant al dan niet in dienst te nemen. Indien de werkgever de sollicitant graag zijn organisatie ziet versterken, zal gesproken worden over de voorwaarden die verbonden zijn aan indiensttreding. In deze onderhandelingsfase geldt contractsvrijheid voor zowel de werkgever als de sollicitant.

## Grenzen aan de contractsvrijheid

In de praktijk bestaat soms een grijs gebied tussen onderhandelingen die reeds zijn voltooid en daarmee hebben geleid tot een arbeidsovereenkomst en onderhandelingen die voortijdig zijn afgebroken. Hoewel tijdens onderhandelingen contractsvrijheid voorop staat, kunnen er wel beperkingen zijn op grond waarvan het niet meer is toegestaan om onderhandelingen af te breken. Deze beperkingen volgen uit de wet, maar ook uit ongeschreven regels zoals de precontractuele redelijkheid en billijkheid. Dit geldt overigens in algemene zin in het contractenrecht, en ziet derhalve niet alleen op de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst.

Rechtspraak laat zien dat het afbreken van onderhandelingen onder bepaalde omstandigheden onredelijk kan zijn voor één van de partijen. Dit is met name het geval als de onderhandelingen al zover zijn gevorderd dat die partij erop mocht vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen als de onderhandelingen zouden zijn voortgezet. Ook kunnen er omstandigheden zijn die meebrengen dat het afbreken van onderhandelingen onaanvaardbaar is. Bijvoorbeeld als de werkgever na een sollicitatieprocedure de kandidaat-werknemer een voorstel doet voor een arbeidsovereenkomst, maar deze inrekt omdat zich een betere kandidaat heeft aangediend. De Hoge Raad heeft reeds in het arrest Baris/Riezenkamp uit 1957 bepaald dat 'partijen in de onderhandelingsfase tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste rechtsverhouding'.

Voortbouwend op dit arrest heeft de Hoge Raad in het arrest Plas/Valburg overwogen dat 'niet uitgesloten is dat onderhandelingen over een overeenkomst in een zodanig stadium zijn gekomen dat het afbreken van die onderhandelingen onder de gegeven omstandigheden als in strijd met de goede trouw moet worden geacht'.

## Onderhandelingsfasen

In het arrest Plas/Valburg heeft de Hoge Raad nadere invulling gegeven aan de fasen van onderhandeling. Uit de overwegingen van de Hoge Raad kunnen drie fasen van onderhandeling worden gedestilleerd. In de eerste fase zijn partijen nog in een meer aftastende fase, waarbij het mogelijk moet zijn om de onderhandelingen op ieder moment stop te zetten, zonder dat hierbij al sprake zal zijn van een overeenkomst en er een schadevergoedingsplicht bestaat van de partij die zich terugtrekt uit de onderhandelingen. In de tweede fase zijn partijen al weer verder in de onderhandelingen die uiteindelijk moeten leiden tot overeenstemming over de voorwaarden waaronder wordt gecontracteerd, maar mag de onderhandeling nog wel steeds worden afgebroken. Wel kunnen de omstandigheden van het geval met zich meebrengen dat er een verplichting ontstaat voor de partij die zich terugtrekt om de andere partij te compenseren in gemaakte kosten of gederfde inkomsten. Een dergelijke schadevergoedingsplicht kan bijvoorbeeld bestaan indien kan worden aangetoond dat de werkgever niet de intentie bleek te hebben om met de sollicitant tot een arbeidsovereenkomst te komen, en de sollicitant daarmee nodeloos aan het lijntje heeft gehouden. In de derde fase van onderhandeling is de communicatie over de totstandkoming van een regeling in een zo vergevorderd stadium, dat de onderhandeling niet meer mag worden afgebroken. Indien dat toch gebeurt, is de betreffende partij gehouden om de schade te vergoeden en de in het kader van de onderhandeling gemaakte kosten in redelijkheid aan de andere partij te compenseren.

## Overeenstemming op essentialia

De situatie kan zich voordoen dat de werkgever en de sollicitant elkaar al hebben gevonden op de meest essentiële punten voor het aangaan van een arbeidsrela-

tie. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan overeenstemming over het salaris, de pensioenregeling, de startdatum en duur van de arbeidsovereenkomst. Indien de werkgever deze elementen reeds heeft vermeld in een aanbiedingsbrief of concept arbeidsovereenkomst, zal normaliter sprake zijn van een voldoende bepaalbaar aanbod, welk aanbod na aanvaarding door de sollicitant kan leiden tot de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst. Het feit dat er nog bepaalde punten, die een meer ondergeschikt karakter hebben, nader moeten worden ingevuld maakt dit niet anders. Deze punten kunnen eventueel door de rechter nader worden aangevuld op grond van de redelijkheid en billijkheid.

### Nieuwe voorwaarden stellen

Een werknemer die nadere voorwaarden op tafel legt, nadat de werkgever een concreet voorstel had gedaan om te komen tot een arbeidsovereenkomst, kan toch aan het kortste eind trekken. De betreffende werknemer had in het kader van een soort werk-leertraject al enige tijd bij werkgever gewerkt. Op enig moment biedt de werkgever de werknemer een arbeidscontract voor de duur van een jaar aan, met de toezegging dat de arbeidsovereenkomst vervolgens voor onbepaalde tijd zou zijn. De werknemer legt in een reactie op het voorstel van de werkgever de eis op tafel dat de gemaakte kosten voor rechtsbijstand worden vergoed, waarmee de werkgever niet wenst in te stemmen. De werkgever trekt het voorstel vervolgens in, en de werknemer stelt zich op het standpunt dat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. De rechter stelt de werknemer in het ongelijk. Door een nieuwe voorwaarde te verbinden aan indienstreding, welke voorwaarde geen onderdeel uitmaakte van het voorstel van de werkgever, was er volgens de rechter geen sprake van een arbeidsovereenkomst omdat aanbod en aanvaarding niet met elkaar overeenstemden.

Ook een sollicitant die na twee maanden van onderhandeling met de directie van zijn potentiële nieuwe werkgever te horen kreeg 'welkom bij de club', en zijn arbeidsovereenkomst met zijn toenmalige werkgever daarop besloot op te zeggen, kwam uiteindelijk van een koude kermis thuis. Nadat hij een concept arbeidsovereenkomst kreeg toegestuurd, en met de adjunct-directeur van zijn potentiële nieuwe werkgever zijn opmerkingen op het concept had doorgesproken, kreeg hij nog diezelfde dag te horen dat men afzag van indienstreding, omdat de werknemer toch niet zou passen bij de bedrijfscultuur. Hof Den Haag overwoog dat het feit dat partijen elkaar zo zeer waren genaderd dat ze verwachtten dat de arbeidsovereenkomst tot stand zou komen, onvoldoende is om hieruit af te leiden dat de werkgever het vertrouwen had gewekt dat een arbeidsovereenkomst tot stand zou komen, en dat de werknemer nog voordat hij de concept arbeidsovereenkomst had ontvangen zijn toenmalige baan kon opzeggen. Het arrest van het hof roept wel vraagtekens op, zeker indien de fasen van onderhandeling uit het arrest Plas/Valburg in ogenschouw worden genomen. In de literatuur wordt echter in dit kader gewezen op de mogelijk-



heid die de werkgever anders zou hebben gehad om de arbeidsovereenkomst te beëindigen met gebruikmaking van de proeftijd. Het zou niet gepast zijn, zo wordt wel betoogd, dat de werkgever in kwestie dan wordt geconfronteerd met een strengere precontractuele toetsing dan de toetsing van een eventueel proeftijdontslag.

### Schadevergoeding

Onlangs oordeelde Rechtbank Midden-Nederland over de afgebroken onderhandelingen over de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst. Van belang was dat de partijen het alleen nog niet helemaal eens waren over de omvang van het salaris. De werknemer had kanttekeningen geplaatst bij het salarisvoorstel. Hierop heeft de werkgever de onderhandelingen vertraagd en uiteindelijk tegenover de werknemer, die overigens inmiddels arbeidsongeschikt was geworden na een ongeval, het verschil van mening over salaris gebruikt om terug te komen op het aanbod van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De rechtbank stelt voorop dat ieder van de onderhandelende partijen de onderhandelingen mag afbreken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in de totstandkoming van de overeenkomst of in verband met andere omstandigheden van het geval, onaanvaardbaar zou zijn. De rechtbank acht onder de gegeven omstandigheden het terugkomen op een gedaan aanbod in strijd met hetgeen betamelijk is en daarom onrechtmatig. De werkgever werd veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van € 27.500 bruto.

### Conclusie

In de sollicitatiefase staat de contractsvrijheid voorop, die meebrengt dat onderhandelingen over indienstreding ook gestaakt kunnen worden. Afhankelijk van de fase waarin de onderhandelingen zich bevinden, kan dit voor de werkgever wel leiden tot een verplichting om de schade te vergoeden die de sollicitant heeft geleden. ■

**mr. M.A. de Vries**, *Pallas Advocaten*,  
[www.pallasadvocaten.nl](http://www.pallasadvocaten.nl)

**Wet:** art. 3:35, 6:227, 6:248, 7:610 BW

**Jurisprudentie:** HR 15-11-1957, NJ 1958, 67; HR 18-06-1982, NJ 1983, 723; Hof Den Haag, 7-09-2006 AWB 94/2477 (JAR 2006, 281); Rb. Midden Nederland, 13-12-2017, 585111 UC EXPL 17-4980 (ECLI:NL:RBMNE:2017:6146)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via [www.loonzaken.nl](http://www.loonzaken.nl)