

RECHTSPRAAK

## zzp'er/Focus on Human B.V.

### ***Artikel 9a Waadi ook van toepassing op zzp'er die in arbeidsverhouding staat tot inlener.***

#### *Feiten*

(Cassatieberoep van AR 2016-0090.) Werknemer is een BIG-geregistreerde GGZ-verpleegkundige. Al voor 2010 was hij gedurende 16 uur per week als zodanig werkzaam bij Huisartsenpraktijk Stadsweiden te Harderwijk (hierna: de Huisartsenpraktijk), zulks als gedetacheerde van GGZ-organisatie Indigo. Op 1 januari 2014 is werknemer fulltime en voor onbepaalde tijd in de functie van sociaal-psychiatrisch verpleegkundige/maatschappelijk werker en hoofd zorg in dienst getreden bij FOH. FOH had inmiddels met de Huisartsenpraktijk een overeenkomst gesloten op grond waarvan werknemer vanaf 1 januari 2014 door FOH werd gedetacheerd voor het verrichten van de werkzaamheden. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen FOH en werknemer is opgenomen dat werknemer zal worden ingeschakeld voor het begeleiden, coachen en behandelen van cliënten/patiënten van FOH en dat de CAO GGZ op dit contract van toepassing is. De arbeidsovereenkomst bevat voorts een non-concurrentie- en relatiebeding, alsmede een boetebeding. Werknemer heeft – vanwege meningsverschillen met de eigenaar van FOH – de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2015. Werknemer is vanaf medio mei 2015 zzp'er. De activiteiten van de eenmanszaak bestaan uit GGZ-hulpverlening, behandeling, coaching, begeleiding en onderwijs aan mensen met een GGZ-hulpaanvraag alsook coaching aan zorgprofessionals. De Huisartsenpost wenst de samenwerking met werknemer te continueren en acht zich niet gebonden aan een concurrentie- of relatiebeding waarover niets staat in de detacheringsovereenkomst. In eerste en tweede aanleg is werknemer veroordeeld tot nakoming van het concurrentiebeding en betaling van verbeurde boetes. Volgens het hof komt werknemer als zzp'er geen beroep toe op artikel 9a WAADI, nu geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar overeenkomst van opdracht. Tegen dit oordeel keert werknemer-zzp'er in cassatie.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

#### *Artikel 9a Waadi ook van toepassing op 'arbeidsverhouding'*

Uit de tekst van artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn volgt dat het belemmeringsverbod in de richtlijn niet alleen betrekking heeft op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maar ook op

het tot stand komen van 'een arbeidsverhouding'. Uit punt 27 van het arrest Ruhrlandklinik blijkt dat naar vaste rechtspraak van het HvJ EU sprake is van een arbeidsverhouding, als een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt, waarbij de juridische kwalificatie naar nationaal recht en de vorm van deze verhouding, evenals de aard van de rechtsbetrekking tussen deze twee personen in dit opzicht niet doorslaggevend zijn. Zoals hiervoor in 3.3.2 is overwogen, moet artikel 9a Waadi in overeenstemming met artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn worden uitgelegd. Dit betekent dat de woorden 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst' in artikel 9a Waadi moeten worden gelezen als 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding', waarbij het begrip 'arbeidsverhouding' moet worden uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak van het HvJ EU over de Uitzendrichtlijn (zie hiervoor in 3.3.4). In het hiervoor overwogene ligt besloten dat er geen aanleiding bestaat om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU. In het licht hiervan betoogt werknemer-zzp'er terecht dat het hof een onjuiste uitleg aan artikel 9a Waadi heeft gegeven door het belemmeringsverbod te beperken tot het geval dat het beding werknemer-zzp'er verhindert bij X of de Huisartsenpraktijk in dienst te treden. Na verwijzing zal moeten worden onderzocht of de rechtsverhouding tussen werknemer-zzp'er enerzijds en Y respectievelijk de Huisartsenpraktijk anderzijds, voldoet aan de hiervoor bedoelde omschrijving van het begrip 'arbeidsverhouding'. Indien dat het geval is, treft het belemmeringsverbod het beding ook voor zover het betrekking heeft op die rechtsverhouding.

*Belangenafweging onvoldoende gemotiveerd*

Voorts klaagt werknemer-zzp'er over het oordeel in rechtsoverweging 6.9 dat het hof met betrekking tot de niet BIG-geregistreerde activiteiten niet inziet dat de belangen van hem bij het verkleinen van de verboden zone zwaarder wegen dan de belangen van FOH bij handhaving daarvan. Volgens het onderdeel is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd, mede in het licht van de stellingen van werknemer-zzp'er. Deze klacht is gegrond. Met de enkele overweging dat het hof 'niet inziet' waarom de belangen van werknemer-zzp'er zwaarder wegen dan die van FOH, heeft het hof onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang en in het bijzonder in de redenen waarom het is voorbijgegaan aan hetgeen werknemer-zzp'er over de wederzijdse belangen van partijen heeft aangevoerd.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 14-04-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:689

**Zaaknummer:** 16/01359

**Rechters:** E.J. Numann, C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.E. Du Perron en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** K. Teuben

**Wetsartikelen:** 9a Waadi en 7:610 BW