

RECHTSPRAAK

Zorgverlener die als zzp'er werkzaam is bij een zorginstelling en bemiddelt tussen de instelling en andere zzp'ers uit zijn netwerk, handelt mogelijk in strijd met het strafrecht en de Waadi door voor deze bemiddeling een vergoeding in rekening te brengen bij de bemiddelde zzp-zorgverleners. Tussenuitspraak.*Feiten*

X werkte vanaf 2019 als zzp'er bij zorginstelling Z (hierna: 'de Zorginstelling'). Hij was de eerste zzp'er die door de Zorginstelling werd ingehuurd als woonbegeleider. X was met de Zorginstelling een uurtarief van € 50 overeengekomen. Op een gegeven moment heeft de Zorginstelling X gevraagd of hij meer zzp'ers kende en de Zorginstelling met deze zzp'ers in contact kon brengen. X heeft dit gedaan. Voordat X overging tot het in contact brengen van de Zorginstelling met zzp'ers, had hij een jurist een (concept)contract laten opstellen dat hij met deze potentiële zzp'ers kon aangaan. In ruil voor een vergoeding voor ieder uur dat de zzp'er werkzaam zou zijn bij de Zorginstelling, zou hij de kandidaat-zzp'er in contact brengen met de Zorginstelling. Het in contact brengen door X hield in dat hij de Zorginstelling per e-mailbericht informeerde dat een potentiële kandidaat contact op zou nemen. De Zorginstelling zelf was niet op de hoogte van deze overeenkomsten en wist ook niet dat X een vergoeding vroeg van de zzp'ers. X heeft uiteindelijk met twaalf zzp'ers een dergelijke overeenkomst gesloten. Een van deze zzp'ers is Y. X kende Y van hun werk voor een andere zorginstelling. X heeft begin april 2020 met Y gesproken over het werken als zzp'er voor de Zorginstelling. Op 29 april 2020 heeft Y het door X opgestelde contract (hierna: 'de overeenkomst') getekend. Op 30 juni 2020 en op 5 juli 2020 heeft X Y verzocht om screenshots van de door haar gemaakte uren bij de Zorginstelling. Deze screenshots zijn door Y niet verstrekt. X heeft vervolgens Y via de door hem ingeschakelde advocaat op 13 juli 2020 gesommeerd tot nakoming van de overeenkomst. Y heeft hier afwijzend op gereageerd. Y betoogt onder meer dat het vergoedingsbeding in strijd is met artikel 3 Waadi. X betwist dat dit artikel van toepassing is op zzp'ers en stelt zich op het standpunt dat dit artikel enkel ziet op de totstandkoming van arbeidsovereenkomsten.

Oordeel

Is sprake van strafbaar handelen van X als lasthebber?

De wijze waarop X optrad, maakt dat hij mogelijk moet worden beschouwd als 'lasthebber' van de Zorginstelling in de zin van het bepaalde in artikel 328ter Sr, gelet op de invulling die daaraan in de rechtspraak wordt gegeven. Het verzwijgen tegenover de Zorginstelling van de

door hem gevraagde en ontvangen betalingen van de zzp'ers om hen te introduceren, zou in dat geval mogelijk in strijd kunnen zijn met de op hem rustende plicht om zijn lastgever hiervan op de hoogte te stellen. Door dat na te laten is mogelijk sprake van strafbaar handelen. In dat geval is de overeenkomst waaruit de betalingsverplichting voortvloeit nietig. Nu dit aspect tot op heden geen onderdeel heeft uitgemaakt van het partijdebat zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich hierover uit te laten.

Is de vergoeding in strijd met het 'no fee to worker'-verbod van de Waadi?

Zowel uit de tekst van artikel 1 Waadi als uit de parlementaire geschiedenis van de Waadi volgt dat er voor de toepasselijkheid van artikel 3 lid 1 Waadi sprake dient te zijn van de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. In beginsel lijkt artikel 3 Waadi dan ook niet van toepassing op onderhavige zaak. Er is immers gesteld noch gebleken dat sprake is van een tussen Y en de Zorginstelling gesloten arbeidsovereenkomst. Recent heeft de Hoge Raad echter ten aanzien van een andere bepaling van de Waadi die niet gaat over bemiddeling maar over uitzending, te weten artikel 9a Waadi, geoordeeld dat, kort gezegd, dit artikel niet alleen ziet op arbeidsovereenkomsten maar ook op arbeidsverhoudingen (HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:689 (*Focus on human*)). De vraag is of deze verruiming ook voor artikel 1 lid 1 onder b jo. artikel 3 lid 1 Waadi dient te gelden. Hiervoor dient te worden gekeken naar de Uitzendrichtlijn en de Waadi. De vraag is aldus of artikel 3 Waadi naar analogie van artikel 9 en 9a Waadi en in lijn met de strekking van het 'no fee to worker'-principe in die zin dient te worden uitgelegd dat de in die bepaling geboden bescherming eveneens geldt voor de totstandkoming van arbeidsverhoudingen. Indien dit het geval is, dient vervolgens te worden beoordeeld of de relatie tussen Y en de Zorginstelling een arbeidsverhouding betreft. De overeenkomst waaruit de betalingsverplichting voortvloeit, zou gezien het voorgaande in dat geval nietig/vernietigbaar kunnen zijn. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte hierover uit te laten. Daarna zal in beginsel eindvonnis worden gewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2376

Zaaknummer: 8719383

Rechters: C.A.H. Pouwels

Advocaten: R.A. Kaatee en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 3 Waadi, 6 Uitzendrichtlijn, 7 ILO-verdrag 181, 328ter Sr, 7:425 BW en 25 Rv