

## RECHTSPRAAK

***Overeenkomst van opdracht tussen uitzendbureau en zzp'er. Beroep uitzendbureau op relatiebeding en afkoopregeling niet in strijd met belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. Zzp'er is in dit geval niet aan te merken als uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn.****Feiten*

X is een webdeveloper, werkzaam als zzp'er. X is in 2017 een overeenkomst met een uitzendbureau aangegaan, op grond waarvan X door bemiddeling van het uitzendbureau bij onderneming Y te werk is gesteld tot 30 april 2020. In de overeenkomst tussen de zzp'er en het uitzendbureau staat een afkoopregeling, inhoudende dat de zzp'er tijdens de looptijd van de overeenkomst dan wel binnen een jaar na afloop ervan geen overeenkomsten mag aangaan met relaties van het uitzendbureau. Doet de zzp'er dit toch, dan is hij op grond van die afkoopregeling aan het uitzendbureau een onvoorwaardelijke afkoopvergoeding van € 30.250 verschuldigd. In de overeenkomst tussen het uitzendbureau en onderneming Y staat een relatiebeding, inhoudende dat het Y verboden is rechtstreeks zakelijke betrekkingen aan te gaan met de zzp'er binnen een jaar na beëindiging van de opdracht. Zzp'er X en onderneming Y zijn per 1 mei 2020 rechtstreeks, zonder tussenkomst van het uitzendbureau, een overeenkomst van opdracht met elkaar aangegaan. Tussen het uitzendbureau enerzijds en X en Y anderzijds is in geschil – kort gezegd – de vraag of X en Y wanprestatie hebben gepleegd dan wel onrechtmatig hebben gehandeld jegens het uitzendbureau. Volgens het uitzendbureau zijn X en Y een afkoopsom respectievelijk een boete aan hem verschuldigd geworden. Zzp'er X betwist dit. Volgens hem zijn de afkoopregeling en het relatiebeding in strijd met het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi en daarmee nietig, zodat er geen rechtsgrond is voor de afkoopsom en de boete. Zzp'er X baseert zijn stellingen op de uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 september 2020 (zie AR 2020-1094), waarin het hof kort gezegd heeft geoordeeld dat ook wanneer een uitzendbureau een zzp'er ter beschikking stelt aan een inlenende onderneming om daar onder leiding en toezicht van deze inlener te werken, de Uitzendrichtlijn en de Waadi van toepassing zijn. Tegen die uitspraak is beroep in cassatie in gesteld. Bij tussenvonnis zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten naar aanleiding van de conclusie van de A-G en het te wijzen arrest van de Hoge Raad en is iedere verdere beslissing aangehouden.

*Oordeel*

De rechtbank oordeelt als volgt. Artikel 9a Waadi moet richtlijnconform worden uitgelegd. Omdat artikel 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn uitgaat van een 'uitzendkracht', moet voor de

beoordeling of artikel 9a Waadi van toepassing is, vast komen te staan dat de betreffende werkende als uitzendkracht is te kwalificeren. In zijn arrest van 20 mei 2022 (zie AR 2022-0576) heeft de Hoge Raad in lijn met de conclusie van A-G Hartlief onder meer het volgende geoordeeld: *‘3.1.7 Uit hetgeen hiervoor in 3.1.5 en 3.1.6 is overwogen volgt dat een uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn is iedere persoon die een werknemer is met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau – wat inhoudt dat die persoon (i) arbeid verricht en dus gedurende een bepaalde tijd voor en onder leiding van het uitzendbureau prestaties levert en in ruil daarvoor van het uitzendbureau een vergoeding ontvangt en (ii) in de desbetreffende lidstaat wordt beschermd op grond van de arbeid die hij verricht – teneinde door het uitzendbureau ter beschikking te worden gesteld van een inlenende onderneming om daar onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming tijdelijk werk te verrichten.’* Wil sprake zijn van een arbeidsverhouding tussen een zzp’er en een uitzendbureau, dan moet dus onder meer blijken dat de zzp’er arbeid verricht en dus gedurende een bepaalde tijd voor en onder leiding van het uitzendbureau prestaties levert en in ruil daarvoor van het uitzendbureau een vergoeding ontvangt. Als instructies (kunnen) worden gegeven door het uitzendbureau kan worden gesproken over het geven van leiding. Dat is hier echter niet aan de orde. Met de tussen de zzp’er en het uitzendbureau gesloten overeenkomsten hebben zij duidelijk de bedoeling gehad elk misverstand op dit onderdeel uit te sluiten door te benadrukken dat het uitzendbureau geen enkele bevoegdheid op dit vlak heeft. Op geen enkele wijze is gebleken dat dit in de dagelijkse praktijk anders lag en dat het uitzendbureau de zzp’er instrueert ten aanzien van zijn werkzaamheden voor Y. Evenmin is gebleken dat het uitzendbureau de zzp’er heeft geïnstrueerd zich te richten naar de instructies van Y. Er bestaat dan ook evenmin grond voor het oordeel dat het uitzendbureau zijn eventuele instructiebevoegdheid als het ware heeft gedelegeerd aan Y. Dat Y vond dat zij verplicht was om bepaalde zaken met de zzp’er af te stemmen, bijvoorbeeld als hij zijn werkdagen wilde veranderen, betekent nog niet dat sprake is van leiding door het uitzendbureau die aan Y is gedelegeerd. Tot slot oordeelt de rechtbank dat de afhankelijke positie van de zzp’er (hij werkte 2,5 jaar lang fulltime via het uitzendbureau bij Y) weliswaar een factor kan zijn die maakt dat er voor hem min of meer een verplichting was tot het verrichten van de werkzaamheden en er sprake is van stilzwijgende leiding door het uitzendbureau, maar hiervoor heeft de zzp’er te weinig aangevoerd. Alles wijst erop dat het de keuze van de zzp’er zelf is geweest om werkzaamheden onder leiding van Y te verrichten. De rechtbank oordeelt dan ook dat er geen arbeidsverhouding bestaat tussen het uitzendbureau en de zzp’er, omdat niet is gebleken dat er leiding is van het uitzendbureau ten opzichte van de zzp’er. X is dan ook geen uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn en het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi is daarmee niet van toepassing. De zzp’er dient de afkoopsom van € 30.250 te voldoen. Y wordt veroordeeld tot betaling aan het uitzendbureau van een boete van € 67.500.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 21-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2022:5628

**Zaaknummer:** C/16/512517 / HA ZA 20-963

**Rechters:** M.J. Slootweg

**Advocaten:** P.P. Bergers en D.C.J. Bogerd

**Wetsartikelen:** ga Waadi