

## RECHTSPRAAK

***Oprichtneemster kwalificeert niet als uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn, omdat zij niet onder leiding en toezicht werkte bij de inlener. Hierdoor is het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi niet van toepassing en het relatiebeding in de overeenkomst van opdracht rechtsgeldig overeengekomen.***

*Feiten*

Fortec Engineering B.V. (hierna: Fortec) is actief op het gebied van arbeidsbemiddeling. Op 22 juli 2016 heeft Fortec als opdrachtgever een overeenkomst van opdracht gesloten met BruinsSlot Advies als opdrachtnemer. Op grond daarvan heeft opdrachtneemster gewerkt bij de Omgevingsdienst Regio Arnhem (ODRA). In de overeenkomst van opdracht is een relatiebeding opgenomen. Na afloop van de werkzaamheden heeft ODRA opdrachtneemster een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden. Dit dienstverband is niet tot stand gekomen, omdat Fortec zich op het relatiebeding heeft beroepen. Opdrachtneemster heeft bij de rechtbank (onder meer) een verklaring voor recht gevorderd dat Fortec onrechtmatig ten opzichte van haar heeft gehandeld door zich op het relatiebeding te beroepen. De rechtbank heeft die vordering afgewezen. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft de vordering toegewezen. Het hof oordeelde dat het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi in het onderhavige geval onverminderd van toepassing is. Dit maakt dat het relatiebeding tussen partijen nietig is. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 mei 2022 een juridisch kader geschetst, waarbij *voor de toepasselijkheid van de Waadi/Uitzendrichtlijn van belang is of de verhouding tussen uitzendbureau en ter beschikking gestelde zzp'er voldoet aan de vereisten in het kader van de Uitzendrichtlijn*. Na het oordeel van de Hoge Raad moet dit hof beoordelen of het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi op de overeenkomst van opdracht tussen opdrachtneemster en Fortec van toepassing is.

*Oordeel*

Het gaat erom of opdrachtneemster een uitzendkracht is in de zin van artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn. Daarbij moet niet zozeer worden gekeken naar wat partijen zijn overeengekomen, maar naar de werkelijke situatie van hoe de werkzaamheden feitelijk werden uitgevoerd. De stelplicht en bewijslast daarvan rusten op opdrachtneemster, nu zij zich op het belemmeringsverbod beroept. Het hof kijkt allereerst naar de vraag of opdrachtneemster onder toezicht en leiding van ODRA heeft gewerkt. Opdrachtneemster stelt daarover in eerste aanleg dat zij de werkzaamheden onder leiding en toezicht van ODRA heeft uitgevoerd. Fortec betwist dat gemotiveerd. Zij stelt dat nimmer ter discussie is geweest dat

opdrachtnemster de werkzaamheden zelfstandig uitvoerde. Fortec wijst daarbij onder meer op de gevoerde correspondentie en op de overeenkomsten van opdracht met opdrachtnemster en ODRA, waarin staat dat opdrachtnemster de werkzaamheden geheel zelfstandig en zonder toezicht en leiding verricht en dat het aan opdrachtnemster (als zelfstandige) is om de werkzaamheden naar eigen professioneel inzicht en voor eigen risico te verrichten. Fortec stelt dat dat ook conform de wens van partijen was. Daarbij wijst Fortec erop dat opdrachtnemster zelf een ondernemster pur sang was, omdat zij onder de handelsnaam KAM-Advies 2000 een eigen onderneming met meerdere personeelsleden dreef, voor werkzaamheden die naadloos aansloten bij de aard van de werkzaamheden die opdrachtnemster bij ODRA had verricht. Dat laatste heeft opdrachtnemster niet betwist. Hier tegenover heeft opdrachtnemster niets gesteld waaruit blijkt hoe de overeenkomst van opdracht feitelijk werd uitgevoerd. Ook in hoger beroep heeft zij daarover niets aangevoerd. Dit betekent dat zij haar stelling dat zij werkte onder toezicht en leiding van ODRA, tegenover de betwisting door Fortec, niet heeft onderbouwd. Daarmee komt niet vast te staan dat zij onder toezicht en leiding van ODRA werkte zodat niet is voldaan aan een van de vereisten voor toepassing van het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. Opdrachtnemster kwalificeert daarom niet als uitzendkracht in de zin van dat artikel en zij kan zich daarop niet beroepen. Het relatiebeding is dus rechtsgeldig. Opdrachtnemster heeft, naast haar beroep op de Waadi, geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat Fortec ten opzichte van haar een onrechtmatige daad heeft gepleegd. De conclusie luidt dat de door opdrachtnemster aangedragen gronden haar stelling dat Fortec onrechtmatig heeft gehandeld niet kunnen dragen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 25-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2023:3517

**Zaaknummer:** 200.315.003/02

**Rechters:** A.E.F. Hillen, J.H. Kuiper en G.A. Diebels

**Advocaten:** N.J.P. Vanaken

**Wetsartikelen:** 9a Waadi en 6 Uitzendrichtlijn