

RECHTSPRAAK

zzp'er/Focus on Human B.V.

Zzp'er komt geen beroep toe op artikel 9a WAADI. Concurrentiebeding geen arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 1 WCAO.

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 aanleg is werknemer veroordeeld tot nakoming van het concurrentiebeding en betaling van verbeurde boetes.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert onder meer aan dat de CAO GGZ een standaard-cao is, die de werkgever verbiedt met de werknemer arbeidsvoorwaarden overeen te komen die niet in de cao geregeld zijn, met uitzondering van de in hoofdstuk 1 onder B, paragraaf 1 artikel 6 genoemde onderwerpen waartoe een concurrentie- en relatiebeding niet behoort. Het hof merkt op dat de 'arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen' (zie art. 1 lid 1 WCAO) weliswaar een zeer omvangrijk terrein kunnen bestrijken, maar dat niet vanzelfsprekend is dat daaronder ook bedingen vallen die zien op verplichtingen na afloop van de arbeidsovereenkomst. De CAO GGZ zelf noemt de door FOH ingeroepen bedingen niet, zodat niet evident is dat deze bedingen arbeidsvoorwaarden zijn als bedoeld in de cao.

Het hof deelt het uitgangspunt van werknemer dat sprake is van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten door FOH zoals bedoeld in artikel 1 lid 1 onderdeel c Waadi. FOH heeft zijn arbeidskracht tegen vergoeding ter beschikking gesteld aan de Huisartsenpraktijk en - nu

FOH zulks niet gemotiveerd heeft betwist - ook aan de psychiatriepraktijk van Y. Vast staat dat FOH met de Huisartsenpraktijk een detacheringsovereenkomst heeft gesloten; FOH heeft niet gemotiveerd gesteld dat de overeenkomst met Y op andere leest is geschoeid. In artikel 4 van de overeenkomst met de Huisartsenpraktijk staat dat de zorgprestaties (die volgens art. 1 worden uitgevoerd door werknemer, die ingevolge artikel 3 niet door een ander mag worden vervangen) worden uitgevoerd op basis van instructies van de Huisartsenpraktijk. Bijlage 3 bij die overeenkomst vermeldt dat de huisarts de taken bepaalt, dat de GGZ-ondersteuner de huisarts ondersteunt en op medisch terrein niet eindverantwoordelijk is. Daarmee is naar voorlopig oordeel van het hof voldaan aan het vereiste van verrichten van arbeid onder toezicht en leiding van de derde. Anders echter dan werknemer betoogt is het beding niet nietig om de enkele reden dat sprake is van ter beschikking stellen van arbeidskrachten als bedoeld in artikel 1 lid 1 onderdeel c Waadi. Het belemmeringsverbod in artikel 9a van die wet ziet slechts op de situatie waarin de opdrachtgever (in casu dus de Huisartsenpraktijk of Y) hem na afloop van de terbeschikkingstelling in dienst zou willen nemen. Daarvan is geen sprake. Werknemer heeft gesteld dat hij de werkzaamheden als zzp'er wil voortzetten. Naar voorlopig oordeel van het hof geniet werknemer als zelfstandig ondernemer niet de bescherming van het belemmeringsverbod.

Het concurrentiebeding wordt op grond van artikel 7:653 lid 2 (oud) BW gematigd tot 20 km van de vestiging van FOH, nu FOH buiten Almere geen klanten bedient (en het bereik van 50 km te ver strekt).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:142

Zaaknummer: 200.178.999/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, P. Roorda en I. Tubben

Advocaten: L.S. van Dis en J.L. van Schouten

Wetsartikelen: 9a WAADI, 1 WCAO en 7:653 BW