

RECHTSPRAAK

Werknemer/Focus on Human B.V.

Voortzetting als zzp'er van werkzaamheden die eerst als gedetacheerd werknemer werden verricht. Geding na cassatie en verwijzing bij arrest van de Hoge Raad. Toepassing maatstaven van dat arrest. Begrip arbeidsverhouding in de zin van de Uitzendrichtlijn.

Feiten

Werknemer is een BIG-geregistreerde GGZ-verpleegkundige. Omstreeks 2010/2011 is werknemer naast zijn werk bij de Huisartsenpraktijk voor enkele dagen per week in dienst getreden bij STAA. 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, waarvan bestuurder is FOH Holding BV met de bestuurder van STAA als enig directeur en aandeelhouder. 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 werkzaamheden. De arbeidsovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding, alsmede een boetebeding. Werknemer heeft bij e-mailbericht van 22 april 2015 aan bestuurder van STAA en overige collega's meegedeeld dat hij zijn arbeidsovereenkomst opzegt tegen 1 juni 2015 omdat bestuurder van STAA, kort gezegd, niet deugt en misbruik maakt van kwetsbaarheid van cliënten en naaste collega's. Werknemer, die al op 11 mei 2015 had aangekondigd als zzp'er verder te willen gaan, heeft op 18 mei 2015 zijn eenmanszaak 'Eigenwijs herstel' ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. FOH heeft werknemer op 21 mei 2015 met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Bij brief van 5 juni 2015 heeft FOH aan werknemer meegedeeld dat zij heeft vernomen dat werknemer een dienstverband wenst aan te gaan met Ambulante Begeleiding Het Spectrum B.V. en dat dit in strijd is met het concurrentie- en relatiebeding waaraan zij werknemer zal houden. Inmiddels is FOH een groot deel van haar klandizie kwijtgeraakt. Er wordt door de sociale recherche onderzoek gedaan naar de fraude met Pgb-gelden waarvan werknemer haar beschuldigt. In de onderhavige procedure vorderde werknemer onder meer achterstallig salaris en emolumenten van FOH. In het vonnis in kort geding van 16 september 2015 heeft de kantonrechter in conventie, samengevat, de vordering tot achterstallig salaris en emolumenten toegewezen, maar het beroep van FOH op verrekening van die betalingsverplichtingen met de in reconventie ingestelde tegenvordering op werknemer moet worden gehonoreerd. De werkzaamheden die werknemer voor de psychiatriepraktijk en voor de Huisartsenpraktijk uitvoert, leveren een schending op van het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer heeft negen grieven aangevoerd.

Oordeel

Waadi

Het hof moet onderzoeken of de rechtsverhouding tussen werknemer enerzijds en de psychiatriepraktijk respectievelijk de Huisartsenpraktijk anderzijds voldoet aan de omschrijving van het begrip 'arbeidsverhouding', waarbij het begrip 'arbeidsverhouding' moet worden uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) over de Uitzendrichtlijn.

Ten aanzien van de Huisartsenpraktijk

Tussen partijen staat vast dat werknemer na het einde van zijn arbeidsovereenkomst bij FOH dezelfde werkzaamheden als voorheen is gaan verrichten bij de Huisartsenpraktijk, nu echter niet meer als door FOH gedetacheerde werknemer maar als zzp'er. Tussen partijen staat niet ter discussie dat daarbij is voldaan aan de criteria voor het aannemen van een arbeidsverhouding in de zin van de Uitzendrichtlijn. Naar het oordeel van het hof is ten aanzien van de werkzaamheden die werknemer als zzp'er voor de Huisartsenpraktijk is gaan verrichten, ook voldaan aan het laatste criterium, dat de werkzaamheden 'onder leiding van' de Huisartsenpraktijk worden verricht.

Ten aanzien van psychiatriepraktijk

Bij de beantwoording van de vraag of de (rechtstreekse) relatie tussen psychiatriepraktijk en werknemer, die toen is ontstaan, gekwalificeerd moet worden als een arbeidsverhouding in de zin van de Uitzendrichtlijn, komt betekenis toe aan de ongedateerde schriftelijke verklaring van psychiatriepraktijk die werknemer als productie 2 bij de appèldagvaarding heeft overgelegd. Gelet op de inhoud van deze verklaring acht het hof voorshands voldoende aannemelijk dat ten aanzien van de werkzaamheden die werknemer na 1 juni 2015 rechtstreeks voor psychiatriepraktijk is gaan verrichten, voldaan is aan de criteria voor het aannemen van een arbeidsverhouding in de zin van de Uitzendrichtlijn.

Concurrentie- en relatiebeding

Het voorgaande brengt mee dat deze grief doel treft. FOH kan aan werknemer dus niet tegenwerpen dat hij, door na 1 juni 2015 als zelfstandig BIG-geregistreerde GGZ-verpleegkundige werkzaam bij de Huisartsenpraktijk en psychiatriepraktijk te gaan verrichten, het concurrentie-/relatiebeding heeft geschonden. Artikel 9a Waadi staat aan dat beroep van FOH op het concurrentie-/relatiebeding in de weg. De kantonrechter heeft ten onrechte geoordeeld dat werknemer, door na 1 juni 2015 de genoemde werkzaamheden te gaan uitvoeren voor de Huisartsenpraktijk en voor psychiatriepraktijk, het concurrentie-/relatiebeding heeft geschonden. Dit voert tot de conclusie dat het bestreden vonnis van 16 september 2015 niet in stand kan blijven voor zover het betreft de in reconventie tegen werknemer uitgesproken veroordelingen om aan FOH € 15.000 te betalen als voorschot op door werknemer verbeurde boetes. Dat brengt tevens mee dat het beroep dat FOH als verweer

in conventie heeft gedaan op verrekening van haar loonbetalingsverplichtingen met een tegenvordering ter zake van verbeurde boetes, of ter zake van een haar toekomend voorschot op schadevergoeding, geen stand kan houden. Werknemer heeft in conventie primair schorsing en subsidiair vernietiging van het concurrentie-/relatiebeding gevorderd. Het hof stelt voorop dat de dienstbetrekking van werknemer bij FOH op 1 juni 2015 is geëindigd, terwijl het concurrentie-/relatiebeding een looptijd van 1 jaar kent, te rekenen vanaf het moment van beëindiging van de dienstbetrekking. Dat brengt mee dat het beding sinds 1 juni 2016 geen werking meer heeft. In zoverre hebben de partijen nu geen belang meer bij een oordeel over de geografische omvang van het door het beding bestreken gebied. Met de bovenstaande kanttekening, ter relativering van het belang van het nu te geven oordeel, is het hof voorshands van oordeel dat met betrekking tot de niet BIG-geregistreerde activiteiten een even grote geografische beperking van de werkingssfeer van het beding op zijn plaats is als met betrekking tot de wel onder de Wet BIG vallende handelwerkzaamheden. Het hof zal dus bij wege van voorlopig oordeel bepalen dat FOH zich niet op het concurrentie-/relatiebeding kan beroepen voor zover het betreft al dan niet onder de Wet BIG vallende handelwerkzaamheden die plaatsvinden buiten een straal van 20 kilometer van de vestigingsplaats van FOH in [vestigingsplaats] ten behoeve van patiënten die eveneens buiten die straal woonachtig zijn. Gelet op de uitkomst is FOH de in conventie grotendeels in het ongelijk gestelde partij. Het hof zal FOH daarom veroordelen in de kosten van het geding in eerste aanleg in conventie. Het hof zal, evenals het hof Arnhem-Leeuwarden in het vernietigde arrest had gedaan, de proceskosten van het geding in reconventie tussen de partijen compenseren, omdat beide partijen in reconventie deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld. Het door werknemer ingestelde hoger beroep heeft in belangrijke mate doel getroffen. Het hof zal FOH daarom als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1504

Zaaknummer: 200.220.938/01

Advocaten: M.J.E. Stuurop en J.L. van Schouten

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:653 BW, 9a Waadi en Uitzendrichtlijn (2008/104/EG)