

RECHTSPRAAK

Zzp-zorgprofessional valt onder de beschermende werking van de Waadi en heeft recht op volledige (terug)betaling van de door de uitlener in rekening gebrachte bemiddelingsvergoeding. De arbeidsverhouding was meer dan een 'matchingstool'.

Feiten

In deze uitspraak staat de vraag centraal of een uitlener in de zorg een bemiddelingstoelage van 3,5% voor de terbeschikkingstelling van een zzp'er aan de inlener mocht inhouden op de door de uitlener aan de zzp'er uitgekeerde vergoeding in verband met de werkzaamheden die de zzp'er voor de inlener verrichtte. De zzp'er stelt dat de bemiddelingsvergoeding die de uitlener heeft ingehouden op de door de uitlener aan de zzp'er uitbetaalde vergoeding in strijd is met artikel 9 Waadi.

Oordeel

De rechtsverhouding tussen de uitlener en de zzp'er valt onder het toepassingsbereik van de Waadi.

De Hoge Raad sluit voor de uitleg van de begrippen uit artikel 9a Waadi aan bij de definities uit de Uitzendrichtlijn. Om die reden zal het hof dat in onderhavige zaak ook doen voor de begrippen uit artikel 9 Waadi. Het hof is van oordeel dat de rechtsverhouding tussen de uitlener en de zzp'er voldoet aan de door de Hoge Raad in het arrest *Focus on Human* genoemde criteria, zodat de zzp'er moet worden aangemerkt als een ter beschikking gestelde arbeidskracht in de zin van artikel 9 Waadi. De uitlener heeft aangevoerd dat geen sprake was van een *arbeidsverhouding* tussen de uitlener en de zzp'er, omdat volgens hem uitsluitend sprake was van het faciliteren van een soort van 'matchingtool'. Volgens de uitlener was in de relatie tussen hem en de zorgprofessional (de zzp'er) geen sprake van 'leiding' in de zin van de door de Hoge Raad op 20 mei 2022 geformuleerde maatstaf. Het hof volgt hem hierin niet. Uit de feiten en omstandigheden waaronder de zzp'er door de uitlener aan de inlener ter beschikking werd gesteld blijkt dat er wel degelijk sprake was van *leiding*. Zo vloeien uit de algemene voorwaarden van de uitlener verschillende verplichtingen voort waaraan de zzp'er zich diende te houden. Niet alleen werd de zzp'er geacht de protocollen van de uitlener te kennen, maar ook de bedrijfsstructuur van de uitlener evenals zijn bedrijfsprocessen. Ook diende de zzp'er zich te houden aan de door de uitlener opgestelde gedragscode. Daarnaast is de uitlener een relatiebeding overeengekomen met de zzp'er (ook al is dit beding door de zzp'er op terechte gronden vernietigd) op grond waarvan het de zzp'er tijdens de opdrachtperiode met de uitlener, maar ook gedurende een periode daarna, niet vrij stond te werken voor zakelijke relaties van de uitlener. Daarnaast was het de zzp'er niet toegestaan om

zich te laten vervangen bij de uitvoering van zijn werkzaamheden. Het hof komt dan ook op basis van voornoemde feiten en omstandigheden, in onderling verband en in samenhang bezien, tot de conclusie dat de zzp'er voor en onder leiding van de uitlener prestaties leverde. Daarnaast dient het hof te beoordelen of de zzp'er door de uitlener aan de inlener ter beschikking is gesteld om daar onder *toezicht en leiding* van de inlener tijdelijk werk te verrichten. Van 'toezicht en leiding' door de inlener is onder meer sprake wanneer de arbeidskracht instructies krijgt van de inlener over de uitvoering van zijn werk en als over de uitvoering van het werk aan de inlener verantwoording moet worden afgelegd. Daarvan is hier sprake. De zzp'er diende te werken volgens de instructies die de leidinggevende en het vaste personeel van de inlener hem gaven. Dat in de algemene voorwaarden van de uitlener staat beschreven dat de zzp'er nadrukkelijk niet onder leiding en toezicht van de inlener zijn werkzaamheden zou verrichten en dat de zzp'er vrij was in de uitvoering van zijn werkzaamheden, maakt dat niet anders, omdat de feitelijke situatie waaronder de zzp'er bij de inlener zijn werkzaamheden verrichtte, daarmee niet overeenstemde. Het hof is van oordeel dat ook is voldaan aan het criterium dat de zzp'er in het kader van de door hem uitgevoerde werkzaamheden bescherming genoot op basis van nationaal recht.

Vergoeding voor bemiddeling door uitlener aan zzp'er

Op grond van artikel 9 Waadi is het niet toegestaan om bij het ter beschikking stellen van een arbeidskracht een tegenprestatie voor diens terbeschikkingstelling te bedingen. De in de overeenkomst van opdracht overeengekomen bemiddelingsvergoeding van 3,5%, die de uitlener inhield op de vergoeding die hij aan de zzp'er uitbetaalde in verband met de door de zzp'er verrichte arbeid bij de inlener, was bedoeld als tegenprestatie van de zzp'er voor die terbeschikkingstelling. De zzp'er heeft dan ook terecht de nietigheid van deze contractuele bepaling ingeroepen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:2621

Zaaknummer: 200.286.626

Rechters: S.B. Boorsma, M.P.C.J. van Bavel en P.J. van der Korst

Advocaten: T.P. Boer en N.I.S. van der Linden

Wetsartikelen: 1 Waadi, 9 Waadi, 3 Uitzendrichtlijn en 6 Uitzendrichtlijn