

Casus persoonsgebonden budget (pgb) en zorgverlener met unieke expertise

1. Inleiding

Op 17 december 2024 heeft minister Agema van Volksgezondheid, Welzijn en Sport de Tweede Kamer geïnformeerd over de gevolgen van het opheffen van het handhavingsmoratorium met betrekking tot de kwalificatie van arbeidsrelaties voor de loonheffingen in de zorg.

Zij heeft daarin brancheorganisaties in de zorg de gelegenheid geboden tot uiterlijk 31 januari 2025 de gelegenheid geboden casusposities in te dienen die bij kunnen dragen aan duidelijkheid op structurele vraagstukken.

Onderstaande casus is in dat kader ingediend bij VWS.

2. Casus

Het betreft een jongere (zorgvrager) met een complexe zorgvraag die de ouders van de jongere zelf in huis organiseren op basis van een pgb vanuit de Wlz. Gezien de complexiteit wordt gebruik gemaakt van diverse zorgverleners met diverse expertises.

De zorg thuis wordt geleverd door zzp-zorgverleners en twee zorgverleners in dienstbetrekking. De zorgverleners hebben een overeenkomst van opdracht, dan wel een arbeidsovereenkomst afgesloten met de budgethouder. Hiervoor worden de modelovereenkomsten van de SVB gebruikt. De zorgverleners werken allemaal een vaste dag/dienst met vaste activiteiten. Alle zorgverleners werken volgens eenzelfde, vooraf vastgestelde structuur. De zorgvrager is namelijk gebaat bij zeer veel structuur.

Alleen de zzp-zorgverleners die bekend zijn bij de zorgvrager mogen en kunnen elkaar onderling vervangen. Willekeurige vervanging door een zorgverlener die niet bekend is bij de zorgvrager is niet mogelijk. De beloning die de zzp-zorgverleners ontvangen is hoger dan het cao-loon.

Daarnaast zijn nog twee andere organisaties betrokken bij de zorgverlening. Eén organisatie levert een teamleider die sturing geeft aan de (multidisciplinaire) overlegbijeenkomsten, trainingen organiseert voor de zorgverleners en verantwoordelijk is voor de verbinding tussen verschillende (zorg)partijen. De andere organisatie levert een gedragsdeskundige.

3. Beoordeling

De kwalificatie van een arbeidsrelatie is een individuele toets, waarbij het uitgangspunt een holistische benadering is. Dit houdt in dat niet één enkel feit of omstandigheid beslissend is, maar dat alle feiten en omstandigheden, in onderling verband gezien, van belang zijn. Het is inherent aan een dergelijke toets dat deze alleen achteraf kan plaatsvinden, omdat (immers) dan alle relevante feiten en omstandigheden bekend zijn. Het is niet mogelijk om op grond van het beperkte feitencomplex, zoals neergelegd in de algemene casusomschrijving, vooraf met zekerheid vast te stellen of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Bijgaande beoordeling geeft derhalve geen uitsluitsel over de vraag wanneer in een individuele situatie sprake is van werken binnen of buiten dienstbetrekking. De beoordeling geeft een overzicht van elementen die in de gegeven casus een rol spelen bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Bij de conclusie is aangegeven hoe waarschijnlijk het is dat in de gegeven casus al dan niet in dienstbetrekking wordt gewerkt.

Hieronder zal aan de hand van het Beslis- en afwegingskader¹ worden ingegaan op de casus.

3.1 Aard en duur van de werkzaamheden

De werkzaamheden van de zzp-zorgverleners kunnen uitsluitend worden gezien als een inspanningsverplichting². Aannemelijk is dat de zzp-zorgverleners zich contractueel verbinden om adequate zorg te bieden aan de zorgvrager en niet om een concreet resultaat op te leveren.

¹ 'Toelichting Beoordeling arbeidsrelaties, Beslis en afwegingskader', Belastingdienst, versie 1 november 2024.

² De resultaatsverplichting is de verplichting waarbij de ene partij met de andere partij afsprekt om een bepaald (concreet) resultaat te halen. Het niet behalen van het beoogde resultaat levert wanprestatie op. Bij een inspanningsverplichting spreekt de ene partij met de andere af om te proberen een bepaald resultaat te halen. Het gaat erom of een partij zich hiervoor voldoende heeft ingespannen.

Een inspanningsverplichting richt zich op het gedurende zekere tijd arbeid verrichten. Deze omstandigheid duidt meer op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst.

Het gaat bij de duur van de werkzaamheden om de vraag of (a) sprake is van een overeenkomst van onbepaalde tijd of bepaalde tijd en (b) hoe lang de zzp-zorgverleners doorgaans voor de budgethouder werkzaam zijn. In deze casus is dit niet bepaald, anders dan dat de zzp-zorgverleners op (een) vaste dag(en) werkzaam zijn en de zorgvrager behoefte heeft aan zeer veel structuur en daarmee vermoedelijk aan vaste gezichten die over een langere periode de zorg leveren. In het algemeen geldt dat hoe langer een zzp-zorgverlener voor de zorgvrager werkzaam is des te meer deze omstandigheid duidt op een arbeidsovereenkomst.

3.2 Manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald

In beginsel zijn de zzp-zorgverleners vrij in de manier waarop zij de werkzaamheden uitvoeren. De budgethouder zal gezien de casus en context vermoedelijk niet of beperkt in staat zijn om inhoudelijke aanwijzingen en instructies te geven ten aanzien van de te leveren zorg, dan wel het werk van de zzp-zorgverleners (inhoudelijk) te controleren.

Het feit dat vanuit het pgb een teamleider is aangesteld, maakt dit mogelijk anders. In de casus is aangegeven dat de teamleider zich bezighoudt met de sturing van (multidisciplinaire) overlegbijeenkomsten, trainingen organiseert voor de zorgverleners en verantwoordelijk is voor de verbinding tussen verschillende (zorg)partijen. In hoeverre de teamleider de mogelijkheid heeft om de zzp-zorgverleners (in bredere zin) aan te sturen en eventueel (op basis van bijvoorbeeld het zorgplan) toezicht te houden op en aanwijzingen en instructies te geven over de verleende en de te verlenen zorg is niet in de casus opgenomen. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden kan al dan niet sprake zijn van uitoefening van gezag door de teamleider. Als mogelijke instructies van de teamleider niet zien op de uitvoering van de werkzaamheden, dan kan dat nog passend zijn bij (de nadere invulling van) de opdracht en derhalve niet leiden tot de aanwezigheid van gezag. Als de teamleider (gedeeltelijk) wel de mogelijkheid heeft om ter zake van de uitvoering van de zorgwerkzaamheden instructies en/of aanwijzingen te geven, dan is dit een indicatie voor een arbeidsovereenkomst. Bij de beoordeling van de casus wordt er vanuit gegaan dat de teamleider geen aanwijzingen en/of instructies ten aanzien van de uitvoering van de zorgwerkzaamheden kan geven, omdat deze werkzaamheden niet zijn opgenomen in de taakomschrijving van de teamleider in de casus.

De zzp-zorgverleners werken op vaste dagen en tijden. Gezien de casus hebben zij niet de vrijheid om hiervan af te wijken. Deze omstandigheid is een indicatie voor een arbeidsovereenkomst.

3.3 Mate waarin de werkzaamheden en/of de opdrachtnemer zijn ingebed

Gezien het feit dat de budgethouder een particulier is, kan geen sprake zijn van inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Deze omstandigheid duidt op een opdracht.

3.4 De verplichting de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren

In de casus is niet opgenomen of de zzp-zorgverleners verplicht zijn de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren. Wel is aangegeven dat de zzp-zorgverleners die bekend zijn bij de zorgvrager, onderling elkaar mogen vervangen. Dit is echter geen vrije en willekeurige vervanging door derden. Gezien het feit de zorgvrager behoefte heeft aan zeer veel structuur en daarmee aan vaste gezichten, is het aannemelijk dat de zzp-zorgverleners zich niet vrij en willekeurig door derden kunnen laten vervangen. Dit is een indicatie voor een arbeidsovereenkomst.

In de casusbeschrijving zijn ook geen aanknopingspunten opgenomen die het waarschijnlijk maken dat een zogenaamd verdienenmodel kan worden opgezet, inhoudende dat structureel andere zorgverleners kunnen worden ingeschakeld door de zzp-zorgverleners om het werk uit te laten voeren.

3.5 Manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen

Bij de contractering van de zzp-zorgverleners wordt gebruik gemaakt van de modelovereenkomsten van de SVB. Deze worden waar nodig aangepast. De afspraken zoals opgenomen in de (zorg)overeenkomst komen in onderling overleg en op basis van onderhandeling tot stand. Dit is een indicatie voor een opdracht.

3.6 Manier waarop de beloning is bepaald en betaald

De beloning die de zzp-zorgverleners ontvangen, valt binnen de (maximale) pgb-tarieven voor de Wlz die door de NZa zijn vastgesteld. Hierdoor is er, hoewel mogelijk beperkt, ruimte om te onderhandelen over het tarief.

Dit is een indicatie voor een opdracht, met dien verstande dat dit voor de weging van de relevante feiten van mogelijk gering belang is, omdat ook werknemers – zeker in de huidige arbeidsmarkt in de zorg – voorafgaand aan het afsluiten van een arbeidsovereenkomst de ruimte hebben om te onderhandelen over hun loon.

De zzp-zorgverleners versturen voor de gewerkte uren een factuur naar de budgethouder. Dit duidt meer op een opdracht.

3.7 Hoogte van de beloning

In de casus is alleen aangegeven dat de beloning hoger is dan het vergelijkbare cao-loon. In de casus is echter niet aangegeven wat het uurloon van de zzp-zorgverleners is en met welke cao dit uurloon is vergeleken. Ook is niet aangegeven of alleen gekeken is naar het bruto cao-loon, dan wel ook rekening is gehouden met andere emolumenten zoals pensioenpremie, premies werknemersverzekeringen, et cetera. Indien de beloning inderdaad (veel) hoger is dan hetgeen in vergelijkbare omstandigheden in dienstbetrekking wordt genoten, dan is dat een indicatie voor een opdracht.

3.8 Commercieel risico

De zzp-zorgverleners zijn als zorgaanbieder aansprakelijk voor ontstane schade bij de uitvoering van de zorgwerkzaamheden. Deze omstandigheid is een indicatie voor een opdracht.

Het is gezien de casus en context aannemelijk dat de zzp-zorgverleners bij de uitvoering van de zorgwerkzaamheden gebruik maken van eigen bedrijfs- en/of hulpmiddelen. Mocht dit inderdaad het geval zijn, dan is dit een omstandigheid die duidt op een opdracht.

Alleen daadwerkelijk gewerkte uren worden uitbetaald. De zzp-zorgverleners worden niet doorbetaald bij ziekte en/of verlof. Dit is een omstandigheid die meer past bij een opdracht. Dit risico is echter niet wezenlijk anders dan voor uitzendkrachten en/of werknemers die werkzaam zijn op basis van oproepcontracten.

3.9 Mate waarin de zorgverlener zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen

De zzp-zorgverleners hebben naast de werkzaamheden voor de zorgvrager, nog andere opdrachtgevers. Bij het verrichten van de werkzaamheden voor de budgethouder is sprake van een zelfstandige deelname aan het economische verkeer door de zorgverleners. Hierbij is aannemelijk dat de zzp-zorgverleners zorgdragen voor acquisitie, zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en zich naar buiten toe (kunnen) presenteren als zelfstandig ondernemer en als zodanig een reputatie opbouwen. Ook zijn de zzp-zorgverleners, omdat zij rechtstreeks contracteren met een budgethouder, zelf verantwoordelijk voor bijvoorbeeld een kwaliteitssysteem en derhalve moeten zij over onder andere een klachtenregeling, toegang tot een klachtenfunctionaris en een regeling veilig incidenten melden beschikken. Deze omstandigheden zijn een indicatie voor een opdracht.

4. Conclusie

Het is aannemelijk dat de zorgverleners in deze casus buiten dienstbetrekking werkzaam zijn. De opdrachtgever is de pgb budgethouder en dit betreft een particulier. Niet aannemelijk is dat de budgethouder in de gegeven context gezag kan uitoefenen over de zzp-zorgverleners. Ditzelfde geldt voor de vanuit het pgb-budget ingehuurde teamleider indien de teamleider niet de mogelijkheid heeft om aanwijzingen en instructies te geven over hoe de zorgverleners de werkzaamheden moeten uitvoeren, waar in de casus vanuit wordt gegaan.

De zzp-zorgverleners verlenen de zorg op eigen naam, voor eigen verantwoordelijkheid en voor eigen risico aan de zorgvrager. Hierbij brengen de zzp-zorgverleners de geleverde zorg middels facturen direct in rekening bij de budgethouder. Verder zijn de zzp-zorgverleners aansprakelijk voor eventuele schade die voortvloeit uit de verrichte zorgwerkzaamheden.

Bij het beoordelen van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn alle feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang, van belang. In individuele situaties kunnen bepaalde omstandigheden toch tot een ander oordeel leiden. Het is daarom raadzaam in de individuele situatie

altijd alle relevante feiten en omstandigheden in kaart te brengen en te beoordelen of er feiten en omstandigheden zijn die tot een ander standpunt kunnen leiden.