

Casus F3.4 inhuur extramurale zorgverlener door meerdere thuiszorgorganisaties, deels via bemiddelingsbureaus

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

Een zorgverlener heeft rechtstreekse (raam-) overeenkomsten voor het leveren van zorgprestaties met verschillende thuiszorgorganisaties gesloten. Daarnaast heeft de zorgverlener een overeenkomst met een bemiddelingsbureau gesloten om daarmee nieuwe opdrachten bij andere opdrachtgevers te werven. Het gaat om ad hoc diensten om capaciteitsproblemen bij thuiszorgorganisaties op te lossen. Er wordt een bandbreedte (min/max) gegeven voor het aantal uren dat de zorgverlener voor een thuiszorgorganisatie mag werken.

Alle thuiszorgorganisaties hebben zelf zorgverleners in vaste dienst, die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Op dagen dat er te weinig werknemers zijn, wordt de zorgverlener ingeschakeld. Het zijn geen vaste dagen, tijden of uren. Deze zorgverlener doet exact hetzelfde werk als werknemers.

De thuiszorgorganisaties zijn eindverantwoordelijk voor de geleverde zorg en zullen daarom toezicht (moeten) uitoefenen op de zorgverleners die de daadwerkelijk zorg verlenen, waaronder de zzp zorgverlener. De zorgverlener moet het aan de cliënt verbonden zorgplan volgen.

De zorgverlener voert het werk persoonlijk uit. Het is niet toegestaan om zelf vervanging te regelen. Als de zorgverlener niet in staat is de overeengekomen werkzaamheden uit te voeren, regelt de thuiszorgorganisatie vervanging.

De zorgverlener heeft een raamovereenkomst met deellovereenkomsten per opdracht. De zorgverlener bepaalt zelf wanneer een opdracht (en dus een deellovereenkomst) wordt geaccepteerd.

De zorgverlener heeft de mogelijkheid om te onderhandelen over het uurtarief. Het huidige uurtarief bedraagt € 50 (vrij van btw). Dit uurtarief is hoger dan het cao-loon. De zorgverlener is verzekerd voor het risico op aansprakelijkstelling. De thuiszorgorganisatie kan schade op de zorgverlener verhalen als de zorgverlener deze schade heeft veroorzaakt. De zorgverlener loopt het risico dat diens factuur niet wordt betaald op momenten dat de zorgverlener slecht werk levert, afspraken niet nakomt of de thuiszorgorganisatie de factuur niet kan betalen. Het staat de zorgverlener vrij om ook andere opdrachten bij andere opdrachtgevers aan te nemen.

Deze zorgverlener houdt zich ook bezig met klantenacquisitie en is bezig met het creëren van naamsbekendheid. De zorgverlener maakt voor haar werkzaamheden gebruik van eigen materialen, welke nodig zijn om de zorg te verlenen en maakt aldus geen gebruik van materialen van de thuiszorgorganisaties. De zorgverlener heeft wisselende routes met cliënten waaraan zorg wordt verleend.

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 bezien, 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 zorgverlener zijn aan te merken als een inspanningsverplichting.² Aannemelijk is dat de zorgverlener zich contractueel verbindt om adequate zorg te bieden aan cliënten van de thuiszorgorganisatie. Een inspanningsverplichting richt zich op het gedurende zekere tijd arbeid verrichten. Dit duidt meer op 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 zorgverlener doorgaans voor de thuiszorgorganisatie werkzaam is. De zorgverlener heeft een overeenkomst met meerdere opdrachtgevers, waarvan een deel van de opdrachtgevers de zorgverlener alleen inhuurt bij ad hoc opdrachten. Anderzijds sluit de zorgverlener wel een raamovereenkomst af, wat duidt op een langere samenwerkingstermijn. Als de contractuele relatie ziet op een langere periode, dan duidt deze omstandigheid meer op een arbeidsovereenkomst.

3.2 Manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald

De aanwezigheid van protocollen, richtlijnen, voorschriften, regels, beleidsplannen, convenanten, instructies, et cetera kan duiden op aanwezigheid van formeel gezag, omdat de thuiszorgorganisatie kwalificeert als zorgaanbieder en eindverantwoordelijk (en aansprakelijk) is ten aanzien van de door de zorgverlener verrichte zorgwerkzaamheden. De zorgverlener moet de werkzaamheden uitvoeren conform het zorgplan. Het zorgplan wordt opgesteld door de thuiszorgorganisatie en de thuiszorgorganisatie is ervoor verantwoordelijk dat conform het zorgplan wordt gewerkt. De thuiszorgorganisatie zal daarom (moeten) toezien op de juiste uitvoering van de werkzaamheden conform geldende protocollen et cetera. Het is noodzakelijk dat de thuiszorgorganisatie aanwijzingen kan geven aan de zorgverlener, juist om te kunnen voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de eindverantwoordelijkheid van de thuiszorgorganisatie. Dat is een indicatie voor gezag en kan daarom duiden op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

De zorgverlener kan niet zelf bepalen dat de opdracht op een ander tijdstip of op een andere locatie kan worden uitgevoerd. Dit duidt meer op een arbeidsovereenkomst.

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

De primaire taak van de thuiszorgorganisatie bestaat uit het verlenen van zorg aan cliënten. De werkzaamheden zijn structureel onderdeel van de thuiszorgorganisatie en de functie wordt ook door werknemers in dienstbetrekking uitgevoerd. De werkzaamheden van de zorgverlener zien hierop en zijn ingebed in de organisatie en bedrijfsvoering van de thuiszorgorganisatie. Deze omstandigheid duidt op een arbeidsovereenkomst.

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.

Mogelijke contra-indicaties voor de inbedding van de zorgverlener zijn geen deelname aan:

- personeelsactiviteiten van de thuiszorgorganisatie;
- door de thuiszorgorganisatie aangeboden opleiding/bijtscholing;
- teamoverleggen en functioneringsgesprekken door de thuiszorgorganisatie.

De casus bevat geen informatie over de contra-indicaties.

3.4 De verplichting de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren

De zorgverlener is vrij om een opdracht al dan niet te accepteren. Als de opdracht is geaccepteerd, ontstaat de verplichting om de opdracht te vervullen. Als de zorgverlener niet in staat is de overeengekomen werkzaamheden uit te voeren, regelt de thuiszorgorganisatie vervanging. Deze omstandigheid duidt op een arbeidsovereenkomst.

3.5 Manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen

Er wordt in casu gewerkt met een raamovereenkomst en voor het sluiten van de afzonderlijke opdrachten wordt een deellovereenkomst gesloten. Onduidelijk is of over de inhoud van de raamovereenkomst -behoudens het uurtarief- is onderhandeld en van wie de overeenkomsten initieel afkomstig zijn. Indien (nagenoeg) geen sprake is van enige onderhandeling en de overeenkomsten initieel afkomstig zijn van de thuiszorgorganisatie(s), dan duidt deze omstandigheid meer op een arbeidsovereenkomst.

3.6 Manier waarop de beloning is bepaald en betaald

De zorgverlener kan onderhandelen over het (uur)tarief. Dit neigt meer naar een overeenkomst van opdracht.

Uit casus blijkt niet op welke wijze de betaling is geregeld. Als de zorgverlener periodiek een factuur stuurt, kan dit duiden op een overeenkomst van opdracht. Als de thuiszorginstelling evenwel namens de zorgverlener factureert en betaalt, dan duidt deze omstandigheid meer op een arbeidsovereenkomst.

3.7 Hoogte van de beloning

De hoogte van het uurtarief bedraagt € 50 (vrij van btw). Dit uurtarief zou hoger zijn dan het cao-loon, maar uit de gegeven feiten blijkt niet op grond van welke cao en welke functie deze vergelijking wordt getrokken. Als het tarief inderdaad hoger is dan het loon dat werknemers in dezelfde omstandigheden genieten (rekening houdend met alle emolumenten), dat is dat een indicatie is voor een opdracht.

3.8 Commercieel risico

Het gaat hier onder meer om de vraag of de zorgverlener financieel aansprakelijk is voor bijvoorbeeld de kwaliteit van de door de zorgverlener geleverde (zorg)werkzaamheden. Aandachtspunten hierbij zijn onder meer wie het uiteindelijke risico draagt voor aansprakelijkheid door de zorgvrager, wie aansprakelijk kan worden gesteld als de zorgverlener tijdens het uitvoeren van de opdracht iets overkomt en of een zorgverlener bij ziekte/verlof wordt doorbetaald.

De zorgverlener is verzekerd voor het risico op aansprakelijkheidstelling. Dit zegt echter niets over het feit of de zorgverlener ook daadwerkelijk aansprakelijk gesteld kan worden en derhalve een financieel risico loopt. Uitsluitend de thuiszorgorganisatie kan door de zorgvrager, de zorgverzekeraar of het zorgkantoor aansprakelijk worden gesteld, ook met betrekking tot de (zorg)werkzaamheden die de zorgverlener heeft uitgevoerd. Het is aannemelijk dat de thuiszorgorganisatie voor het risico om aansprakelijk gesteld te worden een verzekering heeft afgesloten die ook ziet op de (zorg)werkzaamheden die de zorgverlener heeft uitgevoerd. Deze omstandigheid neigt meer naar een arbeidsovereenkomst.

In de ingediende casusbeschrijving staat dat de zorgverlener zelf de materialen aanschaft die nodig zijn voor het uitvoeren van de opdracht. Dit lijkt niet aannemelijk, omdat de thuiszorgorganisatie(s) ook eindverantwoordelijk (en aansprakelijk) is/zijn ten aanzien van de door de zorgverlener verrichte zorgwerkzaamheden.

De zorgverlener loopt het risico dat een factuur niet betaald wordt door de thuiszorgorganisatie. Het is tevens aannemelijk dat de zorgverlener bij ziekte/verlof niet wordt doorbetaald. Dat zijn omstandigheden die als zodanig meer passen bij een overeenkomst van opdracht.

3.9 Mate waarin de zorgverlener zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen

De zorgverlener heeft meerdere opdrachtgevers en is bezig met het werven van nieuwe opdrachten. Dit is een aanwijzing voor (extern) ondernemerschap van de zorgverlener

De volgende omstandigheden zijn ook van belang om te beoordelen of de zorgverlener zich in het economische verkeer gedraagt als ondernemer:

- de zorgverlener heeft geen financieel (of anderszins) belang in de thuiszorgorganisatie;
- de zorgverlener is ingeschreven in de Kamer van Koophandel.

Er zijn een aantal indicaties (bekend) welke duiden op het (extern) ondernemerschap van de zorgverlener.

4. Conclusie

Het is aannemelijk dat een zorgverlener in deze casus in dienstbetrekking werkzaam is. Het is zeer lastig voorstelbaar dat de zorgverlener, die voor de verschillende thuiszorgorganisaties (zorg)werkzaamheden verricht, buiten dienstbetrekking werkzaam is.

De thuiszorgorganisatie is eindverantwoordelijk voor de kwaliteit van de geleverde zorg. Daardoor is (per definitie) sprake van een bepaalde mate van (werkgevers)gezag. Dat is niet uit te sluiten. Om aan de contractuele en wettelijke verplichtingen te kunnen voldoen die voortvloeien uit de eindverantwoordelijkheid van de thuiszorgorganisatie voor de geleverde zorg is het namelijk noodzakelijk dat de thuiszorgorganisatie aanwijzingen kan geven aan de zorgverlener. Dat een zorgverlener bij het uitvoeren van de werkzaamheden een grote mate van zelfstandigheid heeft en een daaraan inherente verantwoordelijkheid, doet hier niet aan af.

De casus biedt een zeer beperkt aantal omstandigheden voor het aannemen van (extern) ondernemerschap van de zorgverlener, zoals het hebben van meerdere opdrachtgevers. De zorgverlener verricht echter dezelfde werkzaamheden als zorgverleners die in dienstbetrekking werkzaam zijn bij de thuiszorgorganisatie. Daarnaast kan de zorgverlener in de gegeven omstandigheden de zorg onder meer niet onder eigen naam, voor eigen verantwoordelijkheid en voor eigen risico aan de cliënten van de thuiszorgorganisatie aanbieden. Ook heeft de zorgverlener ten aanzien van de geleverde zorg geen (zelfstandig) declaratierecht richting de cliënten, de zorgverzekeraar of het zorgkantoor.

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.