Casus A1 langdurende waarneming huisartsenzorg

1. Inleiding

Op 17 december 2024 heeft minister Agema van Volkgezondheid, 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 casusposities in te dienen die bij kunnen dragen aan duidelijkheid op structurele vraagstukken.

Onderstaande casus is in dat kader ingediend bij VWS.

2. Casus

Bij langdurige waarneming betreft het een huisarts (hierna: waarnemer), die voor bepaalde of onbepaalde tijd, (huisartsen)zorg levert aan de patiënten van een huisartsenpraktijk.

De waarnemer verricht de werkzaamheden op de locatie van de huisartsenpraktijk. Hierbij is de waarnemer gebonden aan de openingstijden van de huisartsenpraktijk en de tijden/duur van bijvoorbeeld de spreekuren. De huisartsenpraktijk is zorgaanbieder en (eind)verantwoordelijk en aansprakelijk voor de geleverde zorg, ook voor de zorg die de waarnemer (namens) de huisartsenpraktijk levert.

De waarnemer werkt in de huisartsenpraktijk voor rekening en risico van de huisartsenpraktijk. Hierbij maakt de waarnemer gebruik van de spreekkamer(s), ondersteunend personeel en overige bedrijfs- en hulpmiddelen van de huisartsenpraktijk. Mogelijk dat de waarnemer bij de uitvoering van de werkzaamheden wel gebruik maakt van een eigen 'dokterstas'.

De huisartsenpraktijk heeft overeenkomsten gesloten met zorgverzekeraars. Het is derhalve uitsluitend de huisartsenpraktijk die de (mede door de waarnemer) geleverde zorg kan declareren bij de zorgverzekeraar. De waarnemer heeft geen zelfstandig declaratierecht.

De waarnemer is een (vast) uurtarief overeengekomen met de huisartsenpraktijk. De waarnemer stuurt facturen aan de huisartsenpraktijk op basis waarvan de betaling plaatsvindt. De waarnemer wordt niet doorbetaald bij ziekte of verlof. Alleen daadwerkelijk gewerkte uren worden uitbetaald. Onbekend is in hoeverre het overeengekomen tarief vergelijkbaar is met hetgeen een huisarts in loondienst (in zijn totaliteit) geniet.

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 álle 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 afwegingskader[1] worden ingegaan op de casus.

3.1 Aard en duur van de werkzaamheden

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

De werkzaamheden van de waarnemer kunnen uitsluitend worden gezien als een inspanningsverplichting[2]. Aannemelijk is dat de waarnemer zich contractueel verbindt om adequate huisartsenzorg te bieden aan patiënten van de huisartsenpraktijk en niet om een concreet resultaat, zoals het genezen van een patiënt, op te leveren. 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 waarnemer doorgaans voor de opdrachtgever werkzaam is. Bij waarneming wordt contractueel overeengekomen gedurende zekere tijd huisartsenzorg te verrichten. Gelet op de omstandigheid dat de casus ziet op *langdurige* waarneming kan worden aangenomen dat in deze gevallen de contractuele relatie ziet op een langere periode. Deze omstandigheid duidt 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 huisartsenpraktijk kwalificeert als zorgaanbieder en eindverantwoordelijk (en aansprakelijk) is ten aanzien van de door de waarnemer verrichte zorgwerkzaamheden. De huisartsenpraktijk zal derhalve (moeten) toezien op de juiste uitvoering van de werkzaamheden conform bijvoorbeeld de van toepassing zijnde protocollen, et cetera. Dat is een indicatie voor gezag en kan derhalve duiden op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Uitgangspunt bij langdurige waarneming is dat de waarnemer op de door de huisartsenpraktijk voorgeschreven locatie en tijd de diensten moet vervullen. Niet aannemelijk is dat de waarnemer de vrijheid heeft om te besluiten de ene keer wel en de andere keer niet te komen. Deze omstandigheid duidt op een arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft in het Deliveroo-arrest overigens aangegeven dat ook al is sprake van vrijheid om een opdracht al dan niet te aanvaarden, deze omstandigheid de arbeidsovereenkomst niet in de weg hoeft te staan. Van belang is wat geldt indien de waarnemer wel verschijnt en een opdracht tot werk aanvaardt.

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

De primaire taak van de huisartsenpraktijk bestaat uit het verlenen van huisartsenzorg aan patiënten. De werkzaamheden van de waarnemer zien hierop en zijn derhalve ingebed in de organisatie en bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Deze omstandigheid duidt op een arbeidsovereenkomst.

Verder kunnen de volgende omstandigheden tevens op inbedding duiden en derhalve op een arbeidsovereenkomst:

- de waarnemer werkt op locatie en volgens het rooster van de opdrachtgever;
- er wordt gebruik gemaakt van voor de werkzaamheden benodigde voorzieningen van de huisartsenpraktijk zoals de behandelkamer, het ondersteunend personeel, ICT-voorzieningen en hulpmiddelen;
- De huisartsenpraktijk is als zorgaanbieder verplicht een klachtenregeling te hebben en klachten van patiënten over bijvoorbeeld een waarnemer in behandeling te nemen.

Indien de aard van het werk met zich meebrengt dat de waarnemer op de locatie van de huisartsenpraktijk moet werken, gedurende het rooster van de opdrachtgever, dan zeggen deze omstandigheden minder over wel of geen arbeidsovereenkomst.

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

- personeelsactiviteiten van de huisartsenpraktijk;

[2]De resultaatsverplichting is de verplichting waarbij de ene partij met de andere partij afspreekt 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.

- door de huisartsenpraktijk aangeboden opleiding/bijscholing;
- team overleggen en beoordelingen door de huisartsenpraktijk.

3.4 De verplichting de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren
De casus biedt geen aanknopingspunten om te veronderstellen dat een waarnemer zich vrij en willekeurig kan laten vervangen door een derde. Bij verhindering kan de waarnemer een andere huisarts inschakelen mits deze aan bepaalde kwaliteitsvereisten voldoet. Aannemelijk is dat de waarnemer hiertoe moet overleggen met de huisartsenpraktijk. Deze omstandigheden duiden meer op een arbeidsovereenkomst.

In de casusbeschrijving zijn ook geen aanknopingspunten opgenomen die het waarschijnlijk maken dat een zogenaamd verdienmodel 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
Uit de voorgelegde casus blijkt niet of en zo ja, in hoeverre, de waarnemer ruimte heeft om te onderhandelen over de inhoud van de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de waarneming. Indien (nagenoeg) geen sprake is van enige onderhandeling, dan duidt deze omstandigheid meer op een arbeidsovereenkomst.

3.6 Manier waarop de beloning is bepaald en betaald
Het is niet bekend hoe de beloning van de waarnemer wordt bepaald.

Als de waarnemer kan onderhandelen over het (uur)tarief, dan neigt dit meer naar een overeenkomst van 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 waarnemer verstuurt voor de gewerkte uren een factuur naar de huisartsenpraktijk. De huisartsenpraktijk betaalt de waarnemer op basis hiervan uit. Dit duidt meer op een overeenkomst van opdracht.

3.7 Hoogte van de beloning
Uit de gegeven feiten blijkt niet wat de hoogte van de beloning is en hoe deze hoogte zich verhoudt met het loon dat onder vergelijkbare feiten en omstandigheden binnen dienstbetrekking (en rekening houdend met diverse emolumenten) zou worden genoten. Gelet het voorgaande kan deze omstandigheid geen duiding geven.

3.8 Commercieel risico
Het gaat hier onder meer om de vraag hoe de risico's tussen de waarnemer en de huisartsenpraktijk zijn verdeeld en wie en in welke mate financieel verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de door de waarnemer geleverde zorg. Aandachtspunten hierbij zijn onder meer wie het uiteindelijke risico draagt voor aansprakelijkheid door de patiënt bij medische fouten, wie aansprakelijk kan worden gesteld als de waarnemer op de huisartsenpraktijk iets overkomt en of een waarnemer bij ziekte/verlof wordt doorbetaald.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid ten aanzien van de zorgwerkzaamheden door de waarnemer is het aannemelijk dat de huisartsenpraktijk hiervoor als zorgaanbieder (in eerste instantie) financieel aansprakelijk kan worden gesteld. Tevens is het aannemelijk dat de huisartsenpraktijk voor deze aansprakelijkheidstelling een verzekering heeft afgesloten, die derhalve mede ziet op de zorgwerkzaamheden die de waarnemer heeft uitgevoerd. Deze omstandigheid neigt meer naar een arbeidsovereenkomst.

De waarnemer loopt met betrekking tot de werkzaamheden voor de huisartsenpraktijk ook anderszins nagenoeg geen commercieel risico. Zo ligt het voor de hand dat het risico ten aanzien van de bij de werkzaamheden gebruikte bedrijfsmiddelen volledig bij de huisartsenpraktijk ligt. Denk hierbij aan computerstoringen, toegebrachte schade door een (boze) patiënt, of niet werkende apparatuur. Voorstelbaar is dat de huisartsenpraktijk deze problemen voor eigen rekening zal oplossen. Deze omstandigheid duidt meer op een arbeidsovereenkomst.

Het niet doorbetalen bij ziekte en/of verlof is een omstandigheid die als zodanig wel meer past bij een overeenkomst van opdracht.

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

Het is niet bekend of de waarnemer een reputatie heeft opgebouwd, hoe de waarnemer acquireert voor het verkrijgen van zijn/haar opdrachten, of deze voor meerdere opdrachtgevers werkt en hoe lang alsmede of deze fiscaal wordt aangemerkt als ondernemer. Het gemis aan informatie over deze elementen leidt tot de conclusie dat deze géén duiding kunnen geven.

Verder zijn de volgende omstandigheden van belang:

- de waarnemer heeft geen financieel (of anderszins) belang in de huisartsenpraktijk;
- de waarnemer kan gebruik maken van een eigen dokterstas;
- de waarnemer is ingeschreven in de Kamer van Koophandel;
- de waarnemer gedraagt zich in het economisch verkeer niet als ondernemer;
- met betrekking tot de werkzaamheden voor de huisartsenpraktijk is (vermoedelijk) geen sprake van zelfstandige deelname aan het economisch verkeer.
- aannemelijk is dat de waarnemer geen eigen (onderscheidende) *bedrijfs*kleding draagt. Hierbij kan worden opgemerkt dat de meeste huisartsen geen bedrijfskleding dragen, waardoor dit geen onderscheidend criterium kan zijn.

Al met al zijn er weinig omstandigheden (bekend) welke duiden op het (extern) ondernemerschap van de waarnemer.

4. Conclusie

Het is lastig voorstelbaar dat een waarnemer, die rechtstreeks en langdurig door een huisartsenpraktijk wordt ingehuurd om huisartsenzorg te verlenen aan de patiënten die zich bij de huisartsenpraktijk melden, buiten dienstbetrekking werkzaam kan zijn.

Gelet op de casus heeft de huisartsenpraktijk door de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde zorg (per definitie) een bepaalde mate van (werkgevers)gezag, welke niet is uit te sluiten. Dat een waarnemer bij het uitvoeren van de werkzaamheden een grote mate van professionele autonomie heeft en een daaraan inherente verantwoordelijkheid, doet hier niet aan af.

De casus biedt daarnaast nagenoeg geen aanknopingspunten voor ondernemerschap. De waarnemer verleent voor rekening en risico van de huisartsenpraktijk zorg aan de patiënten die zich bij de opdrachtgever melden. Een waarnemer kan de zorg onder meer niet onder eigen naam, voor eigen verantwoordelijkheid en voor eigen risico aan de patiënten aanbieden. Ook heeft de waarnemer geen zelfstandig declaratierecht richting de patiënt of de zorgverzekeraar.

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.