

ANNOTATIE

# De bijzondere arbeidsverhouding van de PGB-zorgverlener

*mr. dr. L. van den Berg*

*Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 17-09-2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6871 (AR-2013-0736)*

*Commentaar bij*

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6871

## **1. Inleiding**

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in de onderhavige zaak een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst met een PGB-zorgverlener geldig geoordeeld met het oog op de bijzondere aard van de arbeidsverhouding van de PGB-zorgverlener. Het hof kent de PGB-zorgverlener daarmee minder arbeidsrechtelijke bescherming toe dan aan een gewone werknemer. De vraag is of dit terecht is. In dit commentaar zal ik eerst kort ingaan op de regelgeving die van toepassing is op persoonlijke dienstverleners (par. 2). Vervolgens zal ik ingaan op de feiten in de onderhavige zaak (par. 3) en zal ik het rechtsoordeel van het hof bespreken (par. 4). Daarna zal ik ingaan op de vraag of het hof met recht heeft beslist dat de werkgeefster een beroep op de ontbindende voorwaarde toekwam (par. 5). Vervolgens ga ik na in hoeverre een beroep van een PGB-werknemer op het bestaan van een dienstbetrekking met de zorginstelling een geëigende (en haalbare) oplossing is (par. 6).

## **2. Regelgeving van toepassing op een persoonlijke dienstverlener**

Veel persoonlijke dienstverleners hebben een wat merkwaardige arbeidsrechtelijke positie. Volgens artikel 7:629 lid 2 BW hebben werknemers die doorgaans op minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten ten behoeve van het huishouden van hun particuliere werkgever verrichten, slechts zes weken loonaanspraken bij ziekte. Na deze zes weken ziekte vallen zij niet terug op het publieke vangnet van de Ziektewet (ZW): uit artikel 6, lid 1, onderdeel c ZW volgt dat deze groep personen niet verzekerings- en premieplichtig is voor de ZW, dus ook geen recht op uitkering ingevolge die wet heeft. Het is niet alleen treurig gesteld met de mate van inkomensbescherming bij ziekte. Hetzelfde geldt

voor de inkomensbescherming bij langdurige arbeidsongeschiktheid en werkloosheid en de ontslagbescherming van deze groep. Behalve de Werkloosheidswet en de Wet Werken naar Arbeidsvermogen, bevat ook het BBA (artikel 2, lid 1 onderdeel d) een dergelijke uitzonderingsbepaling voor de persoonlijke dienstverleners. Verder is de uitkering bij zwangerschaps- en bevallingsverlof gerelateerd aan het minimumloon in plaats van het maximum dagloon (artikel 3:17 en 3:18 WAZO).

Volgens artikel 7:629 lid 13 BW, artikel 6 lid 3 ZW en artikel 2 lid 2 BBA valt ook het verlenen van zorg aan de leden van het huishouden onder de uitzonderingsbepalingen. Dit betekent dat het 'bijzondere regime' ook van toepassing is op alfa-hulpverleners of personen die via een persoonsgebonden budget (PGB-hulpverleners) op minder dan vier dagen per week ten behoeve van hun particuliere werkgever persoonlijke zorg verlenen. Dit bijzondere regime is overigens per 1 januari 2007 versoepeld: voor de genoemde datum hadden de bedoelde uitzonderingen uitsluitend betrekking op huispersoneel voor zover zij doorgaans op minder dan drie dagen per week voor een particuliere werkgever werkten (Wet van 14 december 2006, *Stb.* 682).

Cremers-Hartman bespreekt in haar bijdrage aan de bundel 'Bijzondere arbeidsverhoudingen' de door de wetgever aangevoerde argumenten ter rechtvaardiging van het bovenbedoelde wettelijke regime. Kort gezegd gaat het vooral om de hoedanigheid van de werkgever en de context waarin de werkzaamheden worden verricht. De particuliere werkgever zou niet met administratieve en andere werkgeverslasten mogen worden geconfronteerd en de persoonlijke levenssfeer van de werkgever zou moeten worden beschermd. Verder speelt ook de omvang van het dienstverband een rol. De gedachte is namelijk dat het voor deeltijd huishoudelijk personeel om extra inkomen binnen het gezin gaat, waarmee niet in het levensonderhoud hoeft te worden voorzien. Ten slotte speelde bij de versoepeling van de uitzonderingsregeling per 1 januari 2007 de behoefte om de werkgelegenheid in de markt voor de persoonlijke dienstverlening te stimuleren. (Zie E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd-) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener', in: A. R. Houweling en G.W. van der Voet (red.), *Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: BJu 2012, p. 573-574). Aangezien het eerste en het derde argument evengoed kunnen gelden voor persoonlijke dienstverleners die op meer dan vier dagen per week diensten aan een particuliere werkgever verrichten, zou het 'geen-behoefte-argument' bepalend moeten zijn geweest bij het stellen van de grens van 'minder dan vier dagen per week'. Hoewel ik het laatstgenoemde argument in het licht van de huidige tweeverdienersmaatschappij nogal bedenkelijk vind, kan van een persoonlijke dienstverlener die op vier (volle) dagen of meer voor een particuliere werkgever werkt, inderdaad zeer moeilijk worden gezegd dat de inkomensafhankelijkheid in het algemeen ontbreekt. Of dat bij drie (volle) dagen per week anders is, waag ik te betwijfelen. Opmerkelijk is overigens, dat de wet bij de beoordeling van de inkomensafhankelijkheid een dagen-criterium in plaats van een uren-criterium hanteert. Dit brengt mee, dat de persoonlijke dienstverlener die gedurende vier dagen per week op drie uur per dag werkzaamheden voor haar particuliere werkgever verricht wel onder het normale wettelijke regime valt, terwijl haar collega die dat op drie dagen per week gedurende acht uur doet, het met het bijzondere,

verdunde regime moet doen.

### 3. Feiten

Werkgeefster is licht verstandelijk gehandicapt en lijdt aan multiple sclerose. Zij woonde in 2010 zelfstandig en heeft een zorgindicatie op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) voor zeven dagen per week gedurende zes uur per dag. In dat kader is haar een Persoonsgebonden Budget (PGB) toegekend van € 2.531,49 per maand. Op 7 oktober heeft werkgeefster een (model)zorgovereenkomst met een goede vriendin gesloten, op grond waarvan zij als werkneemster van werkgever voor onbepaalde tijd gedurende 42 uur per week zorg moet verlenen aan werkgeefster tegen een AWBZ-maandloon van € 2.531,49 bruto, inclusief 8% vakantiegeld. Werkgeefster heeft de loonadministratie uitbesteed aan servicecentrum PGB. Artikel 15 van de zorgovereenkomst bevat een aantal bijzondere bepalingen, waaronder bepaling 3.3.4, die als volgt luidt:

3.3.4

*Wanneer eindigt de overeenkomst direct*

*De arbeidsovereenkomst eindigt direct, zonder voorafgaande opzegging:*

*- als de budgethouder overlijdt;*

*- als uw zorgkantoor (AWBZ) en/of uw gemeente (Wmo) beslist dat de budgethouder geen recht meer heeft op een Persoonsgebonden budget.*

*De zorgverlener krijgt in dat geval een eenmalige uitkering ter hoogte van één gemiddeld maandloon over de laatste drie volle kalendermaanden. Er wordt alleen betaald voor zover er nog voldoende budget is.*

Werkneemster heeft zich op 10 maart 2011 ziek gemeld in verband met een slijmbeursontsteking. Op 7 april 2011 is werkneemster door de arbo-arts volledig arbeidsongeschikt verklaard. Nadat werkneemster zich ziek heeft gemeld, is werkgeefster met spoedindicatie opgenomen door Icare, een zorgorganisatie. Omdat de door Icare verleende zorg als zorg in natura kwalificeerde, is het PGB van werkgeefster door het zorgkantoor beëindigd. Volgens werkgeefster is daarmee - en gelet op het bepaalde in artikel 3.3.4 - de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Werkneemster betwist dat en vordert loon.

### 4. Rechtsoordeel

De kantonrechter heeft onder meer geoordeeld dat de tussen partijen gesloten overeenkomst (zorgovereenkomst/arbeidsovereenkomst) qua karakter niet geheel vergelijkbaar is met een reguliere arbeidsovereenkomst, overigens nog afgezien van het feit dat werkneemster een heel goede vriendin van werkgeefster was. Vervolgens heeft de kantonrechter geoordeeld dat de overeenkomst ingevolge het bepaalde in artikel 15 direct is geëindigd doordat het PGB van werkgeefster is stopgezet. De tegen genoemde oordelen gerichte grieven worden door het hof verworpen.

Het hof oordeelt, dat de tussen partijen gesloten overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW. Op deze overeenkomst is Boek 7, titel 10 BW van toepassing, gelijk het Hof Leeuwarden, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis, heeft overwogen in zijn arrest van 20 december 2006 (LJN: AZ5585). In die uitspraak heeft ook het hof al gewezen op de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst die tevens een zorgovereenkomst is. De kantonrechter heeft naar 's hofs oordeel dan ook terecht geoordeeld dat deze arbeidsovereenkomst niet geheel vergelijkbaar is met een gewone arbeidsovereenkomst. De budgethouder/werkgever verkeert over het algemeen – en ook in dit geval, gelet ook op de (lichte) geestelijke handicap van werkgeefster – niet in de sterkere positie ten opzichte van de werknemer, waarvan in het arbeidsrecht wordt uitgegaan. Voorts vindt de arbeid plaats in de privéomgeving van de werkgever en heeft deze betrekking op persoonlijke zorg – hetgeen bij "gewone" arbeidsovereenkomsten niet het geval is – terwijl verder tussen de zorgverlener en werkgevers vaak voor het aangaan van het contract sprake is van een niet zakelijke relatie, zoals een familierelatie, of – zo als in dit geval – een vriendschapsrelatie. Dit kleurt de arbeidsovereenkomst en kan van invloed zijn op de toewijsbaarheid van de vorderingen.

Het hof overweegt vervolgens dat de in artikel 3.3.4 van de overeenkomst opgenomen clause als een ontbindende voorwaarde kwalificeert. Vervolgens gaat het hof na, of het beroep op de ontbindende voorwaarde in het onderhavige geval als strijdig met het wettelijke stelsel betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst moet worden geoordeeld. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

De regeling van de zorgovereenkomst en het PGB is niet in het leven geroepen om meer banen te scheppen of om meer (mantel)zorgverleners een sterkere positie te verschaffen ten opzichte van de zorgcliënt, maar de doelstellingen van deze 'modernisering' van de AWBZ waren het vergroten van de keuzemogelijkheden, de keuzevrijheid en de zeggenschap van de cliënt (vgl. *Kamerstukken II 2002/03*, 25 657, nr. 27). Verder heeft de budgethouder de vrije keus tussen een PGB en zorg in natura, terwijl als zorg in natura verstrekt wordt, in de regel daarnaast geen aanspraak bestaat op een PGB. Werkgeefster heeft aangegeven dat zij in slechte toestand verkeerde, dat alleen Icare op dat moment in staat was op korte termijn de noodzakelijke zorg te verlenen en dat de zorg van Icare door het zorgkantoor is aangemerkt als zorg in natura, en dat, nadat Icare met de zorgverlening was gestart, is geconstateerd dat opname in een instelling geïndiceerd was. Het hof oordeelt dat de vrije keus die de zorgcliënt heeft tussen zorg in natura en zorg via een PGB, in een situatie als waarin werkgeefster eind maart 2011 verkeerde (te weten: een licht verstandelijk gehandicapte MS-patiënt, zelfstandig wonend zonder zorgverlener) niet wordt ingeperkt door een verplichting om de belangen van de zorgverlener te laten prevaleren. Werkneemster kan worden nagegeven dat de PGB-budgethouder geen beroep toekomt op de hiervoor bedoelde ontbindende voorwaarde ingeval deze het budget laat beëindigen met het vooropgezette doel om van de arbeidsovereenkomst met de zorgverlener af te komen. Dat daarvan in dit geval sprake is, blijkt volgens het hof evenwel uit niets.

## **5. De ontbindende voorwaarde getoetst**

De onderhavige uitspraak betreft een persoonlijke dienstverlener die buiten het bijzondere *wettelijke* regime valt. Zij werkte immers meer dan vier dagen per week voor haar particuliere werkgeefster. Desalniettemin valt de betrokken werkneemster kennelijk toch onder een bijzonder regime, namelijk een bijzonder *jurisprudentieel* regime. De vraag is of dit terecht is.

De toetsing die het hof hier uitvoert, sluit op het eerste gezicht goed aan bij het standpunt van de Hoge Raad in het HTM-arrest (HR 2 november 2012, LJN BX0438, AR-commentaar 2012-0966), dat het bij de beoordeling van de vraag of een ontbindende voorwaarde is te verenigen met het wettelijke stelsel van het ontslagrecht, mede aankomt op de aard, inhoud en context van die voorwaarde. Daarbij speelt de aard van de arbeidsverhouding een rol, alsmede de vraag voor wiens rekening de beëindiging van de arbeidsverhouding behoort te komen.

De Hoge Raad oordeelde in het genoemde arrest dat het met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht verenigbaar is, dat een werkgever die meewerkt aan de ID-regeling en daartoe in staat wordt gesteld door de daaraan verbonden subsidie, zich op voorhand verzekert dat de beëindiging van de aan de regeling verbonden subsidie geen nadelige gevolgen voor hem heeft. De door de ID-werknemers vervulde arbeidsplaats was speciaal voor hen geschapen en in stand gehouden en de ID-regeling bevatte de nodige waarborgen dat de ID-werknemers niet op een normale arbeidsplaats werden ingezet. Het is dan volgens de Hoge Raad op voorhand redelijk dat in de verhouding tot de betrokken werknemer de gevolgen van het vervallen van de ID-subsidie niet voor rekening van de werkgever komen.

Op het tweede gezicht kunnen echter wel degelijk vraagtekens worden geplaatst bij het oordeel dat de werkgeefster in het onderhavige geval een beroep toekwam op de ontbindende voorwaarde. Ten eerste kun je je afvragen of de werkgeefster hier het intreden van de ontbindende voorwaarde niet te veel zelf in de hand heeft gehad. In het arrest Port de Plaisance (HR 13 februari 1998, NJ 1998/708) diende de Hoge Raad te oordelen over een ontbindende voorwaarde, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen indien de werkgever langer dan een maand geen gebruik van de werknemer zou kunnen maken door een onderbreking van de bedrijfsvoering als gevolg van een 'Act of God'. Deze ontbindende voorwaarde werd ongeldig beoordeeld, omdat de vraag of, en zo ja, hoe lang de onderbreking van de bedrijfsvoering als gevolg van die 'Act of God' zich voordoet, niet kan worden beantwoord zonder een eigen subjectieve waardering van de omstandigheden door de werkgever. Hoewel de werkgeefster in het onderhavige geval geen enkele invloed heeft gehad op de ziekte van de PGB-werkneemster, kun je je afvragen of van haar niet had kunnen worden verlangd niet te kiezen voor zorg in natura van Icare, maar voor een vervangende thuishulp. In dat geval zou immers de ontbindende voorwaarde niet in werking zijn getreden. Of moet het hof inderdaad worden nagegeven, dat de ziekte van de PGB-werknemer in dit geval indirect (vrijwel) altijd tot het intreden van de ontbindende voorwaarde zal leiden? Gelet op het ziektebeeld van de zorgcliënt en de omstandigheid dat haar een spoedindicatie was verleend, is het onwaarschijnlijk dat ze het wel een weekje zonder thuishulp aan had gekund. Maar hoe waarschijnlijk is het dat de zorgcliënt op stel en sprong een andere vervangende PGB-werkneemster kan inschakelen? Is het overschakelen naar zorg in natura door een zorginstelling dan niet (vrijwel) onvermijdelijk?

Bij een bevestigende beantwoording van bovenstaande vraag, komen we echter bij de tweede bedenking omtrent het oordeel over de geldigheid van de ontbindende voorwaarde. In de onderhavige casus speelde de ziekte van de werkneemster een belangrijke rol. Hoewel de ontbindende voorwaarde hier niet met zoveel woorden was gekoppeld aan de ziekte, was er in het onderhavige geval wel degelijk een verband tussen de ziekte van de werkneemster en het intreden van die voorwaarde. Aangezien het maar zeer de vraag is of de zorginstelling het PGB van de zorgcliënt had beëindigd als de werkneemster niet ziek was geworden, kan het naar mijn mening moeilijk ontkend worden dat de onderhavige ontbindende voorwaarde het opzegverbod tijdens ziekte en de bijzondere bepalingen in het Ontslagbesluit omtrent arbeidsongeschikte werknemers (werkneemster werkte 6 dagen per week, dus het BBA was gewoon van toepassing) doorkruist. Al met al riekt dit dus naar een voorwaarde die niet strookt met de wettelijke ontslagbescherming van de betrokken werkneemster, hetgeen in de richting wijst van de nietigheid van de bovenbedoelde voorwaarde.

Overigens verbaast mij, de manier waarop het hof in zijn overwegingen aandacht besteed aan de gedachte die aan de modernisering van de AWBZ ten grondslag ligt, te weten de keuzevrijheid van de budgethouder tussen zorg in natura en zorg via een PGB. Het hof legt dit uit ten nadele van de werkneemster: de werkgeefster moet die keuzevrijheid kennelijk steeds behouden. Maar ligt het niet meer voor de hand om de manier waarop de werkgeefster eerder van die keuzevrijheid gebruik maakte, in het voordeel van de werkneemster uit te leggen? Werkgeefster heeft immers vrijwillig gekozen voor het werkgeverschap en alle daarbij behorende verplichtingen. Als zij de (financiële en administratieve) lasten niet had gewenst, had zij kunnen kiezen voor zorg in natura. Niettemin kan ik me voorstellen, dat het hof slecht kon leven met de voor de betrokken werkgeefster verbonden gevolgen van de conclusie dat de ontbindende voorwaarde nietig is. Dat zou immers onder meer impliceren, dat ingevolge artikel 7:629 lid 1 BW gedurende maximaal 104 weken van ziekte van de werkneemster een loondoorbetalingsverplichting op de werkgeefster rust (het is zeer onwaarschijnlijk dat de werkgeefster zich particulier heeft verzekerd tegen dit, loondoorbetalingsrisico en of dat überhaupt mogelijk was). Voorts is gedurende de ziekte van de werkneemster een bijzonder opzegverbod van toepassing (artikel 7:670 lid 1 BW).

## **6. Een andere oplossing denkbaar?**

Hierboven is geconstateerd, dat er te twisten valt over het oordeel van het hof over de geldigheid van de ontbindende voorwaarde. De vraag rijst echter, of in het onderhavige geval wel van een arbeidsovereenkomst tussen de budgethoudster en de zorgverleenster kan worden gesproken. In de jurisprudentie van de socialeverzekeringsrechter over arbeidsverhoudingen in familierelaties of tussen partners, wordt niet zonder meer een gezagsverhouding aangenomen. Bij arbeidsverhoudingen in familieverband kan het aannemen van een gezagsverhouding lastig zijn, omdat er tussen ouder en kind al een gezagsrelatie bestaat, die niet in het leven geroepen is door een obligatoire overeenkomst. Bij arbeidsverhoudingen tussen echtgenoten kan de gelijkwaardigheid die betrokkenen in hun persoonlijke relatie hebben meebrengen dat van een gezagsverhouding geen sprake is. Ten aanzien van de vader, die als PGB-zorgverlener van zijn tweejarige dochter optrad, oordeelde

de CRvB recentelijk, dat gelet op de zeer jonge leeftijd van de dochter geen sprake kan zijn geweest van een gezagsverhouding tussen de dochter en haar vader (CRvB 21 november 2012 ECLI:NL:CRVB:2012:BY9308). Voor de werknemersverzekeringen betekent de omstandigheid, dat de arbeidsrelatie in overwegende mate wordt beheerst door de familierelatie, overigens ook dat geen gelijkgestelde arbeidsverhouding mogelijk is, zie artikel 8 van het op artikel 5 ZW gebaseerde Rariteitenbesluit (Besluit van 24 december 1986, *Stb.* 655).

Naar mijn mening waren de argumenten die het hof in de onderhavige uitspraak aanhaalt ter ondersteuning van het oordeel dat sprake is van een bijzondere arbeidsverhouding – dat de budgethoudster/ werkgeefster zich mede door haar (lichte) geestelijke handicap niet in een sterkere positie ten opzichte van de werkneemster bevond, dat de arbeid plaatsvond in de privéomgeving van de werkgever en dat reeds sprake was van een vriendschappelijke, niet-zakelijke relatie voordat de arbeidsverhouding werd aangegaan – vrij overtuigend geweest ter onderbouwing van het oordeel dat de gezagsverhouding in het onderhavige geval ontbreekt. Hiermee wil ik echter niet zeggen dat de maatschappelijke positie van PGB-zorgverleners of alfhulpverleners niet om arbeidsrechtelijke bescherming vraagt. De vraag rijst in dit verband echter of het werkgeverschap in dergelijke gevallen niet beter kan worden verlegd.

Ik neem aan dat in het onderhavige geval de PGB-houdster op eigen initiatief een arbeidsrelatie is aangegaan met haar vriendin. Het komt echter, met name ook in de alfhulpverlening op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning (WMO), geregeld voor dat via een bemiddelingsorganisatie cont(r)acten tot stand worden gebracht tussen zorgvragers en zorgverleners. Bij de PGB-hulpverlening neemt het Servicecentrum van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) bovendien verschillende werkgeverstaken over, in de alfhulpverlening geldt datzelfde voor de thuiszorginstelling. Het aanvaarden van een arbeidsovereenkomst met een zorginstelling in plaats van de zorgbehoevende zou voor veel zorgverleners een belangrijke toename van arbeidsrechtelijke bescherming kunnen betekenen. Het betekent in de eerste plaats dat het in de inleiding besproken bijzondere wettelijke regime niet meer van toepassing is op de PGB-hulpverlener of alfhulp die op minder dan vier dagen per week bij een zorgvrager werkzaam zijn: deze uitzondering strekt zich immers uitsluitend uit tot de persoonlijke dienstverleners die een arbeidsovereenkomst met hun particuliere werkgever hebben. Het oordeel over de geldigheid van een ontbindende voorwaarde zou uiteraard ook anders uitpakken. Ten slotte zou ook de hoogte van aan de PGB-houdsters en alfhulpverleners toegekende ontslagvergoedingen hoger kunnen uitpakken. Zo concludeert Van Eerde op basis van een onderzoek naar niet-gepubliceerde jurisprudentie, dat de erkenning van de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst van de PGB-zorgverleners zich vertaalt in het consequent niet-toekennen van een ontbindingsvergoeding (R.L. Van Eerde, 'De persoonsgebonden budget houder als gedwongen werkgever', *SR* 2005, 60).

Wie bekend is met de payroll-problematiek (zie hierover Zwemmer in onder meer AR-commentaren 2009-0881 en 2013-0510), kan zich echter voorstellen dat het de vraag is of een beroep op het werkgeverschap bij de 'bemiddelende' instantie een haalbare kaart is. Over het algemeen is de rechtspraak terughoudend als het erom gaat een ander dan de partij waarmee (op papier) is gecontracteerd, als juridische werkgever aan te merken. Dit zal helemaal het

geval zijn als de selectie door de PGB-houder zelf heeft plaatsgevonden. De Rechtbank Zutphen verwierp de stelling van een alfahulpverleenster die zich op het standpunt stelde, dat zij in dienst was van de thuiszorginstelling in plaats van de hulpbehoevende. Bij dit oordeel speelde een belangrijke rol dat niet kon worden gezegd, dat de thuiszorginstelling de bedoeling had als werkgever op te treden. Dat de alfahulp zich bij ziekte ook bij de instelling moest melden en laatstgenoemde ook faciliterende taken op zich nam, zoals de salarisbetaling aan de alfahulp, maakte dat niet anders (Rb. Zutphen 18 januari 2012, *JAR* 2012,43). Ik heb begrepen dat partijen van het vonnis in hoger beroep zijn gegaan en dat op korte termijn een uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden kan worden verwacht.

Overigens zou, ook indien de thuiszorginstelling wel als werkgever wordt aangemerkt, de vraag kunnen rijzen of die instelling dan niet als uitzendwerkgever als bedoeld in artikel 7:690 BW zou kunnen worden gekwalificeerd. Mocht dat zo zijn, dan zou de zorginstelling een uitzendbeding (artikel 7:691 BW) in de uitzendovereenkomst kunnen opnemen en zou de inkomenspositie van de werknemer bij ziekte (opnieuw) niet benijdenswaardig zijn. Ik gaf al aan, dat een voordeel blijft dat de verzekeringsplicht en het uitkeringsrecht krachtens de ZW niet meer ter discussie staat. Nadeel is – en dat geldt eveneens voor de persoonlijke dienstverleners in dienst van een particuliere werkgever die niet onder het ‘bijzondere wettelijke regime’ vallen, maar wel geconfronteerd worden met een ontbindende voorwaarde nadat ze ziek zijn geworden – dat de ZW per 1 januari 2013 is ‘gemoderniseerd’. Dit brengt mee dat de wet aan verzekerden zonder werkgever per 1 januari 2014 niet zonder meer 104 weken een uitkering ter hoogte van 70% van het dagloon wordt uitgekeerd (zie hierover M. Westerveld, ‘De Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters, alias modernisering van de Ziektewet’, *TAP* 2013/1, p. 17 e.v.).

### **Tot slot**

In de bundel ‘Bijzondere arbeidsverhoudingen’ (t.a.p.) wordt (onder meer) aandacht besteed aan (de argumenten voor) het bijzondere wettelijke regime dat van toepassing is op de groep werknemers, dat op minder dan vier dagen per week voor hun particuliere werkgever ‘diensten ten behoeve van het huishouden verlenen’. Het onderhavige arrest wekt de indruk, dat de kwalificatie ‘bijzondere arbeidsverhouding’ ook bij de beoordeling van de geldigheid van een ontbindende een bijzonder ‘jurisprudentieel regime’ voor de PGB-werknemer rechtvaardigt. Zelfs wanneer de betreffende werknemer – door op meer dan vier dagen per week voor haar werkgever arbeid te verrichten – niet aan de eisen van dat bijzondere wettelijke regime voldoet. Ik begrijp, dat de belangen van de onderhavige werkgeefster, gelet op haar sociaal-economische positie van de werkgeefster een zwaarwegende rol hebben gespeeld bij de uitkomst van de onderhavige procedure. Met de sociaal-economische positie van de werknemer dient echter ook rekening te worden gehouden. Met het – waar mogelijk – verleggen van het werkgeverschap naar een (thuiszorg)instelling, zou een beter evenwicht kunnen worden bereikt tussen de gerechtvaardigde belangen van werkgever en werknemer.