

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Bijzondere arbeidsverhouding tussen patiënt-PGB-houder en zorgverlener-werknemer dwingt tot andere belangenafweging dan in het reguliere arbeidsrecht. Ontbindende voorwaarde in zorgovereenkomst rechtsgeldig

Werkgeefster (geboren 1961) is licht verstandelijk gehandicapt en lijdt aan Multiple Sclerose. Zij ontvangt een WAO-uitkering en heeft een zorgindicatie op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Aan haar is, uitgaande van een indicatie voor zorg op zeven dagen per week gedurende zes uur per dag, in 2010 een persoonsgebonden budget (PGB) toegekend van € 2.531,49 per maand. Werkgeefster heeft op 7 oktober 2010 een (model)zorgovereenkomst met werkneemster (geboren in 1962) gesloten, op grond waarvan werkneemster 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. Blijkens de Zorgovereenkomst is werkneemster een heel goede vriendin van werkgeefster. De overeenkomst kent een zogenoemde ontbindende voorwaarde ingeval het zorgkantoor of de AWBZ het PGB intrekt. Werkneemster heeft zich op 10 maart 2011 ziek gemeld in verband met een slijmbeursontsteking. Op 7 april 2011 is werkneemster door de arboarts volledig arbeidsongeschikt verklaard. Werkgeefster is met spoedindicatie opgenomen door Icare (werkgeefster is immers afhankelijk van de zorg die werkneemster niet meer kon leveren). Haar PGB is omgezet in een Zorg in Natura. Volgens werkgeefster is daarmee de arbeidsovereenkomst geëindigd. Werkneemster betwist dat en vordert loon.

Het hof oordeelt als volgt. 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, van het BW van toepassing, gelijk het Hof Leeuwarden, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis, heeft overwogen in zijn arrest van 20 december 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AZ5585. In die uitspraak heeft ook het hof al gewezen op de bijzondere aard van deze 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 zorgverleners en

werkgevers vaak voor het aangaan van het contract sprake is van een niet-zakelijke relatie, zoals een familierelatie, of – zoals in dit geval – een vriendschapsrelatie. Dit kleurt de arbeidsovereenkomst en kan van invloed zijn op de toewijsbaarheid van de vorderingen.

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 evenwel uit niets.

Werkneemster komt wel vakantiedagen toe. De stelling dat deze vakantiedagen reeds in het loon verdisconteerd zijn, wordt verworpen op grond van artikel 7:640 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6871

Zaaknummer: 200.114.229/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene

Advocaten: P. Keijzer en N. Entzinger

Wetsartikelen: 6:23 BW en 7:640 BW