

Ministerie van Financiën  
Mw. mr. L. Porsius  
Postbus 20201  
2500 EE DEN HAAG

Ministerie van VWS  
De heer drs. C. van der Burg  
Postbus 20350  
2500 EJ DEN HAAG

Oosterhout, 14 november 2014

Kenmerk: JV/EB/141114-1

Geachte heer / mevrouw,

Hierbij vragen wij uw aandacht voor het volgende.

#### **Aanleiding**

In de brief d.d. 10 oktober 2014 van het kabinet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, wordt op een aantal aspecten ingegaan betreffende de zzp-er in de zorg (kenmerk: 676655-127319-MEVA). Het kabinet is van mening dat zzp-ers van meerwaarde kunnen zijn voor de zorgverlening aan thuiszorgcliënten. In dat kader wil het kabinet langs drie sporen oplossingen bieden voor zzp-ers in de thuiszorg.

1. Stimuleren van directe contractering
2. Zzp-ers en de kwaliteitswet
3. Modellen ten behoeve van zorg door zzp-ers

De derde voorgestelde oplossing vindt zijn oorsprong in de huidige onzekerheid die bestaat omtrent de vraag wanneer sprake is van fiscaal ondernemerschap. Om deze onzekerheid te beperken en meer duidelijkheid te scheppen wanneer sprake is van fiscaal ondernemerschap en wanneer niet, wil het kabinet dat modellen ontwikkeld worden voor drie bepaalde situaties.

1. Een contract tussen de zorgverzekeraar en de zzp-er in geval van directe contractering
2. Een contract tussen de zorginstelling en de zzp-er in geval van contractering via een zorginstelling
3. Een organisatie gericht op ondersteuning voor de niet zorggebonden aspecten van zzp-ers die gebruik maken van directe contractering

Voor de eerste situatie is reeds een model ontwikkeld dat momenteel wordt gebruikt in de landelijke pilot. Met betrekking tot de tweede situatie (die overigens in de praktijk het meeste voorkomt) zijn diverse modellen in omloop met uiteenlopende contractuele relaties en bepalingen. De derde situatie ziet op een samenwerkingsverband (bijvoorbeeld in de vorm van een maatschap of een coöperatie) die gericht is op facilitaire ondersteuning en wordt tot op heden in de praktijk nog niet veel toegepast.

## Ontwikkeling model

U heeft ons gevraagd om een nieuw model te ontwikkelen voor de tweede situatie. In vervolg hierop hebben wij in samenwerking met diverse zorginstellingen en met ondersteuning van Deloitte Belastingadviseurs B.V. en Grant Thornton Accountants en Adviseurs B.V. een nieuw (concept) model ontwikkeld op basis van de volgende visie.

Al lange tijd bestaat er onduidelijkheid over de fiscale en juridische status van zzp-ers die AWBZ-zorg in natura verlenen via zorginstellingen. Er is behoefte aan de inzet van zzp-ers, zowel bij de zzp-ers zelf als bij de zorginstellingen. Enerzijds dient er ruimte voor ondernemerschap te zijn, anderzijds dient schijnzelfstandigheid te worden voorkomen. Vooropgesteld willen wij benadrukken dat wij hardgrondig voorstander zijn van een effectieve aanpak van schijnzelfstandigheid. Immers, malafide 'constructies' dreigen ook uit te stralen naar de bewuste en bonafide zelfstandigen en hun opdrachtgevers. Constructies die louter zijn bedoeld om belastingen en premies te ontwijken, om oneigenlijk gebruik te maken van fiscale faciliteiten, om de CAO te ontduiken of om eenzijdig risico's neer te leggen bij de zelfstandige, dienen te worden bestreden.

Zorginstellingen en zzp-organisaties willen graag meedenken over de aanpak van schijnzelfstandigheid en met u sectorale afspraken maken over het voorkomen en effectief bestrijden van schijnzelfstandigheid.

Naast deze visie hebben wij bij de ontwikkeling rekening gehouden met de volgende aspecten:

- de criteria voor fiscaal ondernemerschap / (fictieve) dienstbetrekking;
- het convenant 'Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende thuiszorginstellingen'<sup>1</sup>;
- de laatste ontwikkelingen hieromtrent in de jurisprudentie<sup>2</sup>;
- de (toekomstige) wijzigingen in de zorgregelgeving<sup>3</sup>;
- de bevindingen in het onderzoek 'Naar een duurzaam bedrijfsmodel'<sup>4</sup>;
- de reeds ontwikkelde modellen omtrent contractering via een zorginstelling;
- het pilot-model voor directe contractering door de zorgverlener met het zorgkantoor;
- de toepasbaarheid van de modellen in de praktijk.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het model zowel onder de huidige zorgregelgeving als onder de (voorgestelde) nieuwe zorgregelgeving kan worden toegepast. Hierna gaan wij nader in op het convenant, de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie en het ontwikkelde model.

<sup>1</sup> Convenant 'Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende thuiszorginstellingen' d.d. 23 oktober 2008, gesloten tussen Branchebelang Thuiszorg Nederland (BTN), de Belastingdienst, het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het UWV.

<sup>2</sup> In het bijzonder de uitspraken van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 23 september 2014 (nr. 14/00206) en 30 september 2014 (nr. 14/00140).

<sup>3</sup> Waaronder de vervanging van de huidige Kwaliteitswet zorginstellingen door de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

<sup>4</sup> Onderzoek d.d. 6 oktober 2014, 'Naar een duurzaam bedrijfsmodel – Een beeld van (de mogelijkheden voor) zzp'ers die thuiszorg in natura leveren', Vrije Universiteit Amsterdam.

## Convenant

In het convenant was een samenwerkingsvorm vastgelegd waarbij de contractuele relaties in een driehoek zijn vormgegeven (AWBZ-erkende thuiszorginstelling, zorgverlener en zorgvrager die kiest voor AWBZ-thuiszorg in natura). Hierbij is de zorginstelling uitsluitend verantwoordelijk voor de bemiddeling. De zorgverlener (zzp-er) is rechtstreeks verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op de kwaliteit van de verleende zorg. Door die eigen verantwoordelijkheid van de zorgverlener kan deze zich, zonder toestemming van de thuiszorginstelling, vrijelijk laten vervangen en de vervangende zorgverlener (ook zzp-er) zelf uitbetalen. De zorgvrager heeft enerzijds een eigen betalingsverplichting ten opzichte van de instelling voor de bemiddeling en anderzijds een eigen betalingsverplichting ten opzichte van de zorgverlener voor de geïndiceerde zorgverlening.<sup>5</sup>

Naar aanleiding van diverse ontwikkelingen na de totstandkoming van het convenant, is in de praktijk aan het convenant geen uitvoering gegeven. In een rechterlijke uitspraak werd geoordeeld dat de samenwerkingsvorm in het convenant geen uitvoering is van zorg in natura en daarmee in strijd is met de huidige zorgregelgeving.<sup>6</sup> Van belang is op te merken dat de fiscale wet- en regelgeving en jurisprudentie de samenwerkingsvorm in het convenant niet in de weg hebben gestaan.

Daarnaast wordt in de voorgestelde Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg een eigenstandige wettelijke basis voor de zzp-ers geïntroduceerd, op basis waarvan de zzp-ers verantwoordelijk zijn voor hun zorgverlening.<sup>7</sup> Hiermee wordt de belemmering van de Kwaliteitswet zorginstellingen, als gevolg waarvan het convenant tot op heden niet uitvoerbaar is, opgeheven. Gelet op deze aspecten is het convenant (en de achterliggende gedachte c.q. bepalingen) weer van belang en zijn derhalve betrokken in het ontwikkelingsproces.

## Ontwikkelingen in jurisprudentie

De jurisprudentie omtrent de fiscale positie van de (zelfstandige) (thuis)zorgverlener is zeer divers nu deze sterk afhankelijk is van de desbetreffende feiten en omstandigheden. Bij de ontwikkeling van het model hebben wij tevens de verschenen fiscale jurisprudentie in ogenschouw genomen, in het bijzonder de recente uitspraken van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 23 en 30 september 2014. Aan deze uitspraken kunnen de volgende belangrijke overwegingen worden ontleend, die van belang zijn bij de inrichting van de contractuele relaties:

- Thuiszorg in natura, in geval van contractering via een zorginstelling, leidt niet per definitie tot een (fictieve) dienstbetrekking tussen de zorgverlener en de zorginstelling;
- Op grond van de vigerende zorgregelgeving kan slechts de zorginstelling (en niet de zorgverlener) rechtstreeks aan de zorgvragers zorg verlenen;
- De zorgregelgeving brengt met zich mee dat de zorg in natura niet onder eigen naam, voor eigen verantwoordelijkheid en voor eigen risico door de zorgverlener aan de

<sup>5</sup> Met de in het convenant gebezigde term 'betalingsverplichting' wordt bedoeld een op geld waardeerbare aanspraak.

<sup>6</sup> Uitspraak Rechtbank 's-Gravenhage d.d. 4 februari 2009, nr. 324706 / KG ZA 08-1499.

<sup>7</sup> Overigens blijft de zorginstelling eindverantwoordelijk voor de dienst die geleverd wordt. De beoogde inwerkingtreding is 1 juli 2015.

- zorgvragers kan worden aangeboden (tenzij de zorgverlener zelf een contract heeft met het zorgkantoor);
- De relatie tussen de zorgverlener en de zorgvrager kan derhalve geen zzp-erschap / ondernemerschap opleveren;
- De zorgverlener kan ondanks voorgaande wel degelijk kwalificeren als zzp-er / ondernemer; in dit kader dient de relatie tussen de zorgverlener en de zorginstelling op zelfstandigheid en ondernemersrisico te worden getoetst.

### Concept model

Lange tijd was niet duidelijk of zzp-ers AWBZ-zorg in natura via een zorginstelling konden verlenen. Inmiddels is duidelijk dat dit wel kan. In de ontwikkelde modelovereenkomsten is de rechtsverhouding tussen de zzp-er en de zorginstelling, alsook tussen de zorgvrager en zorginstelling nader uitgewerkt. Hierbij zijn voorgaande aspecten in ogenschouw genomen. Indien de modelovereenkomsten gevolgd worden, dan is de opdrachtgever niet inhoudingsplichtig en ontstaat in deze specifieke arbeidsrelatie géén (fictieve) dienstbetrekking. De modelovereenkomst doet geen gezagsrelatie ontstaan; dit blijkt onder andere uit het recht van vrije vervanging en het debiteurenrisico<sup>8</sup> dat bij de zzp-er ligt.

Of de inkomsten van de zzp-er als winst uit onderneming dan wel als resultaat uit overige werkzaamheden worden beschouwd, is een andere vraag. Alle partijen zijn zich er van bewust dat deze modelovereenkomsten geen fiscaal ondernemerschap garanderen, dat is ook zo in de considerans van de raamovereenkomst opgenomen, maar zich beperken tot het scheppen van belangrijke voorwaarden daarvoor. Dat past binnen de voornoemde uitgangspunten bij de ontwikkeling van deze modelovereenkomsten en ook binnen het kader van het wetsvoorstel BGL.

Het is de desbetreffende zzp-er die zelf, aan de hand van de voor hem of haar van toepassing zijnde feiten en omstandigheden, in het kader van zijn of haar aangifte inkomstenbelasting dient aan te tonen dat aan alle (overige) criteria van het fiscaal ondernemerschap is voldaan. Deze criteria worden benoemd op pagina 4 in uw brief van 10 oktober jl. Het gaat onder andere om het hebben van meerdere opdrachtgevers, de duurzaamheid van de werkzaamheden, het naar buiten toe presenteren als onderneming (website, bestickering op auto), het lopen van ondernemersrisico's, zelf afsluiten van verzekeringen, niet doorbetaald krijgen bij ziekte, het zelf investeren in opleiding en ontwikkeling etc.

In het model worden de volgende rechtsverhoudingen onderkend en vastgelegd.

### Raamovereenkomst

Tussen de zorginstelling (Opdrachtgever) en de zelfstandige zorgverlener (Opdrachtnemer) wordt een raamovereenkomst gesloten, waarin de verhouding tussen beide partijen, alsook het werkproces wordt vastgelegd. De uitgangspunten zijn als volgt:

- De zorginstelling verleent (onder andere) thuiszorgdiensten in natura op het gebied van verpleging, verzorging en begeleiding;

<sup>8</sup> Naast de in de overeenkomst bepaalde vormen van debiteurenrisico, bestaat tevens het risico van mogelijke insolventie van de opdrachtgever, zoals surseance van betaling of faillissement.

- De zorginstelling laat de thuiszorgdiensten (deels) verzorgen door zelfstandige zorgverleners op grond van een overeenkomst van opdracht;
- De zorgverleners geven op zelfstandige basis uitvoering aan de overeenkomst van opdracht;
- De zorginstelling blijft altijd eindverantwoordelijk voor de geleverde thuiszorgdiensten;
- De zorgverleners zijn jegens de zorgvrager en de zorginstelling verantwoordelijk voor de geleverde thuiszorgdiensten vanuit hun professionele rol als opdrachtnemer/zorgverlener.

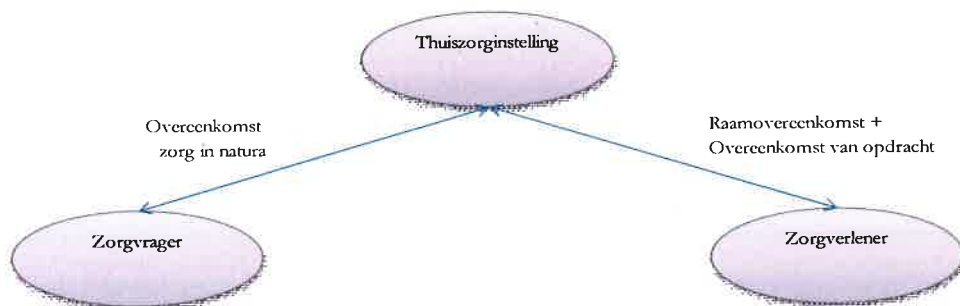
#### Overeenkomst van opdracht

Naast de raamovereenkomst wordt per opdracht tussen de zorginstelling (Opdrachtgever) en de zelfstandige zorgverlener (Opdrachtnemer) tevens een (specifieke) overeenkomst van opdracht gesloten, waarin diverse zaken worden vastgelegd (zoals de gegevens van de zorgvrager, de indicatiestelling, werkafspraken en tarieven). Deze overeenkomst van opdracht maakt een onlosmakelijk en integraal onderdeel uit van de raamovereenkomst.

#### Overeenkomst zorg in natura

Tussen de zorgvrager (Opdrachtgever) en de zorginstelling (Opdrachtnemer) wordt een overeenkomst zorg in natura gesloten, waarin (kortgezegd onder andere) wordt vastgelegd dat de zorgvrager de zorginstelling de opdracht verleent om de geïndiceerde zorg te verlenen.

De contractuele relaties kunnen als volgt inzichtelijk worden gemaakt:



De (concept) raamovereenkomst, overeenkomst van opdracht en overeenkomst zorg in natura zijn opgenomen in de bijlagen. Hierbij merken wij op dat de overeenkomst zorg in natura slechts een voorbeeld betreft.<sup>9</sup> Om 'recht' te doen aan de huidige zorgregulering en recente jurisprudentie (waarin een contractuele relatie tussen de zorgvrager en de zorgverlener op grond van de huidige zorgregulering niet mogelijk wordt geacht), bestaat in het model geen contractuele relatie tussen de zorgvrager en de zorgverlener.

<sup>9</sup> Daar de focus ligt op de contractuele relatie tussen de zorginstelling en de zorgverlener, hebben wij vooralsnog (slechts) een voorbeeld van deze overeenkomst bijgevoegd. Er dient nog te worden gezien of bij gebruikmaking van het model tevens een standaardovereenkomst zorg in natura wordt voorgeschreven of dat deze aan de praktijk wordt overgelaten.

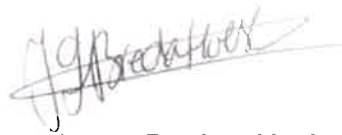
### Afsluitend

Wij menen dat met dit model een goede basis aanwezig is om de arbeidsrelatie tussen de zorginstelling en de zelfstandige zorgverlener / zzp-er in geval van contractering via de zorginstelling vorm te geven. Uiteraard zijn wij graag bereid om het model nader toe te lichten en/of betrokken te zijn bij de verdere ontwikkeling / uitwerking van het model.

Hoogachtend,



J.C. Verschuren MBA  
Branchebelang Thuiszorg Nederland (BTN)



mr. J.G. van Breda – Hoekstra  
FNV Zelfstandigen

### Bijlagen:

- Model Raamovereenkomst;
- Model overeenkomst van opdracht inzake Zorg in natura;
- Model overeenkomst Zorg in natura.