



Panteia
Research to Progress

Research voor Beleid | EIM | NEA | IOO | Stratus | IPM



Naar een duurzaam bedrijfsmodel

**Een beeld van (de mogelijkheden voor)
zzp'ers die thuiszorg in natura leveren**

Zoetermeer, 6 oktober 2014

De verantwoordelijkheid voor de inhoud berust bij Panteia. Het gebruik van cijfers en/of teksten als toelichting of ondersteuning in artikelen, scripties en boeken is toegestaan mits de bron duidelijk wordt vermeld. Vermenigvuldigen en/of openbaarmaking in welke vorm ook, alsmede opslag in een retrieval system, is uitsluitend toegestaan na schriftelijke toestemming van Panteia. Panteia aanvaardt geen aansprakelijkheid voor drukfouten en/of andere onvolkomenheden.

The responsibility for the contents of this report lies with Panteia. Quoting numbers or text in papers, essays and books is permitted only when the source is clearly mentioned. No part of this publication may be copied and/or published in any form or by any means, or stored in a retrieval system, without the prior written permission of Panteia. Panteia does not accept responsibility for printing errors and/or other imperfections.

Voorwoord

Voor u ligt een rapport over de mogelijkheden om als zelfstandige zonder personeel (zzp'er) extramurale thuiszorg in natura te verlenen op een dusdanige wijze dat er sprake is van fiscaal ondernemerschap. Aanleiding voor dit rapport is een debat in de Tweede Kamer over de problemen die deze zzp'ers ondervinden bij het verkrijgen van een zogenoemde VAR-wuo (winst uit onderneming) en de reactie van het kabinet daarop om nader onderzoek te doen.

Het onderzoek vond plaats in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en is uitgevoerd door Michel Winnubst, Lennart de Ruig en Paul Vroonhof van Panteia en Lucy van den Berg en Willem Bouwens van de Vrije Universiteit. De onderzoekers zijn tijdens de uitvoering van het onderzoek van advies voorzien door een klankbordgroep bestaande uit:

- Angela Bransen en Annika Keet-van der Heiden (Zorgverzekeraars Nederland)
- Brigitte Hooijmans (DinZ)
- Casper Bloemen (NZa)
- Eric Rutten en Linda Porsius (Ministerie van Financiën)
- Jan Verschuren, Natalie Bommeljé en Diana Langerak (BTN)
- Jochem van der Veen en Rosemarie van Daal (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
- Josien van Breda (FNV Zelfstandigen)
- Leo Vollebregt (ZZP Nederland)
- Marloes Sonneveld (Zorgkantoren Coöperatie VGZ)
- Remco Rog en Lody Simon (ActiZ)
- Han Middelplaats, Ed Laudy, Johan Ulenkate en Roy van Egmond (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport)

De klankbordgroep heeft geholpen bij de dataverzameling tijdens het onderzoek en heeft het conceptrapport inhoudelijk becommentarieerd.

De onderzoekers willen hun dank en waardering uitspreken voor de coöperatieve opstelling van alle betrokkenen bij dit onderzoek: de leden van de klankbordgroep en de geïnterviewde zzp'ers, thuiszorginstellingen, deskundigen en partijen uit het veld. Door hun medewerking is het gelukt om dit onderzoek in een kort tijdsbestek uit te voeren.

Paul Vroonhof
Projectleider



Inhoudsopgave

Voorwoord	3
Samenvatting en conclusies	5
Wettelijk kader en jurisprudentie	5
Zelfstandige zorgverleners in beeld	6
Knelpunten voor zzp'ers	7
Analyse van bedrijfsmodellen	7
Mogelijke oplossingsrichtingen	12
1 Over dit rapport	13
1.1 Achtergrond	13
1.2 Scope en vraagstelling	13
1.3 Verantwoording	14
1.4 Leeswijzer	16
2 Wettelijk kader en jurisprudentie	17
2.1 Wettelijk kader van de kwaliteitsborging	17
2.2 Convenant Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende zorginstellingen	18
2.3 Jurisprudentie zzp'ers in de thuiszorg	20
3 Zelfstandige zorgverleners in beeld	29
3.1 Profiel van de zzp'ers	29
3.2 Werkwijze van de zzp'ers	34
3.3 Mate van ondernemerschap	41
3.4 Cliëntperspectief	42
4 Knelpunten voor zzp'ers	45
4.1 Interpretatie van de wetgeving in de zorg	45
4.2 Afhankelijkheid van bemiddelaars en instellingen	46
4.3 Geen aanwijzingen voortzetting directe contractering vanaf 2015	46
5 Bedrijfsmodellen	49
5.1 Wijze van beoordeling bedrijfsmodellen	49
5.2 Inleiding op de bedrijfsmodellen	52
5.3 Via een zorginstelling	53
5.4 Via een ketenpartner	58
5.5 Directe contractering	61
5.6 De georganiseerde zzp'er	64
5.7 Eigen bv	67
5.8 Wijzigingen zorgstelsel vanaf 2015	68
5.9 Geen dienstbetrekking, geen fiscaal ondernemerschap?	70



Samenvatting en conclusies

In dit rapport worden de uitkomsten gepresenteerd van het onderzoek naar de mogelijkheden om als zzp'er werkzaam te zijn in de thuiszorg in natura, die op dit moment AWBZ-gefinancierd is. Het onderzoek is door Panteia en de Vrije Universiteit uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS).

Het onderzoek bestond uit een analyse van onderzoeksrapporten en jurisprudentie over de thematiek, verschillende interviews met deskundigen, twee groepsinterviews (een met tien zelfstandige zorgverleners en een met instellingen die actief zijn in de thuiszorg). Daarnaast is een internetenquête uitgevoerd onder 1.236 zelfstandige zorgverleners. Tot slot zijn de voorlopige bevindingen van het onderzoek getoetst in een expertmeeting.

In het navolgende worden de belangrijkste uitkomsten van dit onderzoek bij elkaar gezet en worden mogelijke oplossingsrichtingen gepresenteerd voor het vergroten van de haalbaarheid van de bedrijfsmodellen. Hierbij komen de volgende onderwerpen aan bod:

- het wettelijk kader en jurisprudentie;
- een beeld van de zelfstandige zorgverleners;
- de knelpunten die zzp'ers ervaren;
- de geanalyseerde bedrijfsmodellen;
- mogelijke oplossingsrichtingen.

Wettelijk kader en jurisprudentie

In dit onderzoek is ingegaan op de vraag welke (juridische) belemmeringen kunnen worden aangewezen om als zelfstandig ondernemer in de AWBZ-gefinancierde thuiszorg in natura te werken. In dit verband valt enerzijds te wijzen op de uitspraken omtrent de rechtsgeldigheid van het in 2008 gesloten convenant Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende thuiszorginstellingen, anderzijds op de jurisprudentie van de fiscale en de socialeverzekeringsrechter over de status van de arbeidsrelatie van zorgverleners die zich voordoen als zelfstandig ondernemer. Bij beide vraagstukken spelen de uitgangspunten en uitvoering van zorgverlening in natura en het in de zorgwetgeving geschetste kader omtrent de borging van de kwaliteit van de geleverde zorg een rol.

Zoals uit het kort gedingvonnis van Rechtbank 's-Gravenhage van 4 februari 2009 blijkt, is (zuivere) bemiddeling door een thuiszorginstelling tussen zorgverleners en zorgvragers, waarbij de betalingsverplichting (formeel) op de zorgvrager komt te rusten, onverenigbaar met het uitgangspunt van zorgverlening in natura. Wanneer (via doorcontractering) wordt beoogd een directe relatie tussen een zorgverlener met een AWBZ-erkende thuiszorginstelling tot stand te brengen, dan dient te worden gewezen op het kort gedingvonnis van Rechtbank 's-Gravenhage van 29 december 2009. Uit dit vonnis kan mogelijk worden afgeleid, dat het gelet op het kwaliteitskader uit de zorgwetgeving problematisch is te bedingen, dat de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde zorg niet meer alleen op de gecontracteerde thuiszorginstelling, maar ook op de zorgverlener komt te rusten.



Wanneer bovengenoemde uitgangspunten in contracten met zorgverleners in acht worden genomen, dan heeft dit geleid op de jurisprudentie van de fiscale en sociale-verzekeringsrechter implicaties voor de status van de zorgverleners als fiscaal ondernemer.

Wanneer wordt uitgegaan van een contract met een thuiszorginstelling in plaats van met de zorgvragers, dan heeft dat consequenties voor het aantal opdrachtgevers van de zorgverleners. De afhankelijkheid van een zorginstelling of bemiddelingsbureau voor de toewijzing van 'cliënten' is een belangrijke indicatie dat de werkzaamheden van de zorgverlener niet zelfstandig worden verricht. Wanneer de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg ook bij de zorginstelling rust, is dat een indicatie van de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Beide uitgangspunten spelen een belangrijke rol bij het oordeel van de rechter, dat het zelfstandig ondernemerschap van de zorgverlener ontbreekt en dat een gezagsverhouding aanwezig is.

Verder speelt in de jurisprudentie een rol, dat thuiszorginstellingen en bemiddelingsbureaus de werkzaamheden coördineren, organiseren en de administratieve afwikkeling verzorgen. Omdat regelmatig niet zelfstandig wordt gefactureerd, het debiteurenrisico ontbreekt en de zorgverlener bovendien niet zelfstandig tarieven bepaalt, leidt een en ander tot de conclusie dat de zorgverlener niet zelfstandig is, maar in economisch en/of juridisch opzicht afhankelijk is van de thuiszorginstelling of het bemiddelingsbureau.

Zelfstandige zorgverleners in beeld

Van de 752.000 zzp'ers in Nederland werken er, volgens het CBS, 72.000 in de sector gezondheids- en welzijnzorg. Dat is een zeer brede groep. Naar schatting verlenen 3.600 tot 7.200 zzp'ers thuiszorg. Op basis van de enquête is verder een algemene schatting te geven van de omvang van zorg in natura. De geënquêteerde zzp'ers schatten dat gemiddeld 41,5 procent van hun cliënten AWBZ-zorg financiert vanuit een pgb en 58,4% zorg in natura ontvangt. Zorg in natura heeft dus een aanzienlijk aandeel binnen de thuiszorg.

Veel zzp'ers leveren zowel zorg in natura als AWBZ-zorg die met een pgb wordt gefinancierd. Ongeveer de helft is verpleegkundige en iets minder dan de helft is verzorgende. Het gaat in merendeel om ervaren krachten die eerst als werknemer in de sector actief zijn geweest en op latere leeftijd voor zichzelf zijn begonnen. Werken als zzp'er geeft hen, naar eigen zeggen, meer ruimte om zelf te bepalen wanneer ze werken, hoeveel tijd ze aan een cliënt besteden en hoe de uitvoering van het werk eruitziet.

De meestvoorkomende vorm van zorg die door zzp'ers wordt aangeboden, is verzorging, daarna volgen verpleging en palliatieve zorg. De combinatie van deze drie vormen van zorg wordt door 37 procent van de zzp'ers geleverd en is daarmee de meestvoorkomende combinatie. Op basis van de uitkomsten van het onderzoek is een schatting te maken van het aantal zzp'ers per vorm. Uit deze schatting blijkt dat circa 2.960 tot 5.930 zzp'ers verzorging leveren. Circa 2.600 tot 5.200 zzp'ers verplegen cliënten. Verder leveren ongeveer 2.310 tot 4.620 zzp'ers palliatieve zorg. Hierbij dient wel te worden gemeld dat deze aantallen niet optellen tot de totaalschatting van 3.600 tot 7.200 zzp'ers. Dit komt omdat veel zzp'ers meer vormen van zorg verlenen.

Twee derde van de zzp'ers werkt (ook) via een bemiddelingsbureau voor cliënten. De helft werkt via een zorgaanbieder voor cliënten. Gemiddeld hadden deze zzp'ers iets meer dan tien cliënten in de afgelopen 12 maanden. De meeste zzp'ers in de thuiszorg werken zowel overdag als 's nachts en zowel doordeweeks als in het weekend. Met de werkzaamheden behaalt een derde een omzet van 25.000 tot 50.000 euro per jaar. Onbekend is welk aandeel zorg in natura binnen deze omzet heeft.

Knelpunten voor zzp'ers

Uit het onderzoek komen een aantal knelpunten naar voren waar de zzp'ers tegenaan lopen. Zo zijn zorgverleners (zzp'ers) die werkzaam zijn via een thuiszorginstelling, op grond van de stand van de relevante wetgeving en jurisprudentie naar het oordeel van de Belastingdienst en het UWV niet zelf verantwoordelijk en aansprakelijk voor de geleverde zorg. In die gevallen wordt geoordeeld dat er sprake is van een dienstbetrekking in plaats van zelfstandig ondernemerschap. Gelet op de kabinetsdoelstelling om schijnzelfstandigheid aan te pakken, is hier meer handhavingsaandacht voor bij uitvoeringsinstanties en komt het vaker voor dat zorgverleners geen VAR-wuo ontvangen.

Een ander knelpunt is het gegeven dat directe contractering van zelfstandige zorgverlening door zorgkantoren niet plaatsvindt buiten de landelijke pilot om. Hierdoor zijn zij vaak aangewezen op het werken via bemiddelaars en thuiszorginstellingen. Dat leidt voor sommige zorgverleners tot praktische knelpunten (onder andere: niet een eigen tarief kunnen vaststellen of het betalen van een (te) hoge vergoeding voor de bemiddeling).

Zelfstandige zorgverleners zien nog twee specifieke knelpunten als de thuiszorg in natura vanuit de Zvw wordt gefinancierd. Ze verwachten dat zorgverzekeraars vooral op prijs zullen gaan selecteren. Verder denkt een deel van de zelfstandige zorgverleners dat alleen verpleging (niveau 5) in aanmerking komt, waardoor de lagere niveaus niet meer als zorgverlener in aanmerking kunnen komen.

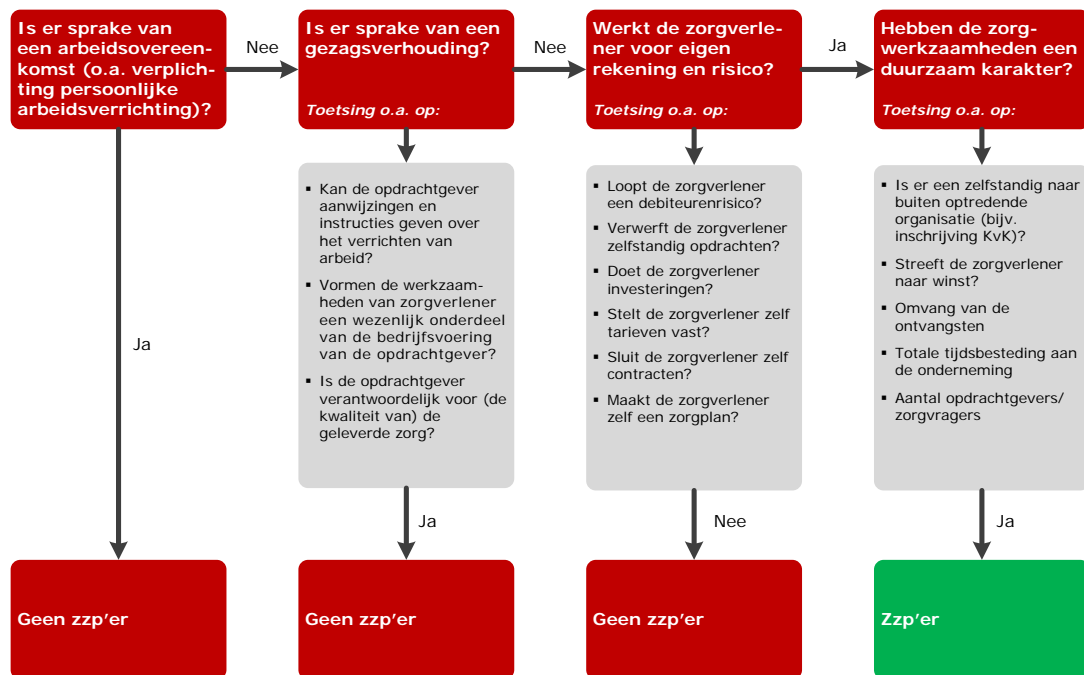
Analyse van bedrijfsmodellen

Tijdens het onderzoek zijn vijf verschillende bedrijfsmodellen geïdentificeerd waarbinnen zelfstandige zorgverleners thuiszorg in natura (zouden kunnen) leveren. Het gaat om bestaande, in ontwikkeling zijnde en mogelijke bedrijfsmodellen. De bedrijfsmodellen zijn geanalyseerd aan de hand van de indicatoren die rechters doorgaans hanteren bij de beantwoording van de vraag of sprake is fiscaal ondernemerschap in een specifiek geval. De geanalyseerde bedrijfsmodellen kunnen zodanige kenmerken hebben, dat er een groter of kleiner risico ontstaat dat rechters oordelen dat geen sprake is van fiscaal ondernemerschap. Een bedrijfsmodel leidt op zichzelf echter nooit tot de garantie dat wel of geen sprake is van fiscaal ondernemerschap.

Het onderstaande schema vat de vragen en indicatoren samen die leidend zijn bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van zelfstandig/fiscaal ondernemerschap. Bij de analyse van de bedrijfsmodellen is dit schema gehanteerd.



figuur 1 Wijze van beoordeling zelfstandig ondernemerschap



Analyse bedrijfsmodel 'via een zorginstelling'

Ten eerste is er het bedrijfsmodel waarbij een zzp'er via een zorginstelling werkt bij een cliënt. Binnen het huidige wettelijke stelsel is een bedrijfsmodel waarbij door zorgverleners via een bemiddelingscontract met een thuiszorginstelling bij zorgvragers wordt gewerkt, kwetsbaar. Dit komt omdat de aanmerkelijke kans bestaat dat de rechter concludeert tot het bestaan van een dienstbetrekking tussen zorgverlener en thuiszorginstelling. De volgende risico's spelen hierbij een rol:

- Er is kans dat geoordeeld wordt dat van vrije vervanging, gelet op de aard van de werkzaamheden in de thuiszorg, geen sprake is.
- Er is kans dat de thuiszorginstelling aanwijzingen en instructies zal (kunnen) geven over de door de zorgverlener te verrichten arbeid. Hierbij speelt mee dat de thuiszorginstelling medeverantwoordelijk is voor de kwaliteit van de geleverde zorg.
- Er is kans dat de rechter tot het oordeel komt dat de werkzaamheden van de zorgverlener een wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering van de thuiszorginstelling en de werkzaamheden in de regel zijn ingebed in het organisatorisch kader van de thuiszorginstelling.
- Er is kans dat geoordeeld wordt dat het debiteurenrisico voor de zorgverlener nagenoeg ontbreekt.

Uit de jurisprudentie is af te leiden dat deze risico's zijn te verminderen als de zorgverlener via meer thuiszorginstellingen werkzaam is; naast thuiszorg in natura ook thuiszorg verleent die via een pgb wordt gefinancierd; ingeschreven is bij de Kamer van Koophandel, ingeschreven is bij het BIG-register en een beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft.

Analyse bedrijfsmodel 'via een ketenpartner'

In aanvulling op het voorgaande model is het mogelijk dat de zzp'er via een ketenpartner in contact komt met een zorginstelling. Een ketenpartner kan een bemiddelaar, tussenpersoon of zorgmakelaar zijn. Hierbij blijft echter de relatie tussen de zorgverlener en thuiszorginstelling het belangrijkste aandachtspunt. Net als in het voorgaande model is een situatie waarbij een zorgverlener via een bemiddelingscontract met een thuiszorginstelling bij zorgvragers werkt, kwetsbaar. Net als bij het voorgaande model komt dit omdat de aanmerkelijke kans bestaat dat de rechter concludeert tot het bestaan van een dienstbetrekking tussen zorgverlener en de thuiszorginstelling. En net als bij het voorgaande model is dit bedrijfsmodel minder kwetsbaar als de zorgverlener daarnaast op andere manieren opdrachten verwerft en als er voldoende indicaties zijn dat de werkzaamheden met een voldoende mate van zelfstandigheid en voor eigen rekening en risico worden verricht.

Analyse bedrijfsmodel 'directe contractering'

Verder is er het bedrijfsmodel van directe contractering. Bij dit bedrijfsmodel contracteren zorgverleners rechtstreeks met zorgkantoren. Directe contractering is op het moment mogelijk in het kader van een landelijke pilot die loopt tot eind 2014. Binnen de vorm van directe contractering zoals die in de pilot is vormgegeven, is het risico dat de rechter uitgaat van een (fictieve) dienstbetrekking tussen de zorgverlener en het zorgkantoor beperkt. De volgende factoren spelen hierbij een rol:

- De zorgverlener is bij directe contractering met een zorgkantoor direct aanspreekbaar op de kwaliteit van de geleverde zorg.
- De zorgverlener dient te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering en een kwaliteitscertificaat en beschikt daardoor over een zekere mate van zelfstandigheid ten opzichte van het zorgkantoor.
- De zorgverlener maakt het zorgplan met de cliënt op en verzorgt zelf administratieve afwikkeling. Hierdoor kan waarschijnlijk niet worden geconcludeerd dat de zorgverlener is opgenomen in het organisatorisch kader van het zorgkantoor.
- De zorgverlener dient ingeschreven te zijn bij de Kamer van Koophandel en dient investeringen te doen voor gebruik van ondersteuningsapplicaties en voor de certificering.

De volgende risico's kunnen binnen dit bedrijfsmodel een rol spelen:

- Het debiteurenrisico aan de kant van de zorgverlener is – net als binnen de andere bedrijfsmodellen – beperkt. Dit zou tot de conclusies kunnen leiden dat de zorgverlener niet voor eigen rekening en risico werkt.
- Tussen de zorgverlener en het zorgkantoor kan een te grote mate van afhankelijkheid bestaan voor wat betreft het werven van cliënten. Zo ontstaat mogelijk een (economische) afhankelijkheid die het aannemen van zelfstandig ondernemerschap van de zorgverlener in de weg staat.

Analyse bedrijfsmodel 'collectief'

Een ander bedrijfsmodel is dat van de georganiseerde zzp'er. In dit bedrijfsmodel zijn individuele zorgverleners georganiseerd in een collectief. Dit bedrijfsmodel is in ontwikkeling binnen de thuiszorg in natura en het ontbreekt daardoor aan jurisprudentie over dit model. Hierdoor is het niet mogelijk is om de specifieke risico's te benoemen. Wel zijn de voorwaarden te beschrijven waaraan moet worden voldaan.



Een belangrijke voorwaarde om fiscaal ondernemerschap binnen dit model mogelijk te maken, is dat iedere zzp'er medeverantwoordelijk dient te zijn voor de richting van het collectief en de keuzes die worden gemaakt. Ook is het van belang dat er sprake is van een economische en juridische gelijkwaardigheid binnen het collectief. Wanneer het collectief een WTZi-toelating heeft, lijkt de kans op het aannemen van een dienstbetrekking van de deelgenoten (de zzp'ers in het collectief) tot het zorgkantoor beperkt.

Analyse bedrijfsmodel 'eigen bv'

Tot slot is er het model waarin een zorgverlener zijn werkzaamheden uitvoert als werknemer van een besloten vennootschap (bv). Dit bedrijfsmodel valt formeel gezien niet onder de reikwijdte van dit onderzoek, aangezien er geen sprake is van een zzp'er met de status van fiscaal ondernemer. Dit model is toch opgenomen, aangezien dit voorbeeld gedurende het onderzoek meermaals werd aangedragen. Binnen deze vorm zal de kans dat de rechter tot het bestaan van een dienstbetrekking met 'een opdrachtgever' concludeert, beperkt zijn, aangezien er al loonheffingen en premies worden afgedragen door middel van de gebruikelijk-loonregeling. In deze situatie is echter geen sprake van een zzp'er met de status van fiscaal ondernemer. Dit model is daarom niet meegenomen in het onderstaande eindoordeel.

Eindoordeel

In de praktijk is te zien dat zelfstandige zorgverleners binnen diverse bedrijfsmodellen werkzaam zijn. Binnen alle bedrijfsmodellen kan de rechter tot het oordeel komen dat er sprake is van zelfstandig ondernemerschap, dat laat ook het recente arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zien.¹ Het oordeel hangt niet alleen af van de aard van het bedrijfsmodel en de overeenkomst die de zorgverlener sluit met de opdrachtgever, maar ook van de wijze waarop de zorgverlener en de opdrachtgever feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.

Niettemin laat de bovenstaande analyse zien dat de bedrijfsmodellen 'via een zorginstelling' en 'via een ketenpartner' – binnen de huidige wetgeving – kwetsbaarder zijn dan de andere bedrijfsmodellen. Voor het model 'collectief' geldt dat vooral de specifieke uitwerking van de interne verhoudingen zal bepalen in hoeverre er sprake is van fiscaal ondernemerschap. Het model 'eigen bv' leidt niet tot fiscaal ondernemerschap, maar wel tot een duurzame arbeidsrelatie van de zorgverlener binnen zijn eigen bv. Binnen het model 'directe contractering' tot slot is het risico relatief beperkt dat de rechter uitgaat van een (fictieve) dienstbetrekking tussen de zorgverlener en het zorgkantoor.

Het volgende schema laat per bedrijfsmodel zien welke indicatoren tot een hoger (oranje) of lager (groen) risico leiden bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg. Voor de indicatoren zonder kleur geldt dat een risico-inschatting niet mogelijk is op basis van de beschikbare jurisprudentie. Omdat de beschikbare jurisprudentie per model uiteenloopt, en rechter bij de beoordeling of sprake is van fiscaal ondernemerschap nemen verschillende indicatoren – in onderlinge samenhang – meenemen, waarbij niet alle indicatoren even zwaar wegen, moet het schema gezien worden als een sterk vereenvoudigde weergave van de werkelijkheid.

¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7283.

Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van de indicatoren die een hoger of lager risico vormen bij de beoordeling			
		'via een zorginstelling'	'via een ketenpartner'	'directe contractering'	'collectief'
Geen verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting	Mate waarin de zorgverlener zich vrijelijk mag laten vervangen door andere zorgverleners				
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: zelf zorgen voor vervanging bij ziekte of vakantie 				
Afwezigheid van een gezagsverhouding	Mate waarin de opdrachtgever aanwijzingen en instructies kan geven over het verrichten van de arbeid door de zorgverlener				
	Mate waarin de werkzaamheden van de zorgverlener een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever				
	Mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de (kwaliteit van de) geleverde zorg				
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: beroepsaansprakelijkheidsverzekering 				
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: inschrijving BIG-register 				
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: kwaliteitskeurmerk 				
Werken voor eigen rekening en risico	Mate waarin de zorgverlener een debiteurenrisico loopt				
	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig opdrachten verkrijgt				
	Mate waarin de zorgverlener zelf tarieven vaststelt				
	Mate waarin de zorgverlener zelf investeringen doet				
	Mate waarin de zorgverlener zelf contracten sluit				
	Mate waarin de zorgverlener zelf een zorgplan met cliënten maakt				
	Mate waarin de zorgverlener zelf administratieve zaken afhandelt				



Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van de indicatoren die een hoger of lager risico vormen bij de beoordeling			
		'via een zorginstelling'	'via een ketenpartij'	'directe contractering'	'collectief'
Duurzaam karakter van de werkzaamheden	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig naar buiten optreedt				
	• Indicatie: inschrijving KvK				
	Mate waarin de zorgverlener naar winst streeft				
	Omvang ontvangsten				
	Aantal opdrachtgevers				
	• Indicatie zelfstandigheid: ook cliënten via een pgb				
	Tijdsbesteding aan onderneming				

Mogelijke oplossingsrichtingen

Directe contractering lijkt van alle bedrijfsmodellen waarbinnen zelfstandige zorgverleners in de thuiszorg in natura kunnen werken, het meest duurzaam. Dit bedrijfsmodel zou in de praktijk kunnen worden gecombineerd met het bedrijfsmodel van de georganiseerde zzp'er. Het is dan van belang dat er sprake is van een economische en juridische gelijkwaardigheid binnen het collectief. Dit impliceert dat zorgverleners zelfstandig contracten blijven afsluiten met zorgkantoren. Het collectief zal voornamelijk een faciliterende rol kunnen spelen om bepaalde taken voor zelfstandige zorgverleners efficiënter te laten verlopen, zoals administratie en facturatie.

Vanaf 2015 worden extramurale verpleging en verzorging en palliatief terminale thuiszorg (onder meer) ondergebracht in de Zorgverzekeringswet via de aanspraak wijkverpleging. Er zijn geen wettelijke belemmeringen voor directe contractering binnen de Zorgverzekeringswet. Zzp'ers die als solistisch werkende zorgverlener optreden, hebben op grond van de WTZi geen toelating nodig. De WTZi werpt dus geen belemmering op voor het rechtstreeks contracteren van zzp'ers door zorgverzekeraars of, in geval van een pgb, door cliënten.

Om directe contractering voor zelfstandige zorgverleners mogelijk te blijven maken, zouden zorgverzekeraars (raam)overeenkomsten kunnen sluiten met individuele zorgverleners. Zorgkantoren hebben hiermee ervaring opgedaan in de landelijke pilot. Zorgverzekeraars hebben ervaring met het contracteren van zelfstandige zorgverleners die bijvoorbeeld paramedische zorg, mondzorg of kraamzorg leveren. De raamovereenkomsten die zijn opgesteld ten behoeve van de pilot zouden moeten worden herzien, zodat zij ook van toepassing zijn op de Zorgverzekeringswet en de situatie waarin de pilot geëindigd is en directe contractering een duurzaam bedrijfsmodel is.

1 Over dit rapport

1.1 Achtergrond

Sommige zorgverleners zijn als zelfstandige zonder personeel (zzp'er) werkzaam in de zogenoemde thuiszorg in natura. Dat houdt in dat zij cliënten thuis verplegen of verzorgen. Deze zzp'ers worden momenteel op drie manieren ingeschakeld: via directe contractering, onderaanneming of bemiddeling. Directe contractering houdt in dat zelfstandig ondernemers direct met het zorgkantoor kunnen contracteren. Deze mogelijkheid bestaat sinds 2012. In de praktijk komt het vooralsnog alleen voor in pilotvorm.

Over de arbeidsrechtelijke en fiscale status van de zorgverleners die als onderaannemer of via bemiddeling worden ingeschakeld, bestaat veel onduidelijkheid. De Belastingdienst stelt dat deze vorm van (door)contracteren eigenlijk niet tot een zzp-status (fiscaal ondernemerschap) kan leiden. Zo zijn zorgverleners (zzp'ers) die werkzaam zijn via een thuiszorginstelling op grond van de stand van de relevante wetgeving en jurisprudentie naar het oordeel van de Belastingdienst en het UWV niet zelf verantwoordelijk en aansprakelijk voor de geleverde zorg. In die gevallen wordt geoordeeld dat er sprake is van een dienstbetrekking in plaats van zelfstandig ondernemerschap. Dit heeft ertoe geleid dat een deel van de zorgverleners bij toetsing van hun VAR (verklaring arbeidsrelatie) door de Belastingdienst hun VAR-wuo (winst uit onderneming) kwijtraakten.

Van kabinetszijde is daarom aangekondigd dat er, naast uitbreiding van de lopende pilot, een nader onderzoek komt hoe een en ander beter vorm te geven:

“Daarnaast vindt het kabinet het van belang dat er wordt toegewerkt naar een duurzaam systeem van arbeidsrelaties in de zorg dat in lijn is met wet- en regelgeving en bijdraagt aan goede, betaalbare en toegankelijke zorg. Naast uitbreiding van de pilot zal het kabinet nader onderzoek doen naar de vraag wat de gevolgen daarvan zijn voor medewerkers, de (continuïteit en kwaliteit van) zorgverlening aan cliënten, zorginstellingen en de financiële effecten. Dit mede in het perspectief van de hervorming van de langdurige zorg en de decentralisatie c.q. overheveling van delen van de huidige AWBZ naar gemeenten respectievelijk zorgverzekeraars. Daarbij wordt ook de evaluerende quick scan van de pilot betrokken, die op korte termijn beschikbaar komt. Bij dit onderzoek zullen ook de betreffende brancheorganisaties actief worden betrokken.”²

1.2 Scope en vraagstelling

Het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft Panteia en de Vrije Universiteit opdracht gegeven voor een onderzoek naar de mogelijkheden om als zzp'er werkzaam te zijn in de thuiszorg in natura, die op dit moment AWBZ-gefinancierd is. Dat is met name de verpleging en verzorging die cliënten thuis kunnen ontvangen. Dit rapport doet verslag van het onderzoek. De scope van dit onderzoek is dus beperkter dan het bredere Interdepartementaal Beleidsonderzoek Zelfstandigen (IBO Zzp) dat nu wordt uitgevoerd.

² Brief namens het Ministerie van Financiën d.d. 23 april 2014 betreffende 'Aanpak schijnzelfstandigheid'.



Hoewel het doel is om een antwoord te vinden op de vraag hoe één of meer bedrijfsconcepten vorm kunnen krijgen waarin zorgverleners als zzp'er kunnen werken (met de status van fiscaal ondernemer), is het van belang om op te merken dat vooraf in een onderzoeksrapport niet kan worden gegarandeerd hoe rechters zullen oordelen over de voorgestelde oplossingen. Wat dit rapport wel kan doen, is een zo helder mogelijk overzicht geven van drie zaken:

- 1) de zzp'ers in de extramurale thuiszorg in natura;
- 2) de knelpunten die zij ervaren;
- 3) de bedrijfsconcepten waarin zorgverleners als zzp'er kunnen werken (met de status van fiscaal ondernemer).

Het rapport biedt daarmee input voor beleids- en besluitvorming over de positie van zzp'ers in de thuiszorg, maar bevat zelf geen conclusies die definitief of besluitvormend zijn bedoeld. Ook bevat dit rapport geen pakket documenten (overeenkomsten en dergelijke) dat ter toetsing kan worden voorgelegd aan de Belastingdienst. Het is aan de partijen in het veld om de door hun voorgestelde bedrijfsconcepten zo uit te werken dat een toetsing op details mogelijk is.

1.3 Verantwoording

1.3.1 Het begrip zzp'er

Er bestaat geen eenduidige definitie van het begrip zzp'er. In het dagelijks spraakgebruik wordt het begrip gehanteerd voor een persoon die arbeid verricht als zelfstandig ondernemer (of die intentie heeft). In dit rapport spreken we over zzp'ers wanneer het gaat om zelfstandige zorgverleners, maar we geven daarmee geen uitsluitel over de fiscale status van de zorgverleners.

1.3.2 Onderzoeksactiviteiten

Het onderzoek bestond uit de volgende activiteiten:

1. Analyse van onderzoeksrapporten en jurisprudentie over de thematiek.
2. Interviews met deskundigen en partijen in het veld (ActiZ, Belastingdienst, BTN, CZ, De Zorgprofessional, DinZ, FNV Zelfstandigen, Ministerie van Financiën, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Ministerie van VWS, NPCF, NZa, PrivaZorg, Uniforce, Zorgkantoor VGZ, ZN, ZZP Nederland).
3. Groepsinterview met tien zelfstandige zorgverleners.
4. Groepsinterview met instellingen die actief zijn in de thuiszorg (Standby thuiszorg, Evita Zorg, Qareworkpartners, Iriz Thuiszorg, Royal Care en We Care Thuiszorg, PuurZorg).
5. Een internetenquête onder 1.236 zelfstandige zorgverleners. Deze enquête is verspreid via de deelnemers aan de landelijke pilot, leden van BTN, Solopartners, ZZP Nederland, FNV Zelfstandigen en De Zorgprofessional.
6. Een expertmeeting waarin de voorlopige bevindingen zijn getoetst (deelnemers waren Zorgzuster, PrivaZorg, Solopartners, ZN, DinZ, BTN, Evita Zorg, PuurZorg, Qareworkpartners, Carematch, Iriz Zorg, het Ministerie van VWS en het Ministerie van Financiën).

1.3.3 Jurisprudentie en literatuur

Selectie uitspraken

De analyse over de juridische belemmeringen om als zelfstandig ondernemer in de AWBZ-zorg in natura te werken, is gebaseerd op literatuur- en jurisprudentie-onderzoek. Bij het jurisprudentie-onderzoek over de status van de arbeidsrelatie van

de zorgverlener is hoofdzakelijk geput uit uitspraken van de rechtbanken en CRvB over de verzekeringsplicht en uit uitspraken en arresten van de fiscale rechter over de inhoudingsplicht van loonbelasting, de kwalificatie van inkomsten voor de inkomstenbelasting en de afgifte van de Verklaring Arbeidsrelatie. De jurisprudentie van de civiele rechter komt aan bod bij de beoordeling in hoeverre er ruimte is om – weliswaar niet als fiscaal ondernemer – buiten het toepassingsbereik van het arbeids(tijden)recht te opereren.

Verhouding met jurisprudentie inzake Alfahulpverlening

In 2013 zijn twee uitspraken inzake Alfahulpverlening geweest die veel stof hebben doen opwaaien.³ In de uitspraken kwam de vraag naar voren hoe de rechtsverhouding van een alfahulpverlener, die in het kader van een persoonsgebonden budget (pgb) via een thuiszorginstelling bij een zorgvrager werkzaam was, moest worden gekwalificeerd. De contracten waren erop gericht dat een arbeidsovereenkomst tot stand zou komen tussen de alfahulpverlener en de zorgvrager. Gerechtshof Arnhem Leeuwarden in een civiele zaak en de CRvB bij de beoordeling van de WW-uitkeringsrechten oordeelden echter in beide gevallen dat niet de zorgvrager, maar de thuiszorginstelling als werkgever diende te worden aangemerkt. Omdat in de uitspraken niet de vraag was of een arbeidsovereenkomst/dienstbetrekking bestond, maar met wie, komen deze in de onderhavige analyse niet verder aan bod.

Verhouding met arrest omtrent vennootschapsbelastingplicht

De Hoge Raad heeft op 28 maart 2014 geoordeeld omtrent de vrijstelling van vennootschapsbelastingplicht van een AWBZ-thuiszorginstelling die haar activiteiten via zzp'ers verleent.⁴ De Hoge Raad kwam, gelet op de uitspraak van het hof en de stukken in het geding tot de conclusie dat de thuiszorginstelling niet voldeed aan de in artikel 5, lid 1, aanhef en letter c Wet op de Vennootschapsbelasting geformuleerde eis, dat zij zich rechtstreeks ten opzichte van de zorgvragers verplicht de gevraagde zorg te verlenen. Hieraan stond in de weg, dat de zzp'ers de daadwerkelijke zorgwerkzaamheden verrichtten. Het is van belang te vermelden, dat in het arrest het zelfstandig ondernemerschap van de zorgverleners niet ter discussie stond. Gelet op de scope van het onderzoek, komt dit arrest in de onderhavige analyse niet verder aan bod.

Verhouding met arresten inzake vrijstelling omzetbelasting

De Hoge Raad heeft op 14 juni 2014 een tweetal arresten geweest omtrent de heffing van btw voor werkzaamheden van verpleegkundigen.⁵ In HR 13 juni 2014, nr. 13/05580 is geoordeeld dat de verpleegkundige (zzp'er) met een HBO-opleiding tot anesthesiemedewerker die op grond van 'overeenkomsten van opdracht' werkzaamheden als anesthesieverpleegkundige verricht in en voor een ziekenhuis, geen btw hoeft te voldoen. De verrichte werkzaamheden zijn vrijgesteld van btw als vrijgestelde dienst van een medische beroepsbeoefenaar die onder de Wet BIG valt (Beroepen Individuele Gezondheidszorg).

In HR 13 juni 2014, nr. 12/02960 oordeelt de Hoge Raad dat de maatschap van operatieassistenten en anesthesiemedewerkers ondernemer is in de zin van de Omzetbelasting en vrijgesteld is van btw voor de werkzaamheden van operatieassistent en/of anesthesiemedewerker. De werkzaamheden vormen naar hun aard een wezenlijk, inherent en onafscheidbaar deel van aan patiënten geboden vrijgestelde medische verzorging (chirurgie) en kunnen daarom worden aangemerkt als medische verzorging in de zin van de btw-richtlijn (uitgewerkt in onder meer artikel 11, lid 1 onderdeel g Wet Omzetbelasting).

³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8304; CRvB 4 december 2013.

⁴ HR 28 maart 2014: ECLI:NL:HR:2014:666.

⁵ HR 14 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1374 en 1375.



In beide arresten gaat de Hoge Raad uit van het feitelijke oordeel van het Gerechtshof dat de maatschap of de maten geen arbeidsovereenkomst hebben met respectievelijk het ziekenhuis en de maatschap of enige andere juridische band hebben waaruit een verhouding van ondergeschiktheid ontstaat ten aanzien van arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden.⁶ In het arrest stond derhalve het zelfstandig ondernemerschap van de betrokkenen (evenals in het arrest omtrent de vennootschapsbelasting) niet ter discussie. Nu het ondernemersbegrip in de omzetbelasting bovendien afwijkt van dat van de loon- en inkomstenbelasting, komen de onderhavige arresten niet verder aan bod.

1.4 Leeswijzer

De mogelijkheden om als zzp'er te werken in de thuiszorg in natura worden mede bepaald door het wettelijk kader. Hoofdstuk 2 beschrijft dit wettelijk kader en de jurisprudentie over de verhouding tussen een dienstbetrekking en zelfstandig ondernemerschap. Wie zijn de zelfstandige zorgverleners eigenlijk en wat voor een werkzaamheden verrichten ze? Hoofdstuk 3 schetst een beeld van deze groep. In hoofdstuk 4 komen de knelpunten aan bod waartegen zzp'ers aanlopen als ze via bemiddeling of onderaanneming werken. Tot slot beschrijven we in hoofdstuk 5 de diverse bedrijfsmodellen waarbinnen zelfstandige zorgverleners (kunnen) werken. Per bedrijfsmodel geven we een indicatie van de duurzaamheid door aandachtspunten te benoemen.

⁶ De staatssecretaris van Financiën heeft in een brief van 9 juli 2014 bekendgemaakt dat vanaf datum van dit arrest zzp'ers en maatschappen zijn vrijgesteld van btw voor alle werkzaamheden die vallen binnen de uitoefening van werkzaamheden als individuele Wet BIG beroepsbeoefenaar of gezondheidskundige diensten, die naar hun aard een wezenlijk, inherent en onafscheidbaar deel vormen van door ziekenhuizen aan patiënten geboden vrijgestelde medische verzorging. Voorwaarde is wel dat er geen sprake is van een uitleenovereenkomst, van dienstbetrekking van degenen die het werk verrichten bij het ziekenhuis of van enige andere juridische band tussen de maatschap en/of de maten of werknemers van de maatschap waaruit toch een verhouding van ondergeschiktheid bestaat ten aanzien van arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden tegenover het ziekenhuis/de verzorgingsinstelling, zie: Brief van 9 juli 2014, kenmerk: DGB/2014/3652 U.

2 Wettelijk kader en jurisprudentie

In dit hoofdstuk bespreken we de wettelijke kaders waarmee zelfstandigen in de AWBZ-gefinancierde thuiszorg te maken hebben. Ook komt de jurisprudentie over zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg aan bod. De beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de AWBZ-gefinancierde thuiszorg vindt plaats tegen de specifieke achtergrond van de zorgwetgeving, waaronder de AWBZ en de Kwaliteitswet zorginstellingen. Daarom bespreken we hieronder eerst het wettelijk kader van de kwaliteitsborging in de zorg en gaan we daarbij in op de jurisprudentie. Ook bespreken we het convenant 'Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende zorginstellingen' en de gronden waarop de voorzieningenrechter dit convenant in strijd met de wet heeft geoordeeld.

2.1 Wettelijk kader van de kwaliteitsborging

2.1.1 AWBZ

Artikel 6 AWBZ biedt de wettelijke basis voor de aanspraken van verzekerden op (onder meer) thuiszorg in natura. Volgens artikel 6, lid 1, AWBZ hebben de verzekerden aanspraak op zorg ter voorkoming van ziekten en ter voorziening in hun geneeskundige behandeling, verpleging en verzorging. De verzekerde die zijn aanspraak op zorg tot gelding wil brengen, dient zich daartoe te wenden tot een zorgaanbieder naar keuze, met wie de zorgverzekeraar waarbij hij is ingeschreven tot dat doel een overeenkomst als bedoeld in artikel 15 AWBZ heeft gesloten. Zorgaanbieder is volgens artikel 1, lid 1, sub 2, onderdeel j AWBZ een instelling of persoon die zorg als bedoeld in artikel 6 AWBZ verleent. Volgens artikel 16 AWBZ bevatten deze overeenkomsten onder meer bepalingen over de aard, de kwaliteit, de doelmatigheid en de omvang van de te verlenen zorg en de prijs van de te verlenen zorg. Zorgverzekeraars hebben ten aanzien van instellingen in de zin van de AWBZ een contracteerplicht (artikel 16b AWBZ). Tot 1 januari 2012 vloeyde verder uit de artikelen 4, 5 en 6 van het Besluit Zorgaanspraken AWBZ voort, dat persoonlijke verzorging, verpleging en begeleiding moest worden verleend door een instelling. Per 1 januari 2012 is deze 'instellingseis' komen te vervallen, zie verderop.

2.1.2 Kwaliteitswet

De Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ) richt zich op de kwaliteit van zorg verleend door zorginstellingen. Een zorginstelling is volgens artikel 1, eerste lid, onderdeel b het organisatorisch verband dat strekt tot de verlening van zorg. Zorgaanbieder is volgens artikel 1, eerste lid, onder c de natuurlijke persoon of de rechtspersoon, die een instelling in stand houdt, dan wel de natuurlijke personen of rechtspersonen, die gezamenlijk een instelling vormen.

Volgens artikel 2 KWZ dient de zorgaanbieder verantwoorde zorg aan te bieden. Onder verantwoorde zorg wordt verstaan zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op de reële behoefte van de patiënt. Volgens artikel 3 van de wet organiseert de zorgaanbieder de zorgverlening op zodanige wijze, voorziet de zorgaanbieder de instelling zowel kwalitatief als kwantitatief zodanig van personeel en materieel en draagt deze zorg voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling dat een en ander leidt of redelijkerwijs moet leiden tot een verantwoorde zorg. Volgens artikel 4 KWZ omvat het uitvoeren



van artikel 3 mede de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van de zorg.

De verplichting verantwoorde zorg te leveren, rust niet alleen op instellingen als bedoeld in de KWZ. De Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) beoogt de kwaliteit van de gezondheidszorg te bewaken, onder meer door middel van de verplichting voor zorgverleners (waaronder verpleegkundigen) om zich te registreren in het BIG-register. Artikel 40 Wet BIG bepaalt, dat degene die in het BIG-register staat ingeschreven en die zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de KWZ, zijn beroepsuitoefening op zodanige wijze organiseert en zich van zodanig materieel voorziet, dat een en ander leidt of redelijkerwijze moet leiden tot verantwoorde zorg. Het uitvoeren daarvan omvat mede de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van de zorg.

Zorginstellingen die zorg in natura verlenen, hebben tot slot op grond van artikel 5, lid 1 jo artikel 1, lid 1 onderdeel f van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) een toelating nodig van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Daartoe zal de toelatingsaanvraag worden getoetst aan de eisen, gesteld in de wet, het Uitvoeringsbesluit WTZi en de beleidsregels vastgesteld op grond van artikel 4 WTZi.

2.2 Convenant Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende zorginstellingen

2.2.1 Achtergrond

Het Convenant Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende thuiszorginstellingen was een overeenkomst, gesloten door Branchebelang Thuiszorg Nederland (BTN), de Belastingdienst, het Ministerie van VWS en het UWV. In het convenant stonden voorwaarden vermeld, waaraan AWBZ-erkende thuiszorginstellingen moesten voldoen om binnen de wet- en regelgeving, binnen de AWBZ-zorg in natura, te bemiddelen voor zorgverleners die niet in fictieve dienstbetrekking werkzaam willen zijn. Indien dergelijke modelovereenkomsten door de Belastingdienst worden gepubliceerd, heeft dit te gelden als gepubliceerd beleid waaraan alle belastingplichtigen die aan de in het beleid neergelegde voorwaarden voldoen, in beginsel vertrouwen kunnen ontleen.

Het convenant bevatte drie modelovereenkomsten: een overeenkomst inzake het verlenen van zorgdiensten in natura tussen de (bemiddelde) zorgverlener en de cliënt, een overeenkomst inzake bemiddeling van zorg in natura tussen het bemiddelingsbureau en de particuliere zorgvrager en een overeenkomst inzake het verrichten van additionele diensten tussen het bemiddelingsbureau en de zorgverlener.

Kernvoorwaarde was dat de bemiddelde zorgverlener volledig en rechtstreeks aanspreekbaar was voor de kwaliteit van de geleverde zorg. Hierdoor zou de zorgverlener zich, zonder bemoeienis van de AWBZ-erkende instelling, vrijelijk kunnen laten vervangen. Om meetbare kwaliteit te leveren, zou bovendien door BTN een keurmerk voor zelfstandig opererende zorgverleners worden ontwikkeld.

Voorts zouden in het nog te ontwikkelen model-bemiddelingscontract zodanige afspraken worden gemaakt dat de zorgvrager rechtens en feitelijk enerzijds een eigen betalingsverplichting heeft ten opzichte van de AWBZ-erkende instelling voor de bemiddeling en anderzijds een eigen betalingsverplichting ten opzichte van de zorgverlener voor de geïndiceerde zorgverlening. Dit zou vorm krijgen door middel van een machtiging van de zorgvrager aan de AWBZ-erkende instelling om een deel van de toege-

kende AWBZ-vergoeding te besteden aan haar bemiddeling en een deel door te betalen aan de zorgverlener.

2.2.2 Oordeel voorzieningenrechter

Rechtbank 's-Gravenhage heeft in kort geding geoordeeld, dat het convenant in strijd is met de AWBZ, de WTZi en de Kw en heeft de Staat dientengevolge verboden verder uitvoering te geven aan het convenant.⁷ In dat kader heeft de rechtbank allereerst de vraag beoordeeld of de regelgeving ruimte laat voor een constructie waarin bemiddelingsbureaus AWBZ-zorg aanbieden door bemiddeling van zzp'ers. Voorts heeft de rechtbank de vraag beoordeeld of de zorgverlening door zzp'ers op basis van bemiddelingsovereenkomsten zorg in natura betreft.

De rechtbank leidt uit het convenant af, dat er vooralsnog van moet worden uitgegaan dat het convenant beoogt te bewerkstelligen dat de zorgverlener de zorgaanbieder is die in artikel 1 AWBZ en artikel 1, lid 1 sub b KWZ wordt geduid als instelling of persoon die zorg als bedoeld in artikel 6 AWBZ verleent.

Ingevolge artikel 1 lid 1 sub d AWBZ en artikel 1 lid 1 sub f jo artikel 5 van de Wet Tzi dient de zorgverlener een toelating te hebben van de minister. Volgens de rechtbank is echter gesteld noch gebleken dat de zorgverlener over een dergelijke toelating beschikt.

De rechtbank leidt verder af uit de uitgangspunten van het convenant, die erop neerkomen dat de zorgvrager de verplichting heeft de zorgverlener voor zijn arbeid te belonen, dat niet kan worden geoordeeld dat aan de zorgvrager zorg in natura wordt verleend. Een en ander leidt tot de conclusie dat het convenant in strijd is met de AWBZ, de WTZi en de KWZ.

Uit de voorgaande uitspraak valt het uitgangspunt af te leiden, dat de bemiddelingsconstructie tussen een thuiszorginstelling en een zorgvrager bij het verlenen van zorg, waarbij een betalingsverplichting op de zorgvrager komt te rusten, niet verenigbaar is met het in artikel 6 AWBZ neergelegde uitgangspunt van aanspraken van verzekerden jegens de zorgverzekeraar op zorg in natura.⁸ Binnen de AWBZ-zorg in natura geldt immers geen betalingsverplichting van de verzekerde ten opzichte van de zorgaanbieder. De verzekerde heeft een aanspraak op zorg ten opzichte van de verzekeraar. In dat verband sluit de verzekeraar overeenkomsten met zorgaanbieders. Bij het oordeel van de rechtbank, dat de zorgverlener altijd een toelating dient te hebben van de minister, vallen echter vraagtekens te plaatsen. De AWBZ en de WTZi leggen die verplichting namelijk uitsluitend op aan zorgaanbieders die als instelling (in de zin van laatstgenoemde wet) te kwalificeren zijn.⁹

2.2.3 Vervolg

Naar aanleiding van bovengenoemd kort gedingvonnis is tussen de bij het eerstgenoemde convenant betrokken partijen opnieuw overleg gevoerd over de wijze waarop bovenstaande problematiek kan worden opgelost. Dit overleg heeft op 27 juli 2009 geresulteerd in een nieuwe overeenkomst, waarin het uitgangspunt was neergelegd

⁷ Rechtbank 's-Gravenhage 4 februari 2009, ECLI:NL: RBSGR:2009:BH1818.

⁸ Zie ook: J.A. Janssen, De client in de zorg als opdrachtgever in het naturamodel, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010, p. 39-41.

⁹ Zie ook: G.R.J. de Groot e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht II*, commentaar bij artikel 5 WTZi.



dat nieuwe zorgcontracten met bemiddelingsbureaus kunnen worden gesloten als zij aan dezelfde kwaliteits- en verantwoordingseisen voldoen als reguliere zorgaanbieders. Om aan de eisen van artikel 15 en 16 van de AWBZ te kunnen voldoen, moesten zij ook zorg verlenen, al dan niet met behulp van doorcontractering/onderaanneming. In de nadere uitwerking van deze overeenkomst in het kortetermijnvoorstel van 3 november 2009 waren de volgende uitgangspunten opgenomen:

1. de primaire verantwoordelijkheid inzake de match en de primaire verantwoordelijkheid voor de zorginhoudelijke aspecten staan los van elkaar;
2. de toegelaten instelling is primair verantwoordelijk voor de juiste match tussen de thuiszorgverlener en de zorgvrager;
3. de thuiszorgverlener is primair verantwoordelijk voor de zorginhoudelijke aspecten en kan zich vrijelijk laten vervangen en zelf zijn of haar vervanger uitbetalen.

Rechtbank 's-Gravenhage heeft in een latere uitspraak de bovengenoemde afspraken eveneens in strijd geoordeeld met de wet- en regelgeving. Volgens de overeenkomst van 27 juli 2009 werd weliswaar het uitgangspunt gehanteerd, dat bemiddelingsbureaus, teneinde te kunnen contracteren met zorgkantoren omtrent te verlenen zorg in natura, moeten voldoen aan de eisen die worden gesteld aan WTZi-toegelaten zorginstellingen, maar in het kortetermijnvoorstel van 3 november 2009 werd een splitsing gemaakt tussen het dragen van verantwoordelijkheid voor de zorginhoudelijke aspecten door de zzp'er enerzijds en anderzijds het dragen van verantwoordelijkheid voor de juiste bemiddeling door het bemiddelingsbureau. Volgens de voorzieningenrechter is het van tweeën een: of volledige verantwoordelijkheid dragen voor de zorginhoudelijke aspecten en de bemiddeling met als gevolg dat de bemiddelingsbureaus als WTZi-toegelaten instelling kunnen worden aangemerkt of splitsing van die verantwoordelijkheden met als gevolg dat zij niet als zodanig kunnen worden aangemerkt.¹⁰

Na de eerstgenoemde uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage is in overleg met de Tweede Kamer besloten de artikelen 4, 5 en 6 van het Bza aan te passen en niet langer te regelen dat de zorg moet worden geleverd door een instelling. Hierdoor kunnen blijkens de toelichting van het besluit zorgverleners zelf overeenkomsten sluiten met zorgkantoren en zo zonder tussenkomst van een toegelaten instelling zorg in natura verlenen aan de verzekerde.¹¹ De pilot directe contractering is hiervan een uitvloeisel.

2.3 Jurisprudentie zzp'ers in de thuiszorg

2.3.1 Verhouding zelfstandig ondernemerschap en dienstbetrekking

Het werkzaam zijn als zelfstandig ondernemer in een bepaalde arbeidsrelatie sluit het werkzaam zijn in een (privaatrechtelijke of fictieve) dienstbetrekking in beginsel uit. Wanneer in een bepaalde arbeidsrelatie als zelfstandig ondernemer wordt gewerkt, zal er geen sprake zijn van een werkgeversgezag implicerende arbeidsrelatie. Andersom betekent de aanwezigheid van een privaatrechtelijke dienstbetrekking ook, dat (in de betreffende arbeidsverhouding) er geen sprake is van zelfstandig ondernemerschap. Verder wordt in de regeling van de (meeste) fictieve dienstbetrekkingen de afwezigheid van het zelfstandig ondernemerschap (zelfstandige uitoefening van een beroep of

¹⁰ Rechtbank 's-Gravenhage 29 december 2009, ECLI:NL:RBSGR:BK7665.

¹¹ Besluit van 27 juni 2011, *Stb.* 2011, 346.

uitoefening van een bedrijf) met zoveel woorden genoemd als voorwaarde voor de gelijkstelling met een dienstbetrekking.¹²

Kenmerkend voor het werkzaam zijn als zelfstandig ondernemer is, dat de werkzaamheden niet worden uitgevoerd in een arbeidsverhouding die zich kwalificeert als (privaatrechtelijke of fictieve) dienstbetrekking. De vraag of er sprake is van een dienstbetrekking, kan in verschillende gevallen aan de orde komen. Zowel het bestaan van een arbeidsovereenkomst¹³ (privaatrechtelijke dienstbetrekking) als het bestaan van een fictieve dienstbetrekking leidt tot de verplichting van de werkgever tot inhouding van loonbelasting en premies werknemersverzekeringen op het loon. Voorts kan de vraag of er sprake is van een dienstbetrekking ook een rol spelen bij de aanslag inkomstenbelasting van een persoon. Inkomsten die zijn verkregen uit werk, kunnen voor de inkomstenbelasting kwalificeren zich als loon uit dienstbetrekking, resultaat uit overige werkzaamheden of winst uit onderneming. Ten slotte kunnen de laatstgenoemde kwalificaties ook worden toegekend aan de inkomsten (voordelen) van de persoon die zijn opdrachtgevers zekerheid wil verschaffen over de aard van de arbeidsrelaties die hij aangaat en daarom een Verklaring Arbeidsrelatie aanvraagt.¹⁴

2.3.2 Privaatrechtelijke dienstbetrekking

Zoals gezegd, wordt met de privaatrechtelijke dienstbetrekking bedoeld de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, zoals neergelegd in artikel 7:610 BW. De arbeidsovereenkomst kent drie elementen:

1. Er dient sprake te zijn van de verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid.
2. Er dient sprake te zijn van een verplichting tot het betalen van loon als contraprestatie voor de verrichte arbeid.
3. De arbeid moet in dienst van de werkgever worden verricht. Er moet met andere woorden sprake zijn van een gezagsverhouding.

Welke soort werkovereenkomst partijen hebben gesloten, wordt volgens de Hoge Raad bepaald door hetgeen hen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.¹⁵ Bij de vaststelling van wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, speelt de benaming van de rechtsverhouding door de partijen echter geen doorslaggevende rol; de werkelijke bedoelingen van partijen omtrent de invulling van hun relatie zijn bepalend. Deze werkelijke bedoelingen kunnen door de rechter onder meer worden vastgesteld aan de hand van de wijze van uitvoering van de overeenkomst.

Deze wijze van benadering van de (elementen van de) arbeidsovereenkomst wordt ook wel de 'materiële benadering' genoemd. Deze materiële benadering brengt mee, dat de elementen van de arbeidsovereenkomst in de regel ruim worden uitgelegd.

Er kunnen verschillende motieven worden aangewezen voor de benadering van de (elementen van de) arbeidsovereenkomst. In de eerste plaats kan worden gewezen op de gedachte dat voorkomen moet worden, dat de werkgever van zijn overwicht gebruikmaakt door de werknemer te dwingen tot het sluiten van een contract dat hem

¹² Vgl. voor de werknemersverzekeringswetten artikel 8 Besluit Aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd, Stb. 1986, 655; voor de loonbelasting artikel 2^e Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965.

¹³ Artikel 7:610 BW.

¹⁴ Zie artikel 3.156 Wet Inkomstenbelasting 2001.

¹⁵ Zie: HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:BP3887, RSV 2011, 166, m.nt. L. van den Berg (Gouden Kooi-arrest).



ten onrechte sociale bescherming onthoudt. Het motief van deze benadering is verder gelegen in de gedachte dat de verplichte werknemersverzekeringen niet mogen worden omzeild door de keuze van een juridische vorm welke niet een dienstbetrekking is, maar materieel tot hetzelfde gevolg moet leiden. Keuzevrijheid over het al dan niet bestaan van een dienstbetrekking zou risico's kunnen opleveren voor het draagvlak voor de werknemersverzekeringen (spreiding van goede en slechte risico's). Bovendien kan voor de fiscaliteit worden gewezen op negatieve gevolgen voor de overheidsfinanciën en de gedachte dat de loonheffing zo veel mogelijk als eindheffing dient te fungeren. Ten slotte kan keuzevrijheid leiden tot druk op de arbeidsverhoudingen en tot oneigenlijke concurrentie op loonkosten.

Verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting

De vraag of voldaan is aan de verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting, is vooral in het geding als er in de arbeidsverhouding de mogelijkheid bestaat zich door een ander te laten vervangen. Dit element wordt in de jurisprudentie ruim uitgelegd. Wanneer vervanging door een ander alleen met toestemming van de werkgever plaatsvindt, is volgens de CRvB aan het vereiste van persoonlijke arbeidsverrichting voldaan. Dat is ook het geval indien vervanging plaatsvindt uit een selectie, aan de werkgever bekende groep of wanneer vrije vervanging, gezien de specialistische aard van het werk, niet goed denkbaar is.¹⁶

Het oordeel van Rechtbank Almelo over de zorgverlener die via een AWBZ-erkende thuiszorginstelling werkzaam was, ligt in lijn met de bovengenoemde jurisprudentie. De rechtbank oordeelde, dat nu de zorgverlener zich weliswaar mocht laten vervangen, maar er daarbij werd geput uit bij de zorginstelling/het bemiddelingskantoor ingeschreven zorgverleners met de benodigde dan wel vergelijkbare capaciteiten, dat niet in de weg staat aan de plicht de arbeid persoonlijk te verrichten.¹⁷

Rechtbank Noord-Nederland oordeelde ten aanzien van een zorgverleenster, die via een bemiddelingscontract met een bemiddelingsbureau voor AWBZ-erkende thuiszorginstellingen werkzaam was, dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst met de thuiszorginstellingen. Bij het aannemen van een persoonlijke arbeidsverplichting van de zorgverleenster, nam de rechtbank de contractuele bepaling in aanmerking, dat zij verplicht was de overeenkomst persoonlijk na te komen.¹⁸

Verplichting tot loonbetaling

Met loon in de zin van artikel 7:610 BW wordt volgens de Hoge Raad bedoeld de door de werkgever verschuldigde contraprestatie voor de verrichte arbeid.¹⁹ Loon hoeft geen naar tijd bepaalde vergoeding te zijn. Van loon kan ook sprake zijn indien de vergoeding afhankelijk is gesteld van het resultaat van de arbeid.²⁰ Het enkele gegeven dat er geen sprake is van een directe geldstroom van de 'opdrachtgever' naar de werker en/of dat er geen sprake is van een uurloon, rechtvaardigt volgens de CRvB bovendien niet de conclusie dat er geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.²¹

Rechtbank Almelo nam bij het aanwezig achten van de loonbetalingsverplichting van een bemiddelingskantoor ten opzichte van een zorgverlener in aanmerking, dat het

¹⁶ CRvB 3 oktober 2003, RSV 2003/305; CRvB 24 maart 2005, LJN AT 3472.

¹⁷ Rechtbank Almelo 24 augustus 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:BB3315.

¹⁸ Rechtbank Noord-Nederland 29 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2168.

¹⁹ HR 18 december 1953, NJ 1954, 242.

²⁰ Zie: HR 2 april 1982, NJ 1982, 321.

²¹ Zie onder meer: CRvB 17 juni 1999, USZ1999/240. Zie verder: L. van den Berg, *Tussen feit en fictie* (diss. RU), Den Haag: Bju 2001, p. 101-102.

bemiddelingskantoor de betalingen verrichtte op basis van de door de zorgverlener ingeleverde urenregistratieformulieren. Voorts speelde mee, dat het bemiddelingskantoor een marge voor de bemiddelingswerkzaamheden vaststelde en daarmee de contractprestatie voor de zorgverleners bepaalde.²²

Gezagsverhouding

De aanwezigheid van een gezagsverhouding wordt in het algemeen beoordeeld aan de hand van de vraag of de werkgever de mogelijkheid (of bevoegdheid) heeft aanwijzingen en instructies te geven omtrent het verrichten van de arbeid.²³ De rechter leidt (de bevoegdheid tot) het geven van aanwijzingen en instructies omtrent het verrichten van de arbeid soms af uit secundaire aspecten van de arbeidsverhouding. Zo leidt de CRvB bij arbeidsverhoudingen waarbij het door de (eenvoudige of juist specialistische) aard van de werkzaamheden problematisch is om aan te tonen dat er een reële bevoegdheid bestaat tot het geven van aanwijzingen en instructies omtrent het verrichten van de arbeid, deze instructiebevoegdheid soms af uit de aard van de werkorganisatie. Binnen een strakke werkorganisatie zal eerder een gezagsverhouding worden aangenomen dan binnen een losse. Verder kan ook aan het gegeven dat de werkzaamheden een 'wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering' een vermoeden worden ontleend van het bestaan van werkgeversgezag. In zo'n geval is het niet goed denkbaar dat die arbeid zonder aanwijzingen, toezicht en controle wordt verricht. Het is van belang op te merken, dat de enkele omstandigheid dat iemand (ook) als zelfstandige werkzaam is of meent werkzaam te zijn, niet betekent dat men niet (tevens) werkzaam kan zijn in een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De eigen rechterlijke vaststelling dat aan alle vereisten voor het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking is voldaan, brengt namelijk mee dat men in die arbeidsverhouding juist niet als zelfstandige kan worden aangemerkt.

Bij het aanwezig achten van de gezagsverhouding tussen de zorgverlener en een AWBZ-erkende thuiszorginstelling, speelde in de uitspraak van Rechtbank Almelo een belangrijke rol de omstandigheid, dat de thuiszorginstelling de wettelijke verplichting heeft zorg van een bepaald niveau en kwaliteit te garanderen en de organisatie doorlopend controleerde of de zorgverleners (nog) voldeden aan de vereisten voor de AWBZ-erkenning.²⁴ Nu de werkzaamheden van de zorgverleners bovendien een wezenlijk onderdeel uitmaakten van de bedrijfsvoering van de thuiszorginstelling, was het ontbreken van werkgeversgezag ten aanzien van de zorgverleners niet aannemelijk. Ook speelde een rol dat de coördinatie en administratieve begeleiding van de werkzaamheden plaatsvonden door de thuiszorginstelling en werkafspraken tussen de zorgvrager en zorgverlener alleen konden worden gewijzigd met tussenkomst van het zorgbureau.

Rechtbank Noord-Nederland nam bij het oordeel dat een gezagsverhouding tussen een AWBZ-erkende thuiszorginstelling en de zorgverlener aanwezig was, onder meer het wettelijke kader en de contracten tussen de thuiszorginstelling en het zorgkantoor in aanmerking, waaruit voortvloeit dat de zorgaanbieder het zorgplan maakt en verantwoordelijk is voor de geleverde zorg. Hieruit volgt volgens de rechtbank, dat niet goed voorstelbaar is dat er geen gezagsverhouding tussen de thuiszorginstelling en de zorgverlener zou bestaan.²⁵

²² Rechtbank Almelo 24 augustus 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:BB3315.

²³ CRvB 21 februari 2008, RSV 2008/148.

²⁴ Rechtbank Almelo 24 augustus 2007, ECLI:NL:RBALM:BB3315.

²⁵ Rechtbank Noord-Nederland 29 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2168.



Een privaatrechtelijke dienstbetrekking is ook aanwezig, wanneer kan worden gesproken van een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW.²⁶ Kenmerkend voor de uitzendovereenkomst is, dat de werknemer door de werkgever ter beschikking wordt gesteld aan een derde op basis van een door de derde aan de werkgever verstrekte opdracht. Deze terbeschikkingstelling dient te geschieden in het kader van het beroep of bedrijf van de werkgever. Verder moet er sprake zijn van leiding en toezicht van de derde.

2.3.3 Fictieve dienstbetrekking

Wanneer er geen sprake is van een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking, bijvoorbeeld omdat de gezagsverhouding ontbreekt, kan er nog ruimte zijn voor een 'fictieve dienstbetrekking'. De voor de zzp'ers in de thuiszorg relevante fictieve dienstbetrekkingen zijn: degene die persoonlijk door tussenkomst bij een derde werkzaam is²⁷ en de zogenaamde 'persoonlijk arbeidsverrichter'.²⁸ Kenmerkend voor deze fictieve dienstbetrekkingen is dat er geen sprake hoeft te zijn van een gezagsverhouding, dan wel leiding en toezicht aan de kant van de derde. Wel geldt de voorwaarde van 'persoonlijke arbeidsverrichting'. Voor de persoonlijke arbeidsverrichter gelden verder (minimum)voorwaarden omtrent de duur en omvang van de werkzaamheden en de hoogte van de beloning. Ten slotte geldt voor deze fictieve dienstbetrekkingen de voorwaarde dat de werkzaamheden niet worden verricht 'als zelfstandige' (zie hieronder).

Rechtbank Noord-Holland oordeelde ten aanzien van een bemiddelingsbureau in de zorg, dat via onderaannemingscontracten met zorginstellingen enerzijds en via als 'opdracht' aangeduide overeenkomsten met zorgverleners anderzijds diensten aanbod, dat de relatie met de zorgverleners als fictieve dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2e Uitvoeringsbesluit Loonbelasting moest worden aangemerkt.²⁹ De rechtbank constateerde dat het bemiddelingsbureau niet terugtrad nadat zij contact had gelegd tussen de zorginstellingen en de individuele zorgverleners, zodat van zuivere bemiddeling geen sprake was. De rechtbank nam daarbij onder meer in aanmerking, dat uit de contracten met de zorginstellingen bleek, dat 'het bemiddelingsbureau' verantwoordelijk was voor de inzet van gekwalificeerd en deskundig personeel en de individuele zorgverleners geen overeenkomsten hadden gesloten met de zorginstellingen waar zij hun werkzaamheden verrichtten. Het bemiddelingsbureau was bij problemen de gesprekspartner van de zorginstellingen. Voorts speelde een rol dat het bemiddelingsbureau de tariefafspraken met de zorginstellingen maakte, de zorgverleners niet via de zorginstellingen, maar door het bemiddelingsbureau kregen uitbetaald en de zorginstellingen geen zicht hadden op de bedragen die het bemiddelingsbureau aan de individuele zorgverleners betaalde. Nu er sprake was van een arbeidsverhouding tussen het bemiddelingsbureau en de zorgverleners en de zorgverleners zich bovendien nooit hadden laten vervangen door een ander, merkte de rechtbank de arbeidsverhouding aan als fictieve dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2e Uitvoeringsbesluit Loonbelasting. De stelling dat alle zorgverleners als zelfstandig ondernemer werkzaam waren, gelet op aan enkele zorgverleners afgegeven verklaringen winst uit onderneming (VAR-wuo), passeerde de rechtbank. Aan een inhoudelijke beoordeling van

²⁶ Artikel 7:690 BW definieert de uitzendovereenkomst als volgt: *De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.*

²⁷ Vgl. artikel 5, onder d ZW, jo artikel 3 Rariteitenbesluit en artikel 4, onder e Wet LB 1964 jo artikel 2c Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965.

²⁸ Vgl. artikel 5 onder d ZW jo artikel 5 Rariteitenbesluit en artikel 4, onder e Wet LB 1964 jo artikel 2a Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965.

²⁹ Rechtbank Noord-Holland 21 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:7336.

het zelfstandig ondernemerschap van de zorgverleners kwam de rechtbank niet toe, omdat geen andere feiten en omstandigheden waren ingebracht ter ondersteuning van het standpunt dat de zorgverleners hun arbeid hebben verricht als zelfstandig ondernemer.

2.3.4 Zelfstandig ondernemerschap

De vraag of sprake is van zelfstandig ondernemerschap komt bij de vaststelling van de verzekerings- en premieplicht voor de werknemersverzekeringen en de inhoudingsplicht van loonbelasting aan de orde bij de beoordeling van de fictieve dienstbetrekkingen. Voorts zal het zelfstandig ondernemerschap worden getoetst bij de beoordeling (achteraf) van de juistheid van een afgegeven Verklaring Arbeidsrelatie of bij de kwalificatie van inkomsten uit werk en woning voor de inkomstenbelasting.

Men kwalificeert ook als ondernemer wanneer sprake is van een zelfstandig uitgeoefend beroep. Hiervan is sprake als betrokkene de werkzaamheden zelfstandig en voor eigen rekening verricht en daarbij ondernemersrisico's loopt. Bij de beoordeling van het zelfstandig ondernemerschap wordt allereerst getoetst op de mate van zelfstandigheid ten opzichte van de opdrachtgever. Wanneer werkzaamheden worden verricht in een gezagsverhouding tot de ander, is van voldoende zelfstandigheid geen sprake. Verder speelt mee de hoogte van de winst, het lopen van debiteurenrisico's, het aantal opdrachtgevers, de bekendheid naar buiten toe, alsmede de vraag of de werkzaamheden in het spraakgebruik gebruikelijk als zelfstandig ondernemer worden verricht.

Tot zeer recente datum waren in de gepubliceerde jurisprudentie geen voorbeelden bekend waarin een zorgverlener als zelfstandig ondernemer werd aangemerkt. Het arrest van Gerechtshof Arnhem Leeuwarden van 23 september 2014 vormt hierop een uitzondering. In het navolgende zal eerst worden ingegaan op de uit de jurisprudentie blijkende contra-indicaties voor het zelfstandig ondernemerschap. Vervolgens zal het arrest van Gerechtshof Arnhem Leeuwarden worden behandeld.

In geval van tussenkomst door een ander kan het aannemen van zelfstandig ondernemerschap problemen opleveren, wanneer de werker voor het verkrijgen van opdrachten (exclusief) afhankelijk is van het tussenkomstbureau. Vanwege de economische afhankelijkheid van het tussenkomstbureau kan dan in de regel niet meer van zelfstandig ondernemerschap worden gesproken. Zo oordeelde Gerechtshof 's-Gravenhage ten aanzien van een interim-manager, dat hij zijn klanten niet zelfstandig aantrekt en behoudt, maar verwerft en behoudt door (de exclusieve) tussenkomst van een tussenkomstbureau. Rechtbank Arnhem volgde een soortgelijke redenering ten aanzien van een zorgverlener die via een thuiszorginstelling zorg in natura verleende dat de voor de aanwezigheid van ondernemerschap vereiste zelfstandigheid ontbrak. Daarbij speelde een belangrijke rol dat zij voor de toewijzing van cliënten afhankelijk was van het bemiddelingsbureau en de zorgverlener daarbuiten geen andere opdrachtgevers had. Volgens de rechtbank was niet aannemelijk geworden dat de zorgvragers als opdrachtgevers fungeerden. Facturering vond plaats door de thuiszorginstelling op basis van door de thuiszorginstelling bepaalde tarieven. Dat de zorgverleenster enig ondernemersrisico liep, was evenmin aannemelijk geworden.

De omstandigheid, dat de zorgverlener niet via slechts één, maar meerdere thuiszorginstellingen/bemiddelingsbureaus werkzaam is, blijkt bij de beoordeling van het zelf-



standig ondernemerschap geen doorslaggevende rol te spelen. Zo oordeelde Rechtbank Leeuwarden dat ten aanzien van een zorgverlener die via een viertal bemiddelingsbureaus bij zorgvragers als verpleegkundige werkzaam was, de voor het zelfstandig ondernemerschap vereiste zelfstandigheid ontbrak. Bij dit oordeel speelde een belangrijke rol dat niet aannemelijk was dat niet de zorgverlener zelf, maar de bemiddelingsbureaus als opdrachtnemer van de zorgvragers fungeerden. Hierbij nam de rechtbank onder meer in aanmerking dat zij afhankelijk was van de bemiddelingsbureaus en zelf geen cliënten had geworven. De bemiddelingsbureaus droegen zorg voor de facturering en bepaalden de hoogte van de beloning. Bij vervanging liet de zorgverlener zich vervangen door collega's van hetzelfde bemiddelingsbureau en werden deze vervangers niet door haar, maar door het bemiddelingsbureau uitbetaald. Verder speelde een rol, dat de zorgverlener niet zelf de intake van patiënten deed en in overleg met de patiënten een zorgplan opstelde. Ten slotte was van belang dat cliënten zich ingeval van klachten tot de bemiddelingsbureaus konden wenden.

De inkomsten van de verpleegkundige die via acht verschillende 'opdrachtgevers' haar diensten aanbood, waren werden volgens rechtbank Noord-Nederland terecht als loon uit dienstbetrekking, in plaats van winst uit onderneming aangemerkt. Hoewel de BIG-geregistreerde verpleegkundige voor acht verschillende werkverschaffers (waaronder vier bemiddelingsbureaus/ zorginstellingen) werkzaamheden verrichtte en ingeschreven was bij de Kamer van Koophandel, kon volgens de rechtbank niet worden gesproken van winst uit onderneming. Naar het oordeel van de rechtbank worden werkzaamheden als verpleegkundige in het algemeen in dienstbetrekking verricht. Ook speelde een rol dat zij geen facturen aan de bemiddelingsbureaus verstuurde, maar urenstaten bij de bemiddelingsbureaus indiende. De bemiddelingsbureaus hadden voorts loonheffingen/premies volksverzekeringen, premies werknemersverzekeringen en premies Zorgverzekeringswet ingehouden, hetgeen er op duidde dat de verpleegkundige met deze organisaties arbeidsovereenkomsten had gesloten. Ten slotte had de verpleegkundige geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering afgesloten.

Bij het oordeel dat het zelfstandig ondernemerschap van zorgverleners afwezig is, speelt in een tweetal uitspraken een belangrijke rol de vaststelling dat het debiteurenrisico ontbreekt.

Rechtbank Noord Nederland nam bij de beoordeling van het zelfstandig ondernemerschap van een zorgverlener die via bemiddeling bij AWBZ-erkende thuiszorginstellingen werkzaam was, zowel het wettelijk kader van de zorgwetgeving, als de overeenkomst tussen het zorgkantoor en de thuiszorginstellingen in aanmerking. Hieruit leidde de rechtbank onder meer af, dat de zorgaanbieder (thuiszorginstelling) zich had verplicht zorg te zullen leveren aan de zorgvrager en dat de zorgaanbieder met elke zorgvrager een schriftelijke zorgverleningsovereenkomst aanging. De zorgaanbieder was weliswaar bevoegd bij verlening van de zorg een derde in te schakelen, maar dit geschiedde voor eigen rekening en risico. De zorgaanbieder bleef volledig verantwoordelijk voor alle aspecten van de geleverde zorg.

Voorts nam de rechtbank in aanmerking, dat debiteurenrisico zich feitelijk nagenoeg niet voordeed. Voor de werkzaamheden van de zorgverlener is volgens de rechtbank feitelijk al een budget vastgesteld en beschikbaar, dat wordt beheerd door het zorgkantoor, en waaruit de zorgaanbieder de zorgverlener betaalt. Een en ander bracht de Rechtbank tot de conclusie, dat aan de betrokken zorgverlener terecht een VAR-Loon, in plaats van een VAR-WUO was afgegeven.

De inkomsten van de verpleegkundige die via bemiddelingscontracten bij een vijftal AWBZ-erkende thuiszorginstellingen zorg in natura verleende, werden door Rechtbank Gelderland niet als winst uit onderneming aangemerkt. Een belangrijke indicatie daarvoor was, dat haar werkzaamheden bestonden uit het verlenen van zorg in natura en in de contracten met de thuiszorginstellingen was bepaald dat de facturering plaatsvond door de bemiddelingsbureaus, zodat niet was gebleken dat de verpleegkundige zelf enig risico liep ter zake van de betaling voor de door haar verrichte werkzaamheden. Nu derhalve niet was gebleken van debiteurenrisico, was geen sprake van het verrichten van werkzaamheden voor eigen rekening en risico en dus niet van winst uit onderneming. Het Gerechtshof Arnhem Leeuwarden oordeelde in de uitspraak van 23 september 2014 echter, dat de verpleegkundige wel degelijk als ondernemer kon worden aangemerkt. Hieronder wordt ingegaan op de gronden voor dit oordeel.

Gerechtshof Arnhem Leeuwarden hanteerde bij de beoordeling van het zelfstandig ondernemerschap van de verpleegkundige het uitgangspunt, dat de omstandigheid dat de thuiszorginstellingen verantwoordelijk zijn voor de kwaliteit van de verleende zorg, niet aan het zelfstandige ondernemerschap in de weg hoeft te staan. Het zelfstandig ondernemerschap werd bovendien volgens het hof niet reeds verhinderd door de omstandigheid dat de verpleegkundige binnen de door de instellingen bepaalde kaders (zoals het bijhouden van de zorgmap en het rapporteren over de voortgang) haar werkzaamheden verrichtte. Bij de vaststelling, dat de verpleegkundige voldoende zelfstandigheid ten opzichte van de instellingen bezat, nam het hof onder meer in aanmerking dat de verpleegkundige niet verplicht was opdrachten te aanvaarden, zij bij ziekte of vakantie zelf voor vervanging diende te zorgen, zij niet gehouden was een bepaald aantal uren te werken, zelf het zorgplan opstelde en de werkzaamheden bij de zorgvrager naar eigen inzicht en zonder toezicht uitvoerde en dat zij voor vijf instellingen werkzaamheden heeft verricht. Dat de verpleegkundige urenstaten bij de instellingen diende in te leveren en dat de instellingen de tarieven bepaalden, deed aan die conclusie niet af. De verwijzing door de belastinginspecteur naar controlerapporten van onderzoeken bij twee instellingen achtte het hof niet voldoende voor de conclusie dat de verpleegkundige onvoldoende zelfstandigheid ten opzichte van de instellingen bezat. Hierbij speelde een rol, dat die rapporten niet concreet betrekking hadden op de arbeidsrelatie van de verpleegkundige met die instellingen in het te beoordelen belastingjaar, de verpleegkundige bovendien via drie andere instellingen zorg verleende en zij bovendien ook particuliere zorg had verleend. Ten slotte was van belang, dat de inspecteur de inkomsten van belanghebbende als resultaat uit overige werkzaamheden had aangemerkt. Mogelijk doelt het hof er met de laatste overweging op, dat de Inspecteur in het onderhavige geval niet het standpunt had ingenomen, dat sprake was van een (werkgeversgezag implicerende) privaatrechtelijke dienstbetrekking tot de instellingen.

Omdat het hof bovendien de gemotiveerde stelling van de verpleegkundige, dat zij wezenlijke risico's liep met betrekking tot het behalen van omzet als verpleegkundige aannemelijk achtte en voorts aannemelijk vond dat zij het risico liep door de zorgvrager of de instellingen aansprakelijk te worden gesteld voor door haar gemaakte (groeve) fouten in de zorg, waarvoor zij een beroepsaansprakelijkheidsverzekering had afgesloten, kwam het hof tot de slotsom dat de verpleegkundige in het betreffende belastingjaar als ondernemer in de zin van de inkomstenbelasting was. Dat zij slechts een (zeer) beperkt debiteurenrisico liep, deed daar niet aan af.

Het onderhavige arrest illustreert, dat het acteren als zelfstandig ondernemer in de thuiszorg in natura - ondanks het beperkte debiteurenrisico - niet onmogelijk is. Bij



het arrest vallen echter wat kanttekeningen te plaatsen. Opvallend in het onderhavige arrest, is dat het oordeel van het hof in belangrijke mate is gebaseerd op de (gemotiveerde) stellingen van de verpleegkundige over haar werkwijze. Hierbij speelt een rol dat de Inspecteur onvoldoende overtuigende gegevens had overgelegd om deze stellingen te kunnen weerleggen. Voorts speelt (mogelijk) het standpunt van de Inspecteur een rol, dat sprake was van resultaat uit overige werkzaamheden (dus geen loon uit dienstbetrekking). Mede gelet hierop, valt moeilijk te bepalen welke consequenties het arrest heeft voor de status van de zzp'ers in de thuiszorg.

2.3.5 Rol van de Verklaring Arbeidsrelatie

Ten slotte een enkel woord over de rol van de Verklaring Arbeidsrelatie bij de beoordeling van de status van de arbeidsrelatie. Omdat gebleken was dat opdrachtgevers soms terughoudend waren met het verstrekken van opdrachten aan personen die zich voordeden als zzp'ers, vanwege de angst dat Belastingdienst en UWV de betrokken zzp'ers als (fictief) werknemers beschouwden, is rond de eeuwwisseling de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) in de socialezekerheids- en fiscale wetgeving geïntroduceerd.³⁰ Hierbij dient te worden opgemerkt, dat – hoewel opdrachtgevers bij het aangaan van arbeidsverhoudingen regelmatig het overleggen van een VAR-wuo als voorwaarde stellen – de gebruikmaking van de VAR bij het aangaan van de arbeidsverhouding niet dwingend is voorgeschreven. Een belastingplichtige die zekerheid wenst omtrent de vraag of het inkomen dat hij geniet uit een arbeidsrelatie is aan te merken als winst, loon of resultaat uit overige werkzaamheden, kan hiertoe sinds 2002 een verzoek bij de Belastingdienst indienen (art. 3.156 Wet IB 2001 en art. 3.157 Wet IB 2001 voor de directeur-grotaandeelhouder).³¹ In het aanvraagformulier voor de VAR moeten gegevens worden ingevuld over onder meer de aard van de werkzaamheden, investeringen, de tijdsbesteding, aantal opdrachtgevers en de gehoudenheid aanwijzingen van de opdrachtgever op te volgen. De inspecteur beslist op het verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking. Wanneer de inspecteur uit de ingevulde gegevens afleidt dat er sprake is van winst uit onderneming, wordt een VAR-wuo afgegeven. Wanneer de inspecteur uit de gegevens afleidt, dat er sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking, ontvangt de aanvrager een VAR-loon. Een VAR-resultaat uit overige werkzaamheden (row) wordt afgegeven wanneer er volgens de inspecteur noch sprake is van zelfstandig ondernemerschap, noch van een (fictieve) dienstbetrekking. Uit artikel 6a Wet Lb 1965 en artikel 6, lid 1 onderdeel e ZW en WW volgt, dat wanneer een persoon zijn 'opdrachtgever' een afschrift toont van een aan hem afgegeven VAR-wuo³² en aan de in het genoemde artikel genoemde voorwaarden is voldaan, er geen inhoudingsplicht voor de loonbelasting ontstaat en evenmin sprake is van een verzekerings- en premieplichtige arbeidsverhouding voor de werknemersverzekeringen.³³ Zoals gezegd, biedt de VAR-wuo de opdrachtgevers gedurende looptijd van de VAR (behoudens kwade trouw) de zekerheid dat zij geen loonheffingen en premies verschuldigd zijn. De inspecteur heeft ingevolge artikel 3,156 lid 3 Wet IB wel de mogelijkheid de afgegeven VAR te herzien wanneer de feitelijke omstandigheden daartoe aanleiding geven. Zoals bekend, heeft de inspecteur daartoe ten aanzien van vermeend zelfstandig werkende zorgverleners in de thuiszorg, aanleiding gezien.

³⁰ Zie hieromtrent onder meer: L. van den Berg, De zelfstandigheidsverklaring in de werknemersverzekeringen, Sociaal Maandblad Arbeid 2002/7/8, p. 399-413. Het wetsvoorstel invoering beschikking geen loonheffingen voorziet onder meer in het vervangen van de Verklaring arbeidsrelatie door de Beschikking geen loonheffingen, zie: TK 2014-2015, 34 036, nr. 2.

³¹ Zie artikel 3.156 Wet IB 2001. Zie ook: D.V.E.M. van der Wiel-Rammelo, De webmodule, Oude wijn in nieuwe zakken, *NTRF-beschouwingen* 2013-1.

³² Hetzelfde geldt voor de directeur-grotaandeelhouder van een bv die opdrachtgevers van zijn bv de zekerheid wenst te verschaffen dat zij geen loonbelasting- en premies verschuldigd zijn, zie artikel 3.157 Wet IB 2001.

³³ Aan de VAR-loon en VAR-row zijn geen rechtsgevolgen verbonden.

3 Zelfstandige zorgverleners in beeld

Over zelfstandige zorgverleners die thuiszorg in natura verlenen, is niet veel bekend. Zo zijn er geen cijfers beschikbaar over het totaal aantal zzp'ers dat deze zorg verleent of over de regionale verdeling van zzp'ers. Ook zijn er geen cijfers over hun kenmerken en de werkzaamheden die ze verrichten. Deze informatie is echter wel relevant om een beeld te krijgen van de context waarin de bedrijfsmodellen voor zzp'ers (kunnen) worden toegepast. In dit hoofdstuk geven we daarom inzicht in de omvang en kenmerken van zelfstandige zorgverleners die thuiszorg in natura verlenen. Dit hoofdstuk is voornamelijk gebaseerd op een enquête onder ruim 1.000 zelfstandigen die de thuiszorg verlenen. Daarnaast hebben we literatuur, cijfers en gegevens bestudeerd over de landelijke pilot voor het contracteren van zelfstandigen zonder personeel.

3.1 Profiel van de zzp'ers

3.1.1 Aantal zzp'ers

Volgens het CBS waren er in 2012 752.000 zelfstandigen zonder personeel en 343.000 zelfstandigen met personeel en meewerkende gezinsleden.³⁴ Van de 752.000 zzp'ers werken er 72.000 in de sector gezondheids- en welzijnszorg. Dat is een brede groep waaronder bijvoorbeeld ook bedrijfsartsen, fysiotherapeuten, maatschappelijk werkers en psychologen vallen. Om inzicht te krijgen in de specifieke groep die thuiszorg levert (verpleging en verzorging), moeten we gebruikmaken van het zzp-panel, een representatief onderzoek onder circa 3.000 ondernemers van eenpersoonsbedrijven, verdeeld over 10 sectoren/branches.³⁵

Van de 3.000 ondernemers uit het zzp-panel zijn 285 werkzaam in de sector gezondheids- en welzijnszorg. In het panel wordt aan zzp'ers gevraagd: 'Kunt u in één zin aangeven wat voor arbeid u uitvoert of welke diensten u levert?' We hebben bestudeerd welke antwoorden betrekking hebben op thuiszorg. De volgende woorden lijken daarop te wijzen: 'thuiszorg', 'terminale zorg', 'trombosezorg', 'wijkverpleegkundige', 'verpleging', 'verzorging thuis', 'ambulante begeleiding thuis bij mensen met een beperking'. Deze woorden of combinaties daarvan zijn door 19 zzp'ers genoemd. De andere 266 zzp'ers noemden andere diensten, zoals 'advies voor zorg en welzijn', 'bedrijfsarts', 'coaching', 'fysiotherapie', 'gastouder', 'homeopathie' of 'psychologische zorg'. Dit zijn geen AWBZ-functies zoals verpleging, verzorging en begeleiding. Deze respondenten kunnen we daarom niet rekenen tot de doelgroep van dit onderzoek.

De 19 zzp'ers die hoogstwaarschijnlijk thuiszorg verlenen, representeren circa 5 tot 10 procent³⁶ van alle zelfstandigen in de sector gezondheids- en welzijnszorg. Wanneer we dit percentage toepassen op alle 72.000 zzp'ers in de sector gezondheids- en welzijnszorg, dan betekent dit dat er ongeveer 3.600 tot 7.200 zzp'ers thuiszorg verlenen. Veel van deze zzp'ers leveren zowel zorg in natura als zorg die gefinancierd wordt vanuit een persoonsgebonden budget (pgb), wat we hieronder zullen zien.

³⁴ CBS, Statline.

³⁵ Vries, N. de en A. Bruins (2013), Opleiding en scholing van zzp'ers. Resultaten zzp-panel meting I van 2013, Panteia: Zoetermeer.

³⁶ 19 zzp'ers is 6,67% van alle zzp'ers in deze sector, maar er moet rekening worden gehouden met een foutmarge van circa 2-3 procent boven en onder dit percentage.

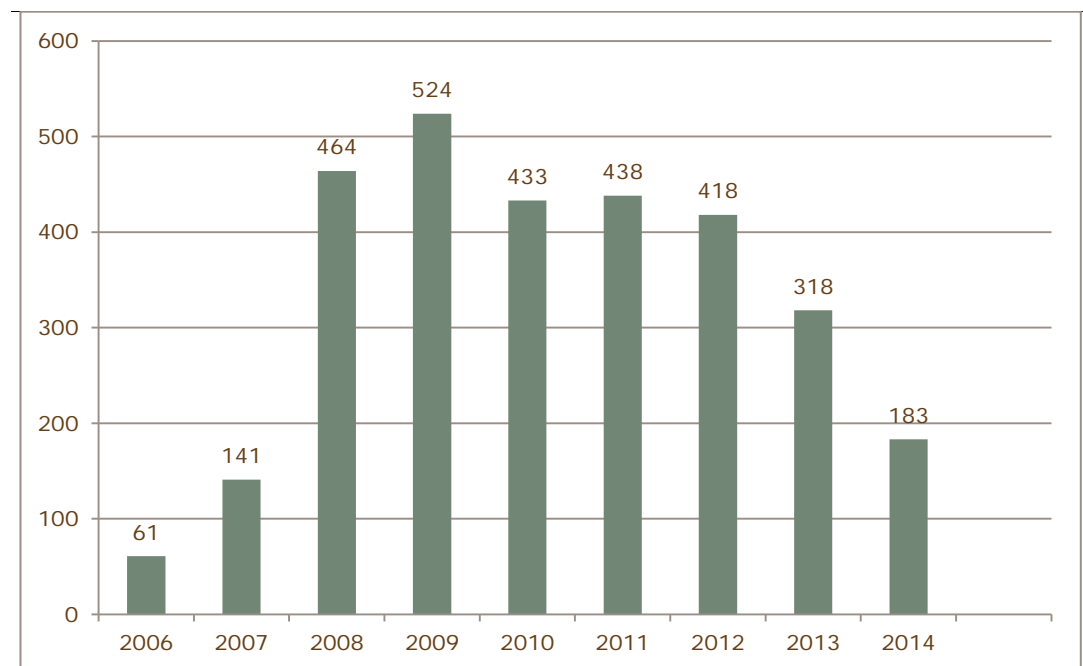


Onze schatting komt dicht in de buurt van het cijfer dat de Belastingdienst noemt. De Belastingdienst schat op basis van eigen cijfers en ervaringen dat er ongeveer 5.000 VAR-wuo-houders in de thuiszorg werken.³⁷ Aangezien niet alle zzp'ers in de thuiszorg VAR-wuo-houder zijn, zou dit betekenen dat het aantal van 5.000 een ondergrens is en dat het totale aantal zzp'ers dat thuiszorg verleent, dichterbij ligt van de 7.200. Een deel hiervan werkt binnen de pilot voor het contracteren van zelfstandigen zonder personeel. In de inkoopronde voor 2014 hebben de zorgkantoren ongeveer 750 zzp'ers gecontracteerd. In mei 2014 is de pilot opengesteld voor nog eens 1.200 zzp'ers.

3.1.2 Ontwikkeling aantal zzp'ers

Het starten als zelfstandige in de thuiszorg is de afgelopen jaren een trend geweest. Sinds 2011 vlakt de stijging van het aantal starters in de sector enigszins af, blijkt uit gegevens van de Kamer van Koophandel. Overigens schrijven niet alle starters zich in bij de Kamer van Koophandel. De aantallen geven daardoor geen compleet beeld, maar wel een goede indicatie van ontwikkelingen. Volgens het Handelsregister van de KvK startten in 2014 (tot en met 10 september) 183 ondernemingen met één werkzame persoon in de sector thuiszorg. In 2009 waren dat er nog 524.

figuur 2 Aantal starters met één werkzaam persoon in de sector thuiszorg



Bron: Handelsregister Kamer van Koophandel. Jaar 2014 t/m 10 september.

3.1.3 Verhouding thuiszorg in natura versus pgb's

Hoeveel van de 3.600 tot 7.200 zzp'ers zorg in natura verlenen, is niet te schatten. De financiering van de thuiszorg is immers niet verbonden aan de zelfstandige, maar aan de keuze die de cliënt maakt. Bovendien zullen we verderop zien dat veel zelfstandigen zowel zorg in natura verlenen als vanuit een pgb AWBZ-zorg verlenen. Op basis

³⁷ Brief van het Ministerie van Financiën d.d. 9 mei 2014 betreffende 'Verslag van een Schriftelijk Overleg over VAR-verklaringen voor zzp'ers'.

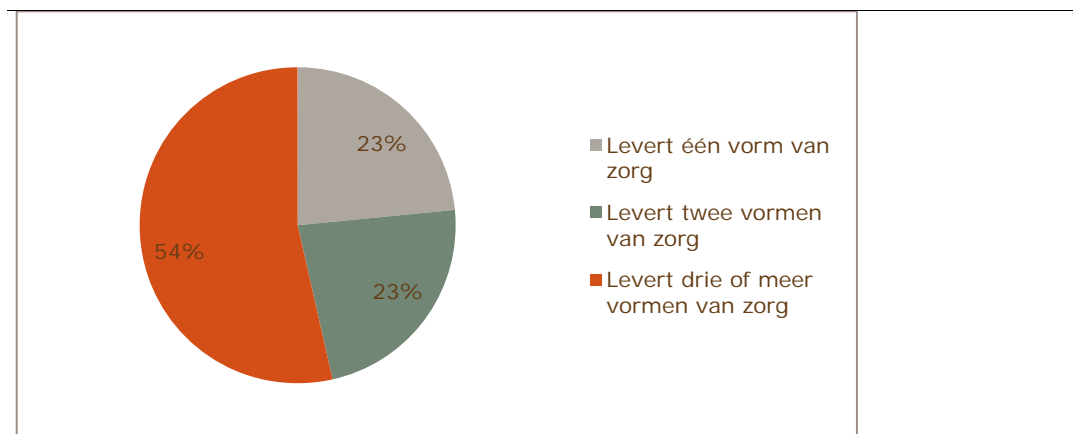
van een enquête onder zzp'ers zijn deze twee varianten niet precies van elkaar te onderscheiden. Dit betekent dat de hieronder beschreven onderzoeksresultaten betrekking hebben op zorgverleners die thuiszorg leveren die zowel in natura kan zijn geleverd als vanuit een pgb kan zijn gefinancierd.

Op basis van de enquête is wel een algemene schatting te geven van de omvang van zorg in natura. De geënquêteerde zzp'ers schatten dat gemiddeld 41,5 procent van hun cliënten AWBZ-zorg financiert vanuit een pgb en 58,4% zorg in natura ontvangt. Zorg in natura heeft dus een aanzienlijk aandeel binnen de thuiszorg.

3.1.4 Verdeling over AWBZ-functies

Uit de enquête blijkt dat veel zelfstandige zorgverleners verschillende vormen van AWBZ-zorg verlenen. We hebben de volgende vormen onderscheiden: verzorging, verpleging, begeleiding, palliatieve zorg en 'anders'. Iets meer dan de helft van de zzp'ers verleent drie of meer vormen van zorg. Iets minder dan een kwart levert één vorm van zorg. Eenzelfde aantal verleent twee vormen van zorg.

figuur 3 Aantal vormen van zorg die zzp'ers verlenen



Bron: Enquête.

De meest voorkomende vorm is verzorging (82%), daarna volgen verpleging (72%) en palliatieve zorg (64%). De combinatie van deze drie vormen van zorg wordt door 37 procent van de zzp'ers geleverd en is daarmee de meest voorkomende combinatie. Op basis van deze percentages is een schatting gemaakt van het aantal zzp'ers per vorm. Daaruit blijkt dat circa 2.960 tot 5.930 zzp'ers verzorging leveren. Circa 2.600 tot 5.200 zzp'ers verplegen cliënten. Ongeveer 2.310 tot 4.620 zzp'ers leveren palliatieve zorg. Zo'n 620 tot 1.240 zzp'ers begeleiden cliënten en 170 tot 350 zzp'ers leveren andere vormen van zorg. Deze aantallen tellen uiteraard niet op tot de totaalschatting van 3.600 tot 7.200 zzp'ers, omdat veel zzp'ers meerdere vormen van zorg verlenen.



tabel 1 Schatting aantal zzp'ers naar verleende zorg

vorm van zorg	% zzp'ers	schatting aantal (ondergrens)	schatting aantal (bovengrens)
Verzorging	82%	2.960	5.930
Verpleging	72%	2.600	5.200
Palliatieve zorg	64%	2.310	4.620
Begeleiding	17%	620	1.240
Anders	5%	170	350
Totaal (schatting)		3.600	7.200

Bron: Enquête. De schattingen per zorgvorm tellen niet op tot de totaalschatting, omdat veel zzp'ers meerdere vormen van zorg verlenen.

3.1.5 Kenmerken van de zzp'er

Zelfstandigen in de thuiszorg zijn vooral ervaren krachten die voorheen als werknemer in loondienst hebben gewerkt, maar op latere leeftijd voor zichzelf wilden beginnen. Het zijn merendeels vrouwen met een MBO- of HBO-opleiding die werken als verpleegkundige of verzorgende. Bijna de helft werkt meer dan vijf jaar als zelfstandige.

tabel 2 Profiel zzp'ers in de thuiszorg

Was ooit als werknemer actief	53%
Werkt op dit moment ook in loondienst	12%
Gemiddelde leeftijd	52 jaar
Geslacht	Vrouw 87%
	Man 13%
Opleidingsniveau	MBO 43%
	HBO 34%
Beroep	Verpleegkundige 49%
	Verzorgende 40%
Werkt meer dan 5 jaar als zelfstandige	45%

Bron: Enquête.

Een klein deel van de zelfstandigen in de sector is zorghulp of helpende, samen iets meer dan vijf procent. Daarnaast is er een groep van vergelijkbare omvang met een ander beroep, zoals begeleider. Een tiende van de zelfstandigen in de sector werkt daarnaast in loondienst.

3.1.6 Motieven

Veel zelfstandigen zijn werknemer in loondienst geweest. Het is dus relevant om vast te stellen hoe groot de behoefte aan zelfstandigheid is bij werknemers in loondienst. Uit onderzoek van Nivel blijkt dat één op de zes verpleegkundigen en verzorgenden heeft overwogen om als zzp'er te gaan werken.³⁸ In de sector thuiszorg gaat het om

³⁸ Nivel: Veer, A.J.E. de, A.L. Francke (2009), Lukt het perspectief van werken als zelfstandige in de zorg? Resultaten van de peiling onder de leden van het Panel Verpleging en Verzorging, Nivel: Utrecht.

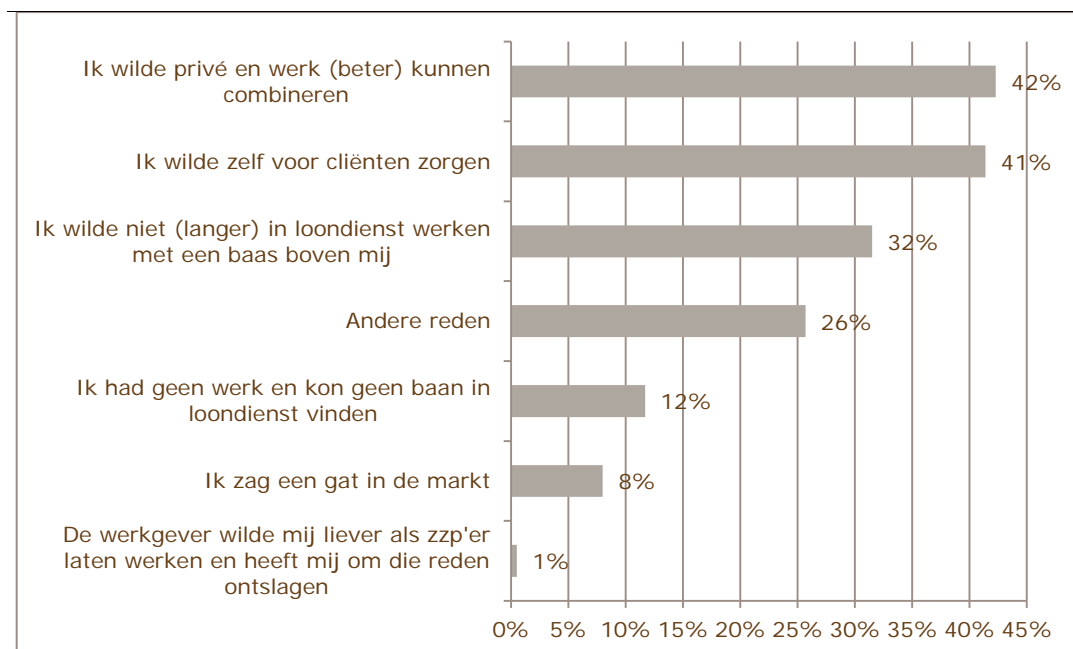
bijna één op de vier verpleegkundigen en verzorgenden. Er is dus een aanzienlijke groep potentiële zelfstandigen in de sector.

Toch laten de Nivel-cijfers zien dat in loondienst werkende verpleegkundigen en verzorgenden niet massaal zullen overstappen naar het werken als zzp'er. Daarvoor zien ze te veel nadelen. "Vooral de hoeveelheid administratie en het zelf moeten zorgen voor voldoende werk worden als nadelen ervaren. Ook zal men het werken in teamverband, met vaste collega's, missen. Over het algemeen zien de in loondienst werkende verpleegkundigen en verzorgenden meer nadelen dan voordelen van het werken als zzp'er", schrijft Nivel.

Als potentiële zelfstandigen eenmaal de stap naar zelfstandigheid hebben gezet, lijken de voordelen te overheersen. Meer dan driekwart van de in dit onderzoek geënkquêteerde zelfstandigen is (zeer) tevreden over het werk als zelfstandige in de thuiszorg. Ongeveer een tiende van de zelfstandigen is (zeer) ontevreden.

Het zzp-schap is voor de meeste zelfstandigen een bewuste keuze. Ze doen het vaak om zelf voor cliënten te kunnen zorgen of omdat ze niet langer in loondienst wilden werken met een baas boven zich. Opmerkelijk is dat velen zzp'er zijn geworden om privé en werk beter te kunnen combineren. Dat is opmerkelijk, omdat we verderop zullen zien dat zelfstandigen veel uren investeren in het werk, zowel betaald als onbetaald. Bovendien werkt een groot deel van de zelfstandigen ook in het weekend. Waarschijnlijk speelt hierbij mee dat zzp'ers zelf hun werktijden kunnen bepalen. Uit het Nivel-onderzoek blijkt ook dat verpleegkundigen en verzorgenden in loondienst graag meer dan nu het geval is, zelf willen bepalen wanneer ze werken, hoeveel tijd ze aan een cliënt besteden en welke zorg ze geven.

figuur 4 Redenen om zzp'er te worden



Bron: Enquête.

Bij een deel van de zzp'ers speelden andere redenen. Zo waren sommigen ontevreden over het management van de organisatie waar zij daarvoor in loondienst waren. Er is



dan vooral sprake van een pushfactor. Dit sluit aan bij de constatering in een artikel van Ineke Robbe-Ansems, dat sommige zelfstandigen als werknemer een gevoel van vervreemding hadden door een toenemende productiedruk en het in de knel komen van professionele waarden.³⁹

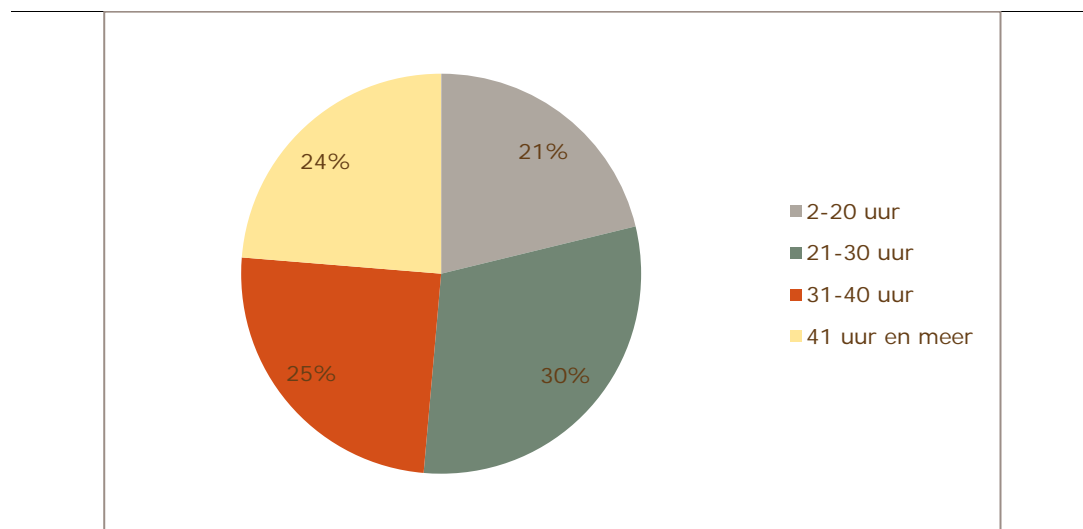
Voor sommigen is het zzp-schap geen bewuste keuze. Iets meer dan een tiende van de geënquêteerden is zelfstandige geworden omdat ze geen baan in loondienst konden vinden. Eén procent zegt door de werkgever ontslagen te zijn, zodat de werkgever hem of haar als zzp'er kon gaan inhuren.

3.2 Werkwijze van de zzp'ers

3.2.1 Werktijden, werkdagen en omzet

Gemiddeld zijn de geënquêteerde zelfstandigen 34 betaalde uren per week actief als zelfstandig ondernemer. Ongeveer de helft van de zzp'ers werkt 30 uur of minder per week, de andere helft werkt 31 uur of meer per week.

figuur 5 Gemiddeld aantal uren betaald werk voor zzp'ers



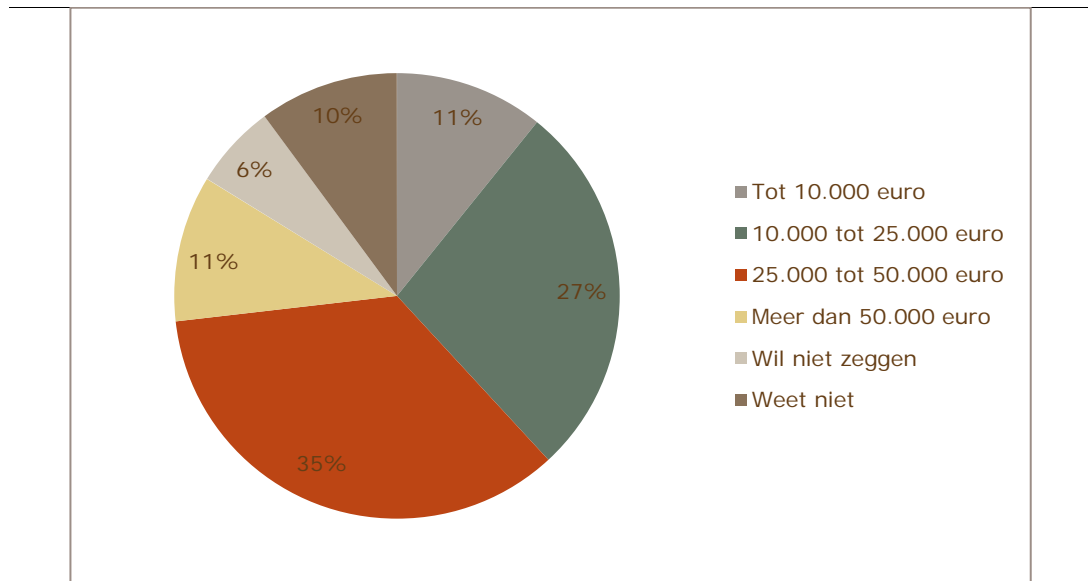
Bron: Enquête

Ruim twee derde van de zelfstandigen werkt zowel overdag als 's nachts. Bijna allemaal werken ze ook in het weekend. Zelfstandigen zijn daarnaast onbetaald actief als ondernemer. Gemiddeld verrichten de respondenten 7,5 uur per week onbetaald werk.

Met het betaalde werk behaalt een derde van de zzp'ers in 2014 een geschatte jaaromzet van 25.000 tot 50.000 euro. Ongeveer vier op de tien zzp'ers heeft een geschatte jaaromzet van minder dan 25.000 euro en zo'n een tiende van de zelfstandigen schat zijn jaaromzet in 2014 op meer dan 50.000 euro. Deze jaaromzet hoeft niet alleen afkomstig te zijn uit de AWBZ-gefinancierde thuiszorg in natura. Verderop zullen we zien dat veel zzp'ers ook uit een pgb van cliënten worden betaald.

³⁹ Robbe-Ansems, I, W. de Lange, R. Schalk (2013), 'De zelfstandige zorgprofessional: een verkenning', in: Journal of Social Intervention: Theory and Practice, 2013, Volume 22, Issue 2, pp. 149-166.

figuur 6 Geschatte totale jaaromzet van zzp'ers in 2014



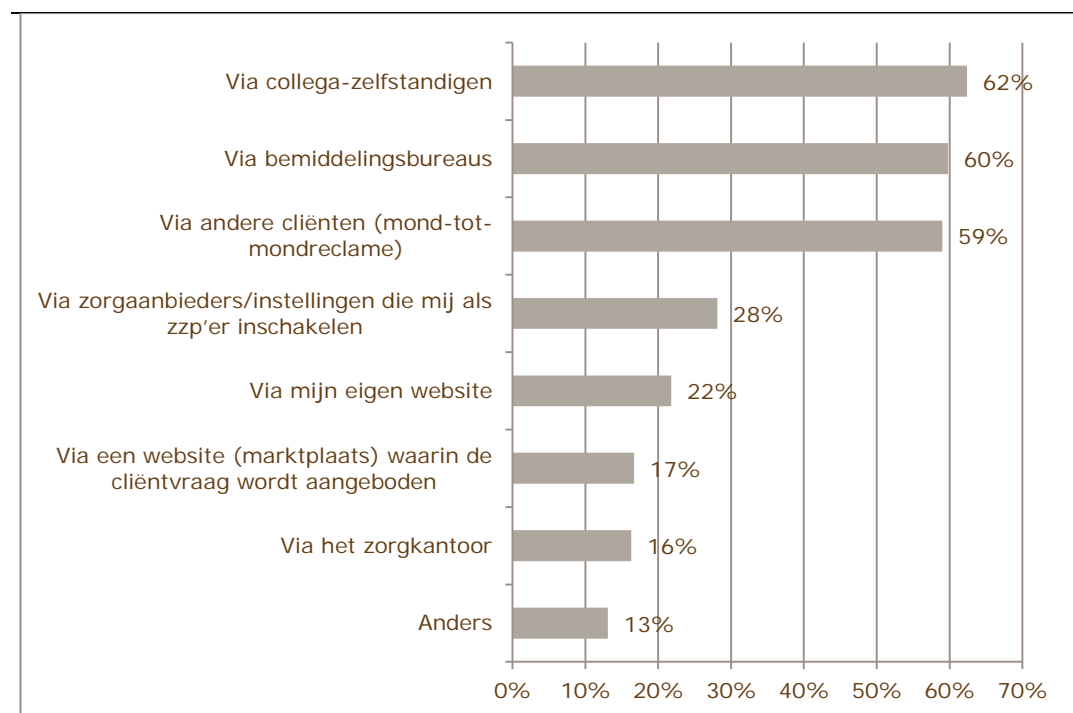
Bron: Enquête. Deze jaaromzet hoeft niet alleen afkomstig te zijn uit de AWBZ-gefinancierde thuiszorg in natura.

3.2.2 Klanten en opdrachtgevers van de zzp'ers

Een belangrijk vraagstuk voor zelfstandigen is het werven van cliënten. Hoe komt de vraag van cliënten bij de zzp'ers terecht? In veel gevallen blijkt dit via de netwerken van de zzp'er plaats te vinden. Bijvoorbeeld via collega-zelfstandigen (62%) of via andere cliënten/mond-tot-mondreclame (59%). Ook websites van de zzp'ers zelf of een externe marktplaats vervullen volgens de respondenten een intermediaire functie. Het antwoord 'via collega-zelfstandigen' is overigens opvallend bij de levering van zorg in natura. Waarschijnlijk wordt er bedoeld dat sommige zelfstandigen 'reclame' maken voor collega's.



figuur 7 Hoe de vraag van cliënten bij de zzp'ers terechtkomt (meerdere antwoorden mogelijk; telt daarvoor niet op tot 100%)



Bron: Enquête.

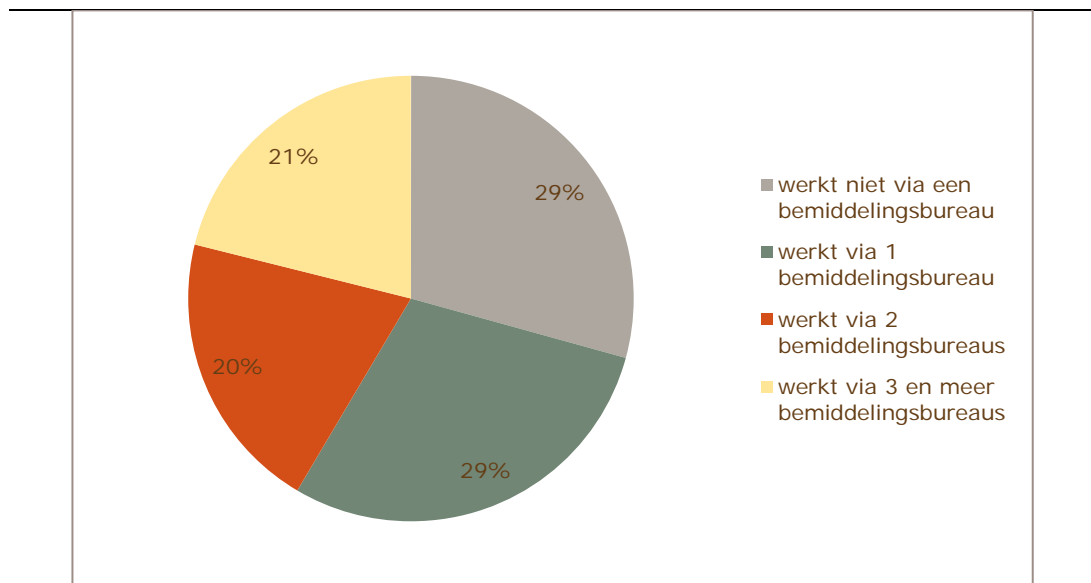
In veel gevallen schakelen zzp'ers externe partijen in: bemiddelingsbureaus (60%) of zorgaanbieders (28%). Iets meer dan een zesde van de zzp'ers zegt dat de cliëntvraag via het zorgkantoor bij de zzp'er terechtkomt. Waarschijnlijk bedoelen respondenten hier dat zij binnen de landelijke pilot een overeenkomst sluiten met een zorgkantoor, want feitelijk komt de cliënt niet via het zorgkantoor bij de zzp'er terecht.

Zelfstandigen kunnen direct voor cliënten werken. Dat is voornamelijk de situatie in de landelijke pilot voor het contracteren van zelfstandigen zonder personeel. Ook kunnen de vraag van de cliënt en het aanbod van werk bij elkaar komen via een bemiddelingsbureau. Een andere veelvoorkomende variant is dat zelfstandigen via een AWBZ-gecertificeerde zorgaanbieder bij de cliënt terechtkomen.

In de enquête is aan de zzp'ers gevraagd welke opdrachtgevers zij in de afgelopen 12 maanden hadden. Daarbij zijn de bovenstaande drie situaties van elkaar onderscheiden. Een kanttekening bij de interpretatie van de resultaten is dat we niet zeker weten of alle zzp'ers de begrippen 'cliënt' en 'zorgaanbieder' op dezelfde wijze hebben geïnterpreteerd. Een zzp'er zou onder zorgaanbieder namelijk een AWBZ-thuiszorginstelling kunnen verstaan, maar bijvoorbeeld ook een huisarts.

Uit de enquête blijkt dat ruim twee derde van de zelfstandigen in de afgelopen 12 maanden via een bemiddelingsbureau voor cliënten heeft gewerkt. Iets minder dan een derde werkt niet via een bemiddelingsbureau. Gemiddeld hebben de respondenten via 1,61 bemiddelingsbureaus gewerkt. Bemiddelingsbureaus blijken in de praktijk dus een relatief veelvoorkomend instrument om vraag en aanbod met elkaar te matchen.

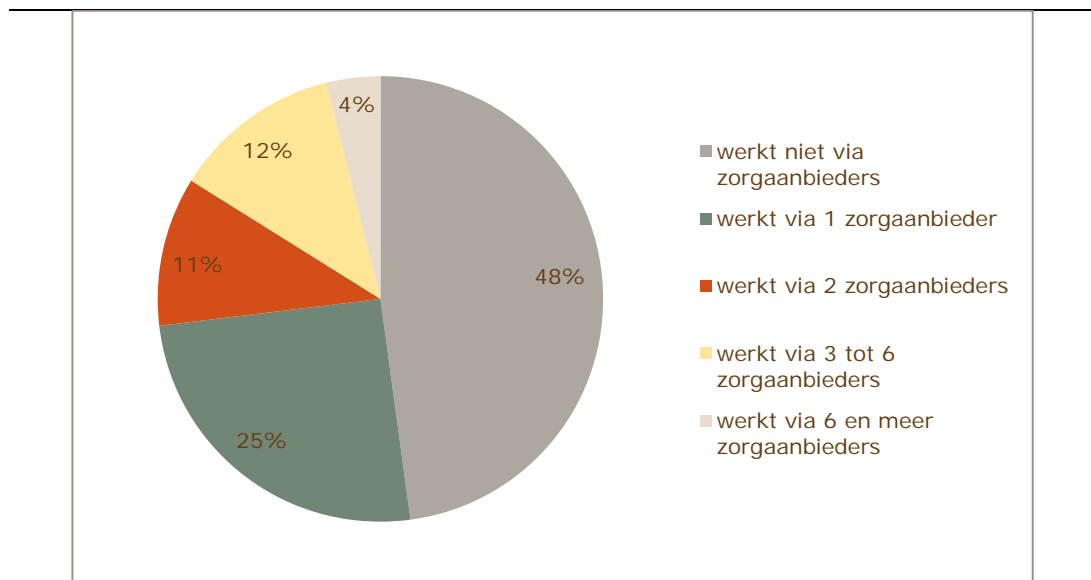
figuur 8 Situatie in de afgelopen 12 maanden: bemiddelingsbureaus



Bron: Enquête.

Werken via een zorgaanbieder komt minder vaak voor. Gemiddeld heeft men via 1,27 zorgaanbieders gewerkt in de afgelopen 12 maanden. Iets meer dan de helft van de respondenten heeft het afgelopen jaar via een zorgaanbieder gewerkt. Een klein deel werkt via meer dan drie zorgaanbieders. Een kanttekening bij deze uitkomsten is dat sommige zzp'ers mogelijk via een zorgaanbieder werken, maar die zorgaanbieder beschouwen als bemiddelingsbureau.

figuur 9 Situatie in de afgelopen 12 maanden: zorgaanbieders



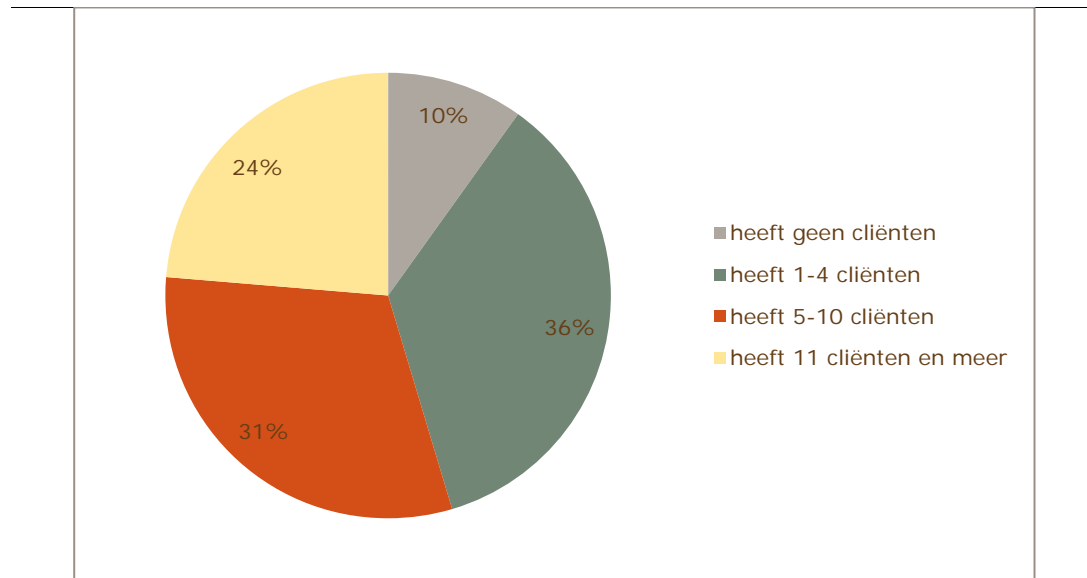
Bron: Enquête.

Negen op de tien zelfstandigen heeft in de afgelopen 12 maanden voor cliënten gewerkt. Wat de situatie is bij de 10% zzp'ers zonder cliënten, wordt niet duidelijk uit de enquête. Mogelijk werken zij (ook) via een zorginstelling en hebben ze daardoor de indruk dat ze zelf geen cliënten hebben. Het gemiddelde aantal cliënten per zzp'er komt redelijk overeen met de cijfers die uit de landelijke pilot blijken. In de pilot wa-



ren er gemiddeld 8,46 cliënten per zzp'er in de afgelopen 12 maanden. De geënquêteerde zzp'ers hadden in de afgelopen 12 maanden gemiddeld 10,13 cliënten. Als we vragen naar het aantal cliënten op dit moment, daalt het gemiddelde naar 6,10 bij de respondenten.

figuur 10 Situatie in de afgelopen 12 maanden: cliënten

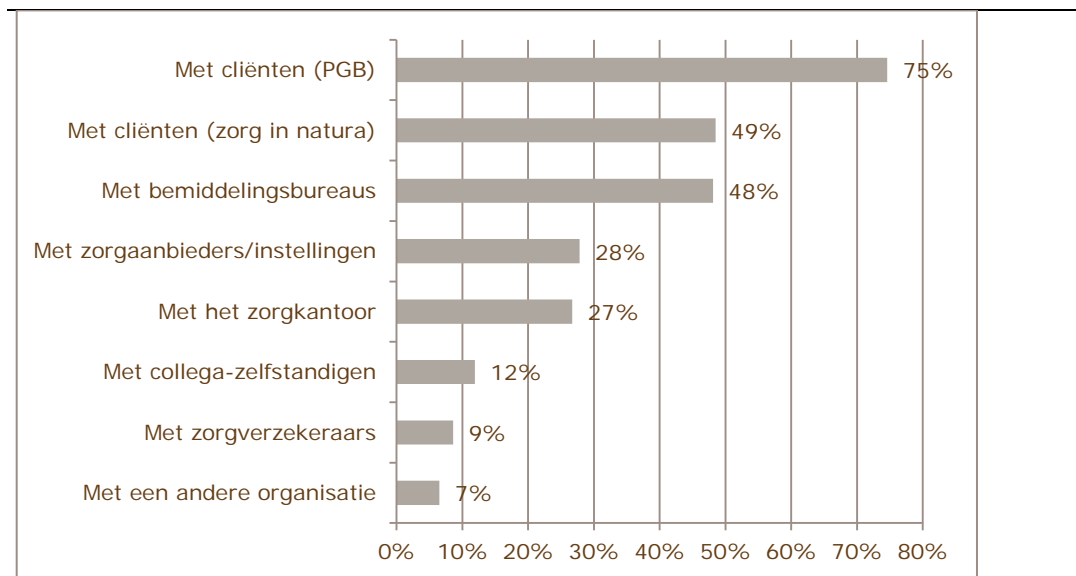


Bron: Enquête.

3.2.3 Contractering

Zelfstandigen in de thuiszorg werken voor cliënten, maar met wie sluiten ze contracten af? De geënquêteerde zzp'ers blijken met veel verschillende partijen contracten af te sluiten. De percentages in figuur 9 hieronder tellen daardoor niet op tot 100%, omdat een respondent meerdere antwoorden kon invullen. Driekwart van de zzp'ers sluit contracten af met cliënten die zorg vanuit een pgb financieren. De helft sluit contracten af met cliënten die zorg in natura ontvangen. Het zal hierbij gaan om de zorgovereenkomsten tussen cliënt en zorgverlener. Iets minder dan de helft sluit contracten af met bemiddelingsbureaus.

figuur 11 Partijen waarmee zzp'ers contracten afsluiten



Bron: Enquête.

Een kleiner deel contracteert met zorgaanbieders, zorgkantoren, collega-zelfstandigen of zorgverzekeraars. Contractering met zorgkantoren zal in veel gevallen de landelijke pilot betreffen. Contractering met zorgverzekeraars is een opmerkelijk antwoord, omdat die geen thuiszorg in natura leveren. Op basis van de enquête is niet vast te stellen over welke zorgverzekeraars en welke zorg het hierbij gaat. Mogelijk gaat het om medisch specialistische verpleging in de thuishouding (mst). Deze zorg valt sinds 2006 wel onder de Zvw.

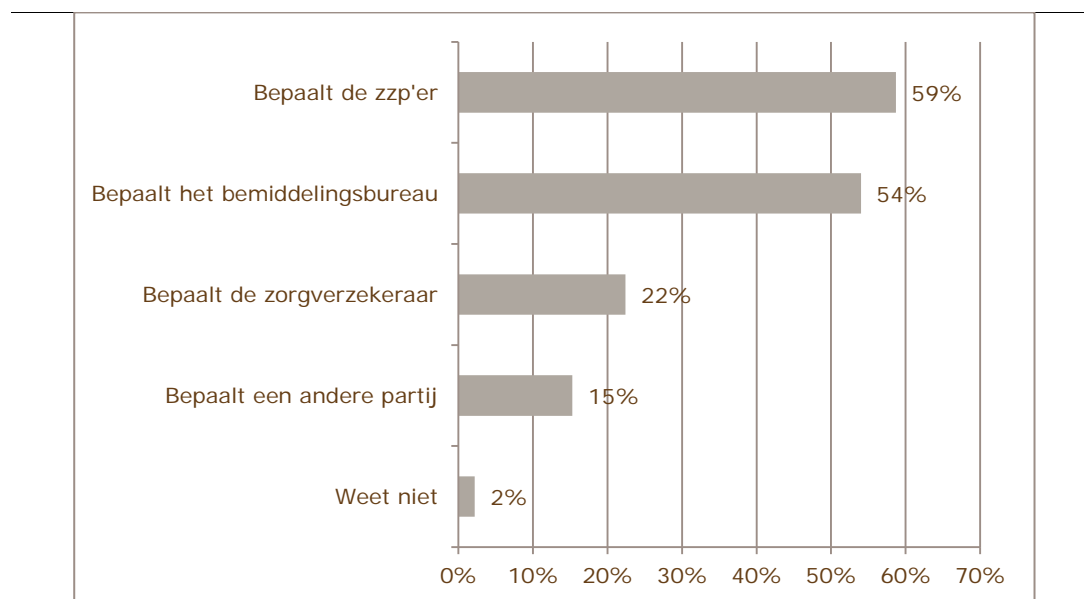
3.2.4 Tarieven

De tarieven voor de verrichtingen binnen de thuiszorg zijn gemaximeerd door de NZa. Onder dat maximum zijn (zelfstandige) zorgaanbieders in principe vrij om met zorgkantoren een tarief af te spreken. In de pilot wordt door de zorgkantoren standaard een tarief van 82% van het maximum gehanteerd. Het zorgkantoor komt het tarief overeen met de zorgaanbieders.

De beleving van de zzp'ers die de enquête invulden, komt niet geheel overeen met de bovenstaande praktijk. Een meerderheid van 59% van de zzp'ers zegt namelijk dat ze zelf de tarieven bepaalt. Mogelijk wordt hier bedoeld dat het tarief tussen de zzp'er en het zorgkantoor is overeengekomen.



figuur 12 Bepaling van de tarieven volgens de zzp'ers (percentages tellen niet op tot 100%, omdat meerdere antwoorden mogelijk zijn)



Bron: Enquête.

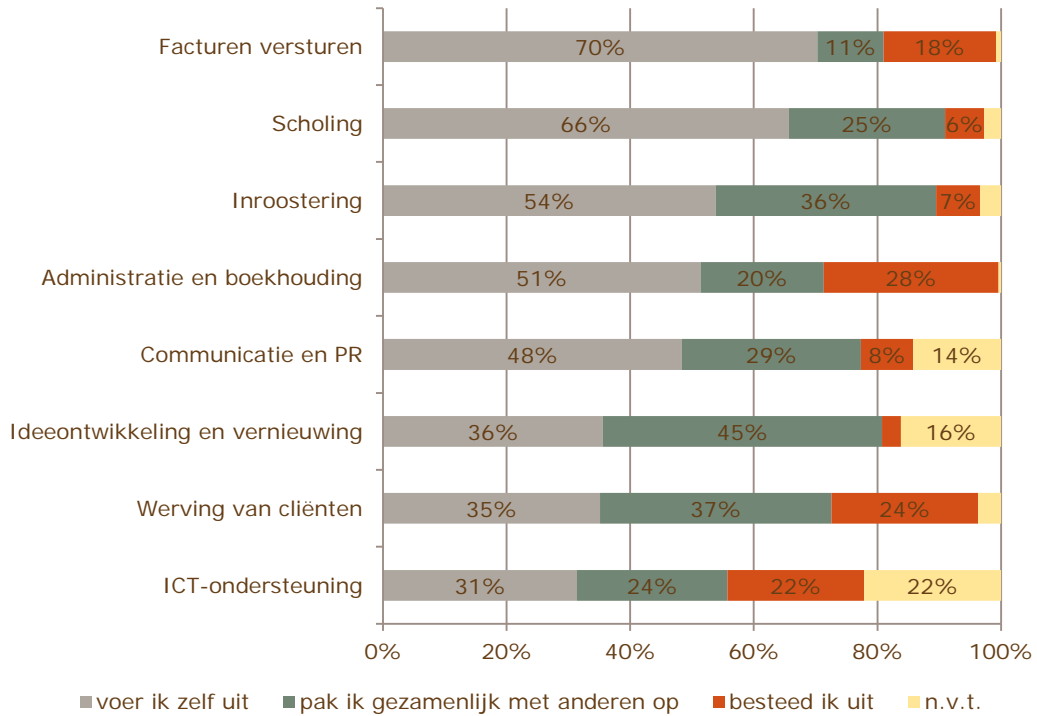
Opmerkelijk zijn ook sommige andere antwoorden. Iets meer dan de helft van de zzp'ers zegt dat het bemiddelingsbureau het tarief bepaalt. Dat is feitelijk niet juist, omdat het zorgkantoor een tarief overeenkomt met het bemiddelingsbureau. Dat tarief geldt blijkbaar bij 54% van de zzp'ers ook voor hen, waardoor het in de beleving van de zzp'ers lijkt alsof het bemiddelingsbureau het tarief bepaalt. Overigens kan deze situatie een argument voor de Belastingdienst zijn om geen zelfstandig ondernemerschap te veronderstellen.

Bijna een kwart van de zzp'ers zegt dat de zorgverzekeraar de tarieven bepaalt. Het gaat hierbij waarschijnlijk om zelfstandigen die ook zorg verlenen die onder de Zvw valt. Ten slotte zijn er zzp'ers die zeggen dat een 'andere partij' de tarieven bepaalt. Zij zullen waarschijnlijk op de zorgkantoren doelen.

3.2.5 Ondersteuning

Zzp'ers kunnen gebruikmaken van verschillende vormen van ondersteuning bij het uitvoeren van hun werkzaamheden. Sommige zaken zullen ze zelf willen of moeten uitvoeren, andere zaken besteden ze uit of pakken ze samen met anderen op.

figuur 13 Zaken die zzp'ers zelf doen, uitbesteden of samen met anderen oppakken



Bron: Enquête

Het versturen van facturen, het zorgen voor (bij)scholing, de inroostering en administratie en boekhouding zijn zaken die zzp'ers in meerderheid zelf doen. 'Ideeontwikkeling en vernieuwing', 'werving van cliënten' en 'inroosteren' pakken relatief veel zzp'ers samen met anderen op. 'Administratie en boekhouding' en 'werving van cliënten' worden (ook) vaak uitbesteed.

3.2.6 Kwaliteitsborging

Zzp'ers die willen deelnemen aan de landelijke pilot, dienen zich te kwalificeren voor het keurmerk zzp'ers in de thuiszorg (KZT). KiWa is het certificeringsinstituut dat deze keurmerken verstrekt aan zzp'ers. In de regel kan een zzp'er alleen een KZT-keurmerk krijgen wanneer hij in het bezit is van een opleidingsniveau 3 of hoger. De geënquêteerde zzp'ers zeggen in meerderheid (69,5%) dat ze in het bezit zijn van het keurmerk.

3.3 Mate van ondernemerschap

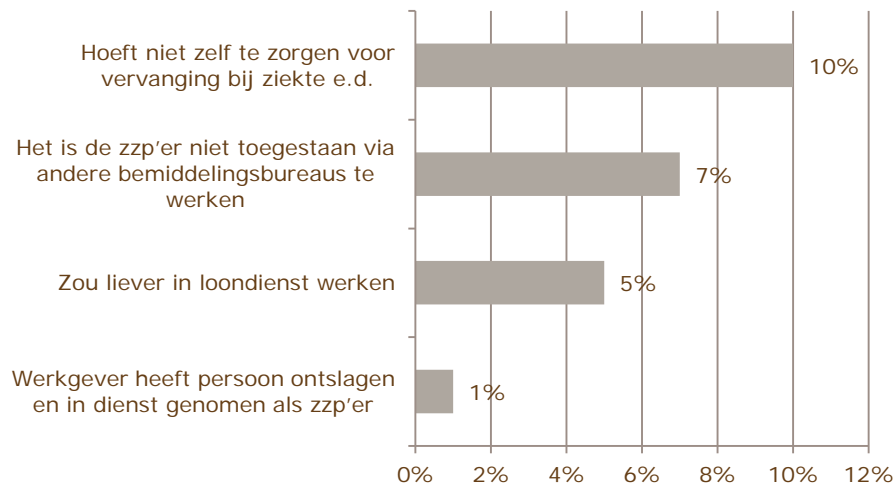
In dit onderzoek is een aantal vragen gesteld aan zzp'ers, waarmee een indicatie kan worden gekregen van de mate waarin er sprake is van zelfstandig ondernemerschap bij zzp'ers die thuiszorg in natura leveren. Het gaat hierbij uiteraard niet om een juridisch oordeel, maar om een inschatting op basis van een aantal vragen die zelfstandigen in een enquête hebben beantwoord.

Als eerste kijken we naar de motieven van zzp'ers en de toekomstverwachtingen over hun zzp-schap. Dit geeft een indruk van de mate waarin ondernemerschap een vrije keuze is. De overgrote meerderheid van de zelfstandigen in dit onderzoek hebben om inhoudelijke redenen voor het zzp-schap gekozen. Slechts 1 procent zegt dat de werk-



gever de persoon liever als zzp'er wilde laten werken en hem/haar om die reden heeft ontslagen. Mogelijk is er in deze gevallen sprake van een schijnconstructie. Daarnaast is er een groep van bijna 12 procent die zelfstandige is geworden, omdat ze geen baan in loondienst konden vinden. Ondernemerschap lijkt voor deze groep niet een volledig vrije keuze te zijn. Ook zegt 5 procent van de zzp'ers dat ze liever in loondienst zouden werken. De onrust over de positie van zzp'ers in de thuiszorg is hier debet aan, blijkt uit een groeps gesprek met tien zzp'ers.

figuur 14 Indicaties voor een beperkte mate van ondernemerschap



Bron: Enquête

Opmerkelijk is dat een tiende van de zzp'ers zegt dat ze niet zelf hoeven te zorgen voor vervanging bij ziekte, vakantie en dergelijke. Zelfstandigen die deelnemen aan de landelijke pilot moeten wel zelf een vervangingsplan opstellen. Ook in de contracten die thuiszorginstellingen sluiten met zzp'ers, is vaak opgenomen dat de zzp'er zelf voor vervanging moet zorgen. Mogelijk is er bij deze groep zzp'ers van 10 procent sprake van een contract waarin dit soort voorwaarden ontbreken, waardoor het risico bestaat dat deze gevallen door de Belastingdienst niet als zelfstandig ondernemerschap worden gezien.

Ook opvallend is dat 7 procent van de zzp'ers zegt dat het hen niet is toegestaan om via een ander bemiddelingsbureau te werken. Eenzelfde percentage weet niet of het is toegestaan om via een ander bemiddelingsbureau te werken. Het is in deze gevallen de vraag hoe zelfstandig de zzp'er nog is in het zelf uitvoeren van zijn of haar werkzaamheden.

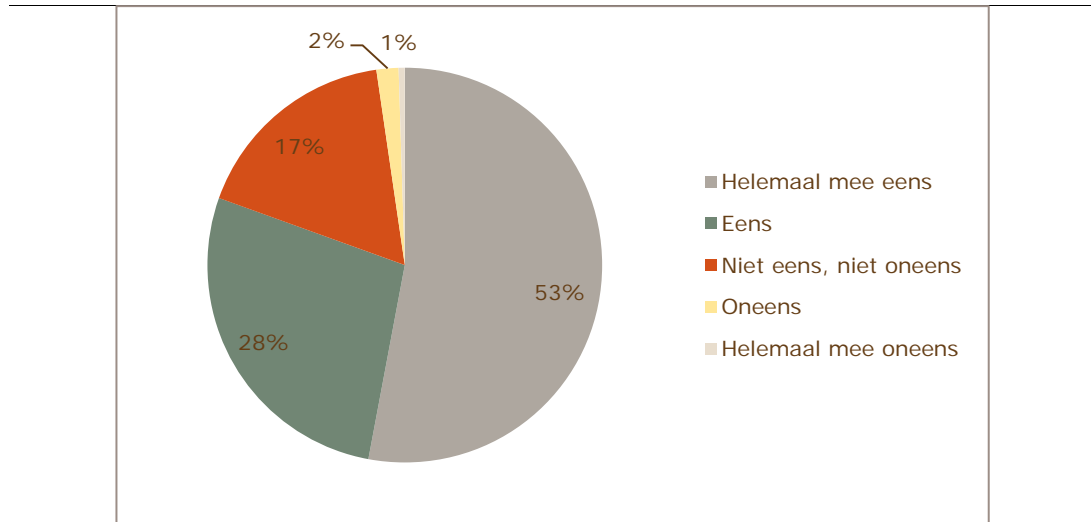
3.4 Cliëntperspectief

Wat zijn de voordelen van zzp'ers voor cliënten en de kwaliteit van de thuiszorg? Er zijn geen cijfers beschikbaar om vast te stellen of cliënten tevredener zijn met zelfstandige zorgverleners. De cliënttevredenheidsonderzoeken die plaatsvinden in opdracht van instellingen, zijn onvergelijkbaar met de onderzoeken die zzp'ers (laten) uitvoeren, bijvoorbeeld in de landelijke pilot.⁴⁰

⁴⁰ Ulenkate, J., A. van der Heiden (2014), Quick scan landelijke pilot: contracteren zorgverleners zonder personeel (zzp'ers), Coproductie van zorgkantoren, ZN, NZa, DINZ en VWS, 27 maart 2014.

De zelfstandigen die wij persoonlijk spraken, zien duidelijke voordelen: zzp'ers hebben meer tijd voor cliënten, kunnen een persoonlijke band opbouwen en hebben zodoende tevredener cliënten. De geënquêteerde zzp'ers beamen dit. Driekwart is het (helemaal) eens met de stelling dat cliënten beter af zijn met een zelfstandige zorgverlener. Dit is uiteraard een subjectief beeld.

figuur 15 Stelling: "Cliënten zijn beter af met een zelfstandige zorgverlener"



Bron: Enquête.



4 Knelpunten voor zzp'ers

In dit hoofdstuk geven we een beeld van de juridische en praktische knelpunten waarmee zzp'ers die via bemiddeling of onderaanneming werken, te maken hebben. Het hoofdstuk is gebaseerd op jurisprudentie, interviews met deskundigen, interviews met zzp'ers en een enquête onder ruim 1.000 zzp'ers.

4.1 Interpretatie van de wetgeving in de zorg

4.1.1 Ervaringen van zzp'ers

Wie zzp'ers in de thuiszorg vraagt met welke knelpunten ze te maken hebben, hoort vaak als eerste: "Ik heb geen VAR-wuo gekregen". Sommige zzp'ers ontvangen wel een VAR-wuo en concluderen op grond daarvan dat er sprake is van "willekeur": de ene inspecteur oordeelt anders dan de andere inspecteur.

Zzp'ers vrezen dat er in de toekomst strenger naar hen zal worden gekeken. Het vaakst genoemde knelpunt voor de toekomst is het niet ontvangen van een VAR-wuo (34 procent van de antwoorden in de enquête). Meer in het algemeen zeggen zzp'ers dat ze niet weten aan welke regels ze moeten voldoen (33% van de antwoorden in de enquête). In het groeps gesprek met tien zelfstandigen verzuchtte een zzp'er: "Ik vul alle gegevens netjes in en toch word ik niet als ondernemer beschouwd. Ik snap er niets meer van".

De zelfstandigen wijzen hiermee indirect op het grootste knelpunt voor zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg in natura. Mede door de specifieke wetgeving in en de organisatie van thuiszorg in natura, ontstaan er gemakkelijk situaties waarin de Belastingdienst, het UWV en uiteindelijk ook de rechter tot het oordeel komen dat er geen sprake is van zelfstandig ondernemerschap, maar van een dienstbetrekking. En doordat er meer handhavingsaandacht is bij uitvoeringsinstanties, gericht op de aanpak van schijnzelfstandigheid – een van de prioriteiten van het kabinet – komt het vaker voor dat zorgverleners geen VAR-wuo ontvangen.⁴¹

4.1.2 Kwaliteitswet en AWBZ

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de zorginkoper (het zorgkantoor) en de zorgaanbieder is in sterke mate bepalend voor de ruimte die er is voor zelfstandig ondernemerschap binnen de AWBZ-gefinancierde thuiszorg in natura. Op grond van de AWBZ en de Kwaliteitswet zorginstellingen zijn de zorgaanbieders eindverantwoordelijk voor de kwaliteit van de geleverde zorg.⁴² Dat geldt ook in die situaties dat de zorgaanbieder zorg levert en daar feitelijk zelfstandig zorgverleners of 'onderaannemers' voor contracteert. De zorgkantoren leggen deze verantwoordelijkheid vast in de contracten met de zorgaanbieders. Op basis van BIG en AWBZ zijn ook de zorgverleners verantwoordelijk voor de kwaliteit van de geleverde zorg. Op grond van deze gedeelde verantwoordelijkheid komen de Belastingdienst en het UWV tot het oordeel dat de relatie tussen zorgaanbieder en zorgverlener in principe tot een dienstbetrekking leidt, aangezien er sprake is van een gezagsverhouding, want de kwaliteitseisen zijn niet volledig overdraagbaar. Daarvan is ook sprake als de zorgverlener zodanig is

⁴¹ Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 13 mei 2014 betreffende 'Kamervragen van de leden Van Weyenburg, Bergkamp en Koolmees'.

⁴² Paragraaf ontleend aan de brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 9 mei 2014 betreffende 'Openstellen landelijke pilot zzp'ers'.



gekwalficeerd voor de te verrichten werkzaamheden dat de zorgaanbieder slechts minimaal gebruik zal hoeven te maken van deze gezagsverhouding. Ook bij bemiddeling door een thuiszorgorganisatie of bemiddelingsorganisatie is de zorgverlener in veel gevallen niet direct aanspreekbaar op de kwaliteit van de geleverde zorg. Zorgverleners zijn naar het oordeel van de Belastingdienst en het UWV gedeeld verantwoordelijk en aansprakelijk voor de geleverde zorg.

4.1.3 *Facturering en debiteurenrisico*

Ook de wijze van facturering in de AWBZ belemmert de mogelijkheden om als zelfstandig zorgverlener te werken. In hoofdstuk 2 was te lezen dat rechters oordelen dat zzp'ers in de AWBZ-gefinancierde thuiszorg een zeer beperkt debiteurenrisico lopen. Voor de werkzaamheden van de zorgverleners is immers vooraf al een budget vastgesteld en beschikbaar gesteld. Een budget dat wordt beheerd door het zorgkantoor en waaruit de zorgaanbieder de zorgverlener betaalt. Dit is vaak ook terug te vinden in de contracten die zorgverleners sluiten met zorgaanbieders. Daarin is bepaald dat de facturering plaatsvindt door de bemiddelingsbureaus, zodat niet is gebleken dat de zzp'er zelf enig risico loopt voor de betaling van de door haar verrichte werkzaamheden. Zzp'ers versturen zelf vaak geen facturen naar bemiddelingsbureaus.

4.2 **Afhankelijkheid van bemiddelaars en instellingen**

4.2.1 *Geen directe toegang tot cliënten*

Buiten de landelijke pilot om is er geen sprake van directe contractering van zelfstandige zorgverleners door zorgkantoren. Dat is een veelgehoord knelpunt in gesprekken met zzp'ers. Dit knelpunt uit zich voor zorgverleners vooral in het niet direct toegang hebben tot cliënten, omdat er altijd een AWBZ-gecertificeerde instelling tussen het zorgkantoor en de cliënt zit. "Ik kan geen cliënten werven bij ziekenhuizen of huisartsen", krijgen we te horen. De helft van de antwoorden van zorgverleners in de enquête heeft ook op dit knelpunt betrekking. "Ik heb nauwelijks mogelijkheden om cliënten te werven", zegt 26 procent van de zorgverleners. Eenzelfde percentage zegt: "Cliënten weten mij niet te vinden".

4.2.2 *Vergoedingen voor bemiddeling en tariefbepaling*

Doordat zorgverleners buiten de landelijke pilot niet direct kunnen contracteren met zorgkantoren, zijn zij vaak aangewezen op het werken via bemiddelaars en thuiszorginstellingen. Dat leidt voor sommige zorgverleners tot praktische knelpunten. Bemiddelingsbureaus vragen een (te) hoge vergoeding, vindt een deel van de zorgverleners (34% van de antwoorden). De helft van de zorgverleners geeft aan dat het voorkomt dat bemiddelingsbureaus het tarief bepalen.⁴³ Een vijfde van de zorgverleners ervaart dit als een knelpunt (22% van de antwoorden).

4.3 **Geen aanwijzingen voortzetting directe contractering vanaf 2015**

De landelijke pilot voor het direct contracteren van zorgverleners staat vanaf 2015 niet meer open voor nieuwe deelnemers. Voor de continuïteit van zorg voor verzekerden die per 31 december in zorg zijn bij een in 2014 gecontracteerde zzp'er zoeken

⁴³ Het is niet waarschijnlijk dat dit helemaal klopt.

zorgverzekeraars, die vanaf 2015 verantwoordelijk zijn voor de financiering van de thuiszorg in natura vanuit de Zvw, een passende oplossing.

Er zijn geen aanwijzingen dat zorgverzekeraars nieuwe contracten zullen gaan afsluiten met individuele zorgverleners. Uit de 'Inkoopgids Wijkverpleging' van Zorgverzekeraars Nederland valt op te maken dat alleen zorgaanbieders van een zekere organisatorische omvang kunnen voldoen aan de inkoopvoorwaarden.⁴⁴ Hierdoor ontbreekt vanaf 2015 de mogelijkheid voor zorgverleners om zonder tussenkomst van een AWBZ-gecertificeerde – of vergelijkbare – organisatie zorg aan cliënten te leveren.

Uit de gesprekken die in het kader van dit onderzoek zijn gevoerd, blijkt dat zorgverzekeraars risico's zien bij het inkopen en het beheersen van het volume van thuiszorg die wordt geleverd door zelfstandige zorgverleners. Ook zeggen zorgverzekeraars dat het niet efficiënt is om met duizenden individuele zorgverleners contracten af te sluiten. De administratieve lasten bij het contracteren van zelfstandige zorgverleners en de informatievoorziening die daarbij komt kijken, zijn volgens zorgverzekeraars namelijk hoger dan de administratieve lasten bij het contracteren van een instelling.

Zelfstandige zorgverleners zien nog twee specifieke knelpunten als de thuiszorg in natura vanuit de Zvw wordt gefinancierd. Ze verwachten dat zorgverzekeraars vooral op prijs zullen gaan selecteren (32 procent van de antwoorden in de enquête). Daarnaast hebben zelfstandige zorgverleners de indruk dat alleen verpleging (niveau 5) in aanmerking komt voor vergoeding en zij daardoor niet meer als zorgverlener in aanmerking komen (24 procent van de antwoorden).

⁴⁴ Zorgverzekeraars Nederland (2014), Inkoopgids Wijkverpleging, Zeist, juni 2014. Zie pagina 17-20.



5 Bedrijfsmodellen

Dit hoofdstuk gaat in op de vraag hoe één of meer bedrijfsconcepten vorm kunnen krijgen waarin zorgverleners als zzp'er kunnen werken (met de status van fiscaal ondernemer). Dit gebeurt aan de hand van een analyse van bestaande, in ontwikkeling zijnde en mogelijke bedrijfsmodellen.

De bedrijfsmodellen worden op hoofdlijnen geschetst en beschrijven niet de situatie van een specifieke zzp'er, organisatie of instelling. In dit hoofdstuk presenteren wij met andere woorden de rode draad die te zien is in de verschillende maar toch vergelijkbare vormen. Het was de bedoeling bij de modellen ook een indruk te geven van de gevolgen van de modellen voor de kosten en kwaliteit van de zorg. Er zijn echter geen betrouwbare en vergelijkbare gegevens beschikbaar over onderwerpen als tarieven, cliënttevredenheid en de kwaliteit van de geleverde zorg (in het bijzonder wat betreft de verschillen tussen een instelling en een zzp'er). In dit hoofdstuk doen we daardoor geen uitspraken over de kosten en kwaliteit van zorg.

Voordat de verschillende bedrijfsmodellen worden gepresenteerd, gaat dit hoofdstuk in op de wijze waarop de bedrijfsmodellen zijn beoordeeld.

5.1 Wijze van beoordeling bedrijfsmodellen

Bij de beoordeling of sprake is van fiscaal ondernemerschap nemen rechters verschillende indicatoren – in onderlinge samenhang – mee, waarbij niet alle indicatoren even zwaar wegen. Deze indicatoren gelden voor alle ondernemers; voor verpleegkundigen en verzorgenden gelden geen bijzondere regels.⁴⁵ Op basis van de individuele feiten en omstandigheden komt de rechter tot een eindoordeel. Het bedrijfsmodel of de bedrijfsmodellen waarbinnen de zorgverlener werkzaam is, kunnen een rol spelen bij dit oordeel. Een bedrijfsmodel kan zodanige kenmerken hebben, dat er een groter risico ontstaat dat rechters oordelen dat geen sprake is van fiscaal ondernemerschap. Een bedrijfsmodel leidt op zichzelf echter nooit tot de garantie dat wel of geen sprake is van fiscaal ondernemerschap.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is fiscaal ondernemerschap in de thuiszorg in natura toetsen rechters de individuele feiten en omstandigheden doorgaans aan de volgende vragen en indicatoren:

- Is er sprake van een arbeidsovereenkomst? Zo ja, dan is de zorgverlener geen zzp'er. Kenmerkend voor een arbeidsovereenkomst is onder andere dat er sprake is van de verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid en er een verplichting is tot het betalen van loon als contraprestatie voor de verrichte arbeid.
- Is er sprake van een gezagsverhouding? Zo ja, dan is de zorgverlener geen zzp'er. Zo nee, dan is er een onafhankelijke positie ten opzichte van de opdrachtgever(s) en is er een grotere kans dat sprake is van fiscaal ondernemerschap. De aanwezigheid van een gezagsverhouding wordt onder andere bepaald op basis van de mate waarin de opdrachtgever aanwijzingen en instructies kan geven over het verrichten van de arbeid door de zorgverlener. Ook wordt gekeken naar de mate waarin de werkzaamheden van de zorgverle-

⁴⁵ Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2010/06/10/positie-zorgverleners-in-de-awbz-thuiszorg-in-verband-met-de-voorbereiding-contractering-2011.html> (laatst geraadpleegd: op 9-9-2013). Brochure is gepubliceerd op 14-6-2010.

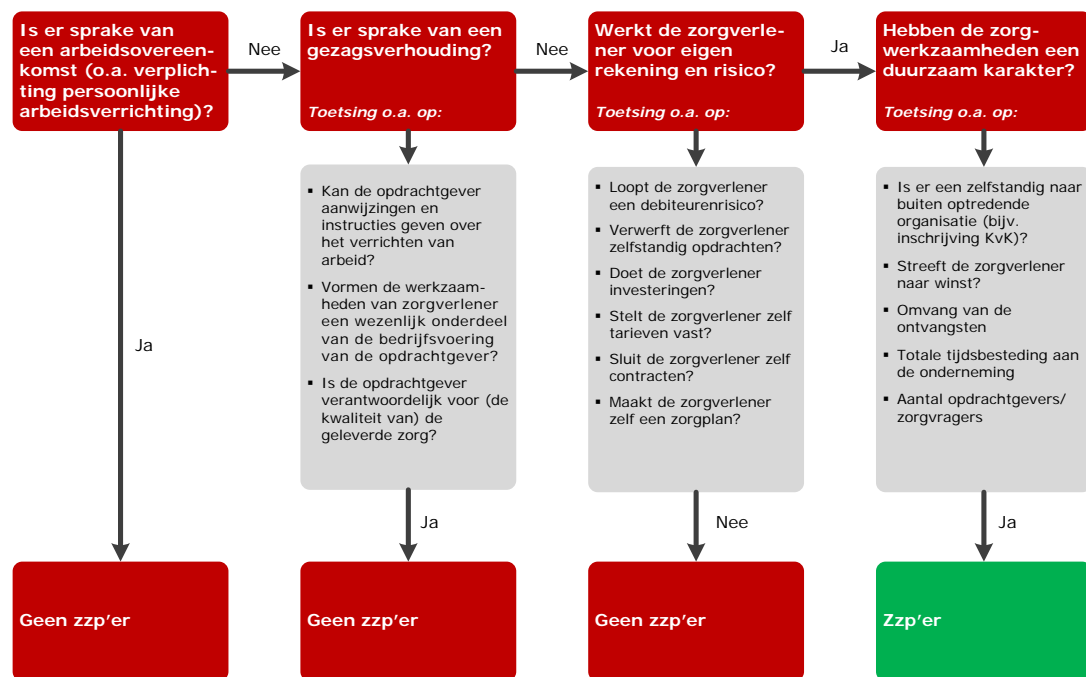


ner een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Daarnaast speelt de mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de geleverde zorg een rol.

- Werkt de zorgverlener voor eigen rekening en risico? Zo nee, dan is de zorgverlener geen zzp'er. Zo ja, dan is er een grotere kans dat sprake is van fiscaal ondernemerschap. Factoren die hierbij worden meegenomen, zijn onder meer de mate waarin de zorgverlener verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de geleverde zorg, de mate waarin de zorgverlener een debiteurenrisico loopt, de mate waarin de zorgverlener zelfstandig opdrachten verwerft, et cetera.
- Hebben de zorgwerkzaamheden in algemene zin een voldoende duurzaam karakter gezien vanuit de omvang van de ontvangsten, de totale tijdsbesteding en het aantal opdrachtgevers/zorgvragers? Zo nee, dan is de zorgverlener geen zzp'er. Is het antwoord hierop ja, dan is er een grotere kans dat sprake is van fiscaal ondernemerschap.

De bovenstaande vragen en indicatoren zijn als volgt grafisch weer te geven:

figuur 16 Wijze van beoordeling zelfstandig ondernemerschap



De bedrijfsmodellen die wij in de volgende paragrafen presenteren, beoordelen wij aan de hand van de bovenstaande indicatoren die rechters doorgaans meenemen bij de beoordeling of sprake is van fiscaal ondernemerschap. Op deze wijze kunnen we signaleren of bepaalde indicatoren binnen het bedrijfsmodel tot een groter risico leiden bij de beoordeling of sprake is van fiscaal ondernemerschap.

Het onderstaande schema vat de indicatoren samen waarmee we de bedrijfsmodellen hebben beoordeeld. In de laatste kolom geven we door middel van de kleur oranje weer welke indicatoren binnen het bedrijfsmodel een risico kunnen vormen bij de beoordeling van fiscaal ondernemerschap. Met de kleur groen geven we weer welke indicatoren dit risico kunnen beperken. Omdat de beschikbare jurisprudentie per model uiteenloopt, en vanwege de aangegeven samenhang tussen en weging van verschillende indicatoren, moet het schema gezien worden als een sterk vereenvoudigde weergave van de werkelijkheid.

Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van de indicatoren die een hoger of lager risico vormen bij de beoordeling
Geen verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting	Mate waarin de zorgverlener zich vrijelijk mag laten vervangen door andere zorgverleners	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: zelf zorgen voor vervanging bij ziekte of vakantie 	
Afwezigheid van een gezagsverhouding	Mate waarin de opdrachtgever aanwijzingen en instructies kan geven over het verrichten van de arbeid door de zorgverlener	
	Mate waarin de werkzaamheden van de zorgverlener een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever	
	Mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de (kwaliteit van de) geleverde zorg	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: beroepsaansprakelijkheidsverzekering 	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: inschrijving BIG-register 	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: kwaliteitskeurmerk 	
Werken voor eigen rekening en risico	Mate waarin de zorgverlener een debiteurenrisico loopt	
	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig opdrachten verkrijgt	
	Mate waarin de zorgverlener zelf tarieven vaststelt	
	Mate waarin de zorgverlener zelf investeringen doet	
	Mate waarin de zorgverlener zelf contracten sluit	
	Mate waarin de zorgverlener zelf een zorgplan met cliënten maakt	
	Mate waarin de zorgverlener zelf administratieve zaken afhandelt	
Duurzaam karakter van de werkzaamheden	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig naar buiten optreedt	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie: inschrijving KvK 	
	Mate waarin de zorgverlener naar winst streeft	
	Omvang ontvangsten	
	Aantal opdrachtgevers	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: ook cliënten via een pgb 	
	Tijdsbesteding aan onderneming	



5.2 Inleiding op de bedrijfsmodellen

De volgende bestaande, in ontwikkeling zijnde en mogelijke bedrijfsmodellen zijn tijdens het onderzoek geïdentificeerd:

- de situatie waarbij een zzp'er werkt *via een zorginstelling* (zie paragraaf 5.3);
- de situatie waarbij een zzp'er werkt *via een ketenpartner*, een ketenpartner kan een bemiddelaar, tussenpersoon of zorgmakelaar zijn (zie paragraaf 5.4);
- de situatie waarbij de zzp'er zelf *direct contracteert* bij het zorgkantoor, dit is te zien in de pilot waarbij zzp'ers een overeenkomst kunnen afsluiten met het zorgkantoor en de cliënt (zie paragraaf 5.5);
- de situatie waarbij individuele zzp'ers zich *georganiseerd* hebben in een collectief (zie paragraaf 5.6);
- de situatie waarbij de zzp'er zijn arbeid aanbiedt *via een eigen bv* en zich via deze bv laat inzetten bij derden, bijvoorbeeld op basis van detachering of uitzending (zie paragraaf 5.7).

De laatste situatie, waarin een bv wordt opgericht, valt praktisch gezien niet onder de reikwijdte van dit onderzoek. In deze situatie is er namelijk geen sprake van een zzp'er met de status van fiscaal ondernemer. Wij nemen dit model toch mee in dit hoofdstuk, aangezien dit voorbeeld gedurende het onderzoek wel werd aangedragen.

Voordat in de volgende paragrafen wordt ingegaan op de diverse bedrijfsmodellen, zullen eerst enkele opmerkingen worden geplaatst over bemiddeling en de wijze waarop bemiddelingscontracten door de rechter kunnen worden gekwalificeerd. Deze opmerkingen zijn van belang voor zowel het bedrijfsmodel waarbij de zzp'er werkt via een zorginstelling (paragraaf 5.2), als het model waarbij wordt gewerkt via een ketenpartner (paragraaf 5.3). Kenmerkend voor het model waarbij een zorgverlener actief is via een zorginstelling of ketenpartner, is dat de rechtsverhouding tussen de zorginstelling of ketenpartner en de zorgverlener veelal door partijen wordt benoemd als een bemiddelingsovereenkomst. De opzet van (arbeids)bemiddeling is er in de regel op gericht dat een (arbeids)relatie tot stand komt tussen de zorgverlener en de thuiszorgorganisatie/zorgvrager. Naast deze bemiddelingscontracten, kenmerken deze modellen zich er in de regel door, dat de zorgverlener als opdrachtgever van laatstgenoemde organisaties betaalt voor 'bemiddelings-' en 'servicekosten' (voor bijvoorbeeld facturering, acquirering, boekhouding).

Bij bemiddelingscontracten met een thuiszorgorganisatie zal meestal worden beoogd een contract tot stand te brengen tussen de zorgverlener en de zorgvrager; bij (niet-AWBZ-erkende) ketenpartners zal de AWBZ-erkende thuiszorgorganisatie meestal de beoogde contractant van de zorgverlener zijn. Denkbaar is ook, dat de ketenpartner zich als 'onderaannemer' van de thuiszorgorganisatie presenteert en daarnaast bemiddelingscontracten sluit tussen de zorgverleners en de thuiszorgorganisaties.

Bemiddeling moet worden onderscheiden van driepartijenverhoudingen, waarbij door tussenkomst arbeid wordt verricht, zoals bij uitzendverhoudingen, en detachering het geval is. Bij uitzendverhoudingen en detachering is er sprake van een voortdurende relatie tussen het uitzend- of detacheringsbureau en degene die de werkzaamheden verricht. Uit de in hoofdstuk 4 behandelde uitspraken valt af te leiden, dat de rechter regelmatig aanleiding ziet om in gevallen van tussenschakeling van een thuiszorgorganisatie of ketenpartner, de tussen partijen gesloten bemiddelings- en servicecontracten te negeren en uit te gaan van een dienstbetrekking tussen de zorgverlener en de instelling/ketenpartner. Dat partijen hun relatie als bemiddeling kwalificeren, betekent derhalve niet dat hun relatie niet als dienstbetrekking kan worden aangemerkt.

De volgende paragrafen gaan verder in op de bedrijfsmodellen, waarbij eerst het model wordt geschetst, gevolgd door de aandachtspunten die te zien zijn in dit model. Het gaat hier om praktische aandachtspunten (gebaseerd op de expertinterviews en expertmeeting) en juridische aandachtspunten (gebaseerd op de analyse van jurisprudentie, zie ook hoofdstuk 2). Na de beschrijving van de verschillende bedrijfsmodellen volgt een beeld van relevante wijzigingen in het zorgstelsel vanaf 2015 die van invloed kunnen zijn op het te voeren bedrijfsmodel (paragraaf 5.8). Tot slot volgt in paragraaf 5.9 een algemene beschouwing van een situatie waarin er geen sprake is van een dienstbetrekking, maar ook geen fiscaal ondernemerschap.

5.3 Via een zorginstelling

5.3.1 Schets van het bedrijfsmodel

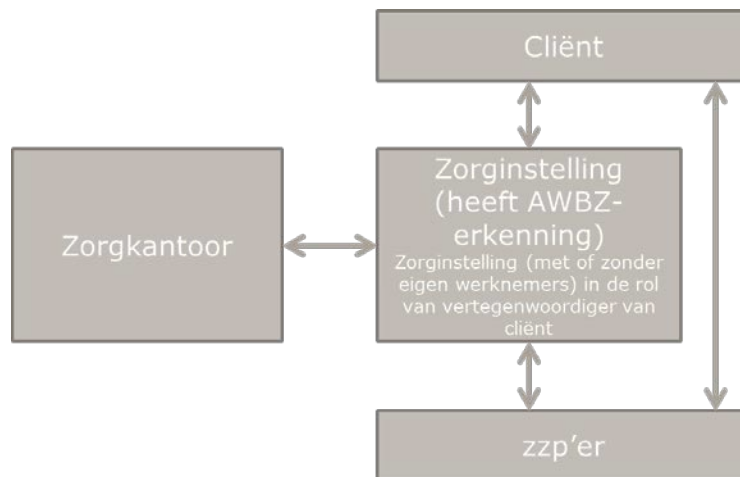
In dit eerste model is er sprake van een situatie waarbij een individuele zzp'er voor een cliënt werkt via een zorginstelling. De zorginstelling beschikt over een AWBZ-erkenning en heeft een overeenkomst met het zorgkantoor. Binnen dit model zijn twee varianten te onderscheiden. In de eerste variant treedt de zorginstelling op als bemiddelaar bij het sluiten van een contract tussen de cliënt (zorgvrager) en de zzp'er. In de tweede variant fungeert de zzp'er als onderaannemer van de zorginstelling bij het contract tussen de zorginstelling en het zorgkantoor.

De zorginstelling kan eigen zorgmedewerkers in dienst hebben, maar dat is niet altijd het geval. De zzp'er stuurt de factuur voor de werkzaamheden aan de zorginstelling en de zorginstelling betaalt de zzp'er. De zorginstelling zet de gemaakte kosten uiteraard door naar het zorgkantoor.

In dit bedrijfsmodel zijn er verschillende manieren mogelijk waarop een zzp'er zijn bedrijf heeft ingericht. Dit is in de meeste gevallen een eenmanszaak, maar ook een coöperatie, vof of maatschap behoren tot de mogelijkheden (zie voor aandachtspunten hierna het bedrijfsmodel van de georganiseerde zzp'er).

In het volgende figuur is een schematische weergave te vinden van bovenstaande situatie.





Bron: Panteia.

5.3.2 Aandachtspunten

Uit het onderzoek komen een aantal *praktische aandachtspunten* naar voren, die een rol spelen in dit model. Het gaat hier vooral om aandachtspunten omtrent de gezagsverhouding tussen de zorginstelling en de zzp'er (de zorgverlener). Op de achtergrond hierbij speelt de kwaliteitswet een rol, waarin de verantwoordelijkheid voor de levering en kwaliteit van de zorg is vastgelegd (en waarvoor zowel zorgverlener als zorginstelling verantwoordelijk zijn). Verder speelt bij dit model, en bij bijna alle andere modellen, het gegeven dat er geen directe contractuele relatie is tussen het zorgkantoor en de zzp'er. Daarnaast kan in dit model de werkwijze mogelijk worden gezien als een situatie waarin een zzp'er werkt voor één opdrachtgever. Al deze punten zorgen ook voor problemen omtrent het verkrijgen van (of het in bezit houden van) een VAR-wuo door de zzp'er. Daarnaast zorgen deze aandachtspunten ook voor een mogelijke kwalificatie van de arbeidsverhouding als dienstbetrekking door de Belastingdienst.

Uit deze praktische aandachtspunten komen ook een aantal juridische aandachtspunten voort. Wij gaan in het navolgende nader in op de juridische aandachtspunten die van belang zijn in het kader van dit onderzoek. Een eerste aandachtspunt komt voort uit de rol van de thuiszorgorganisatie als bemiddelaar en hangt samen met de zorgwetgeving. Wanneer er sprake is van *zuivere bemiddeling van een thuiszorgorganisatie* tussen zorgvrager en zorgverleners, zal een contractuele relatie tot stand komen tussen de zorgverlener en de individuele zorgvragers. Zoals uit het in hoofdstuk 2 behandelde kort gedingvonnis van Rechtbank 's-Gravenhage van 4 februari 2009 blijkt, is (zuivere) bemiddeling door een thuiszorginstelling tussen zorgverleners en zorgvragers, waarbij de betalingsverplichting (formeel) op de zorgvrager komt te rusten, onverenigbaar met het in de AWBZ neergelegde uitgangspunt van zorgverlening in natura.⁴⁶

Binnen de fiscaliteit en de werknemersverzekeringen kunnen bij bemiddeling door een thuiszorgorganisatie tussen zorgverlener en zorgvrager problemen ontstaan, wanneer uit de feiten en omstandigheden wordt afgeleid, dat van *zuivere bemiddeling geen sprake* is, maar van een voortdurende (arbeids)relatie tussen de zorgverlener en de

⁴⁶ Opgemerkt dient te worden, dat in het vonnis van de voorzieningenrechter de vraag of er al dan niet sprake was van zuivere bemiddeling, niet in geschil was.

thuiszorgorganisatie. Doordat zorg in natura niet samengaat met een betalingsverplichting van de cliënt ten opzichte van de zorgverlener, zal de rechter al vrij snel kunnen concluderen tot de aanwezigheid van een (arbeids)verhouding met de thuiszorginstelling. Bij zorg in natura heeft de zorgvrager primair aanspraak op zorg ten opzichte van de zorgverzekeraar. Daartoe sluit het zorgkantoor overeenkomsten met (onder meer) thuiszorginstellingen. De thuiszorgorganisatie heeft dus primair een verantwoordelijkheid ten opzichte van het zorgkantoor (en het zorgkantoor ten opzichte van de zorgvrager). De thuiszorginstelling zal vervolgens in samenspraak met de zorgvrager een zorgplan opstellen, eventueel aangevuld met een overeenkomst (van opdracht).

Bij het oordeel dat er sprake is van een (gezagsverhouding-implicerende) dienstbetrekking, speelt in de jurisprudentie (het kwaliteitskader uit) de *zorgwetgeving* een belangrijke rol. De omstandigheid dat de gecontracteerde AWBZ-erkende thuiszorginstelling (ook blijktens de contracten met de zorgkantoren) medeverantwoordelijk is voor de geleverde zorg en de wettelijke verplichting heeft de kwaliteit van zorg te bewaken, is in de jurisprudentie een belangrijke factor bij het oordeel dat de thuiszorginstelling *aanwijzingen en instructies* zal (kunnen) geven over de door de zorgverlener te verrichten arbeid.

Overigens zou een rechter ook zonder verwijzing naar de Kwaliteitswet of de contracten met zorgkantoren tot de aanwezigheid van een gezagsverhouding kunnen concluderen, aangezien de werkzaamheden van de zorgverleners *een wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering* en de werkzaamheden in de regel zijn ingebed in het *organisatorisch kader* van de thuiszorginstelling. Deze laatste factoren spelen in de jurisprudentie een belangrijke rol bij het oordeel, dat sprake is van een gezagsverhouding.

Bij zorg in natura bestaat geen betalingsverplichting tussen de zorgvrager en de zorgverlener. Daarom is het de gecontracteerde zorgaanbieder (zorginstelling) die bij het zorgkantoor declareert. De geldstromen verlopen dus direct tussen de thuiszorginstelling en de zorgverlener, zodat het ook eenvoudig is een loonbetalingsverplichting van de thuiszorginstelling aan te nemen. Bovendien zal de mogelijkheid zich te laten vervangen door bij de thuiszorginstelling ingeschreven zorgverleners (al dan niet na toestemming) met de benodigde dan wel vergelijkbare capaciteiten, niet in de weg staan aan *de verplichting* de arbeid persoonlijk te verrichten. Dat sprake zou zijn van *vrije vervanging*, is gelet op de aard van de werkzaamheden in de thuiszorg niet aannemelijk.

Bij de beoordeling van het zelfstandig ondernemerschap dient in de eerste plaats vast te staan, dat de zorgverlener *voldoende zelfstandigheid heeft ten opzichte van de thuiszorginstelling*. Wanneer de zorgverlener in een ondergeschiktheidsrelatie (zie hierboven) staat tot de thuiszorginstelling, brengt dat mee dat de werkzaamheden in die verhouding niet als zelfstandig ondernemer worden verricht. Andersom zal het werkzaam zijn als zelfstandig ondernemer meebrengen, dat van een gezagsverhouding geen sprake is. In de jurisprudentie is één voorbeeld bekend, waarin de zorgverlener die werkzaam was via AWBZ-erkende thuiszorginstellingen, als fiscaal ondernemer werd aangemerkt.

In veel uitspraken speelt bij het oordeel, dat in onvoldoende mate sprake is van zelfstandigheid, de omstandigheid, een rol dat de thuiszorginstelling *medeverantwoordelijk is voor de kwaliteit van de geleverde zorg*. Bovendien is de afhankelijkheid van het



verkrijgen van opdrachten van de thuiszorginstelling van belang. Wanneer de zorgverlener slechts via één thuiszorginstelling werkzaam is, zal dit in beginsel tot het oordeel leiden, dat de zorgverlener niet *zelfstandig opdrachten* verkrijgt, zodat de zorgverlener economisch afhankelijk is. Deze economische afhankelijkheid impliceert dat van voldoende zelfstandigheid geen sprake is (en dat bovendien geen relevante ondernemersrisico's worden gelopen, zie hieronder). Voorts kan (vooralsnog) worden aangenomen, dat het verlenen van thuiszorg in natura voor verschillende thuiszorginstellingen, niet aan het oordeel dat zelfstandig ondernemerschap ontbreekt hoeft af te doen. In de jurisprudentie speelt bij het oordeel dat het zelfstandig ondernemerschap ontbreekt voorts een belangrijke rol, dat ten aanzien van de zorgverlener het *debiteurenrisico* (nagenoeg) ontbreekt.

Dit ligt mogelijk anders, wanneer daarnaast zorg van andere aard, zoals *via een persoonsgebonden budget, of particuliere thuiszorg* wordt verleend en ook overigens voldoende indicaties zijn dat de werkzaamheden met een voldoende mate van zelfstandigheid en voor eigen rekening en risico worden verricht. Indicaties daarvoor kunnen zijn de omstandigheid, dat de zorgverlener gelet op de *inschrijving in het BIG-register* en het beschikken over een *beroepsaansprakelijkheidsverzekering* ook een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de kwaliteit van de geleverde zorg, de zorgverlener *zelf de tarieven bepaalt*, en de zorgverlener zelf voor *vervanging* dient te zorgen bij ziekte of vakantie.

In de tweede variant, waarin de zorgverlener een rechtstreeks (onderaannemings)contract sluit met de thuiszorginstelling, zal de rechter de verhouding met de thuiszorginstelling op een soortgelijke wijze benaderen. Bij het aannemen van een dienstbetrekking tussen de thuiszorginstelling en de zorgverlener, spelen dus soortgelijke omstandigheden een rol, als hierboven vermeld. Anders dan bij bemiddeling het geval is, is bij onderaannemingscontracten echter niet in geschil wie de partijen zijn bij de arbeidsverhouding, maar is slechts de kwalificatie van het (onderaannemings)contract onderwerp van discussie.

Dit bedrijfsmodel leidt dus tot een aantal risico's bij de beoordeling of sprake is van fiscaal ondernemerschap. In het onderstaande schema zijn deze risico's weergegeven door middel van de kleur oranje. Met de kleur groen is weergegeven welke indicatoren het risico kunnen beperken. Deze indicatoren zijn afhankelijk van de wijze waarop de zelfstandige zorgverlener en de opdrachtgever(s) hun werkzaamheden concreet invullen.

Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van hogere risico's (oranje) of lagere risico's (groen) bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap
		'via een zorginstelling'
Geen verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting	<p>Mate waarin de zorgverlener zich vrijelijk mag laten vervangen door andere zorgverleners</p> <ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: zelf zorgen voor vervanging bij ziekte of vakantie 	<p style="background-color: orange;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p>
Afwezigheid van een gezagsverhouding	<p>Mate waarin de opdrachtgever aanwijzingen en instructies kan geven over het verrichten van de arbeid door de zorgverlener</p> <p>Mate waarin de werkzaamheden van de zorgverlener een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever</p> <p>Mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de (kwaliteit van de) geleverde zorg</p> <ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: beroepsaansprakelijkheidsverzekering Indicatie zelfstandigheid: inschrijving BIG-register Indicatie zelfstandigheid: kwaliteitskeurmerk 	<p style="background-color: orange;"> </p> <p style="background-color: orange;"> </p> <p style="background-color: orange;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p>
Werken voor eigen rekening en risico	<p>Mate waarin de zorgverlener een debiteurenrisico loopt</p> <p>Mate waarin de zorgverlener zelfstandig opdrachten verkrijgt</p> <p>Mate waarin de zorgverlener zelf tarieven vaststelt</p> <p>Mate waarin de zorgverlener zelf investeringen doet</p> <p>Mate waarin de zorgverlener zelf contracten sluit</p> <p>Mate waarin de zorgverlener zelf een zorgplan met cliënten maakt</p> <p>Mate waarin de zorgverlener zelf administratieve zaken afhandelt</p>	<p style="background-color: orange;"> </p> <p style="background-color: orange;"> </p> <p> </p> <p> </p> <p> </p> <p> </p> <p> </p> <p> </p>
Duurzaam karakter van de werkzaamheden	<p>Mate waarin de zorgverlener zelfstandig naar buiten optreedt</p> <ul style="list-style-type: none"> Indicatie: inschrijving KvK <p>Mate waarin de zorgverlener naar winst streeft</p> <p>Omvang ontvangsten</p> <p>Aantal opdrachtgevers</p> <ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: ook cliënten via een pgb <p>Tijdsbesteding aan onderneming</p>	<p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p> <p style="background-color: green;"> </p>

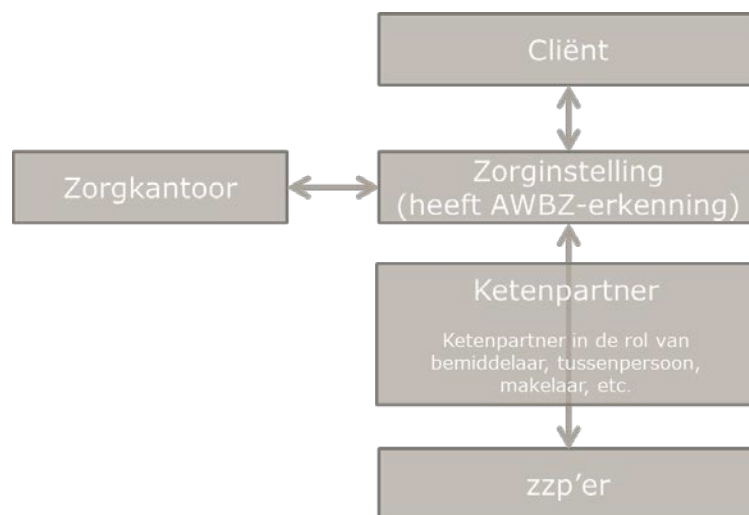


5.4 Via een ketenpartner

5.4.1 Schets van het bedrijfsmodel

Het bedrijfsmodel, waarbij via een ketenpartner wordt gewerkt, bouwt voort op het voorgaande model. Dit model laat zich kenmerken door de toevoeging van een ketenpartner, die opereert tussen de zorginstelling en de zzp'er. Deze ketenpartner is verantwoordelijk voor het in contact brengen van de zorgvragers (cliënt/zorginstelling) en de zorgverlener (zzp'er). Verder verloopt de facturatie hetzelfde als bij het voorgaande model: de zzp'er factureert aan de zorginstelling. Bovendien draagt ook in dit model de zzp'er in principe zelf de verantwoordelijkheid voor het organiseren van een achterwacht. Dit wordt schematisch weergegeven in het volgende figuur.

figuur 18 Bedrijfsmodel: via een ketenpartner



Bron: Panteia.

5.4.2 Aandachtspunten

Uit het onderzoek komen een aantal *praktische aandachtspunten* naar voren, die een rol spelen in dit bedrijfsmodel. Voor een belangrijk deel spelen dezelfde aandachtspunten een rol, die ook bij het voorgaande model (werken via een zorginstelling) van toepassing zijn. Verder wordt aangegeven (in de expertinterviews/expertmeeting) dat hoe meer partijen een rol spelen in het zorgproces, hoe groter de kans is dat er onduidelijkheid kan ontstaan over de rol van de betrokken stakeholders. Hierbij ligt het risico van niet-transparante geldstromen op de loer. Daarnaast is het ook een aandachtspunt dat wanneer een ketenpartner te veel verantwoordelijkheid neemt in het proces, bijvoorbeeld ten aanzien van de zorginhoud, deze meer gaat lijken op een werkgever dan ketenpartner.

Uit het onderzoek komt ook een aandachtspunt naar voren betreffende de rol van de bemiddelaar. Er zijn twee verschillende groepen van ketenpartners te onderscheiden, wat voornamelijk neerkomt op het gegeven of de ketenpartner wel of niet valt onder de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Zodra een ketenpartner valt onder de Waadi, betekent dit namelijk dat de desbetreffende ketenpartner extra verantwoordelijkheden heeft. Zo mag de ketenpartner geen vergoeding voor de werk-

zaamheden vragen aan de zzp'er, maar moet hij dit doen aan de zorginstelling/cliënt (uitzonderingen zijn mogelijk, zie artikel 3 Waadi). Dit zorgt er dus voor dat de geldstromen mogelijk anders lopen dan wanneer er geen sprake is van een intermediaire organisatie volgens Waadi. Daarnaast moet de ketenpartner zich ook als intermediair laten registreren bij de Kamer van Koophandel (zie artikel 7a Waadi). Verder heeft de zzp'er in deze situatie ook recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden die ook gelden voor werknemers van de zorginstelling, die vergelijkbare werkzaamheden uitvoeren. Ook in dit laatste geval dient te worden gemeld dat uitzonderingen hierop mogelijk zijn (zie artikel 8 Waadi).

Om de juridische kant in kaart te brengen, wordt in het navolgende gekeken naar specifieke juridische aandachtspunten binnen dit bedrijfsmodel. Wanneer (*via doorcontractering*) wordt beoogd een directe relatie tussen een zorgverlener met een AWBZ-erkende thuiszorginstelling tot stand te brengen, waarbij de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg op de zorgverlener komt te rusten, dan dient te worden gewezen op het kort gedingvonnis van Rechtbank 's-Gravenhage van 29 december 2009. Uit dit vonnis kan worden afgeleid, dat het gelet op het kwaliteitskader uit de zorgwetgeving problematisch is te bedingen, dat de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde zorg niet meer op de gecontracteerde thuiszorginstelling, maar op de zorgverlener komt te rusten.

Wanneer via een ketenpartner wordt *bemiddeld tussen een thuiszorgorganisatie* en een zorgverlener, bestaat voor de fiscaliteit en de werknemersverzekeringen enerzijds het risico dat de rechter uitgaat van zuivere bemiddeling en een dienstbetrekking aanneemt tussen de zorgverlener en de thuiszorginstelling, anderzijds dat de rechter concludeert dat van zuivere bemiddeling geen sprake is en een dienstbetrekking aanneemt tussen de zorgverlener en de ketenpartner.

Bij het aannemen van een arbeidsverhouding met een thuiszorginstelling spelen min of meer dezelfde omstandigheden een rol, als hierboven (paragraaf 5.3.2) vermeld. Dit brengt mee, dat de aanmerkelijke kans bestaat, dat de rechter concludeert tot het bestaan van een privaatrechtelijke of fictieve dienstbetrekking.

Zodra de ketenpartner zich (via bemiddelings-, dan wel onderaannemingscontracten) ten opzichte van AWBZ-erkende thuiszorginstellingen heeft verbonden thuiszorg te leveren, bestaat de aanmerkelijke kans dat de ketenpartner door de rechter als (fictief- of uitzend-) werkgever van de zorgverlener wordt aangemerkt. Hiertoe bestaat met name aanleiding, als de contacten met de thuiszorginstellingen via de ketenpartner verlopen, de ketenpartner aan de zorginstellingen factureert, en de zorgverleners bij de ketenpartner declareren. In de jurisprudentie zijn geen voorbeelden bekend, waarin de rechter uitging van een uitzendovereenkomst met de ketenpartner, wel heeft de rechter tot het bestaan van een fictieve dienstbetrekking (tussenkomstbepaling) geconcludeerd. Het bestaan van een gezagsverhouding tussen de ketenpartner en de zorgverlener is hiervoor geen vereiste. Wel is relevant de vraag of persoonlijke arbeid wordt verricht en de vraag of de zorgverlener (niet) als fiscaal ondernemer opereert. Bij het oordeel of van ondernemerschap sprake is, spelen dezelfde factoren een rol als hierboven in paragraaf 5.3.2 zijn vermeld.

Dit bedrijfsmodel leidt tot een aantal risico's bij de beoordeling of sprake is van fiscaal ondernemerschap. Deze zijn vergelijkbaar met die in het vorige bedrijfsmodel. In het onderstaande schema zijn deze risico's weergegeven door middel van de kleur oranje. Met de kleur groen is weergegeven welke indicatoren het risico kunnen beperken. Deze indicatoren zijn afhankelijk van de wijze waarop de zelfstandige zorgverlener en de opdrachtgever(s) hun werkzaamheden concreet invullen.



Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van hogere risico's (oranje) of lagere risico's (groen) bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap
		'via een ketenpartner'
Geen verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting	Mate waarin de zorgverlener zich vrijelijk mag laten vervangen door andere zorgverleners <ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: zelf zorgen voor vervanging bij ziekte of vakantie 	<div style="background-color: orange; width: 100%; height: 100%;"></div>
Afwezigheid van een gezagsverhouding	Mate waarin de opdrachtgever aanwijzingen en instructies kan geven over het verrichten van de arbeid door de zorgverlener	<div style="background-color: orange; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de werkzaamheden van de zorgverlener een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever	<div style="background-color: orange; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de geleverde zorg	<div style="background-color: orange; width: 100%; height: 100%;"></div>
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: beroepsaansprakelijkheidsverzekering 	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: inschrijving BIG-register 	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: kwaliteitskeurmerk 	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
Werken voor eigen rekening en risico	Mate waarin de zorgverlener een debiteurenrisico loopt	<div style="background-color: orange; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig opdrachten verkrijgt	<div style="background-color: orange; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener zelf tarieven vaststelt	<div style="background-color: white; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener zelf investeringen doet	<div style="background-color: white; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener zelf contracten sluit	<div style="background-color: white; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener zelf een zorgplan met cliënten maakt	<div style="background-color: white; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener zelf administratieve zaken afhandelt	<div style="background-color: white; width: 100%; height: 100%;"></div>
Duurzaam karakter van de werkzaamheden	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig naar buiten optreedt	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie: inschrijving KvK 	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Mate waarin de zorgverlener naar winst streeft	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Omvang ontvangsten	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Aantal opdrachtgevers	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: ook cliënten via een pgb 	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>
	Tijdsbesteding aan onderneming	<div style="background-color: green; width: 100%; height: 100%;"></div>

5.5 Directe contractering

5.5.1 Schets van het bedrijfsmodel

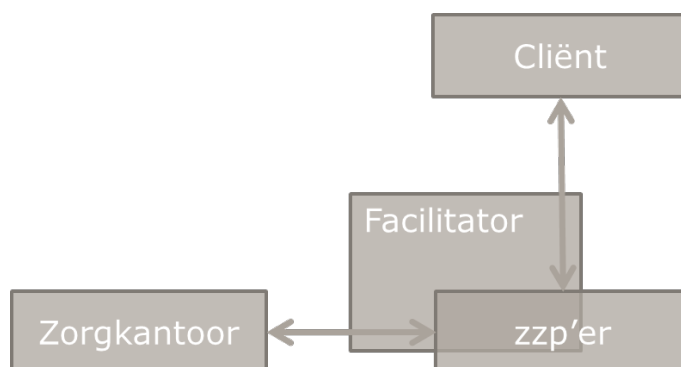
Bij dit bedrijfsmodel contracteren zorgverleners rechtstreeks met zorgkantoren. Dit bedrijfsmodel wordt momenteel als volgt ingevuld:

- De zzp'er dient in het bezit te zijn van een (nationaal) erkend keurmerk waarin de relevante kwaliteitsnormen zijn vastgelegd.
- De zorgverlener maakt gebruik van externe administratieve dienstverlening.
- De zorgverlener dient adequaat verzekerd te zijn voor bedrijfs- en beroepsaansprakelijkheid.
- De zorgverlener kan de geleverde zorg op basis van zijn overeenkomst met het zorgkantoor direct bij het zorgkantoor declareren.
- Afspraken tussen de zorgverlener en de zorgvrager aangaande de zorg worden schriftelijk in een overeenkomst van opdracht en zorgplan vastgelegd.

Directe contractering gebeurt op het moment alleen in het kader van een landelijke pilot die loopt tot en met 2014.

Bovenstaande situatie wordt hieronder schematisch weergegeven.

figuur 19 Bedrijfsmodel: directe contractering



Bron: Panteia.

5.5.2 Aandachtspunten

Uit het onderzoek komen de volgende *praktische aandachtspunten* voor dit model naar voren:

- Het is lastig om dit bedrijfsmodel te handhaven zonder dat de zorgkantoren/zorgverzekeraars daaraan (actief) meewerken.
- De overgang van de AWBZ naar de Zvw compliceert de situatie, waarbij zorgverzekeraars mogelijk selectief gaan inkopen en denken dat niet te kunnen doen bij zzp'ers.
- Het contracteren van een individuele zzp'er brengt naar eigen zeggen voor een zorgkantoor een vergelijkbare administratieve last mee als het contracteren van een grote zorginstelling.

De "Quick Scan Landelijke Pilot: Contracteren zorgverleners zonder personeel (zzp'ers)" gaat verder in op de specifieke sterktes en zwaktes van de pilot. Hierboven worden alleen de aandachtspunten aangekaart, die in het kader van dit onderzoek naar voren komen.



Om de juridische aandachtspunten in kaart te brengen, is het van belang om eerst stil te staan bij de *wijzigingen van het Besluit Zorgaanspraken AWBZ*. Gelet op de wijzigingen van het Besluit Zorgaanspraken AWBZ, is het per 1 januari 2012 voor zelfstandig werkende zorgverleners mogelijk rechtstreeks te contracteren met zorgkantoren. Gelet op de constatering, dat het voorlopige oordeel van de Voorzieningenrechter Den Haag van 4 februari 2009, dat uit de AWBZ en de WTZi zou voortvloeien dat AWBZ-zorg in natura uitsluitend mag worden geleverd door WTZi-toegelaten instellingen waarschijnlijk niet houdbaar is, kan worden geconcludeerd dat uit de zorgwetgeving geen (juridische) belemmeringen voortvloeien voor directe contractering tussen een zorgverlener en een zorgkantoor.

Anders dan bij bemiddeling door een thuiszorgorganisatie het geval is, is de zorgverlener bij directe contractering met een zorgkantoor direct en ongedeelde aanspreekbaar op de kwaliteit van de geleverde zorg. De omstandigheid, dat de zorgverlener *zelf verantwoordelijk en aansprakelijk* is voor de geleverde zorg zijn duidelijke indicaties van zelfstandig ondernemerschap. De omstandigheid, dat de zorgverlener dient te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering en gecertificeerd is, geven aanleiding te veronderstellen dat de rechter niet tot een privaatrechtelijke dienstbetrekking tot het zorgkantoor zal concluderen, omdat de zorgverlener over voldoende zelfstandigheid ten opzichte van het zorgkantoor beschikt. Hierbij speelt tevens een rol, dat de zorgverlener ook *zelfstandig het zorgplan met de cliënt opmaakt* en de *administratieve afwikkeling* verzorgt. Hierdoor kan waarschijnlijk niet worden gezegd dat de zorgverlener is opgenomen in het *organisatorisch kader* van het zorgkantoor.

Bovenstaande factoren zijn belangrijke indicaties van het fiscaal ondernemerschap van de zorgverlener die werkt via directe contractering. Omdat de zorgverlener bovendien dient te zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, alsmede het gegeven dat de zorgverlener relevante *investeringen* dient te doen voor (onder meer) ondersteuningsapplicaties en certificering, is er aanleiding te veronderstellen dat de rechter zal concluderen dat de werkzaamheden van de zorgverlener als zelfstandig ondernemer worden verricht.

Hierbij vallen een aantal kanttekeningen te plaatsen. Het *debiteurenrisico* aan de kant van de zorgverlener is beperkt. Omdat hetzelfde kan worden gezegd ten aanzien van thuiszorginstellingen die AWBZ-zorg in natura verlenen, is het echter de vraag of een rechter die dient te oordelen over de aard van de inkomsten of arbeidsverhouding van de zorgverlener, deze contra-indicatie van zelfstandig ondernemerschap veel gewicht zal toekennen. Een zeker ondernemersrisico zal bovendien kunnen worden afgeleid uit de omstandigheid, dat urenoverschrijding voor risico van de zorgverlener komt en de zorgverlener zelf de achtervang bij ziekte of vakantie dient te regelen. Binnen de pilot is van *vrije vervangbaarheid* overigens geen sprake, omdat in de contracten met de zorgkantoren is opgenomen dat vervanging uitsluitend plaats kan vinden door zorgverleners die een contract met het zorgkantoor hebben gesloten. Bovendien dient er (nogmaals) op te worden gewezen, dat van belang is dat de zorgverlener *zelfstandig cliënten werft*. Wanneer er tussen zorgverlener en zorgkantoor een te grote mate van afhankelijkheid bestaat voor wat betreft het verwerven van cliënten, bestaat het risico dat er een (economische) afhankelijkheid bestaat die in de weg staat aan het aannemen van zelfstandig ondernemerschap van de zorgverlener. Voorts geldt strikt genomen het zorgkantoor als (mogelijk enige) opdrachtgever van de zorgverlener. Daarom kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het aantal opdrachtgevers van de zorgverlener. Omdat de geldstromen bovendien direct tussen het zorgkantoor en de zorgverlener verlopen, is het niet geheel uitgesloten dat de rechter concludeert tot het bestaan

van een fictieve dienstbetrekking tussen zorgkantoor en zorgverlener, vanwege het ontbreken van fiscaal ondernemerschap aan de kant van de zorgverlener.

Zoals hierboven blijkt, beperken de specifieke kenmerken van dit bedrijfsmodel een aantal belangrijke risico's. In het onderstaande schema zijn de resterende risico's weergegeven door middel van de kleur oranje. Met de kleur groen is weergegeven welke indicatoren het risico kunnen beperken. Deze indicatoren zijn niet alleen afhankelijk van de vormgeving van directe contractering zoals nu in de landelijke pilot, maar ook wijze waarop de zelfstandige zorgverlener en de opdrachtgever(s) hun werkzaamheden concreet invullen.

Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van hogere risico's (oranje) of lagere risico's (groen) bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap
		'directe contractering'
Geen verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting	Mate waarin de zorgverlener zich vrijelijk mag laten vervangen door andere zorgverleners <ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: zelf zorgen voor vervanging bij ziekte of vakantie 	
Afwezigheid van een gezagsverhouding	Mate waarin de opdrachtgever aanwijzingen en instructies kan geven over het verrichten van de arbeid door de zorgverlener	
	Mate waarin de werkzaamheden van de zorgverlener een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever	
	Mate waarin de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de geleverde zorg <ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: beroepsaansprakelijkheidsverzekering 	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: inschrijving BIG-register 	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: kwaliteitskeurmerk 	
Werken voor eigen rekening en risico	Mate waarin de zorgverlener een debiteurenrisico loopt	
	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig opdrachten verkrijgt	
	Mate waarin de zorgverlener zelf tarieven vaststelt	
	Mate waarin de zorgverlener zelf investeringen doet	
	Mate waarin de zorgverlener zelf contracten sluit	
	Mate waarin de zorgverlener zelf een zorgplan met cliënten maakt	
	Mate waarin de zorgverlener zelf administratieve zaken afhandelt	



Algemene indicatoren voor zelfstandig ondernemerschap	Indicatoren die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap in de thuiszorg	Indicatie van hogere risico's (oranje) of lagere risico's (groen) bij de beoordeling van zelfstandig ondernemerschap
		'directe contractering'
Duurzaam karakter van de werkzaamheden	Mate waarin de zorgverlener zelfstandig naar buiten optreedt	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie: inschrijving KvK 	
	Mate waarin de zorgverlener naar winst streeft	
	Omvang ontvangsten	
	Aantal opdrachtgevers	
	<ul style="list-style-type: none"> Indicatie zelfstandigheid: ook cliënten via een pgb 	
	Tijdsbesteding aan onderneming	

5.6 De georganiseerde zzp'er

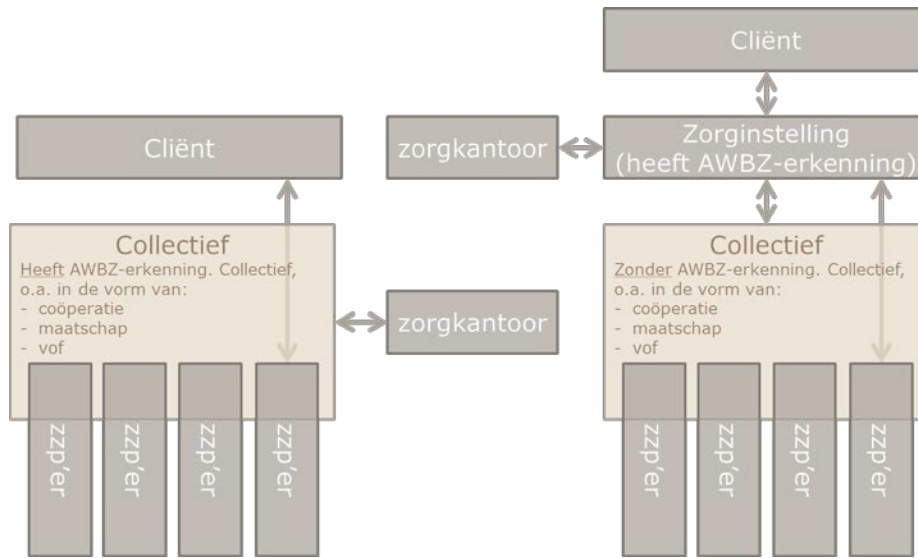
5.6.1 Schets van het bedrijfsmodel

In dit bedrijfsmodel zijn individuele zorgverleners georganiseerd in een collectief. Dit collectief kan op verschillende wijzen georganiseerd zijn, onder andere in de vorm van een coöperatie, vof of maatschap. Een belangrijk uitgangspunt in dit model is dat iedere zzp'er een stem heeft in dit collectief en daardoor medeverantwoordelijk is voor de richting van het collectief en de keuzes die worden gemaakt.

Het collectief kan initiatieven ontplooiën en diensten afnemen. Dit kan bijvoorbeeld gaan om de aanschaf van een softwarepakket voor de administratie of (ten behoeve van acquisitie) het oprichten van een (online) platform waar de zzp'ers in geregistreerd zijn. Het collectief kan ook een raamovereenkomst sluiten met een zorgkantoor (als WTZi-toegelaten instelling), zorgvrager of thuiszorginstelling en via onderaannemingscontracten werkzaamheden verrichten (al dan niet via doorcontractering aan individuele zorgverleners binnen het collectief).

Deze raamovereenkomst zal dan alleen betrekking hebben op de algemene randvoorwaarden waaronder een klant toegang krijgt tot het platform van zzp'ers. In het collectief kan een zzp'er zelf een nadere overeenkomst opstellen met de klant en heeft hij daarbij onder meer de ruimte om een aantal zaken zelf vast te stellen (zoals de tarieven). Bij uitval van de zorgverlener (de zzp'er) is het de zzp'er die zelf verantwoordelijk is voor het regelen van vervanging (waarbij uiteraard binnen het collectief kan worden gekeken voor mogelijke vervanging).

In de basis gaat het om twee mogelijke vormen van een collectief: met en zonder AWBZ-erkenning. Deze situatie wordt hieronder schematisch weergegeven.



Bron: Panteia.

5.6.2 Aandachtspunten

Een eerste *praktisch aandachtspunt* dat uit het onderzoek naar voren komt, is de vraag of het collectief al dan niet een AWBZ-erkenning heeft en indien dit het geval is: hoe onderscheidt het collectief zich ten opzichte van een 'reguliere' zorginstelling? Alhoewel de wijze van organiseren en verantwoording anders is dan in een 'reguliere' zorginstelling, is het de vraag in welke mate dit ook objectief beschouwend zo is. Ook de gezagsverhouding binnen het collectief en hoe de kwaliteit van zorg (en de deelbaarheid van zorg) is georganiseerd, zijn daarbij aandachtspunten.

In dit bedrijfsmodel zijn verschillende knoppen waaraan een zzp'er (en het collectief) kan draaien om te komen tot de gewenste configuratie. Het navolgende gaat nader in op enkele juridische aandachtspunten voor de verhoudingen binnen dit bedrijfsmodel en enkele aandachtspunten in gevallen van directe en indirecte contractering.

Wanneer deelgenoten geen arbeid in het collectief inbrengen en in wezen uitsluitend delen in bepaalde kosten, zal aan het deelgenootschap van het collectief bij de beoordeling van de status van de arbeidsverhouding van de zorgverlener en de thuiszorginstelling of ketenpartner – uiteraard – geen beslissende betekenis worden toegekend. De omstandigheid dat de zorgverleners bepaalde voor de uitoefening van de werkzaamheden relevante *investeringen* hebben gedaan, is (slechts) een omstandigheid die indicatief is voor het zelfstandig ondernemerschap van de betrokkenen. Wanneer deze investeringen meebrengen dat de zorgverleners in gevallen van indirecte contractering niet meer afhankelijk zijn van het *organisatorisch kader* van een thuiszorginstelling of ketenpartner, draagt dat bij aan het oordeel dat de privaatrechtelijke dienstbetrekking ontbreekt.

In het navolgende zal met name worden gefocust op aandachtspunten bij gevallen waarin het collectief (als WTZi toegelaten instelling) als contractant van zorgkantoor of thuiszorginstelling fungeert.



Wanneer wordt gewerkt binnen een collectief, als een maatschap of vennootschap onder firma, zal allereerst de interne verhouding moeten worden onderzocht. Een belangrijke randvoorwaarde voor het werken binnen een collectief als een vennootschap onder firma of een maatschap, is dat de zorgverleners op basis van (economische en juridische) *gelijkwaardigheid* werken. Wanneer binnen het collectief sprake is van een vorm van economische afhankelijkheid, dan wel overheersende zeggenschap, is niet ondenkbaar dat de rechter een (deel van de) zzp'er(s) in het collectief, dan wel het collectief zelf als (uitzend-)werkgever aanmerkt.⁴⁷ Voor het aannemen van economische afhankelijkheid zal aanleiding kunnen zijn, in gevallen waarin een economisch belang in het collectief ontbreekt. In de jurisprudentie zijn ook voorbeelden te vinden waarin de gelijkwaardigheid ontbrak, omdat enkele deelnemers binnen het collectief beschikten over voor het uitoefenen van het beroep of bedrijf noodzakelijke vergunningen, zodat van de gestelde gelijkwaardigheid geen sprake was.⁴⁸ Voorts kan ook de juridische ongelijkheid een rol spelen bij het oordeel, dat van gelijkwaardigheid geen sprake is. Van juridische ongelijkheid kan bijvoorbeeld sprake zijn, wanneer ten aanzien van bepaalde deelgenoten het stemrecht over bepaalde onderwerpen ontbreekt.⁴⁹ Ten slotte dient erop gewezen te worden dat – in geval van een aanmerkelijk belang in een coöperatie – de inkomsten van de leden van de coöperatie via de gebruikelijk-loonregeling onder de loonheffingen kunnen worden gebracht.⁵⁰

In gevallen waarin sprake is van economische en juridische gelijkwaardigheid tussen de deelgenoten binnen het collectief, zal er in beginsel geen aanleiding zijn om gelet op de interne verhoudingen een dienstbetrekking tot (de deelgenoten van) het collectief aan te merken. In de externe verhouding tot derden (thuiszorginstelling, ketenpartner of zorgkantoor) zal slechts aanleiding kunnen zijn tot het aannemen van een dienstbetrekking wanneer uit de feiten en omstandigheden kan worden vastgesteld, dat het contract met het collectief reële betekenis mist, omdat de persoonlijke arbeidsinzet van een van de deelgenoten binnen het collectief is beoogd en ook overigens onvoldoende aanwijzingen zijn, dat de deelgenoot de werkzaamheden uitoefent als zelfstandig ondernemer.⁵¹

Wanneer het collectief (beschikt over een WTZi-toelating en) direct contracteert met zorgkantoren, lijkt de kans op het aannemen van een dienstbetrekking van de deelgenoten tot het zorgkantoor beperkt. Hierbij speelt de omstandigheid een rol, dat zorgkantoren bij hun inkoopbeleid de eis stellen dat doorcontractering uitsluitend is toegestaan naar WTZi-toegelaten instellingen. Deze omstandigheid kan worden aangevoerd als contra-indicatie van de beoogde persoonlijke arbeidsinzet van de zorgverlener-deelgenoot. Voor de beoordeling van het zelfstandig ondernemerschap van zorgverleners in gevallen van directe contractering wordt verder verwezen naar paragraaf 5.5.2.

Wanneer het collectief via *indirecte contractering* contracten met thuiszorginstellingen of ketenpartners sluit, bestaat mogelijk een zeker risico dat er een vermoeden kan ontstaan van een dienstbetrekking van de zorgverlener-deelgenoot met de thuiszorg-

⁴⁷ Noodzakelijk is dit echter niet, vgl. ten aanzien van notarissen: HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:283.

⁴⁸ Zo oordeelde de CRvB ten aanzien van taxichauffeurs, die een firmacontract hadden gesloten met een reeds bestaande taxi-onderneming, dat zij in een privaatrechtelijke dienstbetrekking werkzaam waren. Hierbij speelde een belangrijke rol, dat zij afhankelijk waren van de vergunning (TCA-Aansluiting) van enkele van de vennoten, zie: CRvB 23 oktober 2003, ECLI:NL:CRVB:AN7534. Vgl. Gerechtshof Den Haag 28 mei 2014, ECLI:NL:GHDH:2004:2201 ten aanzien van Poolse klussers.

⁴⁹ Vgl. CRvB 10 februari 2005, RSV 2005/126.

⁵⁰ Bovendien zal de bestuurder van een coöperatie eveneens als werknemer in de zin van de werknemersverzekeringen worden aangemerkt, zie CRvB 5 juli 2013, USZ 2013/310, met verwijzing naar HR 22 maart 2013, USZ 2013/152.

⁵¹ Vgl. de jurisprudentie inzake de directeur-groootaandeelhouder van de management-bv.

instelling of ketenpartner. Gelet op het ontbreken van jurisprudentie over dit specifieke vraagstuk, is echter lastig te bepalen onder welke omstandigheden een rechter hiertoe zal kunnen concluderen. Voorwaarde daarvoor zal in ieder geval zijn dat de feiten en omstandigheden in onvoldoende mate wijzen op het verrichten van het werk als zelfstandig ondernemer (zie hiervoor par. 5.1).

Omdat dit bedrijfsmodel binnen de thuiszorg in natura nauwelijks wordt toegepast en er geen jurisprudentie is, is het niet mogelijk om de risico's aan te geven in een schema.

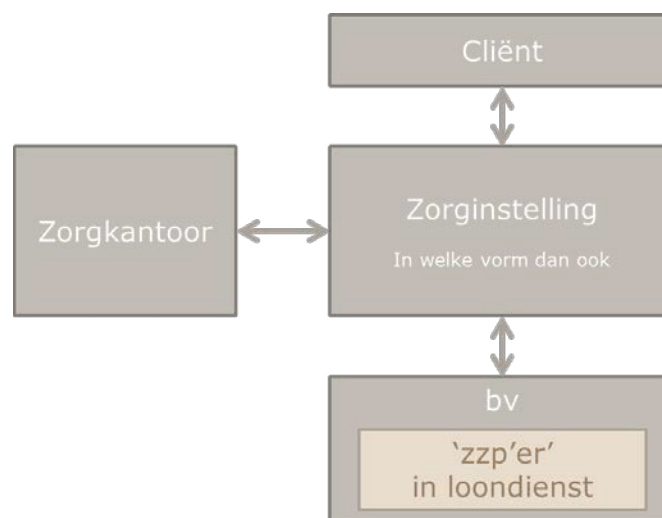
5.7 Eigen bv

5.7.1 Schets van het bedrijfsmodel

Kenmerkend voor deze werkvorm is, dat de zorgverlener zijn werkzaamheden uitvoert als werknemer (directeur-kleinaandeelhouder) van een besloten vennootschap (bv). In de regel wordt een dergelijke opzet (tegen betaling) ingericht aan de hand van concepten die door ondernemingen worden aangeboden.

In grote lijnen gaat het om de volgende constructie. Voor iedere zorgverlener wordt een bv opgericht, waarvan de zorgverlener directeur-kleinaandeelhouder wordt. Deze kleinaandeelhouderssituatie wordt bereikt door bijvoorbeeld de uitgifte van prioriteitsaandelen, waarvan de onderneming die het concept aanbiedt, eigenaar wordt. Aan deze prioriteitsaandelen zijn bijzondere zeggenschapsrechten in de algemene aandeelhoudersvergadering van de bv verbonden, waardoor de onderneming in staat is de zorgverlener-directeur tegen zijn wil te ontslaan. Behalve door middel van uitgifte van prioriteitsaandelen, kan ook door middel van certificering van aandelen het directeur-kleinaandeelhouderschap worden bewerkstelligd. De zorgverlener detacheert zichzelf als directeur van de bv bij opdrachtgevers en facturatie geschiedt vanuit de bv. Deze situatie wordt hieronder schematisch weergegeven.

figuur 21 Bedrijfsmodel: eigen bv



Bron: Panteia.

5.7.2 Aandachtspunten

Uit het onderzoek komt naar voren dat een belangrijk *praktisch aandachtspunt* het kostenaspect is. Het is de vraag in welke mate deze wijze van organiseren financieel



aantrekkelijk is. In de expertinterviews en expertmeeting is aangegeven dat om een redelijk inkomen uit een eigen bv te halen, er meer omzet gedraaid moet worden dan op het moment te zien is onder de zzp'ers.

Juridisch gezien is kenmerkend voor het bedrijfsmodel dat er wordt gewerkt door middel van een bv, waarvan men *directeur-kleinaandeelhouder* is. Dit brengt mee dat voor de werknemersverzekeringen en fiscaliteit wel degelijk sprake is van een dienstbetrekking.⁵² Deze dienstbetrekking ontstaat echter in beginsel niet tussen de opdrachtgever en de zorgverlener, maar tussen de bv en de zorgverlener. De bv van de zorgverlener is als werkgever inhoudings- en premieplichtig. De sociale premies en loonbelasting kunnen worden vastgesteld volgens de gebruikelijk-loon-regeling als bedoeld in artikel 12a Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964).⁵³ De zorgverlener die gebruikmaakt van een dergelijke constructie, komt dus niet in aanmerking voor de fiscale voordelen van het zelfstandig ondernemerschap. Daar staat tegenover dat de zorgverlener wel in aanmerking kan komen voor een uitkering bij arbeidsongeschiktheid of werkloosheid.

Wanneer een werkvorm wordt gecreëerd waarin men als directeur-kleinaandeelhouder van een bv acteert, zal de kans dat de rechter tot het bestaan van een dienstbetrekking met 'een opdrachtgever' concludeert, beperkt zijn wanneer er al loonheffingen en premies door middel van de gebruikelijk-loonregeling zijn afgedragen. In gevallen waar een vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst en UWV ontbreekt,⁵⁴ is echter niet geheel uitgesloten dat een rechter door het contract met de bv van de zorgverlener heen kijkt en (vooral in gevallen van indirecte contractering) tot de aanwezigheid van een (fictieve) dienstbetrekking met de zorgverlener concludeert.⁵⁵ Gelet op de beperkte beschikbare jurisprudentie over dit onderwerp, is het echter lastig te bepalen onder welke omstandigheden een rechter daartoe aanleiding zal kunnen zien.

5.8 Wijzigingen zorgstelsel vanaf 2015

Er zijn een aantal wetsvoorstellen aanhangig, die wijzigingen bevatten ten opzichte van het in hoofdstuk 2 behandelde overzicht. Hieronder wordt op enkele van deze wijzigingen ingegaan en zal tevens worden nagegaan wat de mogelijke implicaties van

⁵² Voor de werknemersverzekeringen is de directeur-groootaandeelhouder als bedoeld in artikel 6, lid 1 onderdeel d WW jo de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder (Stcrt. 1997, 248) uitgezonderd van verzekerings- en premieplicht. Wanneer de directeur niet als directeur-groootaandeelhouder in de zin van die regeling kwalificeert, zal er in beginsel sprake zijn van een dienstbetrekking met de bv (vgl. HR 22 maart 2013, LJN BY9295). Omdat gelet op de zeggenschapsrechten binnen de algemene vergadering van aandeelhouders, de zorgverlener-directeur binnen het bedrijfsmodel van Uniforce zijn ontslag niet kan tegenhouden, kwalificeert hij of zij niet als directeur-groootaandeelhouder in de zin van de Regeling Aanwijzing directeur-groootaandeelhouder.

⁵³ Deze regeling houdt kort gezegd in dat voor degene die arbeid verricht voor een bv of nv waarin hij een aandelenbelang heeft van ten minste 5%, het belastbare loon in beginsel ten minste op € 44.000 wordt gesteld. De bewijslast voor een lager gebruikelijk loon berust op de belastingplichtige, terwijl deze voor een hoger gebruikelijk loon op de inspecteur rust.

⁵⁴ Uniforce is een onderneming die een werkvorm aanbiedt, waarbij men als directeur-kleinaandeelhouder van een bv diensten kan aanbieden. Deze onderneming heeft met de Belastingdienst en UWV een vaststellingsovereenkomst gesloten. Wanneer wordt gewerkt volgens de werkvorm Uniforce, dan zijn 'opdrachtgevers' vrijwaard van aan hen op te leggen naheffingen van premies volksverzekeringen, loonheffingen en premies werknemersverzekeringen. Wanneer binnen de werkvorm van Uniforce arbeid wordt verricht, is er dus in beginsel, ongeacht het bedrijfsmodel waarbinnen wordt gewerkt, geen risico dat een dienstbetrekking met een contractant van de bv bestaat.

⁵⁵ Vgl. de opmerkingen van Mertens omtrent de directeur-groootaandeelhouder van een bv; A.L. Mertens, Meer loonheffingen, een dienstbetrekking, *Tijdschrift voor Fiscaal Ondernemingsrecht* 2013/162.2. Dat het denkbaar is dat de rechter in gevallen waarin binnen driehoeksrelaties al een contract is gesloten dat door partijen is aangeduid als dienstbetrekking, een ander dan de in het contract als zodanig aangeduide partij als werkgever aanmerkt, illustreren de uitspraken inzake de alfahulpverlener, zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8304 en CRvB 4 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2721. Ook kan gewezen worden op de (civiele) jurisprudentie inzake payrolling, zie hierover: J.P.H. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgever-schap* (diss. UvA) 2012, p. 134-150.

deze wijzigingen zijn voor de beoordeling van het ondernemerschap van zorgverleners.

5.8.1 *Wetsvoorstel kwaliteit, klachten en geschillen*

Allereerst kan worden gewezen op het wetsvoorstel Kwaliteit, klachten en geschillen, dat (onder meer) voorziet in de intrekking van de KWZ.⁵⁶ Het wetsvoorstel is, anders dan de huidige wet BIG, ook van toepassing op solistisch werkende zorgverleners zonder beschermde titel op grond van de wet BIG, die zich als zelfstandige zonder personeel aanbieden.

Verder is artikel 4, lid 1 sub b van het wetsvoorstel van belang. Zorginstellingen mogen volgens deze bepaling slechts zorg doen verlenen door zorgverleners met wie geen dienstbetrekking is gesloten, wanneer zij met deze zorgverleners een schriftelijke overeenkomst hebben gesloten die waarborgt dat zij zich laten leiden door de op de zorgaanbieder rustende wettelijke verplichtingen en de regels die de zorgaanbieder heeft vastgesteld omtrent de zorgverlener. Deze bepaling geeft meer helderheid over de het delen van verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg van de zorgaanbieder met de zorgverlener. Dit kan dan ook een ander licht werpen op de conclusie van een gezagsverhouding dan voorheen werd getrokken.

5.8.2 *Wetsvoorstel wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg*

Verder is er een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg.⁵⁷ Het voorgestelde artikel 49 voorziet in een bepaling die zorgverzekeraars (onder meer) verbiedt zelf zorg of overige diensten als bedoeld bij of krachtens artikel 11 Zorgverzekeringswet of bij of krachtens artikel 6 of 44 van de AWBZ te verlenen. De zorgautoriteit is bevoegd ontheffingen van dit verbod te verlenen. Een dergelijke wettelijke bepaling zal in gevallen van directe contractering een contra-indicatie zijn van het werkzaam zijn in een gezagsverhouding tot het zorgkantoor. Deze bepaling ondersteunt met andere woorden de haalbaarheid van het zelfstandig ondernemerschap in gevallen van directe contractering.

5.8.3 *De transities*

De dossiers Toekomst AWBZ en Herziening Zorgstelsel voorzien onder meer in een intrekking van de AWBZ en in de introductie van een nieuwe wet met het wetsvoorstel Langdurige Zorg. Vormen van zorg, die nu onder de AWBZ vallen, zullen worden ondergebracht in de Wet Langdurige Zorg, de WMO en de Zorgverzekeringswet. Dit betekent dat er andere stakeholders in het bedrijfsmodel komen, die de zorg gaan inkoop (zoals de zorgverzekeraar en de gemeente). Het is uiteraard de vraag hoe zij het inkoopproces gaan inrichten, welke eisen er gesteld gaan worden en wat de wijze wordt waarop zzp'ers zich kunnen inschrijven voor deze inkoop.

Extramurale verpleging en verzorging en palliatief terminale thuiszorg zullen (onder meer) worden ondergebracht in de Zorgverzekeringswet via de aanspraak wijkverpleging.⁵⁸ Vanaf 2015 zal niet langer het CIZ, maar de wijkverpleegkundige verantwoordelijk zijn voor de indicatiestelling en het bepalen van de daaruit voortvloeiende noodzakelijke zorg. Voorts heeft de wijkverpleegkundige als taak deze zorg te organiseren

⁵⁶ EK 2012-2013, 34 402, E, p. 12.

⁵⁷ Wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben, kamerstukken 33 362.

⁵⁸ Zie: TK 2013-2014, 30 597, nr. 380.



en af te stemmen met andere hulpverleners. Dit betekent de introductie van een nieuwe stakeholder die een rol gaat spelen in het bedrijfsmodel.

Uit de inkoopgids wijkverpleging 2015⁵⁹ volgt, dat zorgverzekeraars aan nieuwe aanbieders van wijkverpleging (onder meer) de eis stellen, dat zij beschikken over een inschrijving Toelating WTZi, waaruit blijkt dat zij wijkverpleegkundige zorg mogen leveren en aantoonbaar voldoen aan de vereisten voor deze toelating. De keuze om deze eis op te nemen brengt mee, dat het voor individuele zorgverleners (met uitzondering van de zorgverleners die thans via de pilot directe contractering AWBZ-zorg in natura verlenen⁶⁰) niet meer mogelijk zal zijn met zorgverzekeraars te contracteren.

In de inkoopgids wordt verder melding gemaakt van initiatieven waarbij kleine tot middelgrote zorgaanbieders samenwerken om aan de gestelde eisen vanuit de overheid en zorgverzekeraars te voldoen. Eventuele specifieke eisen die aan deze nieuwe samenwerkingsvormen worden gesteld, worden bepaald door de individuele zorgverzekeraars. In het systeem zoals dat geldt met ingang van 2015, is er voor de zorgverlener die werkt binnen het model 'de georganiseerde zzp'er' mogelijk wel ruimte om direct te contracteren.

5.9 Geen dienstbetrekking, geen fiscaal ondernemerschap?

Uit de bovenstaande analyse kan worden opgemaakt, dat de bedrijfsmodellen waarbij sprake is van indirecte contractering via een thuiszorginstelling of ketenpartner, kwetsbaar zijn, omdat de aanmerkelijke kans bestaat dat de rechter concludeert tot de afwezigheid van zelfstandig ondernemerschap aan de kant van de zorgverlener. Gelet op de omstandigheid, dat veel zorgverleners voor het werken als zzp'er in de zorg motieven aandragen die niet samenhangen met de fiscaliteit en werknemersverzekeringen, maar met de civielrechtelijke verhouding (het beter willen kunnen combineren van werk en privé en niet langer voor een baas willen werken), zullen hieronder enkele opmerkingen worden geplaatst bij de haalbaarheid van een variant, waar men weliswaar niet als fiscaal ondernemer, maar (in de verhouding tot de thuiszorginstelling of ketenpartner) ook niet als werknemer in de zin van artikel 7:610 BW wordt aangemerkt.

Uit de regeling van de fictieve dienstbetrekkingen in de werknemersverzekeringswetten en de Wet op de Loonbelasting kan al worden opgemaakt dat de beroepsbevolking niet uitsluitend bestaat uit werknemers met een arbeidsovereenkomst en zelfstandigen. Er is een groep te duiden die juridisch niet, maar in economische zin wel afhankelijk is van een ander. Gelet op de economische afhankelijkheid valt deze groep onder het toepassingsbereik van de werknemersverzekeringen en de loonbelasting. Wanneer er in juridische zin geen sprake is van ondergeschiktheid ten opzichte van een ander, zal in verband met het ontbreken van de gezagsverhouding de toepasselijkheid van het arbeidsovereenkomstenrecht kunnen ontbreken. Wanneer een gezagsverhouding ontbreekt, zal er evenmin sprake zijn van de toepasselijkheid van de CAO voor de thuiszorg. Of de verplichtingen uit de Arbeidsomstandigheden- en Arbeidstijdenwetgeving gelden voor dergelijke zorgverleners, zal afhangen van het oordeel van

⁵⁹ <https://www.zn.nl/beleidsthemas/inkoopgids-wijkverpleging/>. Opgemerkt dient te worden, dat door ZN wordt vermeld dat gelet op de onzekerheden, aan de inkoopgids geen rechten kunnen worden ontleend.

⁶⁰ Met de zorgverleners die thans direct contracteren met zorgkantoren, zullen de zorgverzekeraars aparte afspraken maken.

de Inspectie SZW over het bestaan van een gezagsverhouding tot 'de opdrachtgever'.⁶¹

Uit de in hoofdstuk 2 opgenomen jurisprudentie-analyse volgt, dat de fiscale en socialeverzekeringsrechter in gevallen van indirecte contractering regelmatig aanleiding zien de tussen de zorgverlener en zorginstelling/ketenpartner gesloten bemiddelings- of onderaannemingscontracten te kwalificeren als een privaatrechtelijke dienstbetrekking (arbeidsovereenkomst). Hoewel de civiele rechter bij de beoordeling van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst dezelfde criteria hanteert als de belastingrechter en de socialeverzekeringsrechter bij de beoordeling van de privaatrechtelijke dienstbetrekking, is echter niet uitgesloten dat de benadering van de civiele rechter toch afwijkt van eerdergenoemde rechters. Het algemene beeld is dat de civiele rechter meer gewicht toekent aan de – onder meer uit de benoeming van het contract blijkende – bedoeling van partijen een bepaalde contractsvorm aan te gaan.⁶² In gevallen waarin zorgverleners bewust kiezen voor een andere contractsvorm dan een arbeidsovereenkomst en de wijze waarop en de voorwaarden waaronder wordt gewerkt duidelijk afwijken van die van zorgverleners die op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, bestaat dus mogelijk ruimte om – in de civielrechtelijke verhouding – eigen baas te zijn.

⁶¹ De CAO voor de thuiszorg beperkt haar werkingssfeer tot werknemers met een arbeidsovereenkomst. De Arbeidstijden- en Arbeidsomstandighedenwetgeving richten zich als uitgangspunt tot werkgevers. Werkgevers worden kort gezegd gedefinieerd als degenen die met anderen arbeidsovereenkomsten aangaan en degenen die anderen onder hun gezag arbeid doen verrichten. Overigens richten bepaalde Arbeidstijden- en Arbeidsomstandighedenregels zich ook tot zelfstandigen.

⁶² Vgl. voor uitspraken: Rechtbank Noord-Nederland 23 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2552; Rb Noord-Nederland 20 februari 2013, ECL:NL:RBNNE:1179; Hof Amsterdam 2010, JIN 2010/617.

