

## Overeenkomst zorg via thuiszorginstelling

Beoordeling Belastingdienst nr. 90115.54624.1.0 | 26 – 04 – 2016

Duobus B.V. heeft een overeenkomst voorgelegd die ziet op de situatie waarin een thuiszorginstelling zzp-ers inhuurt die als solistisch werkende zorgverleners zorg in natura verrichten op het gebied van thuiszorg bij klanten van de zorginstelling. Ons is gevraagd te beoordelen of werken volgens deze overeenkomst gevolgen heeft voor de loonheffingen van de thuiszorginstelling en de zzp-er. Onder voorbehoud van wat in de toelichting is opgenomen, is dat naar onze mening niet het geval. Die toelichting op onze beoordeling kunt u hierna lezen (zie I). Daarna volgt de overeenkomst die in onderdeel I steeds wordt aangeduid met “de overeenkomst” (zie II).

### I Toelichting op de beoordeling van de overeenkomst

U vindt hier de volgende informatie:

- beoordeling van de overeenkomst (zie punt 1)
- werken volgens de overeenkomst (zie punt 2)
- mogelijkheid tot aanpassen (zie punt 3)
- vastleggen van het kenmerknummer van de overeenkomst (zie punt 4)
- geldigheidsduur van de beoordeling (zie punt 5)
- Belastingdienst niet aansprakelijk voor schade (zie punt 6)

#### *Alleen oordeel over de loonheffingen*

Wij hebben de overeenkomst alleen beoordeeld op de elementen die van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de opdrachtgever loonheffingen moet inhouden en betalen. Wij oordelen niet over:

- de inkomsten van de opdrachtnemer (natuurlijk persoon)

Of de inkomsten van de opdrachtnemer winst uit onderneming, loon uit dienstbetrekking of resultaat uit overige werkzaamheden zijn, bepalen wij bij zijn aangifte inkomstenbelasting.

- het ondernemerschap voor de btw
- de inkomsten van rechtspersonen

Als een opdrachtnemer bijvoorbeeld een besloten vennootschap is, heeft deze beoordeling geen betekenis voor de vennootschapsbelasting

- andere fiscale en niet-fiscale regelgeving.

### 1 Beoordeling van de overeenkomst zorg via thuiszorginstelling

Als u deze overeenkomst gebruikt, hoeft de thuiszorginstelling geen loonheffingen in te houden en te betalen omdat er dan geen (echte of fictieve) dienstbetrekking is (zie 1.1 en 1.2). Om die zekerheid te hebben, moet u:

- erop toezien dat de zzp-er voor meerdere opdrachtgevers (zorginstellingen) werkt (zie punt 1.2)
- werken volgens de afspraken in de overeenkomst (zie punt 2)
- kenmerkende onderdelen van de overeenkomst niet veranderen (zie punt 3)
- het kenmerknummer van de overeenkomst vastleggen (zie punt 4)

#### 1.1 Geen echte dienstbetrekking

Er is sprake van een echte dienstbetrekking als is voldaan aan de volgende 3 voorwaarden:

- De werknemer heeft zich verplicht om persoonlijk voor de werkgever te werken.
- De werkgever is verplicht om de werknemer voor het werk loon te betalen.
- Tussen de werknemer en de werkgever bestaat een gezagsverhouding.

Als minstens 1 van deze 3 elementen ontbreekt, is er geen sprake van een echte dienstbetrekking.

Op basis van de voorgelegde overeenkomst is geen sprake van een gezagsverhouding. Hiervoor is van belang in hoeverre de opdrachtgever het recht heeft om opdrachten en aanwijzingen te geven voor het werk dat moet worden gedaan. Uit afspraken over instructie, leiding, toezicht en verantwoordingsplicht, die betrekking hebben op de directe werkzaamheden of andere elementen

van de arbeidsrelatie, leidt de Belastingdienst af of sprake kan zijn van werkgeversgezag. Ook afspraken die betrekking hebben op het al dan niet mogen werken voor derden, regeling van klachten, e.d. kunnen hiervoor van belang zijn.

Ons oordeel dat een gezagsverhouding ontbreekt is gebaseerd op verschillende elementen van de overeenkomst die we in samenhang hebben gezien. Bij de beoordeling van deze overeenkomst voor zorg via een thuiszorginstelling is van belang dat de zzp-er een solistisch werkende zorgverlener is in de zin van de Wkkgz (Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg). Op grond van deze wet is de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg deelbaar en kan een deel van de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg worden belegd bij de solistische werkende zorgverlener.

Uitdrukkelijk wordt in de overwegingen op pagina 3 van de overeenkomst verwezen naar de opdrachtnemer als "solistisch werkende zorgverlener".

In artikel 3.4 van de overeenkomst wordt de eigen verantwoordelijkheid van de opdrachtnemer beschreven en gesteld dat de opdrachtnemer rechtstreeks en volledig verantwoordelijk is voor de verleende zorg in natura.

Artikel 1.2 beperkt de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever tot het resultaat van de opdracht.

Door het ontbreken van een gezagsverhouding is er geen sprake van een echte dienstbetrekking. Of de opdrachtgever loonheffingen moet inhouden en betalen is dan nog afhankelijk van de vraag of een fictieve dienstbetrekking van toepassing is (zie punt 1.2).

## 1.2 Voorbehoud fictieve dienstbetrekkingen

Bij deze vorm van zorg kunnen twee fictieve dienstbetrekkingen aan de orde zijn: de fictieve dienstbetrekking van 'gelijkgestelden' en de fictieve dienstbetrekking voor 'tussenkomstsituaties'.

### *Gelijkgestelden*

Na een beoogde wijziging in de regelgeving per 1 mei 2016 is het mogelijk dat partijen ervoor kiezen om de fictieve dienstbetrekking van gelijkgestelden buiten toepassing te laten.

Vooruitlopend op die wijziging is deze gezamenlijke keuze in de beoordeelde overeenkomst opgenomen. In artikel 1.5 kiezen partijen ervoor de 'gelijkgesteldenregeling' buiten toepassing te laten en daartoe wordt voor de eerste uitbetaling de overeenkomst door partijen ondertekend. Onder voorbehoud van de wijziging in de regelgeving is hiermee de fictieve dienstbetrekking van gelijkgestelden niet van toepassing.

### *Tussenkomst*

Werken volgens de voorgelegde overeenkomst kan leiden tot toepassing van de fictieve dienstbetrekking voor tussenkomstsituaties. Bij tussenkomst sluit een opdrachtnemer een overeenkomst met een intermediair (in casu de thuiszorginstelling), op grond waarvan de opdrachtnemer werkzaamheden verricht ten behoeve van een derde (de zorgvrager in dit geval). Er is in die situatie geen juridische band tussen de derde en de opdrachtnemer. De intermediair is in deze arbeidsrelatie de opdrachtgever.

De fictieve dienstbetrekking voor tussenkomst is niet van toepassing als, gezien vanuit de positie en optiek van de intermediair/opdrachtgever, redelijkerwijs aannemelijk is dat de opdrachtnemer zijn werkzaamheden verricht als zelfstandig ondernemer. In de beoordeelde overeenkomst zijn hiervoor de volgende voorwaarden opgenomen. De opdrachtnemer (zzp-er):

- is een solistisch werkende zorgverlener in de zin van de Wkkgz
- mag voor meerdere opdrachtgevers (zorginstellingen) werken
- verleent extramuraal zorg in natura
- werkt niet onder gezag, leiding en toezicht, maar verleent de zorg zelfstandig
- heeft een eigen verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg
- is aansprakelijk voor de kwaliteit van de verleende zorg
- is ingeschreven in het kwaliteitsregister
- is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Onder deze voorwaarden mag de thuiszorginstelling aannemen dat de opdrachtnemer de werkzaamheden verricht als zelfstandig ondernemer.

Hierop maken wij een voorbehoud voor de situatie waarin de opdrachtnemer gedurende langere tijd maar voor één zorginstelling werkzaam is. In dat geval kan de opdrachtnemer niet aangemerkt worden als solistisch werkende zorgverlener als bedoeld in de Wkkgz (zie de brief van 7 april 2016 van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, kenmerk 948029-148653-MEVA) en voldoet hij dus niet aan de eerstgenoemde voorwaarde. Bovendien wordt de afhankelijkheid van die ene zorginstelling zo groot dat niet meer aannemelijk is dat de opdrachtnemer werkt als zelfstandig ondernemer. Van belang is daarom dat de thuiszorginstelling bij het aangaan van de overeenkomst en gedurende de looptijd daarvan, toeziet op het aantal opdrachtgevers van de opdrachtnemer.

Onder het hiervoor genoemde voorbehoud is de fictieve dienstbetrekking voor tussenkomstsituaties niet van toepassing.

## **2 Werken volgens de overeenkomst**

De opdrachtgever en opdrachtnemer moeten in de praktijk werken volgens de afspraken in de overeenkomst. Zolang zij dat doen, is er geen sprake van een echte dienstbetrekking en, onder de voorbehouden van punt 1.2, ook niet van een fictieve dienstbetrekking. De opdrachtgever hoeft dan geen loonheffingen in te houden en te betalen.

## **3 Overeenkomst aanpassen: kenmerkende bepalingen niet veranderen**

Deze overeenkomst bevat een aantal artikelen die van belang zijn bij het bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking. In de punten 1.1 en 1.2 is de inhoud van die artikelen genoemd. U mag deze onderdelen van de overeenkomst niet veranderen.

De overige onderdelen van de overeenkomst kunt u aanvullen en aanpassen aan uw eigen situatie, als dat niet in strijd is met hetgeen in 1.1 en 1.2 is genoemd. Wij hebben over deze overeenkomst geoordeeld dat er geen sprake is van een gezagsverhouding en dat (onder voorbehoud) de fictieve dienstbetrekkingen van gelijkgestelden en voor tussenkomstsituaties niet van toepassing zijn. Als aanvullingen of veranderingen afbreuk doen aan de artikelen waarop dat oordeel is gebaseerd, biedt de modelovereenkomst niet meer de zekerheid dat de opdrachtgever geen loonheffingen hoeft in te houden en te betalen.

Wij hebben ons standpunt gegeven naar aanleiding van een verzoek om vooroverleg. Ons oordeel is uitsluitend gebaseerd op de voorgelegde overeenkomst. Als in aanvulling daarop algemene voorwaarden, voorschriften, specificaties e.d. van toepassing zijn, mogen ook die geen afbreuk doen aan het karakter van de overeenkomst.

## **4 Vastleggen van het kenmerknummer van de overeenkomst**

Deze beoordeling is bij de Belastingdienst geregistreerd onder nummer 90115.54624.1.0. Als u wilt werken volgens deze overeenkomst, moet u het kenmerknummer van de overeenkomst vastleggen. U kunt bijvoorbeeld in uw eigen overeenkomst de volgende tekst opnemen: 'Deze overeenkomst is gebaseerd op de modelovereenkomst die de Belastingdienst op 26 april 2016 onder nummer 90115.54624.1.0 heeft beoordeeld.'

## **5 Geldigheidsduur van de beoordeling**

Ons oordeel over deze overeenkomst is 5 jaar geldig vanaf de datum van beoordeling, onder voorbehoud van wijzigingen in de wet- of regelgeving in die 5 jaar. Ook jurisprudentie kan aanleiding zijn deze beoordeling van de overeenkomst in te trekken. Daarbij nemen wij de beginselen van behoorlijk bestuur in acht.

## **6 Belastingdienst niet aansprakelijk voor schade**

Wij hebben deze overeenkomst alleen beoordeeld om zekerheid te geven voor het werken buiten dienstbetrekking voor de loonheffingen. Wij zijn niet aansprakelijk voor gevolgen, van welke aard dan ook, van het gebruik van deze overeenkomst.

## **II Beoordeelde overeenkomst**

- Overeenkomst van opdracht (Modelovereenkomst V1.4)