

NTFR 2015/2431

Arbeid, loon en resultaat

Voorzieningenrechter wijst verzoek om voorlopige voorziening VAR af*Rechtbank Zeeland-West-Brabant 5 augustus 2015, 15/4488**ECLI:NL:RBZWB:2015:5301**Belastingjaar/tijdvak: 2015**Wetsartikelen: Art. 3.156, Wet IB 2001; Art. 8:81, Awb; Art. 3.4, Wet IB 2001***Samenvatting**

Belanghebbende verricht werkzaamheden in de thuiszorg, en is gespecialiseerd in de palliatieve zorg. Het gaat om zogenoemde 'zorg in natura'. Zij werkt voor zowel zorgbemiddelingsbureaus als voor toegelaten aanbieders.

Belanghebbende heeft een VAR-wuo aangevraagd. De inspecteur heeft echter een VAR-loon afgegeven. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar gemaakt en hangende het bezwaar een verzoek voorlopige voorziening gedaan.

Volgens de voorzieningenrechter heeft belanghebbende voldoende spoedeisend belang, omdat zij zonder VAR-wuo wordt beperkt in haar mogelijkheden om opdrachten van opdrachtgevers te verkrijgen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat het feit dat de door belanghebbende te verrichten werkzaamheden dienen plaats te vinden via een gekwalificeerde zorgaanbieder niet aan fiscaal ondernemerschap in de weg hoeft te staan, mits belanghebbende maar voldoende zelfstandigheid bezit ten opzichte van haar opdrachtgevers. De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens dat belanghebbende onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en aannemelijk heeft gemaakt die leiden tot het oordeel dat sprake is van voldoende zelfstandigheid. De voorzieningenrechter neemt daarbij in aanmerking dat zij voor de toewijzing van cliënten volledig afhankelijk is van de gekwalificeerde zorgaanbieders en dat deze zorgaanbieders eindverantwoordelijke zijn voor de uitvoering van het zorgplan. Daarnaast heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat zij de werkzaamheden bij de zorgvrager naar eigen inzicht en zonder toezicht van de opdrachtgever uitvoert. Dat zij een deel van de werkzaamheden naar eigen inzicht verricht, is volgens de voorzieningenrechter onvoldoende onderscheidend ten opzichte van een zorgverlener in loondienst, evenals het feit dat zij aangeboden werkzaamheden kan weigeren.

Dat belanghebbende een raamovereenkomst heeft gesloten met zorgaanbieder D, maakt het oordeel van de voorzieningenrechter niet anders. De VAR heeft betrekking op de zorg-in-naturawerkzaamheden in het algemeen, en niet alleen op de werkzaamheden verricht in het kader van de raamovereenkomst.

(Verzoek om voorlopige voorziening afgewezen.)

Deze zorgverlener had geen werk meer, omdat ze een VAR-loon had gekregen van de Belastingdienst. Daarom moest ze in dienst treden bij haar opdrachtgevers/werkgevers, maar die wilden dat niet.

De rechter stelde terecht dat dit bij één opdrachtgever (zorgaanbieder D) niet hoefde te spelen, omdat de zorgverlener met die opdrachtgever de nieuwe, goedgekeurde modelovereenkomst had gesloten, die op 11 februari 2015 door het Ministerie van VWS en het Ministerie van Financiën samen is gepubliceerd (NTFR 2015/1028). Voor dat werk is haar zelfstandigheid dus duidelijk en heeft ze geen VAR nodig. Ze kan dit werk blijven doen en er bruto voor betaald krijgen, mits ze ook echt conform die overeenkomst werkt. De vijf belangrijkste onderdelen van deze modelovereenkomst zijn:

- De wil en bedoeling van partijen is om een overeenkomst van opdracht aan te gaan en geen arbeidsovereenkomst.
- De opdrachtnemer heeft de vrijheid zich te laten vervangen.
- Er is volgens de overeenkomst geen gezagsverhouding, hoewel de zorginstelling eindverantwoordelijk is en de zorgverlener gebruik moet maken van bepaalde onderdelen van het kwaliteitssysteem van de zorginstelling.
- De zorginstelling kan alleen aanwijzingen geven die horen bij een opdrachtovereenkomst.
- De zorgverlener is rechtstreeks aansprakelijk voor de verleende zorg en heeft daarvoor een verzekering afgesloten.

Bij deze zorgverlener was van de andere drie opdrachtgevers en van het bemiddelingsbureau niet bekend wat de concrete afspraken waren en dat bracht de voorzieningenrechter tot de afweging dat die wel werkgeversgezag over de zorgverlener uitoefenden, waardoor dienstbetrekkingen bestonden. Dit had echter ook anders kunnen uitpakken als je naar Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, nr. 14/00206, NTFR 2014/2408 kijkt, waarin een zorgverlener met vijf thuiszorginstellingen als opdrachtgevers wél als zelfstandige werd aangemerkt. Maar daarin hadden twee instellingen verklaard dat zij haar werkzaamheden zonder toezicht uitoefende, zij zelf voor vervanging bij vakantie en/of ziekte zorgde en zij het debiteurenrisico liep. Dit speelde ook in Hof Leeuwarden 15 mei 2012, nr. 11/00202, NTFR 2012/1738.

Het lijkt mij dat als deze zorgverlener de nieuwe, goedgekeurde modelovereenkomst bij alle opdrachtgevers gaat gebruiken en ook volgens deze overeenkomst werkt, zij dan verder kan als zzp'er. Ook in 2016 als de VAR niet meer bestaat.

¹ Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.