

TOELICHTING BIJ MODEL ONDERAANNEMINGSOVEREENKOMST versie juli 2019

Inleiding

Dit model is opgesteld ten behoeve van overeenkomsten te sluiten door een aanbieder van zorg in de zin van de Wlz of Zorgverzekeringswet (Zvw), ondersteuning in de zin van de Wmo of jeugdhulp in de zin van de Jeugdwet (de Opdrachtgever) en een derde (de Opdrachtnemer) die een deel van de Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp die de Opdrachtgever met het Zorgkantoor, de Gemeente(n) of de Zorgverzekeraars heeft gecontracteerd, zal leveren aan Cliënten. In het model wordt gesproken over Cliënten. Indien het model gebruikt wordt voor de cure in plaats van de care kan 'Cliënten' worden vervangen door 'Patiënten'. Ten behoeve van de leesbaarheid van het model wordt enkel gesproken over Cliënten.

In het model is op een aantal plaatsen voorzien in de mogelijkheid de overeenkomst zoveel mogelijk toe te snijden op een specifieke situatie. Verschillende nader in te vullen opties en keuzemogelijkheden voor de tekst van een artikel zijn gecursiveerd en tussen rechte haken gezet, voor de duidelijkheid zijn verschillende opties onderscheiden door het teken **¶**. Ook zijn enkele stukken tekst aangeduid als **optioneel**.

Van belang is bij individueel gebruik alle bepalingen kritisch door te nemen en te beoordelen of deze van toepassing zijn op die eigen situatie en of geen verplichtingen worden aangegaan die niet zouden hoeven worden aangegaan of die wellicht in de specifieke relatie tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer niet passen.

Hierna volgt een toelichting op (het gebruik van) het model. We gebruiken in deze toelichting de woorden met hoofdletters zoals gedefinieerd in het model.

Partijen

In het model worden de Partijen aangeduid als 'Opdrachtgever' en 'Opdrachtnemer'. Er kan ook voor worden gekozen om in plaats daarvan de namen van de Partijen in te vullen en dat in de hele overeenkomst te verwerken.

Overwegingen

De overwegingen zoals opgenomen onder (A) tot en met (E) zijn van belang om de aard van de betrokken Partijen (doelomschrijving) en de context te schetsen waarin de Overeenkomst moet worden gelezen. Dit kan van pas komen als onverhoopt een geschil tussen Partijen ontstaat of voor situaties waarin de Overeenkomst niet voorziet. In beide gevallen zal (in rechte) de bedoeling van Partijen bij het aangaan van de Overeenkomst een belangrijke factor zijn bij de uitleg van de afspraken. Door de aard van de betrokken Partijen en de partijbedoeling (vrij uitgebreid) te beschrijven in de overwegingen, kan zoveel mogelijk richting worden gegeven aan de (goede) afloop van onverhoopte toekomstige geschillen.

Onder (A) kan een omschrijving worden ingevuld van de aard en werkzaamheden van de Opdrachtgever en is optioneel aangegeven dat de Opdrachtgever een toegelaten instelling is zoals bedoeld in de Wet Toelating Zorginstellingen ("**WTZI**"). Daaraan kan worden toegevoegd voor welke functies de Opdrachtgever is toegelaten. Onder (B) kan een omschrijving worden ingevuld van de aard en werkzaamheden van de Opdrachtnemer.

Onder (C) en (D) wordt aangegeven waarom Partijen de Overeenkomst zijn aangegaan. In het model is als uitgangspunt genomen het contract dat de Opdrachtgever heeft gesloten met de het Zorgkantoor/ de Gemeente/de Zorgverzekeraars. Nader ingevuld kan worden op welke vormen van zorg die afspraken betrekking hebben. Omdat een deel van die afspraken

niet door de Opdrachtgever zelf zullen worden uitgevoerd maar door de onderaannemer, worden de afspraken over die onderaanneming vastgelegd.

1 Artikel 1 - Onderaanneming

- 1.1 In artikel 1 van de Overeenkomst moet tot uitdrukking komen welke Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp Opdrachtnemer voor Opdrachtgever in onderaanneming zal verlenen en in welke omvang. Deze Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp hebben wij als de "Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp" gedefinieerd. Hier kan vanzelfsprekend een andere, meer specifieke definitie voor worden gebruikt. Dit geldt overigens voor alle gebruikte definities in het model.
- 1.2 Het is van belang de Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp zorgvuldig te formuleren. Definiëring is nodig om eventuele misverstanden over de vraag wat de Opdrachtnemer precies moet doen te voorkomen. Verder is het mogelijk een bepaald volume - hoeveelheid Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp - door de Opdrachtnemer te verlenen af te spreken en expliciet vast te leggen in de Overeenkomst. Ook kan ervoor gekozen worden om te verwijzen naar een bijlage (en daarin de afspraken over het volume vast te leggen) of het aantal Cliënten te noemen dat Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp zal krijgen van de Opdrachtnemer. Wanneer voor deze laatste variant wordt gekozen kan een lijst worden toegevoegd met de namen van de betreffende Cliënten, als dat vooraf al bekend is en niet (te) frequent wijzigt.

2 Artikel 2 - Naleving verplichtingen uit contractuele afspraken (optioneel)

- 2.1 Indien gewenst kan het contract tussen Opdrachtgever en het Zorgkantoor/de Gemeente(n)/Zorgverzekeraars worden aangehecht en kunnen Partijen overeenkomen dat verplichtingen uit dat 'hoofdcontract' waar relevant ook gelden voor de Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp. Het kan bijvoorbeeld gaan om kwaliteitscriteria of informatieverplichtingen die worden door-gecontracteerd naar de Opdrachtnemer.

3 Artikel 3 - Kwaliteit, klachten en medezeggenschap

- 3.1 In artikel 3 van de Overeenkomst zijn verplichtingen opgenomen voor de Opdrachtnemer om zoveel als mogelijk te waarborgen dat de kwaliteit van de Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp die hij verleent, van voldoende kwaliteit is. Dit is van belang voor de Opdrachtgever omdat deze immers contracteert met Zorgkantoor/Gemeente/Zorgverzekeraars en mogelijk ook met Cliënten over de (kwaliteit van de) Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp. Het is aan te bevelen voor het sluiten van de Overeenkomst met elkaar door te nemen wat onder het waarborgen van de kwaliteit wordt verstaan en eventueel specifieke verplichtingen in de Overeenkomst op te nemen.
- 3.2 Artikel 3 lid 1 bevat algemene verplichtingen. In de praktijk blijkt dat Zorgkantoren, Gemeenten en Zorgverzekeraars de eisen gesteld aan de verleende Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp steeds aanscherpen. Bij het sluiten van de Overeenkomst moet daarom worden nagegaan of deze algemene verplichtingen voldoen of dat verdergaande eisen moeten worden opgenomen.
- 3.3 In artikel 3 lid 2 van de Overeenkomst is de uit de Wkkgz voortvloeiende vergewisplicht verwerkt. Het is aan de zorgaanbieder om na te gaan en te beoordelen of de wijze waarop de medewerker in het verleden heeft gefunctioneerd in de weg staat voor het verlenen van goede zorg. De wet schrijft niet voor welke bronnen voor het vergewissen gebruikt moeten worden. Het is aan de zorgaanbieder om te beslissen welke bronnen hij nodig heeft. Dat kan verschillen naar gelang de omstandigheden van het geval en de functie die betrokkene

- gaat verrichten. Het ligt voor de hand dat voormalige werkgevers worden geraadpleegd en voor zover van toepassing, in ieder geval het BIG-register, het register met tuchtrechtspraken of een ander register van de beroepsgroep. Het is aan de zorgaanbieder om na te gaan en te beoordelen of de wijze waarop de zorgverlener in het verleden heeft gefunctioneerd in de weg staat aan het verlenen van goede zorg.
- 3.4 Het advies is om in de Overeenkomst (zie artikel 3 lid 3) op te nemen dat Opdrachtnemer beschikt over een Verklaring omtrent Gedrag (VOG) van de zorgverlener, ongeacht of het om Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp gaat. Strikt genomen geldt namelijk niet in alle gevallen een wettelijke verplichting voor een dergelijke VOG.
Het Uitvoeringsbesluit Wkkgz bepaalt dat zorgaanbieders (Wlz en Zvw) een VOG dienen te vragen aan nieuw in te schakelen zorgverleners en andere personen dan zorgverleners die beroepsmatig met cliënten in contact kunnen komen. De Jeugdwet kent eveneens een verplichting tot het vragen van een VOG. Met de aanvulling dat voor Jeugdhulp deze verplichting ook geldt voor vrijwilligers die niet incidenteel bij de Jeugdhulp zijn betrokken. De Wmo verplicht niet tot het vragen van een VOG maar in veel gevallen hebben Gemeenten deze eis opgenomen in een Verordening of Beleidsregel maatschappelijke ondersteuning.
- 3.5 In artikel 3 lid 5 van de Overeenkomst is de keuze aangegeven dat Opdrachtnemer het privacyreglement van Opdrachtgever toepast. Deze keuzemogelijkheid neemt niet weg dat Opdrachtnemer, in relatie tot de Opdrachtgever, een verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van artikel 4.7 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Een verwerkingsverantwoordelijke is op grond van de AVG en de Uitvoeringswet AVG verplicht waarborgen te nemen welke bij de verwerking van persoonsgegevens nodig zijn.
- 3.6 Opdrachtgever en Opdrachtnemer zijn beiden een verwerkingsverantwoordelijke in de zin artikel 4.7 AVG. In de zorg kan het voorkomen dat sprake is van een *gezamenlijke* verantwoordelijkheid voor gegevensverwerkingen, bijvoorbeeld bij ketenzorg of in de samenwerking tussen zorgaanbieder en gemeenten. Dit kan ook aan de orde zijn bij onderaannemerschap. In dat geval dient u de bepaling over gezamenlijke verantwoordelijkheid in de Overeenkomst op te nemen. Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid houdt in dat beide partijen gezamenlijk het doel en de middelen van de verwerking van de persoonsgegevens bepalen. Partijen dienen dan onderling afspraken te maken over wie welke verantwoordelijkheden op zich neemt ten aanzien van verplichtingen uit de AVG. Het betreft dan het faciliteren van de rechten van betrokkenen (cliënten), zoals het recht op inzage of correctie en het voldoen aan informatieplichten aan betrokkenen (artikel 13 en 14 AVG). Tevens dient dan het proces tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer rondom het melden van datalekken onderdeel van de gezamenlijke afspraken te zijn. Opdrachtgever en Opdrachtnemer leggen deze gezamenlijke verantwoordelijkheidsverdeling schriftelijk vast, dit kan via een aparte overeenkomst maar het is ook mogelijk deze afspraken als bijlage te voegen bij de overeenkomst tot onderaanneming. De wezenlijke inhoud van deze afspraken moet aan de betrokkene (cliënt of zijn wettelijk vertegenwoordiger, schriftelijk gemachtigde of belangenbehartiger) beschikbaar worden gesteld.
- 3.7 In de Wkkgz en de Jeugdwet is de verplichting opgenomen dat de zorgaanbieder over een klachtenregeling voor cliënten beschikt. De Wmo kent deze wettelijke verplichting niet, maar legt aan de gemeente op om in de Verordening te regelen voor welke voorzieningen (zorgaanbieders) een klachtenregeling dienen te hebben. In de Overeenkomst is derhalve

de bepaling opgenomen dat de Opdrachtnemer // Opdrachtgever over een klachtenregeling beschikt. Voor deze klachtenregeling en (indien van toepassing) de cliëntenmedezeggenschapregeling kan nader worden ingevuld bij welke Partij de Cliënten in het kader van de Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp terecht kunnen.

In het geval bij Wlz- en Zvw zorg: voor de bevoegde geschilleninstantie kan vooraf een keus worden gemaakt tussen die van één van Partijen. De Opdrachtnemer moet cliënten informeren over de bevoegde instantie.

In het geval van ondersteuning: mocht een cliënt niet tevreden zijn over de klachtafhandeling door een zorgaanbieder dan kan deze zich wenden tot de gemeente. In het geval van jeugdhulp kan de cliënt in geval van een klacht zicht laten informeren, adviseren en begeleiden door een vertrouwenspersoon. Bij ontevredenheid over de klachtafhandeling kan de cliënt zich (begeleidt door de vertrouwenspersoon) wenden tot de gemeente.

4 Artikel 4 – Ruimten [outillage en ondersteunend personeel]

4.1 Bij artikel 4 van de Overeenkomst kan de keuze gemaakt worden voor een beknopt artikellid (4.1) of voor drie artikelleden met een meer uitgebreide regeling (opnemen als artikel 4.1 t/m 4.3), afhankelijk van wat het meest passend is bij de individuele situatie. Indien de Opdrachtnemer de Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp op de locatie van Opdrachtgever gaat verlenen en gebruik maakt van de faciliteiten en het personeel van Opdrachtgever is het van belang hierover goede en duidelijke afspraken tussen Partijen worden vastgelegd. Het huidige artikel 4 kan zo nodig nog van een nadere uitwerking worden voorzien.

4.2 Voor model huurovereenkomsten kunnen de modellen (bijvoorbeeld voor bedrijfsruimte) van de Raad voor de Onroerende Zaken online worden geraadpleegd (www.roz.nl).

5 Artikel 5 - Cliënten en dossiervorming

5.1 In lid 1 van artikel 5 kan worden ingevuld of de Opdrachtgever of Opdrachtnemer (of allebei) met elk van de Cliënten eigen zorg/ondersteunings/hulpverleningsovereenkomst sluit. Als de Opdrachtnemer voor individuele Cliënten alle Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp voor zijn rekening neemt zal er in ieder geval bij de zorgverlening sprake zijn van een overeenkomst tussen de Opdrachtnemer en Cliënten.

5.2 Er moet worden beoordeeld of (alle onderdelen van) artikel 5 in de Overeenkomst in de individuele situatie van toepassing is. Het is namelijk niet in iedere onderaannemingsrelatie zo dat de Opdrachtnemer (eind)verantwoordelijk is voor de geleverde Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp. Als slechts een deel van de Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp wordt uitbesteed, zal de eindverantwoordelijkheid - en de zorg/ondersteunings/hulpverleningsovereenkomst - bij de Opdrachtgever blijven en zullen mogelijk ook geen eigen zorg/ondersteunings/hulpverleningsplannen worden opgesteld door de Opdrachtnemer omdat die slechts een (klein) deel van het zorg/ondersteunings/hulpverleningsplan van de Opdrachtgever uitvoert. Daarnaast is van belang te regelen van welke Partij de Cliënten zijn, bijvoorbeeld indien sprake is van faillissement van een van de Partijen. Als uitgangspunt is opgenomen dat de Cliënten van de Opdrachtgever zijn. Daarnaast is een (wederzijdse) mogelijkheid tot overname van de Cliënten opgenomen voor het geval een van de Partijen faillieert.

6 Artikel 6 - Overleg en verantwoording

- 6.1 De Overeenkomst regelt in artikel 6 een periodiek overleg tussen Partijen. De frequentie en de inhoud van dat overleg kunnen nader worden ingevuld.
- 6.2 Aan een onderaannemer mogen cliëntgegevens worden verstrekt, mits de cliënt en/of (wettelijk) vertegenwoordiger daarvoor uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven. Een andere zienswijze is dat aan een onderaannemer cliëntgegevens mogen worden verstrekt op basis van de grondslag dat de gegevens noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overeenkomst (artikel 6 lid 1 sub b AVG); in dit geval de zorg- en dienstverleningsovereenkomst. In de praktijk is echter nog onvoldoende uitgekristalliseerd of deze lijn gevolgd kan worden. Dit komt omdat uit de AVG voortvloeit dat bij de grondslag “uitvoering van een overeenkomst” de betrokkene (cliënt of (wettelijk) vertegenwoordiger) zelf partij moet zijn bij de overeenkomst. In het geval van onderaanneming komt geen overeenkomst tot stand tussen de onderaannemer en betrokkene, maar tussen de zorgorganisatie (hoofdaannemer) en onderaannemer. Derhalve wordt in het kader van de zorgvuldigheid geadviseerd om vooralsnog uitdrukkelijke toestemming voor deze gegevensuitwisseling te vragen.
- 6.3 Indien gewenst kan een door Opdrachtnemer te gebruiken model-rapportage t.b.v. verantwoording en overleg worden aangehecht. Voor tussentijds contact kunnen indien gewenst namen en contactgegevens van een aangewezen persoon vanuit beide Partijen worden ingevuld.

7 Artikel 7 - Informatieverplichtingen

- 7.1 Ten aanzien van het intern melden van incidenten in de zin van de Wkkgz is van belang afspraken te maken over de procedure die door de Opdrachtnemer wordt nageleefd. Dit kan indien gewenst verder worden uitgewerkt in artikel 7 lid 1.
- 7.2 Als uitgangspunt is opgenomen dat Partijen feiten en bijzonderheden met betrekking tot Cliënten en die voor de zorgverlening/ondersteuning/hulpverlening in het algemeen van belang zijn, aan elkaar moeten melden. Dit zal met name van belang zijn als Opdrachtgever en Opdrachtnemer beide een deel van het Zorg/Ondersteunings/Hulpverleningsplan uitvoeren en daarom over en weer goed geïnformeerd moeten blijven. Bij gebruik van de modelovereenkomst kan in de individuele situatie nader worden uitgewerkt welke informatieverplichtingen aan de Opdrachtnemer dienen te worden opgelegd. In ieder geval zal geregeld moeten worden dat de Opdrachtnemer incidenten en calamiteiten moeten melden aan Opdrachtgever.

8 Artikel 8 - Vergoeding en betaling

- 8.1 Het artikel betreffende vergoeding en betaling in de Overeenkomst begint met de constatering dat de Opdrachtgever een vergoeding verschuldigd is voor de op grond van de Overeenkomst geleverde Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp. Voor het begrip Vergoeding staan in lid 1 van het artikel een aantal opties, afhankelijk van de Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp die in onderaanneming zal worden verleend. Er is een onderscheid gemaakt tussen een Vergoeding op basis van de Wlz, Wmo/Jeugdwet en Zvw.
- 8.2 Er kan voor de Vergoeding worden verwezen naar een bijlage, de vergoeding kan op basis van een bepaald uurtarief worden vastgesteld, of er kan een vaste aanneemsom worden afgesproken.
- 8.3 Indien wordt gekozen voor de definitie van de Vergoeding als (percentage van) de volledige vergoeding die Opdrachtgever voor het leveren van de Uitbestede

Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp ontvangt, kan daaraan worden toegevoegd dat de Vergoeding bestaat uit deze volledige vergoeding *minus* de kosten die de Opdrachtgever zelf naar redelijkheid maakt. Als een vaste aanneemsom als vergoeding wordt afgesproken is van belang dat in artikel 1 bij de omschrijving van 'Uitbestede Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp' expliciet wordt geregeld welk volume hiervoor (minimaal, maar mogelijk ook maximaal) moet worden geleverd.

- 8.4 De door de Opdrachtgever aan Opdrachtnemer verschuldigde Vergoeding zal nooit hoger zijn dan (eventueel een vast te stellen percentage van) de vergoeding die de Opdrachtgever zelf ontvangt voor het gedeelte van de zorg en ondersteuning dat wordt uitbesteed. Dit ter bescherming van Opdrachtgever.
- 8.5 Lid 3 van artikel 8 in de Overeenkomst is optioneel voor het geval de Opdrachtgever zelf te maken krijgt met een doorleverplicht. Deze doorleverplicht kan worden door-gecontracteerd naar de Opdrachtnemer.
- 8.6 Verder moet de wijze van registratie door de Opdrachtnemer worden geregeld, de declaratie door Opdrachtnemer en de betaling door Opdrachtgever. Hierover kunnen Partijen ook in een bijlage specifieke afspraken opnemen. Registratie is ten eerste van belang zodat Opdrachtgever aan zijn verplichtingen jegens Zorgkantoor/Gemeente/ Zorgverzekeraar kan voldoen. Ten tweede kan Opdrachtgever op deze manier vaststellen welke diensten Opdrachtnemer heeft verricht en welke vergoeding daarvoor verschuldigd is. In het geval dat een vaste aanneemsom is overeengekomen, is de vergoeding niet afhankelijk van de daadwerkelijk verrichtte diensten. Toch kan het ook dan wenselijk zijn om inzicht te hebben in de diensten die zijn verricht, bijvoorbeeld om de aanneemsom hierop in een volgende periode op aan te passen.
- 8.7 Btw: in de praktijk bevatten onderaannemingsovereenkomsten nog wel eens clausules die ertoe kunnen leiden dat geen sprake (meer) is van btw-vrijgestelde zorgverlening, maar van een btw-belaste dienst, zoals het detacheren van personeel. Van (btw-vrijgestelde) zorgverlening is sprake als het zorgverlenend personeel (d.w.z. de feitelijke uitvoerders) bij de uitvoering van de werkzaamheden niet onder leiding en toezicht van de opdrachtgever of de opdrachtnemer staat. Met andere woorden, het personeel verleent de zorg op zelfstandige basis (en dus onder eigen leiding en toezicht). Van het detacheren van personeel is sprake als het zorgverlenend personeel (d.w.z. de feitelijke uitvoerders) bij de uitvoering van de werkzaamheden wel onder leiding en toezicht van de opdrachtgever (inlener) of de opdrachtnemer (uitlener) staat. In dit kader raden wij aan (bij twijfel) een fiscalist te laten toetsen of op enige wijze sprake is van een verhouding van ondergeschiktheid tussen de feitelijke uitvoerders enerzijds en de opdrachtgever/opdrachtnemer anderzijds.
- 8.8 Afhankelijk van het antwoord op de vraag of sprake is van zorgverlening dan wel het detacheren van personeel, zal vervolgens in kaart moeten worden gebracht of de zorgverlening dan wel het detacheren van personeel onder een vrijstelling valt, op grond van een beleidsbesluit niet leidt tot heffing van btw of wel leidt tot heffing van btw. Met het oog hierop zijn in art. 8.4 de drie verschillende uitkomsten als opties opgenomen. De btw-vrijstellingen en het beleidsbesluit die in dit kader relevant zijn de volgende:
- Btw-vrijstelling zoals opgenomen in artikel 11, eerste lid, onderdeel c van de Wet op de omzetbelasting 1968 (kort gezegd: intramurale zorg);
 - Btw-vrijstelling zoals opgenomen in artikel 11, eerste lid, onderdeel f van de Wet op de omzetbelasting 1968 (kort gezegd: diensten van sociale aard);

- Btw-vrijstelling zoals opgenomen in artikel 11, eerste lid, onderdeel g van de Wet op de omzetbelasting 1968 (kort gezegd: vormen van zorg door BIG-geregistreerden, van extramurale Wlz-zorg, van Wmo ondersteuning en van dagbesteding); en
 - Het beleidsbesluit van de Staatssecretaris van Financiën van 14 maart 2007 nr. CPP2007/347M, Stcrt. nr. 57 inzake het structureel ter beschikking stellen van personeel.
- 8.9 Als de zorgverlening dan wel het detacheren van het personeel niet onder één van de hiervoor genoemde btw-vrijstellingen valt dan wel geen beroep kan worden gedaan op het beleidsbesluit inzake structureel ter beschikking stellen van personeel, zal de geleverde Uitbestede [*Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp*] in principe een btw-belaste prestatie zijn. Daarnaast is het in verband met verschuldigdheid van loonheffingen van belang steeds te waarborgen dat er geen dienstbetrekking ontstaat tussen de personen die de opdracht daadwerkelijk uitvoeren en de opdrachtgever. In principe wordt een fiscale dienstbetrekking getoetst aan de civielrechtelijke elementen voor een dienstbetrekking: (i) persoonlijke arbeid; (ii) loon; en (iii) een gezagsverhouding. Daarnaast geldt er voor de loonheffingen een aantal fictieve dienstbetrekkingen. Toetsing door een fiscalist is ook op dit punt derhalve wenselijk.
- 8.10 In artikel 8.1 van de Overeenkomst worden de boetes bedoeld welke door de toezichthoudende instanties, waaronder de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd en de Autoriteit Persoonsgegevens, kunnen worden opgelegd bij overtreding van een wettelijke verplichting.
- 9 Artikel 9 - Nakoming**
- 9.1 Het artikel sluit op hoofdlijnen aan bij de wettelijke regeling uit het Burgerlijk Wetboek en bevat mede daarom een redelijk evenwichtige verdeling tussen Partijen. Voor de zelfstandige leesbaarheid is deze wettelijke regeling in 9.1 en 9.2 van de Overeenkomst opgenomen. Afwijken van deze wettelijke regeling is op veel punten mogelijk.
- 10 Artikel 10 - Aansprakelijkheid, verzekering en vrijwaring**
- 10.1 Artikel 10 van de Overeenkomst is van belang om duidelijk te maken welke Partij voor welke handelingen aansprakelijk is en waarop Opdrachtgever recht heeft wanneer hij aansprakelijk wordt gesteld voor fouten die zijn gemaakt door Opdrachtnemer.
- 10.2 In artikel 10.1 van de Overeenkomst is de verdeling van de aansprakelijkheid voor schade van Cliënten en derden geregeld. Uitgangspunt is dat Opdrachtnemer aansprakelijk is voor eigen handelen of nalaten. Het is mogelijk dat de Cliënt Opdrachtnemer daarvoor rechtstreeks aansprakelijk stelt. Het is van belang deze 'vrijwaringsbepaling' op te nemen voor het geval de Cliënt niet Opdrachtnemer maar Opdrachtgever aansprakelijk stelt voor schade die Opdrachtnemer kan worden toegerekend. Hiermee wordt overeengekomen dat Opdrachtnemer moet opkomen voor de schade die Opdrachtgever aan de Cliënt dient te vergoeden in de gevallen waarin deze schade aan Opdrachtnemer is toe te rekenen. Ook hier geldt dat ook zonder deze bepaling de wet mogelijkheden kent voor Opdrachtgever om - als de schade inderdaad aan Opdrachtnemer moet worden toegerekend - schade te verhalen op Opdrachtnemer. Een belangrijke functie van deze vrijwaringsbepaling is het scheppen van duidelijkheid.
- 10.3 Naast de verplichting tot vrijwaring door Opdrachtnemer is in onderaannemingsovereenkomsten gebruikelijk dat een verplichting tot verzekering van de daaruit voortvloeiende risico's aan de zijde van Opdrachtnemer wordt opgenomen. Dit kan

- ook een zekere preventieve werking hebben ten aanzien van de zorgvuldigheid van Opdrachtnemer. Bovendien zullen bij adequate verzekering in de praktijk geschillen over aansprakelijkheid minder voorkomen. Praktisch aandachtspunt daarbij is dat afspraken over (dekking van) de verzekering met de betrokken (schade)verzekeraar(s) moeten worden afgestemd.
- 10.4 Met het oog op een eventuele fiscale aansprakelijkheid aan de zijde van Opdrachtgever, hebben we als optie een vrijwaring van Opdrachtnemer aan Opdrachtgever opgenomen voor fiscale claims die opkomen in verband met geleverde Uitbestede [Zorg/Ondersteuning/Jeugdhulp].
- 10.5 Bij uitbesteding van werk is de aannemer hoofdelijk aansprakelijk voor de loonheffingen die zijn onderaannemer voor dat werk moet betalen (ketenaansprakelijkheid), als het gaat om werk van stoffelijke aard. Het is soms moeilijk vast te stellen of een bepaald werk van stoffelijke aard is. Meestal zal de uitvoering van dergelijk werk een tastbaar product opleveren (bijvoorbeeld bouwwerken, wegeaanleg, landbewerking, herstelwerkzaamheden en het vervaardigen van kleding). Maar ook andere werkzaamheden kunnen erbij horen, zoals het verpakken van goederen en schoonmaken. Voor het geval de belastingdienst of de belastingrechter ooit het standpunt mocht innemen dat sprake is van ketenaansprakelijkheid, kan overwogen worden om hier vooraf al een afspraak over te maken, zoals het storten van een deel van de Vergoeding op een zogenoemde g-rekening of het overleggen van recente verklaringen betalingsgedrag afgegeven door de Belastingdienst. Een g-rekening is een geblokkeerde bankrekening waarmee alleen loonheffingen en btw aan de belastingdienst kunnen worden betaald.
- 10.6 Eenzelfde soort aansprakelijkheid kan ontstaan met betrekking tot het inlenen van arbeidskrachten (inlenersaansprakelijkheid). De inlener kan aansprakelijk worden gesteld voor de loonheffingen en omzetbelasting wanneer de uitlener van de arbeidskrachten deze heffingen niet betaalt. Teneinde dit aansprakelijkheidsrisico te beperken, kan eveneens worden overwogen vooraf overeen te komen dat de uitlener medewerking verleent aan het storten van een deel van de Vergoeding op een g-rekening of het overleggen van recente verklaringen betalingsgedrag afgegeven door de Belastingdienst.
- 10.7 De clausule met betrekking tot de g-rekening en het overleggen van recente verklaringen betalingsgedrag afgegeven door de Belastingdienst is dus geheel optioneel en de keuze kan worden gemaakt om de clausule op te nemen voor de ketenaansprakelijkheid, voor de inlenersaansprakelijkheid, of voor beide.
- 11 Artikel 11 - Aanvang en duur**
- 11.1 Het is mogelijk de Overeenkomst aan te gaan voor een bepaalde tijd zodat deze van rechtswege eindigt na het verstrijken van de overeengekomen periode (bijvoorbeeld als nog niet eerder is samengewerkt met de onderaannemer). Er kan ook voor worden gekozen om in eerste instantie de Overeenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan en al af te spreken dat Partijen de samenwerking voor het einde daarvan evalueren, waarna kan worden besloten opnieuw voor bepaalde tijd een overeenkomst aan te gaan of dan een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan. Een andere optie is de Overeenkomst (na ommekomst van de eerste periode) steeds stilzwijgend met bijvoorbeeld een jaar te verlengen, tenzij een van Partijen twee of drie maanden tevoren aangeeft geen (verdere) verlenging te willen.
- 11.2 Zeker wanneer de Overeenkomst gesloten wordt voor onbepaalde tijd is het van belang vooraf af te spreken welke opzegtermijn in acht moet worden genomen bij (onverhoopte) tussentijdse opzegging. Uitgangspunt voor de opzegtermijn die de Opdrachtnemer in acht moet nemen jegens de Opdrachtgever zou de tijd kunnen zijn die deze laatste nodig heeft

om een alternatief te realiseren voor de Uitbestede Zorg die de Opdrachtnemer niet langer zal verlenen.

- 11.3 Verder is voor ieder der Partijen nog een aantal opzeggronden opgenomen dat het mogelijk maakt de Overeenkomst ofwel onmiddellijk ofwel met inachtneming van een bepaalde opzegtermijn tussentijds te beëindigen. Dit zijn suggesties. Van belang is overeen te komen wat het gevolg is van de beëindiging van de Overeenkomst voor de Cliënten.

12 Artikel 12 - Overdracht

- 12.1 Artikel 12 van de Overeenkomst bepaalt dat Opdrachtgever en Opdrachtnemer hun rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de Overeenkomst in beginsel slechts na voorafgaande schriftelijke overeenstemming van de ander mogen overdragen aan (een) derde(n). Voordat de Opdrachtgever instemt, dient te worden bekeken of het contract met het Zorgkantoor, de Gemeente(n) of de Zorgverzekeraars niet aan overdracht in de weg staat, of dat bijvoorbeeld ook toestemming van het Zorgkantoor, de Gemeente(n) of de Zorgverzekeraars vereist is.

- 12.2 Partijen zouden indien gewenst kunnen overeenkomen dat ze elkaar voor bepaalde situaties bij voorbaat al toestemming geven. Hierbij kan gedacht worden aan het geval van overdracht aan groepsmaatschappijen van Partijen en overdracht aan een nader te expliciteren derde.

13 Artikel 13 - Geheimhouding

- 13.1 In artikel 13 wordt overeengekomen dat Partijen de inhoud van de Overeenkomst geheim houden (op enkele uitzonderingen na) en kunnen Partijen nader invullen welke vertrouwelijke informatie geheim dient te blijven. Bijvoorbeeld wanneer een van de Partijen inzage krijgt in concurrentiegevoelige informatie over de onderneming van de andere Partij.

- 13.2 Optioneel is een boetebeding. Dat is niet gebruikelijk in onderaannemingsovereenkomsten maar kan in bijzondere gevallen wenselijk zijn.

14 Artikel 14 - Slotbepalingen

- 14.1 Artikel 14 van de Overeenkomst bevat een aantal standaardbepalingen over de wijze van wijziging van de Overeenkomst en zekerheidshalve over wat geldt indien een bepaling van de Overeenkomst ongeldig mocht blijken.

- 14.2 In lid 3 van dit artikel kan worden ingevuld welke rechter bevoegd zal zijn bij een eventueel geschil is de afspraak opgenomen dat Partijen voorafgaand aan een rechterlijke procedure eerst door mediation zullen proberen het geschil te beslechten.

- 14.3 In plaats van de rechter kan ook gekozen worden voor (nader te bepalen) arbitrage, bijvoorbeeld door een geschillencommissie die op het moment dat een geschil zicht voordoet, wordt samengesteld. Arbitrage is veelal duurder dan een procedure bij de civiele rechter, maar heeft als mogelijk voordeel dat de procedure en uitspraken in principe niet openbaar zijn en veelal geen beroep mogelijk is.