

Scheiden van wonen en zorg



Vanaf 1 januari 2013 is het scheiden van wonen en zorg ingevoerd. Nieuwe cliënten met een zorgzwaartepakket 1 of 2 moeten voortaan zelfstandig gaan huren en huur gaan betalen. De vergoeding van de wooncomponent wordt niet langer uit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten ('AWBZ') vergoed. Een gevolg daarvan is dat zij recht krijgen op huur(prijs)bescherming. De waardering van de zorgeenheden zal dan ook gaan plaatsvinden op basis van het woningwaarderingstelsel. De maximale huurprijzen die daarmee gemoeid zijn kunnen aanzienlijk afwijken van de verplichtingen die zorginstellingen in het verleden zijn aangegaan met bijvoorbeeld woningcorporaties of banken. In dit artikel gaan wij in op de juridische gevolgen van het scheiden van wonen en zorg.

1. Achtergrond

De AWBZ voorziet sinds 1968 in zorg en ondersteuning bij langdurige ziekte, een handicap of bij ouderdom. Het kan daarbij gaan om thuiszorg, maar ook om verpleeghuizen, verzorgingshuizen en instellingen voor gehandicapten en chronisch psychiatrische patiënten.¹ Sinds 1968 is de langdurige zorg in zijn aard en omvang veranderd. Er wordt meer met functiegerichte in plaats van instellingsgerichte beschrijvingen gewerkt. Hiervoor zijn de zorgzwaartepakketten opgesteld. Deze zorgzwaartepakketten geven aan hoeveel zorgbehoefte een cliënt heeft. Wie lichtere zorg nodig heeft zit in zorgzwaartepakket 1 tot en met 4. Wie veel zorg nodig heeft zit in zorgzwaartepakket 5 tot en met 8. Voor de zorgzwaartepakketten 1 en 2 geldt het scheiden van wonen en zorg per 1 januari 2013. Vanaf 2014 wordt het zorgzwaartepakket 3 geëxtramuraliseerd. Dat is het buiten de muren van de zorginstelling brengen van de zorg.²

De veranderingen in de langdurige zorg hebben geleid tot toegenomen zorggebruik, stijgende kosten en een aanzienlijke bureaucratie. De zorg dreigt onbetaalbaar te worden. De overheid zet daarom in op meer marktwerking in de zorg, op meer keuzevrijheid van aanbieders en op ouderen die langer thuis blijven wonen.³ Uit onderzoek blijkt evenwel dat het scheiden van wonen en zorg voor een groot deel van de inkomensgroepen met AOW en met de zorgzwaartepakketten 1 tot en met 4 geen nadelige gevolgen heeft voor het besteedbaar inkomen en zelfs voordelig kan zijn. Alleen bij mensen met een partner en een bruto-inkomen van rond de € 42 308 is het volgens de onderzoekers nadelig vanwege het wegvallen van het recht op huurtoeslag. Daarnaast is het nadelig voor mensen met een maximale Wajong-uitkering. Bij een huurprijs van € 535 houden zij een besteedbaar inkomen van € 0 en is er geen ruimte meer voor persoonlijke uitgaven.⁴

Het scheiden van wonen en zorg impliceert dat mensen met een zorgbehoefte langer thuis wonen. Hierdoor kan leegstand ontstaan in zorgvastgoed. Anderzijds blijkt uit recent onderzoek van het Economisch Instituut voor de Bouw dat er een grote behoefte zou zijn aan investeringen in zorgvastgoed, zowel op de korte als de lange termijn. Enerzijds zou er sprake zijn van een sterk toenemende vraag naar zorg vanuit de vergrijzende bevolking, anderzijds is het zorgvastgoed voor een groot deel in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw gebouwd. Deze gebouwen moeten de komende decennia worden vervangen.⁵

Het scheiden van wonen en zorg impliceert eveneens dat mensen met een zorgbehoefte naast een zorgovereenkomst ook een huurovereenkomst sluiten. Zij gaan huur en meestal ook servicekosten betalen. De hoogte hiervan, alsmede de kwaliteit van het zorgvastgoed, zal een belangrijke overweging worden bij de keuze van de zorginstelling door cliënten.

* Mr. R.M. Rijpstra MRICS is als advocaat werkzaam bij Dirkzwager advocaten & notarissen.

** Mr. H.C.E.P.J. Janssen is als advocaat werkzaam bij Dirkzwager advocaten & notarissen.

1. Meer dan de helft van de AWBZ-clients ontvangt deze zorg buiten de muren van de zorgorganisatie (extramuraal). Voor het overige deel wordt de zorg intramuraal geleverd.
2. Brief Staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer, *Uitwerking extramuraliseren lichte zorgzwaartepakketten*, 28 september 2012, kenmerk DLZ-U-3131822, p. 2.
3. Brief Staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer, *Programmabrief langdurige zorg*, 1 juni 2011, kenmerk DLZ/KZ-U-3067294. Per 2014 wordt ZZP VV 3 (dit is het zorgzwaartepakket 3 voor de sector verpleging en verzorging) geëxtramuraliseerd. Per 2015 worden ook de ZZP VG3 en GGZ3 (dit zijn de zorgzwaartepakketten 3 voor de verstandelijkgehandicaptenzorg en de geestelijke gezondheidszorg) geëxtramuraliseerd.
4. Talis en Van Aarle De Laat B.V., 'Onderzoek scheiden wonen en zorg', www.aedes.nl/content/artikelen/klant-en-wonen/gescheiden-financiering-wonen-en-zorg/Talis-krijgt-zorgproject-rond-met-creatief-onderne.xml.
5. Economisch Instituut voor de Bouw, 'Bouwen voor de Zorg', 14 november 2012, www.eib.nl/publicaties/onderwerpen-pdf/bouwen-voor-de-zorg.

2. Woningwaarderingssstelsel

Het Ministerie van VWS lijkt ervan uit te gaan dat het scheiden van wonen en zorg betekent dat het zorgvastgoed gewaardeerd dient te worden op basis van het woningwaarderingssstelsel.⁶ Indien het standpunt van het ministerie wordt gevolgd, dan kan dit voor zorginstellingen betekenen dat de maximale huurprijzen die met het woningwaarderingssstelsel zijn gemoeid aanzienlijk afwijken van de verplichtingen die zij in het verleden zijn aangegaan met bijvoorbeeld woningcorporaties of financiers.⁷ Dit kan ertoe leiden dat zorginstellingen bestaande contracten met woningcorporaties zullen willen openbreken, al dan niet met een beroep op onvoorziene omstandigheden.⁸ Bij het aangaan van nieuwe contracten is het daarnaast de verwachting dat ook gemeenten nadrukkelijk een rol in de samenwerking gaan vervullen. De gemeenten zijn bij het scheiden van wonen en zorg namelijk belast met de zorgcomponent. Deze zorgcomponent is eveneens uit de AWBZ gehaald en overgeheveld naar de Wet maatschappelijke ondersteuning ('Wmo'). De uitvoering daarvan ligt bij de gemeenten.

3. Aanbestedingsrisico en leegstand

Het overhevelen van de zorgaanspraak van cliënten naar het Wmo-loket van gemeenten brengt voor zorginstellingen een aanbestedingsrisico met zich mee. Gemeenten bundelen de zorgvraag van de cliënten en besteden deze aan. Indien een zorginstelling de aanbesteding verliest, dan kan dit ertoe leiden dat zij worden geconfronteerd met cliënten in hun wooneenheden die van een andere, concurrerende zorgorganisatie de zorg geleverd krijgen. Dat is niet wenselijk voor de zorginstelling. Indien de zorginstelling tevens de eigenaar is van het vastgoed of langjarige huurverplichtingen is aangegaan, dan wordt het voor deze zorginstelling buitengewoon lastig gemaakt om haar investeringen in het zorgvastgoed terug te verdienen. Een oplossing is dat de zorginstelling een koppeling (zie hierna) overeenkomt met de cliënt op basis waarvan de cliënt de wooneenheid van de zorginstelling dient te verlaten zodra de bestaande zorgverleningsovereenkomst met de zorginstelling wordt opgezegd en een nieuwe zorgverleningsovereenkomst met de nieuwe zorgverlener wordt aangegaan. Dit is maatschappelijk gezien ongewenst, maar het kan bedrijfseconomisch gezien een noodzaak zijn. De vraag is vervolgens wel aan wie de zorginstelling de wooneenheden dan in gebruik gaat geven. De zorginstelling heeft de gemeentelijke aanbesteding immers verloren. Onderaan de streep kan het dan toch interessant zijn om een concurrerende zorginstelling zorg te laten leveren in het zorgcomplex. Leegstand wordt daarmee voorkomen. De gevolgen van het aanbestedingsverlies worden daardoor beperkt.

Indien de zorginstelling zelf geen eigenaar is van het zorgcomplex maar dit huurt van bijvoorbeeld een woningcorporatie, dan brengt het scheiden van wonen en zorg met zich mee dat zorginstellingen meer flexibiliteit van de woningcorporatie zullen gaan eisen. Zorginstellingen zullen minder snel bereid zijn om langdurige hoofdhuurovereenkomsten aan te gaan en ze zullen meer tussentijdse opzegmogelijkheden willen opnemen. Voor de woningcorporatie hoeft dit niet schadelijk te zijn, zolang de winnende zorginstelling van de gemeentelijke aanbesteding het bestaande huurcontract overneemt, dan wel een nieuw huurcontract met de woningcorporatie aangaat. Gebeurt dit niet, dan kan dit betekenen dat de woningcorporatie met leegstand wordt geconfronteerd. Om dit risico te beheersen zal het voor woningcorporaties nog meer dan vroeger een noodzaak zijn om flexibel te gaan bouwen, zodanig dat het zorgvastgoed gemakkelijk geschikt kan worden gemaakt voor andere doeleinden.

Overigens doet het leegstandsrisico zich ook op dit moment al voor. Zorginstellingen moeten namelijk afspraken maken met het zorgkantoor dat speciaal belast is met de uitvoering van de AWBZ, ook voor de hogere zorgzwaartepakketten. Het zorgkantoor ziet er onder meer op toe dat er voldoende aanbod is aan AWBZ-zorg in de regio. Dit kan tot gevolg hebben dat een zorginstelling met het zorgkantoor geen afspraken kan maken over het verlenen van zorg en bewoning binnen hun intramurale wooneenheden, omdat op macro-economisch niveau er reeds voldoende aanbod is aan AWBZ-zorg. Dit kan tot leegstand leiden.

4. Koppelen van wonen en zorg

In tegenstelling tot het Ministerie van VWS is het onze verwachting dat de wettelijke scheiding van wonen en zorg grotendeels teniet wordt gedaan door de contractuele koppeling van wonen en zorg. Met deze koppeling wordt beoogd te voorkomen dat de cliënt de mogelijkheid verkrijgt om enerzijds de verzorgingsovereenkomst (die zich kwalificeert als een overeenkomst van opdracht) op grond van artikel 7:408 lid 1 BW op te zeggen, terwijl de cliënt anderzijds een beroep doet op huurbescherming.⁹ Het gevolg zou zijn dat de zorginstelling haar zorgwoningen wel kan verhuren, maar dat zij daar geen zorg kan leveren. Dat zal voor veel zorginstellingen bedrijfseconomisch gezien ongewenst zijn. Door het koppelen van wonen en zorg wordt bewerkstelligd dat er geen huur(prijs)bescherming is waardoor de cliënt bij het opzeggen van de verzorgingsovereenkomst eveneens de zorgwoning dient te verlaten. Tevens impliceert dit dat de zorginstelling zijn zorgvastgoed niet op basis van het woningwaarderingssstelsel hoeft te waarderen. In de praktijk zijn er drie varianten.

6. Op verzoek van het Ministerie van VWS heeft TNO hiervoor een model ontwikkeld. Het model is te vinden op <http://huurmodel.zorggebouw.nl/Account/Aanmelden>.

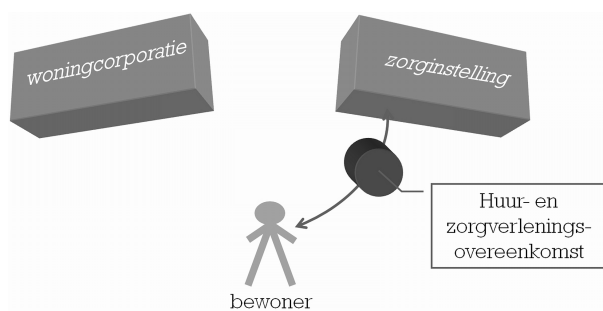
7. Uit onderzoek van CBS van 8 januari 2013 blijkt dat zorginstellingen te veel betalen voor hun vastgoed. Zie: www.nu.economie/299829/zorginstellingen-betalen-veel-vastgoed.html.

8. Een beroep op onvoorziene omstandigheden wordt slechts in uitzonderlijke gevallen aanvaard. Dat zorginstellingen werkzaamheden verrichten in het algemeen belang kan dienen als extra argument. Vgl. D. van Tilborg, 'Woningcorporaties in zwaar weer en de nakoming van overeenkomsten', *Gst.* 2012, 46 en Rb. Breda (vzr.) 7 september 2011, *LJN* BR6977 (*Het Hoge Veer/WSG*).

9. Ten aanzien van niet-professionele opdrachtnemers is dit opzeggingsrecht ingevolge artikel 7:413 lid 2 BW dwingend recht en kan er niet ten nadele van worden afgeweken.

Variant 1

In de eerste variant (figuur 1) is de zorginstelling zelf de eigenaar van de zorgwoningen. De woningcorporatie speelt in deze variant geen rol. Dan ligt het voor de hand dat de zorginstelling met de cliënt een gecombineerde woon- en verzorgingsovereenkomst in de zin van artikel 6:215 BW sluit. Op grond van dit artikel zijn bepalingen verbonden aan het huurrecht alsdan van toepassing naast de bepalingen van de overeenkomst van opdracht tot verzorging, behoudens voor zover deze bepalingen niet verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet. Uit vaste rechtspraak volgt dat bij gemengde of gekoppelde woon- en zorgovereenkomsten de huur(prijs)beschermingsbepalingen niet van toepassing zijn indien het zorgelement duidelijk overheerst.¹⁰ Daarbij maakt het niet uit of er sprake is van één verzorgingsovereenkomst met een huurelement, dan wel sprake is van een losse zorgovereenkomst en een huurovereenkomst die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Belangrijk is dat het de cliënt bij het aangaan van de overeenkomst(en) duidelijk moet zijn geweest dat de woonruimte die hem ter beschikking is gesteld slechts een onderdeel vormde van de totale zorgbehandeling die hij ontvangt.



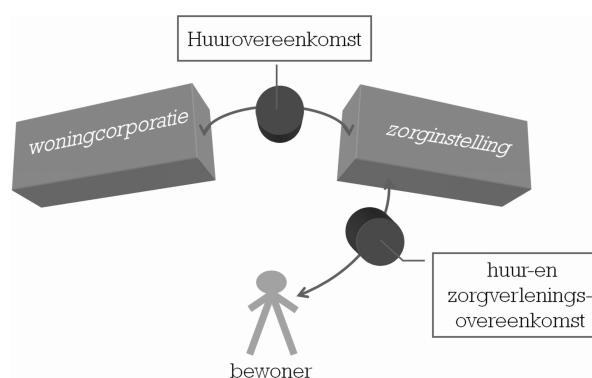
Figuur 1

Variant 2

In de tweede variant (figuur 2) is de zorginstelling zelf geen eigenaar van de zorgwoningen, maar huurt zij deze zorgwoningen complexmatig van een woningcorporatie. Ook in deze variant heeft de cliënt te maken met één partij, te weten de zorginstelling die zowel zorg als bewoning levert. Zij doet dit in deze variant in feite dan als onderverhuurder. Voor de invoering van het scheiden van wonen en zorg was in juridisch opzicht geen sprake van huur van woonruimte, maar sprake van bewoning van cliënten in de AWBZ (geen huur). Bovendien werden niet alleen wooneenheden verhuurd, maar ook de daarbij behorende gemeenschappelijke ruimten en fysieke zorginfrastructuur. Feitelijk is er dan sprake van een combinatie tussen woonruimte en bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW. Hierdoor kon, ondanks dat er wooneenheden werden verhuurd, op de hoofdhurovereenkomst het huurregime in de zin van artikel 7:230a BW van toepassing worden verklaard. Het gevolg was onder

meer dat de woningcorporatie bij de beëindiging van de hoofdhurovereenkomst met de zorginstelling niet geconfronteerd zou kunnen worden met de wettelijke bescherming van de onderhuurder.¹¹ Zou er sprake zijn van het woonruimteregime dan zou de cliënt die een zelfstandige woonruimte huurt en daar ook zijn hoofdverblijf zou hebben, op grond van artikel 7:269 BW kunnen 'promoveren' tot hoofdhurder van de woningcorporatie. Indien in de onderhuurovereenkomst dan tevens elementen van zorg zijn overeengekomen met de zorginstelling, hetgeen voor de hand ligt, dan zou de woningcorporatie gedwongen kunnen worden om zorg te leveren aan deze 'gepromoveerde' huurders. Dit is niet alleen onwenselijk, maar tevens in strijd met de wettelijke, opgedragen taken van woningcorporaties.

Met het scheiden van wonen en zorg is de AWBZ-zorgindicatie echter komen te vervallen. Het kan dan noodzakelijk zijn om de hoofdhurovereenkomst te wijzigen van artikel 7:230a BW-bedrijfsruimte naar woonruimte. Daarbij dient bedacht te worden dat de woningcorporatie in de hoofdhurovereenkomst geen zorg levert, terwijl de zorginstelling bij de onderhuur- en zorgverleningsovereenkomst wel zorg (en woonruimte) levert. Echter, ingeval de woningcorporatie de woonruimte rechtstreeks aan de cliënten van de zorginstelling zou hebben verhuurd, dan zou het huurrechtregime woonruimte ook van toepassing zijn geweest (variant 3, zie hierna). Het feit dat de zorginstelling de wooneenheden complexmatig afneemt maakt dat niet anders. Het is dan ook onze verwachting dat door het scheiden van wonen en zorg tussen woningcorporaties en zorginstellingen vaker discussies zullen ontstaan over de vraag welk huurregime in de hoofdhurovereenkomst van toepassing is. Deze discussie kan worden beslecht met het opnemen van voornoemde koppelbedingen.



Figuur 2

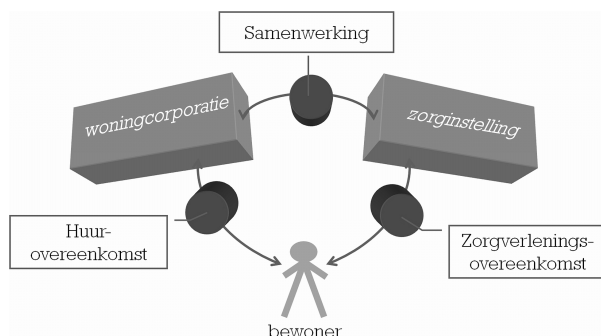
Variant 3

In de laatste variant (figuur 3) is de zorginstelling zelf geen eigenaar van de zorgwoningen, noch huurt zij deze van de woningcorporatie. De cliënt sluit dan twee separate overeenkomsten, een huurovereenkomst met de woning-

10. Vgl. HR 28 juni 1985, NJ 1986, 38; Hof Amsterdam 10 januari 2008, Prg. 2008, 46, WR 2008, 54; Rb. Zutphen (vzr.) 25 september 2008, WR 2009, 6; Hof 's-Hertogenbosch (vzr.) 29 december 2009, Prg. 2010, 93; Hof 's-Hertogenbosch (vzr.) 18 december 2012, RVR 2013, 27.

11. Wel loopt de woningcorporatie het risico dat de bewoner stelt dat hij zich op grond van artikel 2c Besluit Beheer Sociale Huisvesting ('BBSH') toch kwalificeert als een huurder en dientengevolge recht heeft op huurbescherming.

corporatie en een verzorgingsovereenkomst met de zorginstelling. De woningcorporatie en de zorginstelling maken daarbij overkoepelende afspraken in een samenwerkingsovereenkomst. Vervolgens worden de huur- en verzorgingsovereenkomsten via voornoemde koppelbedingen onlosmakelijk met elkaar verbonden. In fysieke zin zijn er dan wel twee afzonderlijke contracten, hetgeen vanuit praktisch oogpunt voordelig kan zijn bij het aanvragen van huurtoeslag, maar in juridische zin heeft de cliënt dan geen huur(prijs)bescherming indien het zorg-element duidelijk overheerst.



Figuur 3

Koppelbedingen die zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen kwalificeren zich in juridische zin al snel als algemene voorwaarden. Dergelijke bedingen mogen niet onredelijk bezwarend zijn op straffe van vernietigbaarheid in de zin van artikel 6:233 aanhef en onder a BW. Om te voorkomen dat het koppelbeding vernietigd kan worden is het van groot belang om de rechtvaardiging voor de koppeling in de considerans en de overeenkomst zelf te benadrukken. Die rechtvaardiging kan onder meer gevonden worden in een plicht van de cliënt om de zorginstelling in de gelegenheid te stellen om haar investeringen in het complex terug te verdienen waarvoor de zorgafname een vereiste is. Zonder koppeling van de overeenkomsten van wonen en zorg zou de realisatie en exploitatie van het complex onmogelijk zijn, respectievelijk onrendabel zijn. De cliënten dienen er ook expliciet op te worden gewezen dat zij zich ervan bewust dienen te zijn dat hun geen huur(prijs)bescherming toekomt.

Het koppelbeding mag op grond van artikel 7:264 BW ook niet tot een onredelijk voordeel leiden. Dit artikel bepaalt dat elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst voor woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, voor zover daarbij ten behoeve van een van de partijen een niet redelijk voordeel wordt overeengekomen, nietig is. Een koppelbeding is echter niet per definitie onvoordelig voor de cliënt. Zonder koppelbeding zou de cliënt niet eens in aanmerking komen voor de zorgwoning. Anderzijds kan het ook niet de bedoeling zijn dat cliënten zorg moeten afnemen waar ze geen behoefte aan hebben.

De drie varianten hebben gemeen dat het zorgelement duidelijk dient te overheersen. Tot 1 januari 2013 was dit eenvoudig te bewerkstelligen. Doordat de wooncomponent deel uitmaakte van de indicatie op basis van de AWBZ was er ook geen sprake van huur(prijs)bescherming. Met het scheiden van wonen en zorg is het evenwel noodzakelijk om in de contracten via koppelbedingen duidelijk naar voren te laten komen dat sprake is van een gemengde overeenkomst waarbij het zorgelement overheerst. Dat zal bij de zorgzwaartepakketten 4 tot en met 8 eenvoudiger zijn dan bij de lichtere zorgzwaartepakketten 1 tot en met 3. De feitelijke situatie is doorslaggevend.

5. Mededingingsrecht

Alvorens een koppelbeding te kunnen gaan gebruiken, zal deze nog wel getoetst moeten worden aan het mededingingsrecht.¹² Op grond van artikel 6 Mededingingswet ('Mw') zijn overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde gedragingen van ondernemingen verboden, als zij ertoe strekken of als gevolg hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst ('kartelverbod'). Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van concrete samenwerkingsvormen is de precieze vormgeving daarvan niet relevant. Een overeenkomst die in strijd is met artikel 6 Mw is nietig. Bovendien wordt een boete geriskeerd als er een overeenkomst wordt gesloten die in strijd is met artikel 6 Mw.

Inmiddels kan op basis van vele rechterlijke uitspraken en beschikkingen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit ('NMa') als vaststaand worden aangenomen dat zowel zorginstellingen als woningcorporaties ondernemingen zijn in mededingingsrechtelijke zin. Daarom moeten zij bij hun handelen rekening houden met de Mededingingswet. Derhalve zullen de samenwerkingsvormen niet in strijd mogen zijn met het kartelverbod.

Het kartelverbod heeft uitsluitend betrekking op afspraken tussen ondernemingen. Op het moment dat de cliënt een gecombineerde woon- en verzorgingsovereenkomst sluit met de zorginstelling (varianten 1 en 2), is geen sprake van een afspraak tussen twee ondernemingen maar van unilateraal handelen van de zorginstelling. Het kartelverbod is dan niet van toepassing. Wel moet bij unilateraal handelen eventueel rekening worden gehouden met het verbod op misbruik van een economische marktpositie uit artikel 24 Mw en/of het bestaan van aanmerkelijke marktmacht in de zin van de Wet marktordening gezondheidszorg ('Wmg'). De praktijk toont echter aan dat er niet snel sprake is van een economische machtspositie respectievelijk aanmerkelijke marktmacht.

Vanuit het mededingingsrecht is vooral de vraag relevant of het koppelbeding niet in strijd is met het kartelverbod van artikel 6 Mw. Op 14 februari 2006 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in de zaak *WSG/Maasmond* reeds geoordeeld dat dit niet het geval is.¹³ Wel is duidelijk dat elk koppelbeding op zijn eigen merites moet worden be-

12. Een uitgebreide mededingingsrechtelijke toets van een koppeling van wonen en zorg van de hand van H.C.E.P.J. Janssen is te vinden op www.dirkzwager.nl/pdf/de_mededingingsrechtelijke_toets.pdf.

13. Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, *LJN* AV2394 (*WSG/Maasmond*).

oordeeld. In het kader van deze beoordeling is het ten eerste van belang om de relevante productmarkten en geografische markten goed af te bakenen. Op basis van deze afbakening kan worden bekeken of het koppelen van wonen en zorg de mededinging merkbaar beperkt. Elk koppelbeding dient daarom mededingingsrechtelijk te worden getoetst. Bij de publicatie van de zogenaamde 'Richtsnoeren voor de zorgsector 2010' heeft de NMa dit nog eens bevestigd.¹⁴ In deze richtsnoeren wordt onder andere aandacht besteed aan het koppelen van wonen en zorg. De NMa noemt dit exclusieve woonzorgcombinaties. De NMa verbiedt de koppelbedingen niet, maar sluit ook niet uit dat een koppelbeding in strijd kan zijn met artikel 6 Mw.¹⁵

De Staatssecretaris van VWS heeft op 3 mei 2012 in haar antwoord op vragen uit de Tweede Kamer geantwoord dat koppelbedingen in beginsel zijn toegestaan.¹⁶ In de Tweede Kamer was de vraag gesteld of een dergelijke koppeling het recht op vrije zorgkeuze niet op een onaanvaardbare wijze doorkruist. De staatssecretaris heeft aangegeven dat de vrije keuze het meest ideaal is, maar dat het om doelmatigheids- en veiligheidsredenen niet altijd mogelijk is. Een samenwerkingsverband tussen zorgaanbieder en verhuurder is dan toegestaan.

Daarnaast zou het zorgcomplex ook feitelijk zo kunnen worden ingericht dat het voor concurrerende zorginstellingen minder aantrekkelijk wordt om in het betreffende zorgcomplex zorg aan te bieden. Zo zou de zorginstelling bijvoorbeeld eigenaar kunnen zijn van de domotica en kan de zorginstelling alle werkruimtes in het complex in gebruik hebben. Het op deze wijze inrichten van het zorgcomplex kan onder omstandigheden hetzelfde effect hebben als het koppelen van wonen en zorg. Daarom zal ook de feitelijke inrichting aan het mededingingsrecht moeten worden getoetst.

6. Huurtoeslag

Voor cliënten, maar ook voor zorginstellingen, kan het van groot belang zijn of cliënten bij het scheiden van wonen en zorg aanspraak kunnen maken op huurtoeslag. Bij de vraag of bij de verhuur van woonruimte aanspraak gemaakt kan worden op huurtoeslag moet onderscheid worden gemaakt tussen zelfstandige woonruimte en onzelfstandige woonruimte. Een zorginstelling kan zelfstandige woonruimte verhuren zonder de aanspraak op huurtoeslag van de huurders in gevaar te brengen. In geval van onzelfstandige woonruimte ligt dat genuanceerder. Er zal dan sprake moeten zijn van (i) woonruimte die geheel of gedeeltelijk wordt verhuurd ten behoeve van begeleid wonen, groepswonen door ouderen of een daarmee vergelijkbare woonvorm, (ii) woonruimte die eigendom is van een rechtspersoon zonder winstoogmerk die mede op het gebied van de volkshuisvesting werkzaam

is, (iii) een verhuurder die een rechtspersoon is zonder winstoogmerk die mede op het gebied van de volkshuisvesting werkzaam is en (iv) woonruimte die door de Belastingdienst is aangewezen, wil de huurder aanspraak kunnen maken op huurtoeslag.¹⁷

Het is voor zorginstellingen die woonruimte verhuren mogelijk om aan deze vereisten te voldoen, al lijkt de vereiste plicht om op het gebied van de volkshuisvesting werkzaam te moeten zijn een brug te ver. Het zou in elk geval een wijziging van de statuten van zorginstellingen met zich brengen. Volgens het Ministerie van BZK is een rechtspersoon echter reeds op het gebied van de volkshuisvesting werkzaam op het moment dat woonruimte wordt verhuurd. Er wordt dus niet de eis gesteld dat uit de statuten van de zorginstelling blijkt dat de instelling mede werkzaam is op het gebied van de volkshuisvesting. Volgens de Belastingdienst wordt een zorginstelling niet specifiek gecontroleerd op het uitvoeren van werkzaamheden op het gebied van volkshuisvesting omdat het een in het 'Handboek' vermelde uitzondering is.¹⁸

7. Conclusie

In dit artikel zijn wij ingegaan op een aantal juridische gevolgen van het scheiden van wonen en zorg dat per 1 januari 2013 een feit is. Het scheiden van wonen en zorg is het gevolg van de wens van het kabinet om mensen met een zorgbehoefte langer thuis te laten wonen. Hierdoor kan leegstand ontstaan in het bestaande zorgvastgoed. Uit recent onderzoek van het Economisch Instituut voor de Bouw blijkt echter dat er een grote behoefte zou zijn aan investeringen in zorgvastgoed, zowel op de korte als de lange termijn. Bestaande gebouwen moeten de komende decennia worden vervangen. De woningcorporaties, zorgaanbieders en ook de gemeenten zullen nog meer dan ooit moeten samenwerken om ook in de toekomst het zorgvastgoed op peil te houden en goed te laten aansluiten bij de vraag. Daarbij zal het vaak onontbeerlijk zijn dat wonen en zorg wordt gekoppeld.

Het is een misverstand dat het koppelbeding een cliënt de keuzevrijheid om een zorgaanbieder te kiezen zou ontnemen. Dat is niet het geval. De cliënt is vrij in zijn keuze van de zorginstelling en hij kan de verzorgingsovereenkomst te allen tijde opzeggen. Wel dient de cliënt te beseffen dat op het moment dat hij de zorgovereenkomst opzegt, hij op basis van het koppelbeding dan ook de zorgwoning zal moeten verlaten.

14. NMa, *Richtsnoeren voor de zorgsector*, maart 2010, www.nma.nl/images/Richtsnoeren_voor_de_zorgsector22-157257.pdf.

15. Zie ook H.C.E.P.J. Janssen, 'Het koppelen van wonen en zorg vanuit mededingingsrechtelijk perspectief', 5 november 2012, www.dirkzwagerondernemingsrecht.nl.

16. Brief Staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer, 3 mei 2012, kenmerk 102662-100443-LZ.

17. Artikel 11 lid 1 aanhef en lid 2 Wet op de huurtoeslag.

18. Zie ook H.C.E.P.J. Janssen & R.M. Rijpstra, 'Huurtoeslag voor woonruimte en geïntegreerde woon/zorgcontracten', 19 februari 2013, www.dirkzwageroverheidenvastgoed.nl.