Positie zorgverleners in de AWBZ-thuiszorg in verband met de voorbereiding contractering 2011

Inleiding

De afgelopen jaren is veel te doen geweest over de inzet van zelfstandige zorgverleners in de thuiszorg. Met onderstaande informatie willen de ministeries van VWS en Financiën u informeren over de mogelijkheden en beperkingen in de regelgeving met betrekking tot werken als zelfstandig zorgverlener of het door zorgaanbieders verlenen van zorg met inschakeling van zelfstandige zorgverleners in de AWBZ-thuiszorg.
Deze informatie geeft in algemene zin aan welke aspecten van belang zijn voor de beoordeling in het kader van de toepassing van de zorg-, sociale verzekerings- en fiscale regelgeving van de relatie tussen zorgaanbiedende instelling, individuele zorgverlener en zorgvrager. Daarbij past echter het voorbehoud dat de beslissing over de aard van de relatie tussen zorgaanbiedende instelling, individuele zorgverlener en zorgvrager, met name wat betreft de sociale verzekeringsaspecten en fiscale aspecten, is voorbehouden aan de bevoegde uitvoeringsorganen van die regelgeving (UWV, Belastingdienst). De benaming die aan de arbeidsrelatie door het zorgkantoor of zorgaanbieder dan wel de zorgverlener gegeven wordt, is niet bepalend voor de Belastingdienst en UWV. Een dergelijke beslissing zal en kan alleen worden gegeven op basis van de feitelijke situatie.

Samenvatting

- Alleen een instelling (zorgaanbieder) die is toegelaten op grond van de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), kan AWBZ-thuiszorg in natura leveren. Deze instelling sluit voor het leveren van deze zorg een contract met het zorgkantoor. De AWBZ biedt op dit moment geen ruimte voor het contracteren van individuele, zelfstandig werkende zorgverleners door zorgkantoren.
- Door het zorgkantoor gecontracteerde zorgaanbieders kunnen voor het namens hen leveren van de zorg wel doorcontracteren met ‘onderaannemers’: andere zorgaanbieders of zelfstandig zorgverleners. Deze zorgaanbieders (‘hoofdaannemers’) blijven zelf jegens het zorgkantoor en de zorgvrager volledig verantwoordelijk voor de goede nakoming van hun verplichtingen. De Belastingdienst en het UWV beschouwen in beginsel een dergelijke onderaannemingscontract met een individuele zorgverlener als een loondienstbetrekking tussen zorgaanbieder en zorgverlener. Zij bepalen hun oordeel op basis van de feitelijke situatie.
- Op dit moment wordt onderzocht wat de consequenties zijn van invoering van de mogelijkheid tot contractering van individuele zorgverleners door het zorgkantoor.

- De houder van een pgb AWBZ koopt zelf de zorg in, desgewenst bij een zelfstandig zorgverlener en is dan opdrachtgever van de zorgverlener of, onder omstandigheden, werkgever van de zorgverlener.

Toelichting

Informatie vanuit VWS

Het onderstaande betreft de voorwaarden, die voortvloeien uit de VWS-regelgeving.
Binnen de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) bestaat het onderscheid tussen zorg in natura en zorg op basis van een persoonsgebonden budget (pgb). Bij zorg in natura ontvangt de verzekerde zorgvrager op basis van de indicatiestelling door het CIZ het geïndiceerde aantal uren zorg van of namens een zorgaanbieder die een contract heeft met het zorgkantoor. Deze zorgvrager is niet betrokken bij de financiële afhandeling van de zorglevering, behoudens de betaling van een eventuele eigen bijdrage aan het CAK. Indien de zorgvrager opteert voor een pgb, dan ontvangt hij een budget om zelf de benodigde zorg in te kopen bij zorgaanbieders en/of individuele zorgverleners. De zorgvrager/pgb-houder is opdrachtgever of werkgever van de zorgverlener en betaalt de zorgverlener(s) uit zijn budget. Voor beide varianten gelden eigen spelregels.

A. Zorg in natura

1. Contractering door zorgkantoor

Het zorgkantoor is belast met de regionale uitvoering van de AWBZ. Dat wil zeggen: het (doen) leveren van zorg in natura aan de verzekerden en het daartoe sluiten van contracten met zorgaanbieders. Het zorgkantoor mag slechts contracten sluiten met zorgaanbieders die zijn toegelaten op grond van de WTZi. Meer informatie over de vereisten voor deze toelating voor zorginstellingen vindt u via deze link. Door het zorgkantoor gecontracteerde zorgaanbieders zijn volledig verantwoordelijk voor de door of namens hen geleverde zorg. Zij moeten voldoen aan alle eisen die de regelgeving – zoals Kwaliteitswet en WTZi – en het contract met het zorgkantoor aan hen stelt. Veelal beschikken zorgaanbieders voor het leveren van de zorg over zorgverleners die als medewerkers in loondienst zijn.

2. Doorcontractering tussen zorgaanbieder en individuele zorgverlener

De door het zorgkantoor gecontracteerde, toegelaten zorgaanbieder kan de zorg aan de cliënten echter ook doen leveren door een derde, op basis van een daartoe met die derde gesloten overeenkomst. Die derde kan een organisatie, maar ook een individuele, zelfstandig werkende zorgverlener zijn. Bij doorcontractering blijft de contracterende zorgaanbieder (‘hoofdaannemer’) volledig verantwoordelijk

voor de kwaliteit en continuïteit van de zorg die de gecontracteerde zorgleverancier ('onderaannemer') voor hem levert. Hij zal er daarom goed aan doen in zijn overeenkomst met de onderaannemer voldoende afspraken te maken om te waarborgen dat hij zijn verantwoordelijkheden kan waarmaken. Op basis van de inkoopleidraad van Zorgverzekeraars Nederland nemen de zorgkantoren het voornemen tot doorcontractering op in de contracten met de zorgaanbieders. De Rechtbank Den Haag heeft op 29 december 2009[1] geen aanleiding gezien om dergelijke contracten voor het jaar 2010 tussen zorgkantoren en toegelaten zorgaanbieders te verbieden.

De verantwoordelijkheid van de 'hoofdaannemer' impliceert dat deze in zijn overeenkomst met de 'onderaannemer' zodanige bedingen zal moeten opnemen dat is gewaarborgd dat de laatste zodanig handelt en de 'hoofdaannemer' zodanige informatie aanlevert als nodig is om zijn wettelijke en contractuele eindverantwoordelijkheid jegens het zorgkantoor en de cliënt voor de kwaliteit en continuïteit van de zorg te kunnen dragen. Dit betreft bijvoorbeeld relevante gegevens over kwaliteit van de zorg, zoals scores op indicatoren verantwoorde zorg, antwoorden op vragenlijsten van de IGZ en zorgplannen, ten behoeve van de wettelijk verplichte jaarverslaglegging van de 'hoofdaannemer', maar ook meewerken aan het toezicht door de IGZ.

Voor de volledigheid het volgende. In het door de rechter niet toegestane "Convenant Bemiddeling in de thuiszorg bij AWBZ-erkende thuiszorginstellingen" uit 2008 werd uitgegaan van een bemiddelingsconstructie, waarbij de de door het zorgkantoor gecontracteerde zorgaanbieder aan de cliënt uitsluitend een budget, berekend op grond van de verkregen indicatie, beschikbaar stelde en zich door de cliënt liet machtigen om bij een zorgverlener, namens de cliënt zorg in te kopen. De cliënt/zorgvrager was in die constructie verplicht de zorgverlener te betalen voor de zorg, de arbeid van de zorgverlener, die deze leverde. De Rechtbank Den Haag[2] stelde in kort geding op 4 februari 2009 vast dat niet kon worden geconcludeerd dat aan de zorgvrager zorg in natura werd verleend op grond van de AWBZ. De toegelaten instelling leverde immers slechts een budget aan de cliënt en geen zorg. De voorzieningenrechter heeft de verdere uitvoering van dit convenant verboden.

3. Directe contractering van zelfstandig zorgverleners door het zorgkantoor

Het Besluit zorgaanspraken AWBZ omschrijft de AWBZ-functies als verpleging of persoonlijke verzorging als 'geleverd door een instelling'. Dat heeft tot gevolg dat zorgkantoren voor het leveren van deze zorg uitsluitend overeenkomsten kan sluiten met instellingen (een organisatorisch verband dat zorg verleent waarop aanspraak bestaat op grond van de AWBZ of de Zorgverzekeringswet) die zijn toegelaten op grond van de WTZi en die moeten voldoen aan de Kwaliteitswet zorginstellingen.

[1] LJN: BK7665, zaaknummer: 353158 / KG ZA 09-1621
[2] LJN: BH1818, zaaknummer: 324706 / KG ZA 08-1499

Omdat de huidige regelgeving uitgaat van een zorginstelling, is directe contractering door het zorgkantoor van natuurlijke personen, individuele zorgverleners, onmogelijk. Op dit moment wordt onderzocht wat de consequenties zijn als de mogelijkheid van contractering van individuele zorgverleners zou worden ingevoerd. Naar verwachting zal directe contractering van zelfstandige, individuele zorgverleners door zorgkantoren niet eerder dan in 2012 mogelijk zijn.

B. Persoonsgebonden budget (pgb)

Indien een cliënt kiest voor een pgb, koopt hij zelf de benodigde, geïndiceerde zorg in. De pgb-houder kan er voor kiezen voor de zorgverlening een of meer zelfstandige zorgverleners te contracteren. De pgb-houder wordt dan de opdrachtgever, of onder omstandigheden de werkgever, van de zorgverlener. Van belang is dat de zorgovereenkomst tussen de zorgverlener en pgb-houder AWBZ-zorg betreft. Andere dienstverlening kan niet ten laste van het AWBZ-pgb worden gebracht. De pgb-houder is er in dat geval zelf verantwoordelijk voor dat de zorg kwalitatief verantwoord is. Het is dus van belang dat hij een individuele zorgverlener contracteert die kwalitatief goede zorg levert en zich houdt aan voor zijn/haar beroepsgroep geldende richtlijnen en protocollen (o.a. zoals vastgelegd in de Wet BIG).

Per Saldo geeft de brochure 'werken als pgb-zorgverlener' uit, te bestellen via deze link .

Informatie vanuit Financiën/Belastingdienst/UWV

Het oordeel of de gecontracteerde individuele zorgverlener beschouwd kan worden als zelfstandig zorgverlener is aan Belastingdienst en UWV. Voor zover de term 'zelfstandig zorgverlener' wordt gebruikt geldt het voorbehoud van de beoordeling door Belastingdienst en UWV of er sprake is van zelfstandig ondernemerschap dan wel van loondienst.

1. Wanneer is sprake van een zelfstandig ondernemer?

Bij de beantwoording van de vraag of iemand fiscaal als ondernemer kan worden aangemerkt, gelden voor verpleegkundigen en verzorgenden geen bijzondere regels. Bij de beoordeling spelen onder meer de volgende aan de jurisprudentie ontleende factoren -in onderlinge samenhang bekeken- een rol:
- de duurzaamheid en de omvang van de werkzaamheden;
- de grootte van de bruto baten;
- de winstverwachting;
- het lopen van ondernemersrisico (niet ieder risico is overigens een ondernemersrisico);
- de beschikbare tijd;

- de bekendheid die naar buiten toe aan de werkzaamheden wordt gegeven;
- het aantal opdrachtgevers;
- het spraakgebruik.

Een nadere uitwerking van bovenstaande uitgangspunten vindt u in Bijlage 1.

Iemand die alleen zijn arbeid aanbiedt en verder afhankelijk is van een derde voor het bieden van de organisatorische context waaronder de zorg verleend kan worden, zoals het werven en toedelen van klanten, de administratieve zaken en bepaling tarief/vergoedingen en inkomsten etc., is in principe dus geen zelfstandig ondernemer.

2. *Algemeen standpunt Financiën/Belastingdienst/UWV betreffende status van zorgverleners die ingezet worden door WTZi-toegelaten zorginstellingen bij het verlenen van AWBZ-thuiszorg in natura.*

Indien een toegelaten zorgaanbieder de met een zorgkantoor overeengekomen zorg laat leveren door een individuele zorgverlener is de aangegane arbeidsrelatie in principe te kwalificeren als een dienstverband. De toegelaten zorgaanbieder moet dan loonheffingen (o.a. loonbelasting en sociale verzekeringspremies) inhouden en afdragen.

In het algemeen voldoet naar de mening van Belastingdienst en UWV de arbeidsrelatie tussen de toegelaten instelling/zorgaanbieder, die op grond van een contract met het zorgkantoor AWBZ-thuiszorg in natura levert, en een individuele zorgverlener aan de criteria van de dienstbetrekking uit artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek. Het bestaan van een dienstbetrekking leidt op grond van artikel 2 van de Wet op de loonbelasting 1964 tot een inhoudingsplicht voor de thuiszorgaanbieder en op grond van artikel 3 van de sociale werknemersverzekeringen tot een verzekeringsplicht voor de zorgverlener. In het Besluit van de Staatssecretaris van Financiën en UWV van 6 juli 2006, nr. DGB2006/857M, Stcrt. 141, Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking, wordt nader uitgelegd wanneer een arbeidsverhouding zich kwalificeert als een dienstbetrekking als bedoeld in de Wet op de loonbelasting 1964 en op grond van de sociale werknemersverzekeringen.

Belastingplichtigen en/of instellingen die het met dat standpunt van de Belastingdienst en UWV niet eens zijn, kunnen hun eigen individuele situatie voorleggen aan de eigen bevoegde inspecteur of aan UWV Gegevensdiensten, hoofdkantoor. De inhoudingsplichtige ‘werkgever’ kan zich wenden tot de Belastingdienst; de zorgverlener (‘werknemer’) kan een oordeel van UWV vragen. Dit kan door middel van vooroverleg, en zonodig bij blijvende verschillen van inzichten kan door middel van een bezwaarprocedure. In een beroepsprocedure kan de individuele situatie worden voorgelegd aan de rechter.

3. *Algemeen standpunt Financiën/Belastingdienst/UWV betreffende de status van zorgverleners die AWBZ-thuiszorgwerkzaamheden verrichten bij pgb-houders.*

Indien een zorgvrager kiest voor een pgb kunnen Belastingdienst en UWV niet direct inschatten hoe de arbeidsrelatie tussen de zorgvrager/pgb-houder en de zorgverlener moet worden aangemerkt. Indien er meerdere partijen (bijvoorbeeld een thuiszorgbureau) bij het aangaan van een arbeidsrelatie betrokken zijn, kan die omstandigheid ook van invloed zijn op de aard van de arbeidsrelatie.

Voor meer informatie zie de website van de Belastingdienst.

Bijlage 1: Fiscale duiding arbeidsinkomsten in de inkomstenbelasting (en loonbelasting) algemeen

Indien een zorgverlener met betrekking tot door hem verrichte zorgwerkzaamheden voordelen geniet, dient bij de beoordeling van de vraag of sprake is van winst uit onderneming - of uit zelfstandig uitgeoefend beroep - dan wel van inkomsten uit arbeid - zowel genoten als loon uit dienstbetrekking als uit niet in dienstbetrekking verrichte werkzaamheden en diensten (verder: resultaat uit overige werkzaamheden) - in de eerste plaats bezien te worden of die werkzaamheden zelfstandig worden verricht.

Zelfstandigheid houdt volgens de Hoge Raad in dat men onder eigen naam, onder eigen verantwoordelijkheid en voor eigen risico handelt. Indien er sprake is van een gezagsverhouding waarbinnen werkzaamheden worden verricht, zal in de regel van zelfstandigheid geen sprake zijn.

Als vaststaat dat de werkzaamheden zelfstandig worden verricht, kan vervolgens de vraag aan de orde komen of in dat geval sprake is van winst uit onderneming (respectievelijk uit een zelfstandig uitgeoefend beroep), van fictieve dienstbetrekking of van resultaat uit overige werkzaamheden.

Beantwoording van voormelde vragen vereist een toetsing van de individuele feiten en omstandigheden met betrekking tot de betreffende werkzaamheden aan een aantal criteria.

Als criteria gelden in het algemeen in ieder geval:
- de duurzaamheid van de organisatie;
- de omvang van de werkzaamheden;
- de grootte van de bruto-baten;
- het continuïteitsstreven;
- de verwachting over de voordelen;
- het lopen van risico, zoals:
    - het risico met betrekking tot negatieve voordelen;
    - het debiteuren/betalingsrisico;
    - het risico met betrekking tot het verkrijgen van opdrachten/continuïteitsrisico;
    - wettelijk aansprakelijkheidsrisico en beroepsaansprakelijkheidsrisico;
    - ziekte- en invaliditeitsrisico;
- de voor de werkzaamheden beschikbare tijd;
- de bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven;
- het aantal opdrachtgevers;
- de plaats waar de werkzaamheden worden verricht;
- de investeringen die zijn gedaan;
- het spraakgebruik.

Wil er sprake kunnen zijn van ondernemerschap voor de Inkomstenbelasting (IB) ten aanzien van het verrichten van zorgwerkzaamheden, dan is uitgaande van de

bovengenoemde algemene criteria meer specifiek van belang dat de zorgactiviteiten onder eigen naam, zelfstandig en voor eigen rekening en risico worden verricht en voldoende duurzaam zijn. Aandachtspunten hierbij zijn:

- Is er sprake van een eigen organisatie, hoe gering ook, die ook zelfstandig naar buiten optreedt?
- Is er een voldoende onafhankelijke positie ten opzichte van de opdrachtgever(s)? Heeft de opdrachtgever bijvoorbeeld zeggenschap met betrekking tot de keuze van de activiteiten, de arbeidsomstandigheden en de beloning?
- Worden de activiteiten volledig onder eigen verantwoordelijkheid verricht?
- Het hebben van, tegelijk of volgtijdelijk, meerdere opdrachtgevers of van aanwijsbare gerichtheid op de verwerving daarvan.
- Het niet persoonlijk hoeven verrichten van de werkzaamheden.
- Loopt de zorgverlener voldoende ondernemersrisico o.a. debiteurenrisico?
- Hebben de zorgwerkzaamheden in algemene zin een voldoende duurzaam karakter bezien vanuit de omvang van de ontvangsten, de totale tijdsbesteding en het aantal opdrachtgevers/zorgvragers.

Let op: Het is niet van de wil van de zorgverlener afhankelijk of sprake is van een onderneming voor de inkomstenbelasting maar van de feitelijke omstandigheden.