
506

Besluit van 20 december 2017, houdende wijziging van het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag inzake een tijdelijke uitzondering van het wettelijk minimumloon voor een bestaande groep zorgverleners met een familierelatie in verband met bijzondere omstandigheden;

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 28 november 2017, nr. 2017-0000190494;

Gelet op artikel 3, tweede lid, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 7 december 2017, no. W12.17.0384/III);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 december 2017, nr. 2017-0000202097;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

In paragraaf 2 van het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2aa

Voor de toepassing van het bij of krachtens de wet bepaalde wordt onder dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de wet niet verstaan de arbeidsverhouding van degene:

a. die krachtens een overeenkomst van opdracht tegen beloning maatschappelijke ondersteuning als bedoeld in artikel 1.1.1 van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, jeugdhulp als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet, zorg als bedoeld in artikel 1.1.1 van de Wet langdurige zorg of zorg of een andere dienst als bedoeld in de Zorgverzekeringswet verleent, indien zijn beloning door de opdrachtgever bekostigd wordt met een persoonsgebonden budget, onderscheidenlijk een Zvw-pgb als bedoeld in die wetten;

b. die een bloed- of aanverwant in de eerste of tweede graad, de echtgenoot, geregistreerd partner of een andere levensgezel is van

degene met wie die overeenkomst is gesloten;

c. van wie deze overeenkomst is goedgekeurd door de Sociale verzekeringsbank voor 1 januari 2018 of voor die datum voor de uitvoering van de Zorgverzekeringswet door de Sociale verzekeringsbank is geadministreerd; en

d. die met zijn opdrachtgever een tarief is overeengekomen voor de verleende zorg dat zo nodig omgerekend lager dan € 10,93 per gewerkt uur ligt.

ARTIKEL II

Artikel 2aa van het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag vervalt met ingang van 1 januari 2019.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2018. Indien het Staatsblad waarin dit besluit wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 31 december 2017, treedt het in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 20 december 2017

Willem-Alexander

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees

Uitgegeven de *achtentwintigste* december 2017

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 26, zesde lid jo vijfde lid van de Wet op de Raad van State, omdat het uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat.

NOTA VAN TOELICHTING

Bij de hervorming van de langdurige zorg en ondersteuning per 1 januari 2015 is aangesloten bij de daarvoor reeds ontstane uitvoeringspraktijk met betrekking tot vergoedingen voor informele ondersteuning of zorg uit het persoonsgebonden budget (pgb). Hiervoor is gekozen omdat de ontstane uitvoeringspraktijk leidde tot pragmatische en doelmatige oplossingen, afgestemd op de kenmerken van de situatie waarin zorg of ondersteuning geboden was. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om hulp in familieverband, zoals het oppassen van grootouders op kinderen om een ouder of mantelzorger te ontlasten. In situaties als deze wordt vaak een vergoeding per periode toegekend. In de huidige regelgeving in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015), Jeugdwet, en de Wet langdurige zorg (Wlz) is hierbij de verplichting opgenomen om voor deze zorg een formele arbeidsovereenkomst, overeenkomst van opdracht (ovo) of overeenkomst van vervoer op te stellen. Dit was nodig, om controle en uitbetaling uit het pgb door de SVB mogelijk te maken. In geval van een Zvw-pgb is geen sprake van uitbetaling door de SVB maar kan de SVB ondersteuning leveren aan de verzekerde als opdrachtgever.

Deze formalisering heeft echter het destijds onvoorziene effect dat dergelijke relaties als arbeidsrelatie worden aangemerkt, waardoor de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) van toepassing is.¹ Op grond van de huidige Wml geldt het recht op wettelijk minimumloon en vakantiebijslag reeds in de situaties waarin een budgethouder een zorgverlener of ondersteuner tegen beloning arbeid laat verrichten, deze geen zelfstandige ondernemer is en voldoet aan een aantal criteria.² Op 1 januari 2018 treedt een wijziging van de Wml in werking die de verplichting tot het betalen van het wettelijk minimumloon uitbreidt naar alle vormen van arbeid tegen beloning niet zijnde vanuit beroep of bedrijf.³ Dit raakt voor wat betreft de zogenoemde «ovo familie»,⁴ de bestaande uitvoeringspraktijk van pgb's voor informele ondersteuning, hulp en zorg door familieleden die op grond van de Wmo 2015, Jeugdwet, Zvw en Wlz gangbaar zijn. Er is bij deze groep familieleden geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking (arbeidsovereenkomst), indien het een arbeidsrelatie is die wordt beheerst door de familieverhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer.⁵ Er is in dat geval dus sprake van een overeenkomst van opdracht (ovo) om zorg te verlenen (gezien de hiervoor genoemde verplichtingen om een ovo af te sluiten in de zorgwetten). Aangezien het daarmee in het kader van de Wml gaat om een juridische verbintenis om tegen beloning arbeid te verrichten en dus om een arbeidsrelatie, valt deze groep per 1 januari 2018 geheel onder het wettelijk minimumloon, ongeacht het aantal gewerkte uren.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft het voornemen bekendgemaakt om regelgeving aan te passen om te voorkomen dat vrijwillige zorg en ondersteuning die vanuit sociale en morele overwegingen wordt verricht (bijvoorbeeld in een familierelatie) onbedoeld als een arbeidsrelatie wordt ingericht.⁶ Voor de korte termijn zal dit gerealiseerd worden door in de uitvoeringsregelgeving van de Wmo 2015, Wlz en Jeugdwet een nieuwe mogelijkheid op te nemen om dit soort situaties te bekostigen met een pgb. Dit betreft echter geen oplossing voor

¹ Dit is een dienstbetrekking voor de Wml.

² Zo moest er langer dan 3 maanden voor meer dan 5 uur in de week persoonlijk arbeid worden verricht.

³ Artikel 2 van het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag. Stb. 2017, 290.

⁴ Overeenkomst van opdracht die is gesloten met een partner of 1^e- of 2^e-graads familie.

⁵ Zie bijvoorbeeld Centrale Raad van Beroep 05 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1305.

⁶ Brief van 24 november 2017, Kamerstukken II 2017/18, 25 657, nr. 294.

bestaande overeenkomsten van opdracht. Een structurele oplossing voor de langere termijn zal verder moeten worden doordacht, mogelijk leiden tot wetswijziging en is derhalve niet op korte termijn gerealiseerd.

Het is van groot belang dat in de tussentijd voorkomen wordt dat het hierboven gesignaleerde effect tot onzekerheid leidt voor bestaande budgethouders en hun ondersteuners met een familierelatie, terwijl tegelijkertijd deze structurele wijziging in de pgb-systematiek wordt vormgegeven. Daarom wordt een uitzondering voor de toepassing van de Wml geregeld, om bestaande overeenkomsten voor deze specifieke groep te eerbiedigen. Van belang is dat deze uitzondering in tijd beperkt blijft. Daarom wordt voorgesteld een tijdelijke uitzondering van een jaar te maken, in verband met de hiervoor genoemde bijzondere omstandigheden. Deze uitzondering geldt uitsluitend voor bestaande overeenkomsten van opdracht. Achtergrond van de keuze om alleen reeds bestaande overeenkomsten met familieleden met een te laag tarief uit te zonderen, is gelegen in het feit dat er in verband met de controlebaarheid van vergoedingen ten laste van de pgb's voor gekozen is in VWS-wetgeving een verplichting op te leggen om een overeenkomst (een overeenkomst van opdracht, een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van vervoer⁷) tegen beloning af te sluiten. Hierdoor zijn overeenkomsten van opdracht tegen beloning afgesloten, ook daar waar er eigenlijk sprake zou kunnen zijn van vrijwillige hulp in familieverband.

De Wml geldt namelijk niet in situaties zoals een vriendendienst of vrijwillige hulp in familieverband. Dit is reeds tijdens de behandeling van het wetsvoorstel om de overeenkomst van opdracht zonder nadere voorwaarden onder de Wml te brengen met de Tweede Kamer gewisseld.⁸ In die situaties is er namelijk geen sprake van een juridische afdwingbare verbintenis (ovo) om tegen beloning arbeid te verrichten. Doordat in VWS-wetgeving is voorgeschreven dat er een overeenkomst (van opdracht) tegen beloning moet worden afgesproken om uit het pgb te putten en hierdoor een arbeidsrelatie ontstaat, moet aan de Wml voldaan worden, ook in situaties die zich meer kenmerken als vrijwillige hulp in familieverband. Daarom worden bestaande overeenkomsten van opdracht met familieleden met een te laag tarief tijdelijk uitgezonderd, totdat de structurele oplossing van de Minister van VWS om een arbeidsrelatie in die situaties te voorkomen in de Wmo 2015, Jeugdwet, Zvw en Wlz duidelijk is. Om te voorkomen dat nieuwe overeenkomsten aan de Wml moeten voldoen, daar waar eigenlijk sprake is van vrijwillige hulp in familieverband, zal de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport bezien of het mogelijk is in de uitvoeringsregelgeving van de Wmo 2015, Wlz en Jeugdwet voorlopig te bepalen dat (als alternatief voor zorg in natura) uit het pgb ook kleine vrijwilligersvergoedingen worden betaald voor mantelzorgers. Dergelijke vergoedingen worden dan niet verstrekt vanuit een juridische verbintenis om tegen beloning arbeid te verrichten (opdrachtrelatie overeenkomstig 7:400 e.v. BW), maar als vrijwilligersvergoeding voor werkzaamheden die zij verrichten die gebruikelijk onbetaald wordt verricht. Zoals het kabinet reeds eerder heeft opgemerkt valt vrijwilligerswerk ook na de wetswijziging buiten de werkings sfeer van de Wml.⁹ Daardoor is een wettelijke uitzondering voor nieuwe overeenkomsten met familieleden niet noodzakelijk en wordt een uitzondering voor de nieuwe gevallen ook niet gerechtvaardigd door bovenstaande constatering.

⁷ Artikel 2, derde lid, Uitvoeringsregeling Wmo 2015.

⁸ Kamerstukken II, 2013/14, 33 623, nr. 9, p. 2.

⁹ Kamerstukken II, 2012–2013, 33 623, nr. 3, p. 3.

Bovenstaande laat onverlet dat colleges van burgemeester en wethouders, zorgverzekeraars, budgethouders en zorgaanbieders bij het aangaan van nieuwe verbintenissen (overeenkomsten van opdracht) en bij de vaststelling van tarieven na 1 januari 2018 rekening houden met de Wml zoals die vanaf dat moment geldt.

Op basis van artikel 3, tweede lid, Wml kan in verband met de bijzondere aard van de arbeidsverhouding of bijzondere omstandigheden worden bepaald dat de arbeidsverhouding van een bepaalde categorie niet onder dienstbetrekking wordt verstaan. Aangezien bij de formalisering van informele zorg, ondersteuning of hulp door familieleden is onvoorzien dat dit als arbeidsrelatie in de zin van de Wml wordt aangemerkt, wordt thans gebruik gemaakt van deze grondslag om een kleine groep zorgverleners in de familiale sfeer tijdelijk uit te zonderen van de Wml. Hiermee wordt voorkomen dat de betalingen aan deze zorgverleners na de rechtmatigheidstoets door de SVB worden stopgezet in verband met strijd met het wettelijk minimumloon. De uitzondering betreft de huidige groep zorgverleners die uit het pgb betaald worden, een nauwe familiere-relatie hebben met de budgethouder en die een tarief hebben in de bestaande overeenkomst die niet voldoet aan de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Gekozen is voor een tarief van € 10,93 per uur. Bij dergelijke zorgverlening is namelijk veelal gekozen voor een all-inbeloning, dat wil zeggen dat de minimumvakantiebijslag in het uurtarief is verdisconteerd. Bij een uurbeloning van € 10,93 voldoet de overeenkomst ten aanzien van afgesproken beloning aan het wettelijk minimumloon inclusief minimumvakantiebijslag, uitgaande van een normale arbeidsduur van 36 uur per week. Bij de overige overeenkomsten, die een tarief hebben dat wel aan het wettelijk minimumloon voldoet, dient de daadwerkelijke uitvoering, bijvoorbeeld het aantal uren dat voor de overeenkomst tegen het afgesproken tarief wordt gewerkt, in overeenstemming te zijn met de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Deze uitzondering voorkomt dat overeenkomsten vóór 1 januari 2018 moeten worden aangepast om rechtmatige betaling uit het pgb te kunnen voortzetten, terwijl op korte termijn een structurele oplossing wordt geïmplementeerd. De kleine uitgezonderde groep betreft naar verwachting 6.400 budgethouders met een bestaande «ovo familie». Deze tijdelijke uitzondering heeft geen effect op de administratieve lasten.

Het staat de pgb-houder en de familiezorgverlener met een bestaand contract vrij een nieuwe overeenkomst te sluiten. Nieuwe overeenkomsten van opdracht om zorg te verlenen die na 31 december 2017 worden afgesloten, zullen aan de wettelijke eisen, waaronder het betalen van het wettelijk minimumloon moeten voldoen. Dit geldt ook voor overeenkomsten met familieleden (c.q. een bloed- of aanverwante in de eerste of tweede graad, de echtgenoot, geregistreerd partner of een andere levensgezel). De mogelijkheid dat bestaande overeenkomsten in het nieuwe jaar heroverwogen worden, houdt tevens de verwachting in dat de thans geïdentificeerde groep met overeenkomsten die met het onderhavige besluit gerespecteerd worden, in 2018 geleidelijk aan kleiner zal worden. De verstrekkers zullen bij de vaststelling van tarieven bij de toekenning van budgetten met het voorgaande rekeninghouden. SVB zal de nieuwe overeenkomsten hierop toetsen.¹⁰ Van belang is dat in de (model)overeenkomsten van opdracht die onder de Wml vallen dan een bepaling is of wordt opgenomen over de periodieke opeisbaarheid van de minimumvakantiebijslag.

¹⁰ De SVB heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 2, derde lid, Uitvoeringsregeling Wmo 2015, artikel 8, tweede lid, Regeling Jeugdwet, artikel 5.23, eerste lid, Regeling langdurige zorg.

In geval van een Zvw-pgb, zal de SVB niet de overeenkomsten goedkeuren, omdat er geen sprake is van een trekkingsrecht. Voor die Zvw-pgb geldt de uitzondering alleen voor de overeenkomsten met familie-leden waarvan de SVB in het kader van zijn ondersteuningstaak voor 1 januari 2018 kennis heeft genomen. Die ondersteuning houdt immers in dat de SVB o.a. de werkgevershandelingen, zoals salarisadministratie en inhoudingen, namens de verzekerde uitvoert. Om dat te kunnen doen moet de SVB dan wel vaststellen dat er sprake is van een ovo familie-relatie. Wanneer de SVB deze dienstverlening voor overeenkomsten van voor januari 2018 uitvoert, zal de SVB gegevens over deze overeenkomsten in de administratie hebben om een salarisadministratie namens de opdrachtgever in te richten. Om die reden is bij de voorwaarde onder c toegevoegd dat bij de overeenkomst in het kader van het Zvw-pgb geldt dat de overeenkomst door de SVB voor 1 januari 2018 is geadmineistreerd.

De SVB geeft aan dat dit uitvoerbaar is en de Inspectie SZW heeft het Besluit getoetst op handhaafbaarheid. Op verzoek van de SVB en de Inspectie SZW zijn in de toelichting enkele verduidelijkingen opgenomen. SVB krijgt de instructie hoe om te gaan met bestaande budgethouders die onder de uitzondering vallen, indien deze contact opnemen met SVB met het verzoek om het uurloon te verhogen naar het wettelijk minimumloon. Indien budgethouders het verzoek doen om de overeenkomst te wijzigen, dient de SVB de wijziging van de overeenkomst af te handelen. De budgethouder wordt, indien nodig, geadviseerd om in contact te treden met de verstrekker om middels een keukentafelgesprek helderheid te krijgen of hier sprake is van een arbeidsrelatie of informele zorg in sociale context. Op basis daarvan wordt dan de OVO en mogelijk het uurloon aangepast. Deze actie zal door de betrokken ketenpartijen in samenwerking met de SVB worden uitgevoerd. Deze werkwijze zal vigeren tot 1 januari 2019. Op die datum is naar verwachting een definitieve werkwijze gerealiseerd voor informele zorg of ondersteuning (in de familiale sfeer). Dit brengt met zich mee dat er voor 1 oktober 2018 duidelijkheid moet bestaan over de (structurele) situatie per 1 januari 2019. Dit tijdelijke besluit verandert niets aan de fiscale behandeling van de pgb-uitkeringen.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees