

COVID-19 en Inleners- en ketenaansprakelijkheid in de Zorg

Zorginstellingen die werkzaamheden uitbesteden en personeel inlenen doen er goed aan zich te realiseren dat hieraan (financiële) risico's kunnen kleven. De zorginstelling kan worden gedwongen om de niet afgedragen loonheffingen en omzetbelasting alsnog aan de belastingdienst te betalen. Dit kan voor de zorginstelling een dure aangelegenheid zijn, omdat loonheffingen (en omzetbelasting) ook reeds zijn begrepen in de aan de opdrachtnemer betaalde factuur. Gelet op de huidige economische omstandigheden wordt het risico op aansprakelijkstellingen voor zorginstellingen vergroot door mogelijke faillissementen van opdrachtnemers.

Inlenen van personeel en aanneming van werk

Het risico op inleners- en ketenaansprakelijkheid doet zich voor bij 'inlenen van personeel' danwel 'aanneming van werk'. Het is daarom van belang om vast te stellen of en wanneer daarvan sprake is.

Inlenen van personeel

Van inlenen van personeel is sprake indien:

- een werknemer met instandhouding van de dienstbetrekking tot zijn inhoudingsplichtige (de uitlener);
- door de uitlener ter beschikking wordt gesteld aan een derde (de zorginstelling);
- om onder toezicht of leiding van de inlener (de zorginstelling) werkzaamheden te verrichten.

Bij inlening van personeel door een zorginstelling kan worden gedacht aan de inhuur van al dan niet specialistische verpleegkundigen, interim managers, etc.

Aanneming van werk

Van aanneming van werk is sprake indien:

- Een opdrachtnemer (aannemer) zich verplicht om buiten dienstbetrekking voor de opdrachtgever (zorginstelling) een werk van stoffelijke aard uit te voeren tegen een te betalen prijs. Onder het uitvoeren van een werk van stoffelijke aard valt in de praktijk vrijwel alle fysieke arbeid met uitzondering van werk met een intellectueel karakter zoals bijvoorbeeld adviesdiensten.

Kenmerkend voor aanneming van werk is dat de opdrachtgever een (eind)product afneemt. Met andere woorden, de aansturing van personeel en de eindverantwoordelijkheid bij het vervaardigen van het eindproduct ligt bij de opdrachtnemer/aannemer.

Zorginstelling als opdrachtgever, tevens aannemer?

Zorginstellingen zullen in het algemeen slechts als opdrachtgever optreden. Toch kan de zorginstelling voor de toepassing van de Wet Ketenaansprakelijkheid in bepaalde gevallen tevens worden aangemerkt als aannemer. Dat is het geval wanneer de zorginstelling kwalificeert als zogenaamde 'eigenbouwer'.

Daarvan is sprake indien:

- het uitvoeren van het werk tot de normale bedrijfsuitvoering van de zorginstelling behoort. Het is dus van belang om te bepalen welke werkzaamheden hieronder vallen.
- het een werk van stoffelijke aard betreft dat door de zorginstelling niet in opdracht van een derde wordt verricht

In het geval dat de zorginstelling het werk, of een gedeelte daarvan, uitbesteedt aan een ander, de onderaannemer, dan ontstaat een keten van (onder-) aannemers die bij een werk zijn betrokken. De zorginstelling kwalificeert in dat geval als aannemer en loopt het risico van ketenaansprakelijkheid met betrekking tot de fiscale verplichtingen van de onderaannemer(s).

Eigenbouwerschap voor uitbestede schoonmaakwerkzaamheden

In de jurisprudentie is een fastfoodbedrijf bijvoorbeeld als 'eigenbouwer' aangemerkt in verband met aan een schoonmaakbedrijf uitbestede schoonmaakwerkzaamheden. De motivering hiervoor was dat voor een fastfoodbedrijf hygiëne en dus de schoonmaakwerkzaamheden een essentieel onderdeel van de bedrijfsvoering uitmaken.

Het is niet ondenkbaar dat zorginstellingen voor uitbestede schoonmaakwerkzaamheden op grond van deze jurisprudentie door de Belastingdienst eveneens zullen worden aangemerkt als eigenbouwer met als gevolg het risico op ketenaansprakelijkheid. De zorginstelling is in dat geval de aannemer en het schoonmaakbedrijf de onderaannemer. Wij sluiten niet uit dat zorginstel-

lingen ook voor andere uitbestede werkzaamheden kunnen worden aangemerkt als eigenbouwer.

Aansprakelijkheid bij inlenen van personeel en aanneming van werk

Waarvoor aansprakelijk?

Wanneer er door de uitlener of onderaannemer geen (correcte) afdracht aan de Belastingdienst plaatsvindt, dan kan de zorginstelling door de Belastingdienst aansprakelijk worden gesteld voor de niet afgedragen:

- loonheffingen, te weten loonbelasting, premies volksverzekeringen en premies werknemersverzekeringen; en
- de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet (werkgeversheffing Zvw en bijdrage Zvw).

Bij inlenen van personeel kan de zorginstelling daarnaast aansprakelijk worden gesteld voor:

- omzetbelasting (btw), die de uitlener is verschuldigd ten aanzien van de door de zorginstelling ingeleende werknemers.

Wanneer aansprakelijk?

- Bij inlening van personeel of uitbesteding van werkzaamheden als eigenbouwer ontvangt de zorginstelling een factuur van de uitlener/ onderaannemer. De factuur omvat o.a. de loonkosten van de betrokken werknemers, een opslag voor kosten en winst en btw (inlenen van personeel). De uitlener/onderaannemer dient de verschuldigde belastingen af te dragen aan de Belastingdienst.
- Op het moment dat de uitlener/onderaannemer niet aan zijn fiscale afdrachtverplichting voldoet, dan zal de Belastingdienst eerst naheffingsaanslagen loonheffingen (en omzetbelasting) aan hem opleggen. Wanneer de naheffingsaanslagen niet worden betaald, dan kan de Belastingdienst de zorginstelling aansprakelijk stellen voor de niet-afgedragen loonheffingen (en eventueel btw) die de uitlener/onderaannemer in verband met het verrichten van een prestatie aan de zorginstelling is verschuldigd.

Risico op naheffingsaanslagen btw voor de zorginstelling ingeval van schoonmaakwerkzaamheden

- Bij aanneming van werk loopt de zorginstelling formeel geen risico op aansprakelijkstelling voor niet afgedragen btw door de onderaannemer. Echter, wanneer de zogenaamde verleggingsregeling btw van toepassing is, dan is de btw over de vergoeding voor de werkzaamheden door de zorginstelling verschuldigd en niet door de dienstverlener/onderaannemer.
- Wanneer een zorginstelling schoonmaakwerkzaamheden uitbesteedt aan een schoonmaakbedrijf is het niet ondenkbaar dat de zorginstelling de verleggingsregeling dient toe te passen. In de praktijk ontvangen zorginstellingen veelal facturen van schoonmaakbedrijven waarop btw staat vermeld. Ongeacht of het schoonmaakbedrijf de betaalde btw heeft afgedragen, zou de Belastingdienst een naheffingsaanslag btw kunnen opleggen aan de zorginstelling, indien de btw op grond van de verleggingsregeling verschuldigd is door de zorginstelling. Op basis van jurisprudentie achten wij de kans groot dat de verleggingsregeling inderdaad van toepassing is op de zorginstellingen bij uitbesteding van schoonmaakwerkzaamheden. Op basis van jurisprudentie achten wij de kans groot dat de verleggingsregeling bij uitbesteding van schoonmaakwerk inderdaad van toepassing is op zorginstellingen waarbij hygiëne en dus de schoonmaakwerkzaamheden een essentieel onderdeel vormen van de bedrijfsvoering.

De zorginstelling loopt in voornoemd geval met name risico's voor de btw wanneer het schoonmaakbedrijf btw in rekening heeft gebracht en niet aan haar btw-verplichtingen voldoet/kan voldoen. De Belastingdienst zal naar onze mening in dat geval eerder geneigd zijn om naheffingsaanslagen op te leggen aan de zorginstelling wanneer formeel de verleggingsregeling van toepassing is. Daardoor betaalt de zorginstelling feitelijk twee keer de btw over de schoonmaakdiensten. Zeker onder de huidige economische omstandigheden vormt dit naar onze mening een belangrijk aandachtspunt.

Vrijwarende maatregelen

Algemeen

Een zorginstelling kan aansprakelijkstelling voorkomen of beperken door een deel van het door de uitlener/onderaannemer gefactureerde bedrag, gelijk aan de verschuldigde en af te dragen loonheffingen en btw, te storten op de G-rekening van de uitlener/onderaannemer.

De vrijwaring is in beginsel beperkt tot maximaal het bedrag dat de zorginstelling heeft betaald op de G-rekening van de uitlener/onderaannemer mits daarnaast aan een aantal formele/administratieve voorwaarden wordt voldaan.

NEN gecertificeerde uitzendbureau's

Zorginstellingen worden volledig gevrijwaard van inlenersaansprakelijkheid in het geval van inlening van personeel van NEN 4400-1 of NEN 4400-2 gecertificeerde uitzendbureaus mits 25% van het factuurbedrag inclusief btw op hun G-rekening (indien verleggingsregeling omzetbelasting van toepassing dan 20%) wordt gestort. Tevens dienen aan een aantal overige, formele/administratieve, voorwaarden te worden voldaan.

De aansprakelijkstelling

De aansprakelijkstelling van de zorginstelling vindt plaats door de Belastingdienst door middel van een beschikking. De zorginstelling kan binnen zes weken na de dagtekening van deze beschikking bezwaar maken tegen de aansprakelijkstelling. Tegen een afwijzende uitspraak op het ingediende bezwaarschrift kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank, hoger beroep bij de Belastingkamer van het Gerechtshof en cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad.

Slot

De toegankelijkheid van deze notitie laat niet toe om op alle concrete bijzonderheden in te gaan. Bij twijfel of onduidelijkheid raden wij u aan om contact met ons op te nemen. Daarbij geldt: voorkomen is beter dan genezen!

Contact

-  Laan van Langerhuize 9
1186 DS Amstelveen
-  088 909 10 00
-  www.meijburg.nl/zorgsector