

Toelichting op het verzoek tot wijziging c.q. tot gedeeltelijke intrekking van de verplichtstelling

Algemeen

Op verzoek van PFZW hebben sociale partners betrokken bij de verplichtstelling voor de intramurale en/of extramurale zorg (de zorg-verplichtstelling), getracht de handhaafbaarheid van de werkingssfeer van deze zorg-verplichtstelling op de volgende punten te verbeteren:

- de huidige uitzondering voor het vrije beroep voor de deelbranches ziekenhuiszorg, gehandicaptenzorg en verpleging, verzorging en thuiszorg (VVT) verduidelijken, een en ander in goed overleg met aangrenzende beroepspensioenfondsen; de huidige uitzondering voor het vrije beroep voor de deelbranche geestelijke gezondheidszorg handhaven;
- de werkingssfeeromschrijving ter zake van “behandeling en/of verblijf” redactioneel wijzigen.

Nagenoeg op hetzelfde moment werd duidelijk dat vrijgevestigde specialisten vanaf 2015 het zelfstandig declaratierecht zouden gaan verliezen en - ter behoud van de vrije vestiging – zouden gaan samenwerken in medisch specialistische bedrijven waarin substantieel ondernemersrisico moet worden genomen door o.a. personeel aan te trekken dat voorheen werkzaam was in de ziekenhuizen.

Een en ander heeft geleid tot het voornemen van sociale partners om de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling op de volgende (cruciale) punten te wijzigen c.q. gedeeltelijk in te trekken:

Materiële uitbreiding

Verzocht wordt de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling uit te breiden door de bedrijfsactiviteit “medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten” onder de werkingssfeer te scharen.

Deze uitbreiding aan werkgeverszijde noodzaakt ook tot een aanpassing van het werknemersbegrip van de zorg-verplichtstelling: directeuren-groot-aandeelhouders (DGA's) in de zin van de Regeling aanwijzing directeur grootaandeelhouder 2016 worden uitgezonderd van deelneming in PFZW, zodat ook medisch specialisten/nevengeschikte aandeelhouders verbonden aan een medisch specialistisch bedrijf zullen deelnemen in het beroepspensioenfonds voor de medisch specialisten (SPMS).

Hiermee blijft de bestaande afbakening tussen de werkingssfeer van de verplichtstelling van SPMS en de verplichtstelling van PFZW nagenoeg gehandhaafd:

De werknemers (waaronder medisch specialisten), werkzaam o.b.v. een arbeidsovereenkomst met een ziekenhuis, een zelfstandige kliniek/zbc of een medisch specialistisch bedrijf zullen (blijven) deelnemen in PFZW.

De vrijgevestigde specialisten werkzaam bij werkgevers actief in “medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten” zullen blijven deelnemen in SPMS. Dit zal in de praktijk gaan om ‘maten’ verbonden aan een specialisten-maatschap en om ‘DGA’s’ (direct of, via een persoonlijk houdster-BV, indirect) verbonden aan een specialisten-vennootschap.

Nieuw zal zijn dat de medisch specialisten die als ‘chef-de-clinique’ o.b.v. een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn bij een werkgever actief in “medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten” als werknemer verplicht zullen deelnemen in PFZW en niet langer in de beroepspensioenregeling van SPMS. Bij handhaving van dit onderdeel van de zorgverplichtstelling kan PFZW immers niet terugvallen op betrouwbare

(overheids)registraties van werknemers, onderscheiden naar de functie die zij bij de werkgever uitoefenen. PFZW ziet – ter borging van een juiste handhaving – alleen of de arbeidskrachten van de werkgever als ‘werknemer in civielrechtelijke zin’ van de werkgever te boek staan of niet.

Gedeeltelijke intrekking

Verzocht wordt eenmanszaken of natuurlijke personen niet langer als werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg te beschouwen.

Om te voorkomen dat daarmee ook ‘maatschappen, vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen’, als samenwerkingsverbanden van natuurlijke personen, niet langer als werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg zullen worden beschouwd, wordt voorgesteld deze samenwerkingsverbanden nu expliciet te vermelden onder het werkgeversbegrip van de werkingssfeer. Van oudsher werd namelijk onder het werkgeversbegrip ‘natuurlijke personen’ ook verstaan samenwerkingsverbanden van natuurlijke personen.

Eveneens wordt verzocht de bedrijfsactiviteit “*dieetadvisering*” te schrappen, nu deze bedrijfsactiviteit overbodig is in de limitatieve opsomming van bedrijfsactiviteiten van werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg.

Redactionele wijziging van de uitzondering voor het vrije beroep

Verzocht wordt de uitzondering voor het vrije beroep te verduidelijken voor de deelbranches ziekenhuiszorg, gehandicaptenzorg en verpleging, verzorging en thuiszorg (VVT).

Het onderscheid tussen vrije beroepsuitoefening enerzijds en verlening van intra/extramurale zorg anderzijds dreigde diffuus te worden nu grotere zorginstellingen meer en meer neigen naar specialisatie en naar het uitbesteden van onderdelen van zorgverlening.

Ter verduidelijking is de uit te zonderen vrije beroepsbeoefening omschreven met een opsomming van – vanuit een praktijk – uit te oefenen vrije beroepen.

Hiermee blijft de bestaande afbakening tussen de werkingssfeer van de verplichtstelling van het beroepspensioenfonds voor de fysiotherapeuten (SPF) en de verplichtstelling van PFZW gehandhaafd:

Onder SPF vallen fysiotherapeuten-ondernemers (niet werkzaam o.b.v. een arbeidsovereenkomst) en fysiotherapeuten-werknemers van een fysiotherapiepraktijk.

Onder PFZW vallen fysiotherapeuten-werknemers van een ziekenhuis, zelfstandige kliniek, een “werkgever actief in de medisch specialistische zorg door vrij gevestigde specialisten” of een gezondheidscentrum. Bij uitbesteding van (een afdeling) fysiotherapie vanuit bijv. een ziekenhuis, zullen betreffende fysiotherapeuten gaan deelnemen bij SPF. Voor deze groep zal SPF een vrijstellingsverzoek ten gunste van deelneming bij PFZW in principe honoreren. Voor de branche van de geestelijke gezondheidszorg blijft de geldende uitzondering voor (praktijken van) vrije beroepsuitoefening gehandhaafd: praktijken van (zorg)psychologen en psychotherapeuten vallen niet onder de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling van PFZW. Voor de GGZ-branche is vastgehouden aan een “impliciete” uitzondering, zoals sinds jaar en dag vermeld staat in de verplichtstelling, in plaats van de keuze voor een meer “expliciete” uitzondering.

Immers, praktijken van (zorg)psychologen en psychotherapeuten vallen wel onder de werkingssfeer van de CAO GGZ en de GGZ-branche zal de huidige afbakening van de branche mogelijk in heroverweging zal nemen.

Redactionele wijziging van de bedrijfsactiviteit “behandeling en/of verblijf”

Verzocht wordt de aanvullende financieringseis voor “behandeling en/of verblijf” te herformuleren, zonder dat hiermee een materiële wijziging is beoogd.

Een werkgever die “behandeling en/of verblijf” verleent, valt onder de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling indien 50% of meer van de inkomsten direct of indirect worden ontvangen van de overheid of uit zorgverzekeringen. In een markt waarin overheidsfinanciering afneemt, waarin inkomsten uit aanvullende zorgverzekeringen niet aantoonbaar zijn en waarin meer (jaarlijkse) fluctuatie van overheidsfinanciering optreedt, schept het 50%-criterium onvoldoende rechtszekerheid over de verplicht gestelde pensioenvoorziening. De aanvullende financieringseis voor “behandeling en/of verblijf” leidt tot rechtsonzekerheid en willekeur bij de uitvoeringspraktijk, zoals een werkgever die zijn personeel het ene kalenderjaar verplicht moet laten deelnemen en het volgend kalenderjaar niet (en vice versa) of een werkgever waarbij de mate van inkomen vanuit de zorgverzekeringen niet aantoonbaar is.

De bedoeling van sociale partners met deze bepaling is (en blijft) om particuliere klinieken die geen overheidsgefinancierde zorg verlenen uit te zonderen van de zorg-verplichtstelling. Sociale partners voorzien namelijk in primaire arbeidsvoorwaardenvorming voor ziekenhuizen en klinieken, met uitzondering van de particuliere klinieken die geen overheidsgefinancierde zorg verlenen.

De afgelopen jaren heeft het fonds bij het toetsen van zelfstandige klinieken aan de werkingssfeer van de verplichtstelling in het geval van sterk fluctuerende overheidsfinanciering steevast geconcludeerd tot verplichte deelneming van de werknemers. Dit, ter voorkoming van onvoldoende handhaving van de verplichtstelling en het daaruit voortvloeiende risico van (ongedekte) pensioenclaims.

Het is zaak nu de omschrijving in de werkingssfeer in overeenstemming te brengen met de bedoeling van sociale partners en de uitvoeringspraktijk, zodat evt. rechtsonzekerheid en willekeur daarmee niet meer aan de orde kan zijn.

Aan werkgeverszijde

Onder “*a. werkgever in de intramurale en/of extramurale zorg:*” wordt voorgesteld te vermelden “*de rechtspersoon, de maatschap, de vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap, die zorg of hulp verleent in één of meer van de volgende vormen:*”.

Aldus zijn eenmanszaken of natuurlijke personen uitgezonderd van het werkgeversbegrip van de zorg-verplichtstelling, en zijn maatschappen, vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen expliciet opgenomen onder het werkgeversbegrip van de zorg-verplichtstelling.

Door de schrapping van natuurlijke personen uit het werkgeversbegrip, zal het werkgeversbegrip van de zorg-verplichtstelling weer in overeenstemming komen met het werkgeversbegrip dat aan de met deze zorg-verplichtstelling corresponderende sector-CAO's (de CAO Ziekenhuizen, de CAO GGZ, de CAO VVT en de CAO Gehandicaptenzorg) ten grondslag ligt. De verplichtstelling kan immers geen ruimere werkingssfeer behelzen dan de werkingssfeer van de onderliggende primaire arbeidsvoorwaarden.

Echter voorheen zijn onder de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling (impliciet) samenwerkingsverbanden van natuurlijke personen begrepen geacht, in lijn met de werkingssfeer van de sector-CAO's. Om te voorkomen dat met schrapping van natuurlijke personen uit het werkgeversbegrip ook de samenwerkingsverbanden van natuurlijke personen worden geschrapt, wordt verzocht deze samenwerkingsverbanden nu expliciet op te nemen.

Hierop volgend is onder “*a.werkgever in de intramurale en/of extramurale zorg*” een limitatieve opsomming van bedrijfsactiviteiten opgenomen die kunnen worden beschouwd als “*intramurale en/of extramurale zorg*”. Werkgevers die actief zijn in één of meer van deze bedrijfsactiviteiten vallen in principe onder de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling. Ook ten aanzien van deze opsomming van bedrijfsactiviteiten worden wijzigingen voorgesteld:

Onder nummer 1. staat “*huishoudelijke verzorging*” vermeld. In samenhang met de eerste uitzondering op het werkgeversbegrip “*uitgezonderd de werkgever die nagenoeg uitsluitend huishoudelijke verzorging verleent en die zijn inkomsten voor minder dan 50% direct of indirect ontvangt uit zorgverzekeringen of van de overheid*” geldt er dus een aanvullende financieringseis voor werkgevers actief in de huishoudelijke verzorging.

Nu wordt verzocht de aanvullende financieringseis direct na de omschrijving van de bedrijfsactiviteit te vermelden: “*hulp bij het huishouden mits in enige mate van overheidswege gefinancierd.*” Aldus worden uitzonderingen op de bedrijfsactiviteit niet opgesomd bij het rijtje uitzonderingen op het werkgeversbegrip.

Deze verzochte wijziging is redactioneel, aangezien de omschrijving van deze bedrijfsactiviteit uitsluitend is aangepast aan de vanaf 2015 fors teruggelopen overheidsfinanciering en derhalve geen groter/kleiner deel van de markt onder de verplichtstelling beoogt te brengen dan reeds het geval was: De bedrijfsactiviteit “hulp bij het huishouden” – onder de huidige redactie aangeduid als “huishoudelijke verzorging” – wordt als voorziening vanuit de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) gefinancierd. Vanaf 2015 kent de WMO geen verplichting meer om burgers een voorziening “hulp bij het huishouden” te bieden. Ook is er aanzienlijk minder budget beschikbaar voor de gemeentelijke aanbesteding van “hulp bij het huishouden”. Van de burgers die in aanmerking komen voor “hulp bij het huishouden” zal vaak een substantiële eigen bijdrage worden gevraagd.

Zolang er sprake is van enige financiering van overheidswege voor “hulp bij het huishouden” is deze bedrijfsactiviteit te onderscheiden van “schoonmaakwerkzaamheden”, voor welke activiteit enige overheidsfinanciering geen voorwaarde is. In dezelfde zin is dit onderscheid gehandhaafd tussen de werkingssfeer van de CAO VVT enerzijds en de werkingssfeer van de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf anderzijds.

De onder nummer 4. en respectievelijk 5. vermelde AWBZ-functies “*ondersteunende begeleiding*” en “*activerende begeleiding*” zijn per 1 januari 2009 komen te vervallen.

De activiteiten die binnen deze functies vielen, zijn deels overgegaan naar de nieuwe functie begeleiding en deels onder de functie behandeling komen te vallen.

Per 1 januari 2015 wordt de extramurale begeleiding (waaronder dagbesteding en dagopvang) via gemeentelijke aanbesteding decentraal verzorgd vanuit de WMO.

De intramurale begeleiding wordt verzorgd vanuit de Wet Langdurige Zorg (WLZ).

Verzocht wordt de omschrijving van “*activerende begeleiding*” en “*ondersteunende begeleiding*” in lijn met die ontwikkeling redactioneel te corrigeren in “*begeleiding*”, vermeld onder nummer 4. Niet kan worden gezegd dat door deze redactionele wijziging daadwerkelijk materiële effecten zichtbaar zullen zijn voor de afbakening van de werkingssfeer van de verplichtstelling.

Verzocht wordt onder nummer 5 een nieuwe bedrijfsactiviteit aan de zorg-verplichtstelling toe te voegen, te weten: “*medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten*”.

De tot 2015 bestaande maatschappen van medisch specialisten en de vanaf 2015 in de markt actieve medisch specialistische bedrijven (d.w.z. de eigen praktijken van zelfstandig werkende medisch specialisten) zijn nu uitgezonderd van het werkgeversbegrip van de zorg-verplichtstelling. Deze bedrijven vallen immers onder de uitzondering voor “*de natuurlijke persoon of rechtspersoon die als zelfstandige 1^e/2^e lijns vrije beroepsbeoefenaar zorg verleent*”.

Vanaf 2015 kunnen medisch specialisten alleen nog werkzaam zijn als “vrije beroepsbeoefenaar” indien zij bedrijfsmatig ondernemersrisico gaan lopen. Dat wordt gerealiseerd door zich te verenigen in medisch specialistische bedrijven die een samenwerkingsverband of participatie met een ziekenhuis of zelfstandige kliniek aan gaan, en moeten investeren in activa, waaronder personeel. Incidenteel wordt dat zelfs gerealiseerd doordat vrijgevestigde specialisten vanuit hun bestaande maatschap reeds voldoende ondernemersrisico lopen om als vrij gevestigde medisch specialist werkzaam te kunnen zijn, zonder dat omvorming naar een medisch specialistisch bedrijf noodzakelijk blijkt.

Veel van de werknemers die aldus voor een medisch specialistisch bedrijf gaan werken waren voorafgaand aan 2015 werkzaam in dienst van ziekenhuizen of zelfstandige klinieken.

Zij vielen daarmee onder de werkingssfeer van de CAO Ziekenhuizen en de zorg-verplichtstelling van PFZW.

Voor wat betreft de CAO Ziekenhuizen is daarin per 2015 geen verandering in gekomen: deze werknemers zijn namelijk nog steeds in dienst bij een werkgever die (een onderdeel van) ziekenhuiszorg verleent.

Om te borgen dat deze werknemers (blijven) deelnemen in PFZW, is nodig dat in de zorg-verplichtstelling expliciet wordt geregeld dat de bedrijfsactiviteit van medisch specialistische bedrijven onder de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling wordt gebracht.

Hiervoor zijn twee ingrepen in de werkingssfeeromschrijving nodig:

Ten eerste worden de zelfstandige praktijken van de medisch specialisten niet langer geschaard onder de uitzondering voor het vrije beroep.

Ten tweede worden de opgesomde bedrijfsactiviteiten expliciet uitgebreid met "*medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten*".

Deze bedrijfsactiviteit is niet gelijk te stellen aan de bedrijfsactiviteit "*behandeling*".

Ziekenhuizen en zelfstandige klinieken verlenen "*behandeling*": zij leveren zorg aan eigen patiënten en onderhouden daartoe een rechtstreekse relatie met zorgverzekeraars.

De verlening van "*medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten*" is er namelijk op gericht vanuit vrije vestiging één of meerdere medisch specialismen ter beschikking te stellen aan de zorg verleend aan patiënten van zorginstellingen zoals ziekenhuizen en/of klinieken.

Onder nummer 7. blijft de bedrijfsactiviteit "*verblijf*" ongewijzigd vermeld staan.

Deze bedrijfsactiviteit ziet ook op de het kortdurend of tijdelijk verblijf: de vanaf 2015 vanuit de WMO gefinancierde logeerszorg of logeeropvang en de vanaf 2015 vanuit de WLZ gefinancierde respijtzorg. Respijtzorg betekent dat de taken van de mantelzorger tijdelijk worden overgenomen zodat de mantelzorger de zorg beter kan volhouden.

Onder nummer 9. stond "*dieetadvisering*" vermeld. Verzocht wordt de bedrijfsactiviteit "*dieetadvisering*" te schrappen.

Indien deze bedrijfsactiviteit bijvoorbeeld als onderdeel van "*behandeling*" wordt verleend in een ziekenhuis, betreft de bedrijfsactiviteit "*behandeling*" de grond tot verplichte deelneming van het personeel van dat ziekenhuis in PFZW.

Indien de bedrijfsactiviteit "*dieetadvisering*" wordt uitgeoefend in een zelfstandig gevestigde praktijk van diëtisten leidt dat niet tot verplichte deelneming van de werknemers in loondienst van deze praktijk. Deze uitzondering op de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling voor de diëtistenpraktijken, geldt en blijft gelden.

De bedrijfsactiviteit "*dieetadvisering*" is dus overbodig in de limitatieve opsomming van bedrijfsactiviteiten van werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg.

Het aantal opgesomde bedrijfsactiviteiten dat onderdeel uitmaakt van de intramurale en/of extramurale zorg is hiermee beperkt tot een vijftiental bedrijfsactiviteiten.

Aansluitend zijn uitzonderingen op het werkgeversbegrip opgenomen:

Zoals hiervoor vermeld wordt verzocht de eerste uitzondering voor werkgevers die nagenoeg uitsluitend actief zijn in de huishoudelijke verzorging en hun inkomsten voor minder dan 50% ontvangen van overheidswege te schrappen. Deze uitzondering is overbodig geworden omdat aan de omschreven bedrijfsactiviteit "*hulp bij het huishouden*" een aanvullende financieringseis is toegevoegd.

Verzocht wordt de tweede uitzondering redactioneel te wijzigen.

Uitsluitend werkgevers die zorg in de vorm van behandeling en/of verblijf verlenen en hun inkomsten voor 50% of meer van overheidswege ontvangen dienen – onder de huidige redactie – verplicht aan te sluiten bij PFZW ten behoeve van hun personeel. Dit aanvullende financieringscriterium had tot doel privéklinieken die (nagenoeg) niet uit verzekerde zorg werden gefinancierd van de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling uit te zonderen.

Destijds, bij de vaststelling van de geldende werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling in 2005, was de scheidslijn tussen zorginstellingen die van overheidswege werden gefinancierd en zorginstellingen die privaat werden gefinancierd beter te trekken.

In de uitvoeringspraktijk vanaf 2007 tot nu leidde toetsing van klinieken aan dit aanvullende financieringscriterium door afnemende (en jaarlijks fluctuerende) overheidsfinanciering en

niet aantoonbare financiering uit aanvullende zorgverzekeringen steeds vaker tot rechtsonzekerheid en willekeur.

In lijn met de oorspronkelijke bedoeling van sociale partners wordt nu verzocht werkgevers die als privékliniek zorg verlenen uit te zonderen van de werkingssfeer van de zorgverplichtstelling.

Voor de vaststelling of sprake is van *“een werkgever die als privékliniek geen van overheidswege gefinancierde zorg verleent”* wordt aansluiting gezocht bij de verplichte registratie van deze privéklinieken in het zorgregister. Privéklinieken zijn behandelcentra die zorg verlenen waarop geen aanspraak bestaat ingevolge de Zorgverzekeringswet of de Wet Langdurige Zorg. Sinds 29 mei 2010 zijn privéklinieken en particuliere verpleeg- en/of verzorgingshuizen verplicht zich te registreren in het zorgregister.

Overigens zijn particuliere verpleeg- en/of verzorgingstehuizen met een verblijffunctie reeds verplicht bij het fonds aangesloten ten behoeve van hun personeel. Deze werkgevers zijn namelijk ook vanwege de bedrijfsactiviteit “verpleging” of “verzorging” tot aansluiting verplicht en vallen eveneens onder de werkingssfeer van CAO VVT.

Onder de derde bullet is een uitzondering op het werkgeversbegrip opgenomen voor: *“de natuurlijke persoon of rechtspersoon die als zelfstandige 1^e/2^e lijns vrije beroepsbeoefenaar zorg verleent”*.

Sociale partners bedoelen met deze uitzondering de vrije beroepsbeoefenaars in de zorg, voor zover zij voor hen niet representatief zijn, uit te zonderen van het werkgeversbegrip. Daarbij gaat het vooral om zelfstandige uitoefening van veel beroepen uit de individuele gezondheidszorg, zoals geregeld in de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG).

De afgelopen jaren werd meer en meer de tendens zichtbaar dat vrije beroepsbeoefenaars in grotere zorgpraktijken met elkaar gingen samenwerken, waarbij de meerderheid van de beroepsbeoefenaars in loondienst werkzaam was.

Ter voorkoming van interpretatiegeschillen over de reikwijdte van de uitzondering voor het vrije beroep, wordt verzocht voornoemde uitzondering voor het vrije beroep voor de branches van de ziekenhuiszorg, de gehandicaptenzorg en de VVT te schrappen, onder gelijktijdige toevoeging van een uitzondering op het werkgeversbegrip voor de bedrijfsmatige uitoefening van vermelde beroepen in die branches.

Indien betreffende beroepsbeoefenaren hun zelfstandig beroep uitoefenen met behulp van personeel, zijn deze werkgevers uitgezonderd van de werkingssfeer van de zorgverplichtstelling. Zo zullen werknemers in dienst van een openbare apotheek waarin een apotheker het zelfstandige beroep uitoefent, niet deelnemen in PFZW.

De individuele beroepsuitoefening door artsen en door verpleegkundigen vormt geen uitzondering op het werkgeversbegrip van de werkingssfeer van de zorgverplichtstelling. Zo zullen werknemers in dienst van een medisch specialistisch bedrijf uitgeoefend door vrijgevestigde medisch specialisten, wel gaan deelnemen in PFZW.

Werknemers in dienst van een bedrijf uitgeoefend door zelfstandig werkzame verpleegkundigen, zullen eveneens deelnemen in PFZW indien de bedrijfsactiviteit van deze werkgever onder de werkingssfeer van de zorgverplichtstelling valt.

Dat is ook logisch, omdat de sociale partners betrokken bij de zorgverplichtstelling ook representatieve sector-CAO's in stand houden voor deze bedrijfsactiviteiten.

Verzocht wordt de uitzondering voor het vrije beroep voorts te verduidelijken door het opnemen van een voorbehoud bij deze uitzondering ten aanzien van werkgevers die niet uitsluitend actief zijn in een vrij beroep:

“Zodra een werkgever zoals hiervoor omschreven daarnaast in enige omvang actief is in medisch-specialistische behandeling, valt deze werkgever wel onder de werkingssfeer van de verplichtstelling.”

De uitzondering op de zorg-verplichtstelling voor de vrije beroepsuitoefening geldt niet voor zorginstellingen actief in medisch specialistische behandeling.

Zodra een werkgever, die o.a. paramedische zorg verleent, tevens voor een gering deel een onderdeel van medisch specialistische zorg verleent en daartoe artsen aan zich heeft verbonden, zal deze werkgever ten behoeve van zijn personeel verplicht bij PFZW moeten aansluiten. Voorbeeld: een rugkliniek actief in zowel paramedische als medisch-specialistische behandelingen.

De afbakening tussen de GGZ-branche die onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt enerzijds en de vrije beroepsuitoefening door (praktijken van) zorgpsychologen en psychotherapeuten die niet onder de werkingssfeer van de verplichtstelling viel en valt anderzijds, blijft omschreven in de oorspronkelijke uitzondering voor vrije beroepsuitoefening: “de natuurlijke persoon of rechtspersoon die als zelfstandige eerstelijns vrije beroepsbeoefenaar geestelijke gezondheidszorg verleent”.

De uitzondering op de verplichtstelling voor “tweedelijns” vrije beroepsuitoefening is komen te vervallen. Die uitzondering had immers alleen betekenis voor de ziekenhuiszorg: personeel in dienst van maatschappen van specialisten was voorheen uitgezonderd van verplichte deelneming.

Onder de voorlaatste bullet is voorzien in een uitzondering op het werkgeversbegrip voor het gezondheidscentrum als bedoeld onder c van de (totale) verplichtstelling van PFZW.

Met deze uitzondering is duidelijk gemaakt dat er voor verschillende branches in de sector zorg verschillende – van elkaar te onderscheiden – deelverplichtstellingen gelden bij eenzelfde bedrijfstakpensioenfonds. Per deelverplichtstelling worden de werkgevers en werknemers gerepresenteerd door de bij die deelverplichtstelling betrokken sociale partners. Vanzelfsprekend is het dan ook niet de bedoeling dat werknemers werkzaam bij werkgevers actief in de huisartsenzorg, in de ambulancezorg, in de jeugdzorg of als tandarts mogelijk ook onder de werkingssfeer van de verplichtstelling voor de intramurale en/of extramurale zorg kunnen vallen. Deze werknemers en werkgevers worden immers gerepresenteerd door de sociale partners betrokken bij andere deelverplichtstellingen van PFZW.

Om daar geen misverstand over te laten bestaan in een zorgsector die meer en meer met branchevervaging te maken krijgt, wordt verzocht dit nadrukkelijk op te nemen bij de uitzonderingen op de werkingssfeer van de verplichtstelling voor de intramurale en/of extramurale zorg.

Dit onderdeel betreft eveneens een redactionele wijziging, geen materiële wijziging.

Aan werknemerszijde

Het onder B.Werknemers vermelde werknemersbegrip luidt: *“ieder die een arbeidsovereenkomst volgens burgerlijk recht heeft met een onder A genoemde werkgever”*. Ter voorkoming van eventuele misverstanden bij de uitbreiding van de zorg-verplichtstelling met werkgevers actief in medisch specialistische zorg door vrijgevestigde medisch specialisten dient hierbij te worden opgemerkt dat arbeidskrachten die op louter op basis van een fictief dienstverband in de zin van de werknemersverzekeringen zijn verbonden aan een onder A genoemde werkgever niet onder het werknemersbegrip van de verplichtstelling vallen.

Verzocht wordt de onder B.Werknemers: (..) onder 2 aangehaalde omschrijving van het werknemersbegrip te schrappen.

Onder **B.Werknemers:** (..) onder 2 stond vermeld: *“ieder die zonder arbeidsovereenkomst volgens burgerlijk recht aan een onder A genoemde werkgever verbonden is tot het persoonlijk verrichten van arbeid, mits het een ontwikkelingswerker, een diacones, religieus(ze) of pastor, danwel een aan een particulier verzorgingshuis als werkgever optredende natuurlijk persoon betreft.”*

Het eerste deel van de onder 2 vermelde omschrijving van het werknemersbegrip, betrekking hebbend op de arbeidsverhoudingen – anders dan een arbeidsovereenkomst – van ontwikkelingswerkers, diacones, religieus(ze) of pastor, betreft een overbodige omschrijving. De ontwikkelingswerkers, diaconessen, religieus(zen) of pastors die op basis van een arbeidsverhouding – anders dan een arbeidsovereenkomst – met een aangesloten werkgever bij het fonds zijn ondergebracht, betreffen allen deelnemingen op grond van een contractuele aansluiting bij het fonds. Daarom wordt voorgesteld dit onderdeel van de omschrijving van het werknemersbegrip als overbodig te schrappen.

Het tweede deel van de onder 2 vermelde omschrijving van het werknemersbegrip, betrekking hebbend op de arbeidsverhoudingen – anders dan een arbeidsovereenkomst – van ‘aan een particulier verzorgingshuis als werkgever optredende natuurlijk persoon’, is een overbodige omschrijving geworden nu de eenmanszaken / natuurlijk personen ook uit het werkgeversbegrip zijn geschrapt.

De schrapping van het werknemersbegrip vermeld bij B onder 2 moet dus worden gezien als een redactionele wijziging.

Uit schrapping van het werknemersbegrip vermeld bij B onder 2 vloeit voort de schrapping van nummer 1 onder B, evenals de schrapping van de verbindingsterm *“alsmede”* voorafgaand aan B onder 2 en tot slot ook de schrapping van de navolgende verbindingsvolzin *“Van de werknemers genoemd onder B sub 1 en B sub 2”*.

Verzocht wordt het werknemersbegrip dat generiek geldt voor alle deelverplichtstellingen van PFZW op een tweede onderdeel aan te passen: de van de werkingssfeer uitgezonderde directeur-grotaandeelhouder (DGA).

Onder de huidige omschrijving van de werkingssfeer van de verplichtstelling is de DGA, die tevens een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst heeft met een verplicht aangesloten werkgever in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet van de werkingssfeer van de verplichtstelling uitgezonderd. Uitgezonderd is dus de DGA die direct of indirect een minimum aandelenbezit heeft van een tiende deel van het geplaatst kapitaal van de vennootschap en die tevens civielrechtelijk werknemer is in dienst van de werkgever die betreffende vennootschap in stand houdt.

Dergelijke DGA's komen uiterst sporadisch voor: het moet immers gaan om een DGA (met substantieel aandelenbezit) die tevens een arbeidsovereenkomst met de werkgever heeft.

Verzocht wordt deze uitzondering te laten vervallen en daarvoor in de plaats op te nemen:

“Van de werknemers (.)worden uitgezonderd (..) de werknemers die zijn aan te merken als directeur grootaandeelhouder in de zin van de Regeling aanwijzing directeur grootaandeelhouder 2016 (in werking getreden per 1 januari 2016, Strcrt.2015, 19073)”

DGA's in de zin van de werknemersverzekeringen zullen dan uitgezonderd worden van het werknemersbegrip.

Uit onder andere de artikelen 3 jo. 6 lid 1 sub d WW, 3 jo.6 lid 1 sub d ZW, 3 jo. 6 lid 1 sub d WAO en 8 WIA in samenhang met de Regeling Aanwijzing DGA 2016 volgt dat onder het begrip DGA in de zin van de werknemersverzekeringen wordt verstaan:

- 1) De DGA die als aandeelhouder niet zonder eigen medewerking is te schorsen/ ontslaan door de overige aandeelhouders;
- 2) De nevenschikte DGA's: de aandeelhouders die in de AVA alleen een gelijk aantal stemmen kunnen uitbrengen.
- 3) De DGA die samen met familie tot in de 3^e graad ten minste 2/3 van de aandelen in de vennootschap heeft.

Deze redactionele wijziging van het DGA-begrip heeft nagenoeg uitsluitend (toekomstige) betekenis voor de zorg-verplichtstelling – namelijk voor de werknemer/DGA's in dienst van werkgevers actief in “medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten”, zoals opgenomen in het onderhavige verzoek tot uitbreiding van de zorg-verplichtstelling – zodat deze wijziging ook alleen door de sociale partners, betrokken bij de verplichtstelling voor de intramurale en/of extramurale zorg aan de Minister van SZW behoeft te worden voorgelegd.

Tot nu toe is er slechts uiterst incidenteel sprake geweest van een werknemer/DGA die verplicht dient deel te nemen in PFZW.

Vrijwel altijd is het van tweeën één:

- of er is sprake van een DGA met een substantieel aandeelhouderschap die niet tevens werknemer is,
- of er is sprake van een directeur/werknemer van een verplicht aangesloten werkgever die daarnaast aanspraak heeft op een beperkte winstuitkering, te gering om als DGA in de zin van de Pensioenwet aangemerkt te worden.

In lijn met de werkingssfeer van de CAO Ziekenhuizen wensen sociale partners nu ook het personeel van de werkgevers actief in “medisch specialistische zorg door vrij gevestigde medisch specialisten” onder de verplichtstelling te brengen. Het gaat hier veelal om personeel dat voorheen in dienst van een ziekenhuis werkzaam was en uit dien hoofde ook verplicht deelnam in PFZW.

Veel medisch specialisten werkzaam in medisch specialistische bedrijven (o.a. specialistenmaatschappen en specialistenvennootschappen) hebben daarvoor gekozen vanuit het oogmerk om hun beroep als vrijgevestigde beroepsbeoefenaar te kunnen uitvoeren.

Specialisten-maten werkzaam in specialistenmaatschappen zijn geen werknemers en zullen als vrijgevestigde specialisten blijven deelnemen in de beroepspensioenregeling van SPMS. Specialist-DGA's die niet als werknemer aan een specialistenvennootschap verbonden zijn, zijn werkzaam als vrijgevestigde specialisten en zullen uit dien hoofde eveneens blijven deelnemen in de beroepspensioenregeling van SPMS.

Echter – indien de uitzondering voor de werknemer/DGA in de zin van de Pensioenwet zou worden gehandhaafd – zouden specialisten-DGA's die tevens als werknemer in dienst van een specialistenvennootschap werkzaam zijn, vaker moeten deelnemen in PFZW. Immers, specialisten die in grote medisch specialistische bedrijven als nevangeschikte DGA met zeer beperkt aandelenbezit werkzaam zullen zijn, worden als DGA in de zin van de werknemersverzekeringen uitgezonderd van het werknemersbegrip van de verplichtstelling van PFZW en zullen blijven deelnemen in de beroepspensioenregeling van SPMS. Diezelfde nevangeschikte DGA's zullen daartegen zelden worden beschouwd als DGA's in de zin van de Pensioenwet (met een minimum vereiste voor het aandeelhouderschap van een tiende deel van het geplaatst kapitaal).

Door nu een uitzondering voor DGA's in de zin van de werknemersverzekeringen in de personele werkingssfeer van de verplichtstelling op te nemen – in plaats van de uitzondering voor DGA's in de zin van de Pensioenwet – wordt mogelijk gemaakt dat deze substantiële groep nevangeschikte DGA's, ondanks dat zij mogelijk als civielrechtelijk werknemer van het medisch specialistische bedrijf werkzaam zullen zijn, toch als vrijgevestigde specialist in SPMS kunnen blijven deelnemen.

Bij de handhaving van de verplichtstelling maakt PFZW reeds langere tijd gebruik van de gegevens van UWV.

Nu de medisch specialistische bedrijven onder de werkingssfeer van de zorg-verplichtstelling worden gebracht, zal PFZW met gebruikmaking van een DGA-begrip uit de werknemersverzekeringen beter in staat zijn de talrijke DGA's uit die deelbranche te traceren en uit te zonderen van de verplichte deelneming in PFZW.