

Staatssteuntoets Subsidieregeling coronabanen in de zorg

Opgesteld door MEVA en WJZ – februari 2021

Achtergrond

Het coronavirus trekt een zware wissel op de economie en raakt ook cruciale publieke sectoren zoals zorg, onderwijs en toezicht- en handhaving. Deze sectoren hebben niet alleen te maken met het uitvallen van personeel, ook zijn er door de coronabeperkingen en –regels taken bijgekomen, waar geen of onvoldoende personeel voor beschikbaar is. Het gaat dan vaak om taken waar geen of beperkte scholing voor nodig is, maar die wel belangrijke verzwaring kunnen betekenen in de werkdruk. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het toezien op de mondkapjesplicht in het voorgezet onderwijs en mbo, (ondersteunende) werkzaamheden bij teststraten of het werken als gastheer of -vrouw in verpleeghuizen. Voor dit soort werkzaamheden zijn snel extra handen nodig en kunnen "coronabanen" een oplossing bieden.

De Subsidieregeling coronabanen in de zorg (hierna de subsidieregeling) geeft de zorgsector de mogelijkheid extra arbeid aan te trekken om het werk te ontlasten. Dit kan via twee constructies:

1. De werknemer komt tijdelijk in dienst bij de zorgaanbieder op basis van een arbeidsovereenkomst;
2. De werknemer wordt tijdelijk door zijn werkgever bij de zorgaanbieder te werk gesteld op basis van een detachings-/ uitzendovereenkomst.

Hieronder wordt voor beide situaties gesproken over 'werknemer'.

De zorgaanbieder kan de kosten van de werknemer voor een in de subsidieregeling genoemde coronabaan vergoed krijgen voor de periode 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2021. Slechts de daadwerkelijke kosten die met de tewerkstelling samenhangen komen tot een bedrag van € 25.440 voor subsidiering in aanmerking. Het gaat om de loonkosten tot een hoogte van 120% van het wettelijk minimumloon, de onregelmatigheidstoelage, het vakantiegeld, de pensioenpremie, de eindejaarsuitkering, de sociale zekerheidslasten en de kosten van begeleiding van de werknemer. Tot slot komt een eventueel wettelijk verschuldigde transitievergoeding voor de werknemer (niet zijnde de gedetacheerde) voor vergoeding in aanmerking. Het betreft kortom de kosten die een werkgever heeft als hij iemand arbeid voor hem laat verrichten. Belangrijk in dit kader te vermelden is dat een eventuele winstmarge niet subsidiabel is.

Hieronder volgt de staatssteunbeoordeling.

Wettelijk kader staatssteun

Artikel 107, lid 1, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) merkt steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, aan als onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Met andere woorden, overheden mogen ondernemingen niet financieel begunstigen als daardoor de concurrentie kan worden vervalst en de handel tussen EU lidstaten kan worden beïnvloed.

Een steunmaatregel moet vooraf worden aangemeld bij de Europese Commissie. Deze mag vervolgens niet worden uitgevoerd totdat de Commissie de maatregel heeft goedgekeurd. Dit is de standstill-verplichting van artikel 108, lid 3, VWEU.

Er is sprake van staatssteun als er aan de volgende cumulatieve criteria is voldaan:

1. De begunstigde is een onderneming, dat wil zeggen een economische activiteit;
2. De steunmaatregel is afkomstig van of toe te rekenen aan de staat;
3. De maatregel levert een onderneming een economisch voordeel op;
4. De maatregel is selectief;
5. De maatregel leidt tot (potentiële) vervalsing van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

Staatssteun is in beginsel verboden, maar bepaalde steunmaatregelen zijn wel toegestaan. Zo heeft de Commissie een aantal vrijstellingsverordeningen ontworpen en hierin bepaalde categorieën van steun vrijgesteld van de meldingsplicht.

Analyse

Zoals hierboven staat beschreven is sprake van twee constructies die bekostigd kunnen worden. De staatssteunanalyse is daarbij als volgt.

Arbeidsovereenkomst

Aan de ene kant kunnen zorgaanbieders subsidie ontvangen voor het in dienst hebben van een werknemer voor het uitvoeren van een coronabaan. De zorgaanbieder is uit hoofde van de arbeidsovereenkomst verplicht de werknemer te betalen, VWS vergoedt die kosten. VWS betaalt met andere woorden dan dus de arbeid om de zorg te ontlasten. Dit geeft de zorgaanbieder een economisch voordeel.

Daarbij zijn zorgaanbieders beginsel te beschouwen als ondernemingen. Indien zij financiële steun ontvangen van de overheid kan er daarom sprake zijn van staatssteun.

Op 13 maart 2020 heeft de Europese Commissie echter een gecoördineerde Europese respons gepresenteerd om de economische gevolgen van COVID-19 tegen te gaan. De Commissie gaat daarin als volgt in op de volgende vraag:

"How can Member States support companies affected by the COVID-19 outbreak, in line with EU State aid rules?"

- *Financial support from EU or national funds granted to health services or other public services to tackle the Covid-19 situation falls outside the scope of State aid control. (...) In all these cases, Member States can act immediately"*¹.

De Europese Commissie geeft hier dus aan dat overheidssteun voor gezondheidsdiensten om COVID-19 het hoofd te bieden buiten de reikwijdte van de staatssteuncontrole valt en dat bovengenoemde standstill-verplichting niet van toepassing is. Lidstaten mogen direct overgaan tot het verlenen van steun.

Aangezien het hier gaat om subsidiering van arbeid die uitsluitend bedoeld is om de zorg gedurende de coronacrisis tijdelijk te ontlasten, valt de financiering ervan buiten de staatssteuntoetsing van de Europese Commissie. Van ongeoorloofde staatssteun is dus geen sprake.

Van belang nog is te vermelden dat slechts de daadwerkelijke kosten die samenhangen met het verrichten van de arbeid subsidiabel zijn. De betreffende zorgaanbieder heeft los van de 'gratis' arbeid dus geen economisch voordeel.

Detacheringsovereenkomst

¹ Zie de vraag betreffende fondsen voor gezondheidsdiensten op pagina 7 onder het kopje 'State aid' op https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_458.

Aan de andere kant kunnen zorgaanbieders een tijdelijke werknemer inlenen om een coronabaan uit te voeren via een detacherings- of uitzendovereenkomst. Ook bij deze constructie komt de arbeid (het voordeel) puur ten goede aan de zorgaanbieder. De uitlener ontvangt immers slechts de daadwerkelijke kosten die hij voor zijn werknemer heeft en deze werkt voor dat geld niet bij de uitlener zelf. Verder is winst niet subsidiabel. De kosten zijn bovendien gemaximeerd in de subsidieregeling. De uitlener verdient dus niet op deze constructie. Ook deze vorm valt daarom op basis van bovenbeschreven Europese respons buiten de staatssteuntoetsing van de Europese Commissie.

Voor zover het als voordeel kan worden beschouwd dat de uitlener (bijvoorbeeld een horecaondernemer) zijn werknemer in dienst kan houden zonder dat hij werk voor hem heeft, kan het volgende worden gesteld. Om werknemers in dienst te kunnen houden bestaat reeds de tijdelijke Noodmaatregel voor behoud van Werkgelegenheid (NOW). Dit is een generieke regeling en de steun die op basis hiervan mogelijk is, is geen staatssteun. Het voordeel van het in dienst kunnen houden van de werknemer bestond dus reeds op basis van de NOW. De subsidieregeling geeft de uitlener hoogstens indirect een extra zekerheid, maar dit valt niet te kwalificeren als een economisch voordeel in de zin van het staatssteunrecht.

Conclusie

Zorgaanbieders kunnen op basis van de subsidieregeling ondersteunende arbeid gesubsidieerd krijgen om de zorg ten tijde van de COVID-19-pandemie te ontlasten. De Europese Commissie heeft bepaald dat dergelijke subsidiëring buiten de staatssteuntoetsing moet blijven. Van ongeoorloofde staatssteun is dus geen sprake.