

Inleiding

Op verzoek van de expertgroep Mobiliteit is een aantal standaardcontracten voor uitruiel en beschikbaarstelling van medewerkers tussen instellingen van deRotterdamsezorg ontwikkeld en getoetst op juridische en fiscale gevolgen.

Hieronder wordt puntsgewijs ingegaan op redenen voor uitruiel etc., aspecten waarmee rekening moet worden gehouden en denkbare vormen. Ook wordt ingegaan op onderlinge afspraken tussen de werkgevers in de omgang met elkaar.

Uitgangspunten die we hebben gebuikt en punten om rekening mee te houden bij keuze van vorm:

- geen verdien-oogmerk huidige werkgever
- Rechtszekerheid
- Primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden
- Anciënniteit
- Pensioenopbouw
- Extra kosten zoals reiskosten, begeleiding
- Omzetbelasting
- Administratieve lasten beperking en de doorbelasting daarvan
- Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit als er verschillende werkgevers zijn

Redenen, varianten en vormen

Er zijn diverse redenen waarom een medewerker tijdelijk of structureel bij één van de andere instellingen gaat werken, zoals:

- Iemand wil van baan veranderen
- Een organisatie heeft tijdelijk bepaalde competenties nodig die een andere organisatie bereid is te leveren
- Medewerker wil ervaring opdoen/nieuwe competenties verwerven
- Medewerker is structureel boventallig, waarbij er wel/geen structurele plaats beschikbaar is bij een andere instelling
- Re-integratie met als doel terugkeer/overgang
- Tijdelijke capaciteitsoverschotten/tekorten oplossen
- capaciteitsbehoefte voor projecten van deRotterdamseZorg

Bij de vormgeving onderscheiden we modellen die bedoeld zijn voor:

- Het realiseren van een formele overgang naar een andere instelling
- tijdelijke overgang waarbij terugkeer bij huidige werkgever de bedoeling is
- projecten bij deRotterdamseZorg

In onderstaand schema wordt in de meest rechtse kolom verwezen naar een model dat gebruikt kan worden bij de situaties die in de kolommen links ervan zijn aangegeven. Na het schema worden de verschillende vormen nader toegelicht!

Wat	Aanleiding/bijzondere redenen	Vormen	Specifiek
Directe structurele overgang	Reguliere mobiliteit, boventaligheid, AO voor huidige functie, oid, waarbij er structurele plaats beschikbaar is bij een andere instelling	Ontslag en aanstelling zonder bijzondere bepalingen	Geen standaard voor nodig, per instelling geregeld
Overgang bedoeld voor structureel maar met proefperiode en/of met handhaving arbeidscontract uitlener	Belang of speciale bereidheid bij de huidige werkgever om de overgang te faciliteren/wens nieuwe werkgever en/of medewerker om eerst uit te proberen	<ol style="list-style-type: none"> a. Ontslag/vermindering omvang dienstverband en aanstelling met een terugkeergarantie b. Tijdens een proefperiode blijft de medewerker in dienst van de huidige werkgever. Daarna overgang als proef slaagt c. Structurele detachering 	<p>Model A-1: Volledige overgang, einde dienstverband, met terugkeeroptie</p> <p>Model A-2: Gedeeltelijke overgang, vermindering omvang dienstverband, met 'terugkeer'optie</p> <p>Model B1: proefperiode door middel van buitengewoon verlof</p> <p>Model C1: detachering bedoeld voor structureel uitlenen personeel.</p>
Tijdelijke overgang naar andere instelling	<ol style="list-style-type: none"> 1. Een organisatie heeft tijdelijk bepaalde competenties nodig die een andere organisatie bereid is te leveren 2. Medewerker wil ervaring opdoen/nieuwe competenties verwerven 3. Medewerker is structureel boventalig, waarbij er (nog) geen structurele plaats beschikbaar is bij de andere instelling 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tijdelijke detachering met vergoeding door inlener 2. Tijdelijke indiensttreding, bij afloop nieuw/herziening contract bij huidige werkgever 3. Tijdelijke plaatsing zonder vergoeding, soms uitrui capaciteit/competenties 	<p>Model C 2</p> <p>Modellen D1 en D2</p> <p>Model E1: De S-UP-overeenkomst:</p>

	<ol style="list-style-type: none"> 4. Re-integratie met als doel terugkeer 5. Tijdelijke capaciteitoverschotten /tekorten oplossen 		Model E2: collegiale inlening om andere redenen
Uitvoeren projecten van deRotterdamse zorg	<ol style="list-style-type: none"> 1. Capaciteitsbehoefte bij deRz 2. Ontwikkelingskansen medewerker 3. Tijdelijke overcapaciteit bij huidige werkgever 4. Wens bij te dragen aan belang van het project 	<ol style="list-style-type: none"> a. Tijdelijke beschikbaarstelling medewerker: Zie bovenstaande constructies bedoeld voor tijdelijke overgang b. Uitleen zonder geldstroom maar bv als invulling urenverplichting c. Subsidierelatie: Opdracht aan instelling zonder gezagsoverdracht medewerker. 	<p>Modellen C2, D1, D2</p> <p>Model F1:</p> <p>Model F2: Uitvoeringsovereenkomst DRZ</p>

Constructies bedoeld om structurele overgang te realiseren

1. Direct en definitief zonder bijzondere aanleiding

Dit is de meest eenvoudige situatie, die vaak ontstaat via reguliere werving/sollicitatie. De medewerker wordt aangenomen door een nieuwe werkgever en gaat uit dienst bij een nieuwe.

Het nieuwe contract wordt aangegaan volgens de arbeidsvoorwaardensystematiek van de nieuwe werkgever, tijdelijk of vast is aan partijen zelf. Huidige werkgever kan eventuele terugbetalingsverplichtingen innen, tenzij CAO dit anders regelt. Medewerker moet dan zelf afspraken maken met nieuwe werkgever over eventuele overname van die kosten (denk aan opleidingskosten, fiets e.d.). PLB(e.d.)-saldi-overdracht conform CAO. Geen meeneming anciënniteit.

O.B. is hier geen issue

Afspraken tussen werkgevers (gentlemens agreement, niet rechtens afdwingbaar):

- We benaderen niet actief (besluit AB SRZ)
- Geen financiële lokkertjes gebruiken.
- Bereidheid over en weer soepel te zijn als sprake is van overgang tijdens tijdelijk contract en over opzegtermijn/inwerken

2. Direct maar met tijdelijke terugkeergarantie (meestal gedurende een jaar)

Deze vorm is interessant als er ook een belang of speciale bereidheid is bij de huidige werkgever om de overgang te faciliteren, bv vanwege boventaligheid, ongeschiktheid huidige functie, gunfactor of doorstroom willen bevorderen.

Er kan een tijdelijk contract worden aangegaan waarbij de nieuwe werkgever en de medewerker zonder onnodige druk de match kunnen uitproberen. Kern ervan is dat de medewerker definitief overgaat maar dat hij/zij het recht krijgt op terug-indiensttreding bij de huidige werkgever, i.h.a. tegen de bestaande arbeidsvoorwaarden en anciënniteit, meestal zonder functiegarantie.

Als er een Sociaal Plan van toepassing is of als overgang is ter voorkoming van beëindiging via een vaststellingsovereenkomst zal soms ook salarisaanvulling van toepassing zijn als functie van lager salarisniveau wordt aangegaan. Eventuele kwijtgescholden schulden herleven bij gebruik terugkeerrecht tenzij terugkeer 'noodgedwongen is'. Inroepen terugkeergarantie zo ruim mogelijk voor ingangsdatum.

Afspraken tussen werkgevers (gentlemens agreement, niet rechtens afdwingbaar):

- Openheid over gegeven terugkeergarantie
- Openheid over bv compensatieregeling salaristeruggang e.d. als er een Sociaal Plan van toepassing is; geen 'misbruik' daarvan door nieuwe werkgever
- Openheid over reële kans op vast contract en bij niet aangaan daarvan in kennisstellen oude werkgever
- Oude werkgever ziet af van terugbetalingsverplichtingen

- Openheid over reële kans op vast contract en bij niet aangaan daarvan in kennisstellen oude werkgever

3. Overgang na proef/inwerkperiode

In deze constructie blijft de huidige werkgever-werknemerverhouding in stand en is er pas een eventuele overgang na de proefperiode. Deze werkwijze kan helpen als er meer onzekerheid is bij de medewerker of de beoogde nieuwe werkgever en er bij de huidige werkgever een relatief groter belang is te faciliteren. Tijdens de proefperiode blijft de medewerker in dienst van de huidige werkgever. En ook na de proefperiode als deze niet tot een arbeidscontract leidt.

Als de proefperiode kort is geweest (denk aan maximaal twee maanden) kan deze gevolgd worden door bv. een overgang met terugkeergarantie als er voor de nieuwe werkgever redenen zijn om een tijdelijk contract aan te gaan.

Afspraken tussen werkgevers (gentlemens agreement, niet rechtens afdwingbaar):

- In het algemeen geen betaling door ontvangende partij (dan ook geen O.B.)
- Openheid over kansen op contract en criteria die hiervoor gelden
- Openheid over bv compensatieregeling salaristeruggang e.d. als er een Sociaal Plan van toepassing is; geen misbruik daarvan door nieuwe werkgever
- Als gevolgd door tijdelijk contract met terugkeergarantie: zie hiervoor.

Constructies bedoeld voor tijdelijke overgang

1. Detachering met vergoeding door inlener

Bij detachering is er sprake van een tripartite overeenkomst. Werknemer blijft in dienst van de huidige werkgever en wordt uitgeleend en onder gezag van de inlener gebracht.

In het algemeen is bij detachering BTW verschuldigd. Voor zorginstellingen kan hier van worden afgeweken als de detachering een structureel karakter heeft en de inlener ook verantwoordelijkheid draagt voor verzuim.

NB: dit geldt sinds kort ook voor de detachering van niet-BIG-geregistreerd personeel!

Om in aanmerking te komen voor BTW-vrijstelling gelden de volgende voorwaarden:

- Het personeel moet ter beschikking worden gesteld door een ondernemer die zich met betrekking tot zijn primaire activiteiten kan beroepen op de vrijstelling van artikel 11, eerste lid, onderdeel c of g van de Wet op de Omzetbelasting (vrijstelling ziekenhuizen en zorg).
- Het personeel moet ter beschikking worden gesteld aan een ondernemer, die met betrekking tot de prestaties waarvoor het betrokken personeel wordt ingezet een beroep kan doen op de vrijstelling van artikel 11, eerste lid, onderdeel c, f, g of o van de wet (vrijstelling ziekenhuizen en zorg, onderwijs of sociaal-culturele vrijstelling).

- De detachering moet structureel van karakter zijn.
- De instelling(en) waar een werknemer daadwerkelijk zijn werkzaamheden zal gaan uitvoeren, moet inhoudelijk betrokken zijn bij de sollicitatieprocedure van die werknemer (als de betrokken werknemer al in dienst was, geldt deze voorwaarde niet).
- De werknemer moet zijn werkzaamheden in beginsel bij één, in de arbeidsovereenkomst c.a. te noemen instelling verrichten.
- De vergoeding voor het ter beschikking stellen van het personeel moet beperkt blijven tot de brutoloonkosten van de betrokken werknemer(s).
- Bij beëindiging van de relatie tussen degene die het personeel ter beschikking stelt (de uitlener) en degene bij wie dat personeel daadwerkelijk werkzaamheden verricht (de inlener), moet de inlener verantwoordelijk zijn voor de gevolgen van de beëindiging van die relatie voor de bestaande arbeidsovereenkomst(en) tussen de uitlener en de tot de datum van beëindiging van de relatie bij de inlener werkzame personen.

Detachering heeft als nadelen de dubbele gezagsrelatie, extra administratieve lasten, veel te regelen zaken (zoals bij ziekte etc) en veelal BTW-kosten. Bij structureel detacheren voor de volledige werktijd heeft daarom een 'echte' overgang meestal de voorkeur, tenzij er voordelen verbonden zijn aan voortzetting van de binding met een vakgroep of afdeling of bv om geen overgang van cao en pensioenfonds te krijgen. Ook bij plaatsing voor een deel van het contract kan gewerkt worden met twee arbeidscontracten waarvan de nadelen minder groot kunnen zijn dan van detachering, vooral als er BTW moet worden afgedragen. Bij tijdelijke detacheringen kan ook gekeken worden naar een tijdelijke indiensttreding (zie hieronder).

Afspraken tussen werkgevers (gentlemens agreement, niet rechtens afdwingbaar), naast de gebruikelijke:

- Is een optie dat de nieuwe werkgever en werknemer een dienstverband aanbiedt?

2. Tijdelijke indiensttreding

Deze constructie gaat uit van indiensttreding bij een nieuwe werkgever maar met de afspraak dat na verloop van de afgesproken tijd dit contract eindigt (van rechtswege) waarna het 'oude' contract herleeft. Deze constructie heeft voor- en nadelen ten opzichte van detachering. Belangrijkste voordelen zijn dat facturering (administratieve last) niet nodig is en vooral ook dat er geen OB verschuldigd is. Als de tijdelijke indiensttreding gecombineerd wordt met buiten gewoon verlof bij de huidige werkgever, zonder behoud van bezoldiging (eventueel gedeeltelijk, als het om een deeltijd indiensttreding gaat) blijft de binding met de huidige werkgever in stand, loopt anciënniteit door, evenals eventueel overgangsrecht PLB, verzekeringsarrangementen en eventueel pensioenopbouw e.d.. Een nadeel treedt op als het gaat om werkgevers met verschillende cao en zeker bij verschillende pensioenregelingen. Het verschil in cao kan worden opgelost door arbeidsvoorwaardenvergelijking. Het verschil in pensioenregeling kan enigszins lastig zijn door verschillen in verdeling premie werkgever/werknemer en omdat dan in twee fondsen wordt opgebouwd en daarna vaak waardeoverdracht wenselijk is. Waar er geen verschil in pensioenregeling is en er geen beroep kan worden gedaan op vrijstelling BTW bij detachering (zie onder

2) kan dit een aantrekkelijk alternatief zijn boven detachering, ook bijvoorbeeld voor tijdelijke plaatsingen bij deRotterdamse Zorg.

Afspraken tussen werkgevers (gentlemens agreement, niet rechtens afdwingbaar):

- Is een optie dat de nieuwe werkgever en werknemer het tijdelijke karakter willen omzetten in een vast dienstverband?

2. Tijdelijke plaatsing zonder vergoeding

Er kunnen allerlei redenen zijn om een medewerker tijdelijk bij een andere werkgever te 'plaatsen' zonder daar een vergoeding voor te willen. Denk aan re-integratie, tijdelijke time out in conflictsituaties of vanuit ontwikkelingsperspectief (stage). Het tripartite-contract kan vergelijkbaar zijn met een detachingscontract maar dan zonder facturering.

3. Uitrust capaciteit/competenties

Een vorm die bijvoorbeeld vanuit de matchtafels naar voren zou kunnen komen is dat twee instellingen over en weer capaciteit van elkaar 'inlenen', tegelijkertijd of in verschillende periodes. Als dit met gesloten beurzen gaat, zou dit wellicht BTW-plicht kunnen vermijden. Hierbij verwachten we dat van belang is of de beschikbaarstellingen vergelijkbaar zijn met een gewone detachering of dat het bv gebeurt om gelegenheid te geven tot ontwikkelingstrajecten aan medewerkers.

Als we hier perspectief in zien, is toetsing door de fiscus nodig. Dit wordt nog meer noodzakelijk als we zouden willen groeien naar een grotere schaal waarin meerdere instellingen participeren in uitwisseling en er bv jaarlijks wordt verrekend op basis van ingeleende/uitgeleende uren.

Constructies bedoeld voor projecten van deRotterdamseZorg

Hier zijn 3 varianten mogelijk

1. Via urenverplichting (levering organisaties in natura) geldend voor alle deelnemers in deRotterdamseZorg als matching met de subsidie (Regioplus) of als lidmaatschapsbijdrage. Dit vraagt wel registratie maar geen specifieke contracten m.b.t. de medewerker.
2. Tijdelijke beschikbaarstelling medewerker: bedoeld voor meer dan gemiddeld (als bedoeld onder a) aantal uren aan deRotterdamseZorg voor een breed project. Hiervoor kunnen bovenstaande constructies bedoeld voor tijdelijke overgang (zie onder 2, hiervoor) worden gebruikt
3. Subsidierelatie: als het gaat om een project dat bv binnen 1 instelling wordt gedaan als pilotproject dat wordt gefinancierd uit een subsidie, dan kan het doorsluizen van een deel van het subsidiegeld voor die pilot voordelen bieden: weinig registratie en geen bijzondere contracten. Wel verantwoording om subsidie te verantwoorden. Geen BTW.