

Kennisdocument oproep in het kader van de Wet arbeidsmarkt in balans

Leidt overwerk nu tot een oproepovereenkomst?

Als er een vaste arbeidsomvang is afgesproken (per week, per maand, of per jaar met een gelijkmatige loonspreiding), dan is er geen sprake van een oproepovereenkomst (mits er ook geen onvergoede beschikbaarheids-/consignatiediensten zijn afgesproken). Overwerk leidt dus niet tot het aannemen van een oproepovereenkomst, ook niet als er veel wordt overgewerkt. Let op dat er dan in het kader van premiedifferentiatie wel moet worden herzien naar de hoge premie (als meer dan 30% wordt overschreden) als er sprake was van een vast contract die voldeed aan de voorwaarden om een lage premie af te dragen. Relevant is ook dat een werknemer ook nog steeds een beroep kan doen op het bestaande rechtsvermoeden van een bepaalde arbeidsomvang (7:610b BW). Dus: er is geen sprake van een oproepovereenkomst, er kan natuurlijk wel een beroep worden gedaan op een hogere overeengekomen arbeidsduur na 3 maanden op grond van het huidige rechtsvermoeden.

Geldt voor parttimers die regelmatig overwerken dat er ook een aanbod voor een vaste arbeidsomvang moet worden gedaan na 12 maanden?

Nee. Als er een vaste arbeidsomvang is afgesproken (per week, per maand, of per jaar met een gelijkmatige loonspreiding), dan is er geen sprake van een oproepovereenkomst (mits er ook geen onvergoede beschikbaarheids-/consignatiediensten zijn afgesproken). Overwerk leidt dus niet tot het aannemen van een oproepovereenkomst, ook niet als er veel wordt overgewerkt. Dat betekent dat de oproepmaatregelen voor deze overeenkomsten niet gelden. Let op dat er dan in het kader van premiedifferentiatie wel moet worden herzien naar de hoge premie (als meer dan 30% wordt overschreden) als er sprake was van een vast contract die voldeed aan de voorwaarden om een lage premie af te dragen. Relevant is ook dat een werknemer ook nog steeds een beroep kan doen op het bestaande rechtsvermoeden van een bepaalde arbeidsomvang (7:610b BW). Dus: er is geen sprake van een oproepovereenkomst, er kan natuurlijk wel een beroep worden gedaan op een hogere overeengekomen arbeidsduur na 3 maanden op grond van het huidige rechtsvermoeden.

Vraag casus:

Na 12 maanden doet de werkgever een aanbod voor een vaste arbeidsomvang, ten minste gelijk aan het gemiddelde over die 12 maanden. Dit aanbod geldt ook voor arbeidsovereenkomsten die elkaar met tussenpozen van ten hoogste 6 maanden opvolgen. Dus als er na meer dan 6 maanden na afloop van een oproepovereenkomst die voor 12 maanden was aangegaan, een nieuwe arbeidsovereenkomst ingaat, kan dit weer wel een oproepovereenkomst zijn.

Nu de volgende casus: na afloop van een oproepovereenkomst die voor 12 maanden was aangegaan, volgt er aansluitend een arbeidsovereenkomst die, conform het verplichte aanbod, een vast aantal uren heeft. Deze overeenkomst duurt meer dan 6, bijvoorbeeld 7 maanden. Kan er dan na afloop van deze overeenkomst weer een oproepovereenkomst worden aangegaan? Dat zou wel kunnen als er gedurende die 7 maanden géén arbeidsovereenkomst was, maar kan dat nu ook?

Indien er sprake is van een aanbod dat is aanvaard en er dus meer dan 6 maanden tussen het aanbod en de nieuwe oproepovereenkomst zit, blijft het aanbod niet staan (zesde lid). Wel geldt het volgende: indien sprake is van een oproepovereenkomst, doet de werkgever steeds een aanbod als de arbeidsovereenkomst 12 maanden heeft geduurd. Dit betekent dat als er 12

maanden een arbeidsovereenkomst is geweest verplicht een aanbod gedaan moet worden voor een vaste arbeidsomvang, als na die periode sprake is van een oproepovereenkomst. Hierbij worden verschillende arbeidsovereenkomsten samengeteld. Dit betekent ook dat arbeidsovereenkomsten, die niet gelden als oproepovereenkomsten, meetellen voor de berekening van de periode van 12 maanden en de tussenpoos.

Tellen alle typen arbeidsovereenkomsten mee voor de berekening voor de periode van 12 maanden waarna een aanbod moet worden gedaan?

De wet stelt: Indien sprake is van een oproepovereenkomst, doet de werkgever steeds een aanbod als de arbeidsovereenkomst 12 maanden heeft geduurd. Dit betekent dat als er 12 maanden een arbeidsovereenkomst is geweest verplicht een aanbod gedaan moet worden voor een vaste arbeidsomvang, als na die periode sprake is van een oproepovereenkomst. Hierbij worden verschillende arbeidsovereenkomsten samengeteld. Dit betekent ook dat arbeidsovereenkomsten, die niet gelden als oproepovereenkomsten, meetellen voor de berekening van de periode van 12 maanden en de tussenpoos.

Een contract met een jaarurennorm is geen oproepovereenkomst. Maar is een jaarurennorm niet in strijd met de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag?

Uitgangspunt van de wet is inderdaad dat de gewerkte uren ten minste op minimumloonniveau verloond worden, binnen de betalingstermijn die hiervoor staat.

Artikel 11 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) voorziet echter in de mogelijkheid om een jaarurensystematiek te hanteren als dat bij cao is overeengekomen. Bij een jaarurensystematiek kan de loonbetaling gelijkmatig worden uitgespreid, terwijl het aantal gewerkte uren binnen dat jaar fluctueert. De periode waarvoor dit mogelijk is, kan maximaal een jaar beslaan. Het is uiteraard van belang om dit duidelijk overeen te komen in de cao en met de werknemer. Ook is het van belang om de gewerkte uren goed te registreren. Toegepast op het voorbeeld dat je geeft: als aan de voorwaarden in de Wml met betrekking tot een jaarurensystematiek wordt voldaan, is er in beginsel geen sprake van een overtreding van de wet in de maanden dat er 150 uren wordt gewerkt. Het klopt uiteraard wel dat voor die uren ten minste het WML moet worden betaald, dit kan echter op jaarbasis (in dit voorbeeld) worden bekeken.

Hoe moet de oproep- en afzegtermijn van 4 (kalender)dagen in lid 2 en 3 worden geïnterpreteerd?

Er moet ten minste 4 dagen van tevoren worden opgeroepen. Zoals al is gemeld telt de werkdag niet mee. Dit betekent dat als op vrijdag gewerkt wordt, uiterlijk maandag moet worden opgeroepen. Dat kan inderdaad ook s avonds zijn. De 4 dagen-termijn sluit aan bij artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet. Zekerheidshalve is het prima als een werkgever 96 uur aanhoudt. Bij cao kan overigens een andere (ook langere of kortere) termijn gelden.

Stel dat werknemer A is opgeroepen (en de oproep heeft geaccepteerd) maar vervolgens niet op de werkplek verschijnt en niet de werkgever hiervan op de hoogte stelt. Werknemer B is bereid om dit werk op te pakken en gaat aan de slag. Een paar uur later verschijnt werknemer A alsnog op de werkplek. Het werk wordt echter inmiddels verricht door werknemer B en er is geen ander werk dat werknemer A kan verrichten. Is de oproep dan ingetrokken in de zin van lid 3? Of komt dit voor rekening van de werknemer?

De oproep is niet ingetrokken, want het is niet aan de werknemer medegedeeld dat zijn oproep wordt ingetrokken. Daardoor staat de oproep nog steeds. Wel is van belang dat de normale risicoverdeling van 7:627 en 7:628 natuurlijk wel gewoon nog geldt. Als het niet-verrichten van de arbeid voor rekening van de werknemer hoort te komen, is geen loon verschuldigd.

Steeds als de arbeidsovereenkomst 12 maanden heeft geduurd moet de werkgever een aanbod doen voor een vaste arbeidsomvang die tenminste gelijk is aan de gemiddelde arbeid in de voorafgaande 12 maanden. In de praktijk kan het een uitdaging zijn om bij opvolgend werkgeverschap de duur van de voorafgaande arbeidsovereenkomst en de arbeidsomvang correct vast te stellen. Hoe kan de werknemer de werkgever informeren over opvolgend werkgeverschap en in hoeverre mag de werkgever daarop vertrouwen (bij onjuiste of onvolledige gegevens)? Kan een werknemer worden verplicht om zijn loonstroken te overleggen?

Uit de loonstroken zou inderdaad de inzet van de werknemer worden afgeleid. Wel is relevant dat op de loonstrook de datum van indiensttreding niet verplicht is (7:626 BW). In feite is het vormvrij hoe de werknemer de werkgever informeert. Het is aan de werkgever om hier zelf ook juist onderzoek naar te doen en dit bijvoorbeeld aan de werknemer te vragen en bijvoorbeeld relevante stukken op te vragen (mits natuurlijk nog steeds een gerechtvaardigd belang in het kader van de Avg is). Dit is waarschijnlijk afhankelijk van de vraag in hoeverre de loonstrook noodzakelijke informatie over opvolgend werkgeverschap bevat.

In de dertiende maand van de arbeidsovereenkomst moet de werkgever een vaste arbeidsomvang aanbieden waarbij geen sprake mag zijn van een uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting. Wanneer gaat de nieuwe arbeidsomvang gelden?

Na aanvaarding van de werknemer geldt de nieuwe arbeidsomvang. Daarvoor heeft de werknemer een maand de tijd, dus het moment van aanvaarding is leidend.

Per 1 juli 2021 is de wet op dit punt verduidelijkt. De bepaling schrijft reeds voor dat de werkgever na 12 maanden binnen een maand, dus in de dertiende maand, een aanbod moet doen voor een vaste arbeidsomvang. Deze maand kan de werkgever gebruiken om voorbereidingen te treffen om zijn bedrijfsprocessen op de nieuwe situatie aan te passen (als de werknemer het aanbod accepteert) en het aanbod voor te bereiden. De regering acht het wenselijk dat de vaste arbeidsomvang zo snel mogelijk daarna ingaat. Een maand acht de regering daarvoor een wenselijke termijn. Dat betekent dat wordt vastgelegd dat de vaste arbeidsomvang ingaat uiterlijk na twee maanden nadat de arbeidsovereenkomst 12 maanden heeft geduurd, dus op de eerste dag van de vijftiende maand.

Op grond van lid 5 moet een aanbod worden gedaan voor een vaste arbeidsomvang die ten minste gelijk is aan de gemiddelde arbeidsomvang van de afgelopen 12 maanden. Bij de bepaling van de gemiddelde omvang gaat het om alle verloonde uren (ook ingetrokken uren). Stel dat door veelvuldige intrekking van uren het gemiddelde arbeidsomvang hoger ligt dan toegestaan volgens de Arbeidstijdenwet. Hoe moet er dan worden gehandeld?

Het is aan de werkgever en werknemer om zorg te dragen dat hier geen sprake van is. Hierbij kan lering getrokken worden uit een eerdere zaak: Een eventuele strijdigheid met de

Arbeidstijdenwet beïnvloedt niet van rechtswege de geldigheid van een tussen de partijen gesloten en geldende arbeidsovereenkomst.¹

Mag een werkgever een oproepkracht wel verwijzen dat hij/zij op een andere locatie moet gaan werken of geldt er dan ook dat wij dit uiterlijk 4 dagen van te voren moeten doorgeven aan?

Eerder heeft de regering al aangegeven dat de werkgever natuurlijk wel kan besluiten om de oproep niet in te trekken, maar de werknemer andere werkzaamheden te laten verrichten binnen de opgeroepen tijdstippen. Welke andere werkzaamheden (al dan niet bij een derde) de werknemer moet accepteren is natuurlijk afhankelijk van wat de bedongen arbeid van de werknemer is. Dit is ook relevant voor het kunnen wijzigen van de locatie. Als een werkgever in de arbeidsovereenkomst al een vaste locatie heeft aangewezen, kan hij dit niet zomaar wijzigen. Voor meer informatie en een stappenplan voor een dergelijke wijziging: <https://www.juridischloket.nl/werk-en-inkomen/arbeidsvoorwaarden/werkplek/>.

¹JAR 2008/46, Rechtbank Arnhem, 20-12-2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BC2467, 522801 VV EXPL. 07-10165.