

Themadocument oproepkrachten

Op 1 januari treden nieuwe spelregels in werking voor oproepkrachten. In dit document hebben wij alle informatie die betrekking heeft op oproepkrachten bij elkaar verzameld en de nieuwe regels toegevoegd.

Wat is een oproepcontract?

Vanaf 1 januari is er een definitie voor een oproepkracht. Er is sprake van een oproepcontract als:

- De werknemer geen loon krijgt wanneer deze niet werkt
- Het aantal uren werk niet is vastgelegd in een tijdvak van hoogstens een maand of hoogstens een jaar
- Recht op loon ongelijkmatig (over dat tijdvak) is verspreid

Een arbeidsovereenkomst met een jaarurennorm wordt dus niet gezien als een oproepcontract. Met een oproepcontract, of nulurencontract wordt hetzelfde bedoeld. Het contract kan ook de naam: "arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (mup)" hebben.

Een oproepcontract ga je aan met een medewerker als je niet zeker bent over het werkaanbod. Dit contract is een normale arbeidsovereenkomst en hiervoor gelden dus alle regels die ook van toepassing zijn op andere arbeidsovereenkomsten.

De oproepkracht is verplicht om na een oproep te komen werken. Als werkgever heb je de plicht om de oproepkracht op te roepen als er werkzaamheden zijn waarvoor hij in aanmerking komt. Dit is het kenmerk van de mup-overeenkomst. Een voorovereenkomst is een andere vorm van een oproepcontract. Is er zoveel werk dat je meerdere oproepkrachten moet oproepen, dan dien je het werk evenredig over de oproepkrachten te verdelen en hen hiervoor op te roepen.

Bij de voorovereenkomst is de werknemer niet verplicht aan een oproep gehoor te geven. In feite spreek je alleen af dat je hem mogelijk kunt gaan bellen. Deze overeenkomst is geen arbeidsovereenkomst. Er ontstaat een arbeidsovereenkomst als je de werknemer daadwerkelijk oproept en hij aan het werk gaat. Nadeel van deze vorm van arbeidsovereenkomst is dat je de flexwet en dan met name de ketenbepaling erg goed in de gaten moet houden. Bijvoorbeeld: je hebt een voorovereenkomst met een medewerker en gaat hij op jouw verzoek werken op 26 april 2019. Daarna vraag je hem weer te werken op 1, 2 en 3 mei. Vervolgens is er weer werk op 8 mei. Als je hem dan weer oproept om te werken op 13 mei is deze laatste een vierde arbeidsovereenkomst in de keten en is de werknemer in dienst voor onbepaalde tijd. Had je met dit werkschema een mup-contract gehad dan wordt dit gezien als één arbeidsovereenkomst ongeacht hoe vaak je de medewerker oproept. Bij onze modellen vind je daarom alleen een mup-overeenkomst.

Je betaalt de oproepkracht voor de gewerkte uren. Je dient er hierbij wel rekening mee te houden dat de oproepkracht op grond van de flexwet recht heeft op loonbetaling van minimaal drie uur per oproep (ook al werkt hij minder dan deze drie uren).

Om inderdaad alleen de gewerkte uren te betalen moet er in de arbeidsovereenkomst een bepaling zijn opgenomen die dat mogelijk maakt. In ons model is die bepaling opgenomen. Deze bepaling geldt alleen voor de eerste 26 weken van de arbeidsovereenkomst. Daarom adviseren wij je om een oproepcontract voor maximaal zes maanden aan te gaan en niet langer. Na zes maanden heeft de oproepkracht namelijk recht op loon als hij kan bewijzen dat er daadwerkelijk werk voor handen was, waarvoor je hem ten onrechte niet hebt opgeroepen. Hierop is één uitzondering, daarover later meer.

Het uitsluiten van de loonbetalingsplicht zorgt natuurlijk voor de nodige onzekerheid bij de oproepkracht. Hij kan immers niet rekenen op een vast maandinkomen. Er zijn daarom bepaalde beschermende maatregelen waar de oproepkracht zich op kan beroepen. Het is dus belangrijk dat je hiervan op de hoogte bent.

Oproepplicht

Ten eerste kan de oproepkracht een beroep doen op de verplichting van de werkgever om hem op te roepen als deze geschikt werk voor hem heeft. Zoals hiervoor aangegeven ben je niet meer volledig vrij in je beslissing om een oproepkracht op te roepen.

Minimumaanspraak

Daarnaast heeft een oproepkracht een minimale aanspraak op drie uur loon bij iedere oproep (artikel 7:628a BW). Als je een oproepkracht inschakelt voor een oproep van minder dan drie uur, moet je hem dus toch voor die drie uur uitbetalen. Dit om te voorkomen dat je de oproepkracht voor een uurtje hier en daar laat opdraven.

Betaling bij ziekte

Omdat de MUP-overeenkomst een arbeidsovereenkomst is, gelden de normale regels bij ziekte van de werknemer. Dat houdt in dat je verplicht bent de oproepkracht ook te betalen als hij door ziekte zijn werk niet kan verrichten. Dit geldt vanaf het moment dat je hem hebt opgeroepen – ongeacht of hij al aan het werk is gegaan.

Je hoeft de oproepkracht natuurlijk niet door te betalen als er geen werk voor hem is en je hem niet oproept. Dan heeft de oproepkracht immers gewoon geen recht op loon, en dus ook niet op loondoorbetaling, omdat er geen werk is.

Rechtsvermoeden arbeidsomvang

Als een MUP-overeenkomst langer duurt dan zes maanden heeft de werknemer vanaf dat moment recht op doorbetaling van zijn loon, mits hij beschikbaar is voor het verrichten van werk. Dat geldt ook als je hem niet oproept. Maar waar heeft hij precies recht op? Je hebt immers geen afspraken gemaakt over de omvang van zijn dienstverband. De oproepkracht kan dan een beroep doen op het rechtsvermoeden arbeidsomvang. Artikel 7:610b van het Burgerlijk Wetboek stelt: “zodra een arbeidsovereenkomst minstens drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid per maand geacht minstens overeen te komen met het

gemiddelde in de voorgaande drie maanden”. Volgens de wetgever had de oproepkracht dus in de maand waarin hij ziek is naar verwachting evenveel gewerkt als gemiddeld in de drie voorgaande maanden.

Niet representatief

Je kunt dit rechtsvermoeden wel proberen te weerleggen. Dit kun je doen door te verwijzen naar een langere, meer representatieve periode. Het is mogelijk dat er net sprake was van een seizoenpiek, ziekte of zwangerschapsvervanging. Je heb de oproepkracht dan vaker dan gemiddeld opgeroepen. De laatste drie maanden zullen daarom niet representatief zijn. Je kunt dan in plaats van de laatste drie maanden bijvoorbeeld het gemiddelde van de laatste zes maanden nemen. Zo kan een evenwichtiger beeld van de gemiddelde werkuren van de oproepkracht ontstaan. Gaat de oproepkracht hier niet meer akkoord, dan kan het zijn dat de rechter uitsluitel moet bieden.

Een oproepkracht met een arbeidsovereenkomst MUP die als stratenmaker werkte, werd opgeroepen voor twee projecten. Vanaf het moment dat hij werd opgeroepen, kwam hij iedere dag zelf naar zijn werkplek tot het einde van de projecten. Toen hij tijdens een project ziek werd, staakte de werkgever de loonbetaling, omdat hij de oproepkracht niet meer zelf had opgeroepen. De oproepkracht stapte naar de rechter. Volgens hem was er sprake van een gewone arbeidsovereenkomst, omdat hij gedurende de overeenkomst elke week veertig uur had gewerkt, zonder dat de werkgever hem had opgeroepen. Volgens de rechter was er geen gewone arbeidsovereenkomst, omdat de werknemer gedurende een project steeds veertig uur had gewerkt. Bij een MUP overeenkomst heeft een werkgever echter de plicht om het loon van een zieke werknemer door te betalen tot het einde van de oproepperiode. De rechter oordeelde dat de werkgever het loon van de oproepkracht moest doorbetalen tot het einde van het project. Kantonrechter Leeuwarden, 26 juli 2012 LJN: BX2834.

Heeft een oproepkracht recht op ATV?

Jazeker, alle werknemers hebben recht op ATV dus ook een oproepkracht. Dit is dan natuurlijk wel naar rato van het aantal gewerkte uren.

Omdat het bij een oproepkracht meestal gaat om invallen bij piekwerk, ligt het niet voor de hand om hem/haar de ATV in tijd te geven. Je kunt dan de ATV uitbetalen. Formeel moet dat volgens de CAO-LEO uiterlijk op 1 april volgend op het jaar waarin het recht op ATV is ontstaan. Maar ook dit is bij oproepkrachten niet erg handig. Zij willen graag de gewerkte uren uitbetaald krijgen en verder geen rompslomp. Het uitbetalen van ATV gaat tegen 130 procent x uurloon.

Het recht op ATV komt per gewerkt uur overeen met 0,05 uur. Wanneer je er voor kiest om de opgebouwde ATV direct uit te betalen, benoem dit dan als ‘uitbetalen ATV’ op de loonstrook zodat ook voor de oproepkracht duidelijk is dat dit recht wordt uitbetaald.

De vakantietoeslag kun je eventueel ook bij iedere loonbetaling voldoen. Dit dient ook apart op de loonstrook vermeld te worden. Je berekent de vakantietoeslag over het normale loon (dus niet over de uitbetaling van ATV).

Vakantiedagen mogen tijdens het dienstverband niet uitbetaald worden. Wel mogen ze aan het einde van het dienstverband uitbetaald worden. **Per gewerkt uur** heeft de oproepkracht recht op 0,095785 uur vakantie tot en met 2016. Vanaf 2017 is dit **0,099617** omdat de werknemers vanaf die datum recht hebben op 26 vakantiedagen op jaarbasis.

Welke WW-premie betaal je voor een oproepkracht?

Voor het verschil in hoge en lage premie geldt slechts één criterium namelijk of een arbeidsovereenkomst schriftelijk is aangegaan voor een vast aantal uren, voor onbepaalde tijd. Een oproepcontract kan worden gezien als een vast aantal uren (namelijk 0) maar in de wet is expliciet opgenomen dat dit niet mag gaan om een oproepovereenkomst.

Dus voor een oproepkracht (het aantal uren per week is onbekend) betaal je altijd de hoge WW-premie.

Wat zijn de aanpassingen per 1 januari 2020?

Door de Wet Arbeidsmarkt in Balans worden een aantal regels aangescherpt.

Als een werkgever zijn oproepkracht vier dagen tevoren oproept (schriftelijk of elektronisch) is de werknemer verplicht om gehoor te geven aan die oproep. Met andere woorden als de werkgever de werknemer niet vier dagen tevoren oproept mag de werknemer weigeren. Als de werkgever alsnog de oproep intrekt of het tijdstip wijzigt, heeft de oproepkracht wel recht op het loon voor het aantal opgeroepen uren. In een cao kan deze termijn worden verkort naar één dag.

Als de oproepkracht 12 maanden heeft gewerkt en de werkgever wil met de oproepkracht verder, moet de werkgever de oproepkracht een aanbod doen voor het gemiddeld aantal uren in de voorafgaande twaalf maanden. Doet de werkgever dit niet dan kan de werknemer loon claimen voor dat gemiddeld aantal uren. In een cao kan worden opgenomen dat voor aangewezen functies het doen van een aanbod niet van toepassing is. Cumela heeft een voorbeeld brief die je voor dit aanbod kunt gebruiken. Overigens blijft het weerleggen van het rechtsvermoeden ook mogelijk.

De oproepkracht met een nulurencontract kan opzeggen met een opzegtermijn van 4 dagen (of de kortere termijn als dit in de cao is vastgelegd)

Heeft een oproepkracht recht op een transitievergoeding?

Met ingang van 2020 heeft een werknemer voor iedere dag die hij heeft gewerkt recht op een transitievergoeding als de werkgever het initiatief neemt om een contract niet te verlengen of een werknemer te ontslaan. Dit geldt dus ook voor een oproepkracht. Dit is niet van toepassing als de oproepkracht zelf ontslag neemt. De regels voor de transitievergoeding gelden dus voor oproepkrachten net als voor andere werknemers. De basis voor de transitievergoeding is het loon. Voor een oproepkracht betekent dit dus dat hij naar rato van het aantal gewerkte uren recht heeft op de transitievergoeding.

Controleer hoe lang oproepkrachten al voor u werken.

Vanaf 1 januari 2020 moeten oproepkrachten die langer dan twaalf maanden in dienst zijn in de dertiende maand een aanbod krijgen voor een vast aantal uren. Controleer dus of er

oproepkrachten zijn voor wie dit geldt. Beoordeel of je hen als oproepkracht wilt behouden. Als je ze wilt behouden moet je hen dus voor 1 februari 2020 een arbeidsovereenkomst aanbieden voor een vast aantal uren. Dit hoeft geen arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd te zijn, bepaalde tijd mag ook. Het moet wel gaan om een vast aantal uren.

Heeft de cao LEO specifieke afspraken voor oproepkrachten?

In afwijking van artikel 7:628 van het Burgerlijk Wetboek is de werkgever gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst (!) geen salaris verschuldigd gedurende de tijd dat de werknemer geen arbeid heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Deze afwijking geldt voor werknemers die niet voor hun levensonderhoud afhankelijk zijn van de inkomsten uit onderhavige oproepovereenkomst en die werkzaam zijn in de functies algemeen medewerker loonwerk, medewerker gemechaniseerd loonwerk dan wel algemeen medewerker onderhoud. (art 35 lid 8). Dit betekent dus dat bijvoorbeeld scholieren een oproepovereenkomst kunnen hebben voor de duur van (bijvoorbeeld) vier jaar (hun middelbare schooltijd). Gedurende die hele periode geldt dan "geen arbeid geen loon". Hoe werkt dat dan nu met het doen van een aanbod? De werkgever is verplicht op grond van de wet om dit aanbod voor een vast aantal uren te doen. De werknemer mag dit weigeren, hij heeft immers ook belang bij flexibiliteit. Als de werknemer dit aanbod weigert, blijft dus de bestaande oproepovereenkomst van kracht en geldt nog steeds: geen arbeid geen loon.

Er zijn in de WAB mogelijkheden om in de cao afwijkende afspraken te maken ten aanzien van het doen van een tijdige oproep/opzegtermijn werknemer (vier dagen) en seizoenwerkzaamheden waarvoor het doen van een aanbod niet van toepassing is. Op dit moment zijn daarover in de cao nog geen afspraken gemaakt.

PS: ook de overige regelingen met betrekking tot bijvoorbeeld de ketenregeling zijn op oproepkrachten van toepassing.



Tekst: Jacqueline Tuinenga, Beleidsmedewerker Sociale Zaken