

Toelichting min/max-overeenkomst

Hieronder treft u aan de toelichting op het model min/max-overeenkomst. Dit model kunt u gebruiken als u de CAO W&MD toepast en kunt u aan uw concrete situatie aanpassen.

Algemene kenmerken

De aard van een min/max-overeenkomst

Indien u een minimum vast aantal uren werk voor de werknemer hebt, maar u de werknemer ook flexibel in wilt zetten, kunt u gebruik maken van de min/max-overeenkomst. Een belangrijk kenmerk van een min/max-overeenkomst is namelijk dat de werkgever en de werknemer afspreken dat een bepaald minimum aantal uren per week gewerkt en uitbetaald wordt (= min-uren) waarnaast een aantal uren op oproepbasis gewerkt en uitbetaald wordt (= max-uren of het bovenminimale gedeelte van de arbeidsovereenkomst). U kunt de werknemer voor de uren boven de minimaal overeengekomen uren dus oproepen, indien u wordt geconfronteerd met extra werk, dat met de normale bezetting niet opgevangen kan worden.

Een min/max-overeenkomst is een vorm van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. De woorden uitgestelde prestatieplicht duiden erop dat de werknemer voor de max-uren verplicht is aan een oproep gehoor te geven. Daar staat tegenover, dat u als werkgever verplicht bent de werknemer voor de max-uren op te roepen wanneer er werk is.

Wij raden u aan uw oproepplicht voor de max-uren te beperken, door de situaties vast te leggen waarvoor de oproepverplichting van de werkgever bestaat. Deze beperking betekent dat u de werknemer voor de max-uren niet hoeft op te roepen bij andere werkzaamheden, maar betekent ook dat u de werknemer niet kunt verplichten voor andere dan de genoemde werkzaamheden te komen werken.

De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen met zich mee dat de plicht van een werknemer om aan een oproep gehoor te geven niet zo ver mag gaan, dat hij of zij niet zou mogen weigeren, bij bijvoorbeeld ziekte, een sterfgeval in de familiekring of andere zwaarwegende omstandigheden.

Let op! Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen en u niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst hebt afgesproken op welke tijdstippen en hoeveel uren een werknemer zal werken, moet u op grond van artikel 7:628a BW per oproep minimaal drie uur loon uitbetalen, ook als er minder dan drie uur is gewerkt.

De omvang en duur van een min/max-overeenkomst

Omvang

Bij een min/max-overeenkomst spreken de werkgever en de werknemer een minimaal aantal vastgestelde uren af. Voor de max-uren wordt niet afgesproken hoeveel uren de werknemer per week zal worden opgeroepen, alleen voor hoeveel uren de werknemer (naast het minimaal aantal vastgestelde uren) maximaal kan worden opgeroepen. Voor de max-uren dient nadrukkelijk rekening gehouden te worden met het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW.

Rechtsvermoeden

Op grond van artikel 7:610b BW wordt, als de arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden.

Dit rechtsvermoeden is in de wet geïntroduceerd om werknemers meer zekerheid te bieden in situaties waarin regelmatig feitelijk meer gewerkt wordt dan oorspronkelijk is afgesproken. Vaak worden werknemers met een oproepovereenkomst namelijk regelmatig of zelfs elke week opgeroepen. Deze werknemers worden door de wettelijke bepaling beschermd, doordat zij na een periode van drie maanden een beroep kunnen doen op dit rechtsvermoeden. Komt u dus een min/max-overeenkomst met een werknemer overeen voor bijvoorbeeld minimaal twintig uur en maximaal zesendertig uur, maar u roept de werknemer elke week voor tien uur op (naast de minimaal overeengekomen 20 uren), dan kan de werknemer na drie maanden een beroep doen op het rechtsvermoeden van een minimale omvang van het dienstverband voor dertig uur per week. U kunt het beroep van de werknemer op het rechtsvermoeden mogelijk wel weerleggen. Dit kunt u baseren op het feitelijk gebruik van de werknemer (=hoe wordt hij ingezet) en de aard van dit gebruik (=waarvoor wordt hij ingezet). Kernvraag daarbij is de mate van tijdelijkheid van de verrichte werkzaamheden en de mogelijkheden van de werkgever om een andere oplossing van de situatie te realiseren. Met name voor plotselinge, kortdurende ziektesituaties en niet in te plannen vakantie- of compensatieverlof kan een min/max-overeenkomst worden gebruikt.

Gelet op bovenstaande is het van belang dat de arbeidsverhouding een zuivere min/max-overeenkomst blijft en dat de werknemer in de praktijk niet wordt ingezet op verkeerde gronden. Het is dan ook raadzaam om ten behoeve van het eventueel moeten weerleggen van een rechtsvermoeden te registreren wanneer, voor hoelang en waarom er gebruik is gemaakt van de max-uren. Bij voorkeur stemt de werknemer met deze registratie in door middel van een handtekening.

Mocht u voor een langere periode de werknemer voor een vast aantal uren in willen zetten, dan is het dus in verband met het rechtsvermoeden verstandig voor deze periode geen gebruik te maken van de max-uren, maar dit te regelen door middel van een aparte arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, bijvoorbeeld voor de duur van het zwangerschapsverlof.

Artikelsgewijze toelichting op de modelovereenkomst

Artikel 2 Bepalingen rond de looptijd

Duur (lid 1)

Een min/max-overeenkomst wordt, evenals een 'normale' arbeidsovereenkomst, aangegaan voor bepaalde of onbepaalde tijd. Als u de overeenkomst wilt beëindigen is instemming van de werknemer of, afhankelijk van de ontslaggrond, opzegging (met een ontslagvergunning van het UWV, afdeling Arbeidsjuridische Zaken), of ontbinding door de kantonrechter noodzakelijk.

Let op! Gedeeltelijk ontslag is niet mogelijk. Daarom moet u, als u bijvoorbeeld alleen de max-uren wilt beëindigen (door opzeggen, ontbinding of met wederzijds goedvinden) en de werknemer aansluitend weer voor de min-uren in dienst nemen.

Nieuwe ketenregeling (lid 1)

Per 1 juli 2015 is de ketenregeling veranderd. Tot 1 juli 2015 kon u als werkgever maximaal drie keer een tijdelijke arbeidsovereenkomst aangaan, waarbij de totale contractperiode de drie jaar niet mocht overstijgen. De vierde arbeidsovereenkomst gold als aangegaan voor onbepaalde tijd. Hetzelfde gold op het moment dat de totale contractduur de drie jaar oversteeg. De keten ging opnieuw lopen, indien er een tussenliggende periode was van meer dan drie maanden (= minimaal drie maanden plus één dag).

Per 1 juli 2015 kunnen op grond van de nieuwe regels nog steeds drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten afgesloten worden, maar mag de totale contractduur niet meer dan 24 maanden bedragen. De tussenliggende periode gaat van meer dan drie naar meer dan zes maanden (= minimaal zes maanden plus één dag).

Op grond van artikel 2.6 CAO W&MD treedt deze nieuwe ketenregeling pas per 1 april 2016 in werking voor contracten die op of na 1 juli 2015 zijn ingegaan. Dat wil zeggen dat het van 1 juli 2015 tot 1 april 2016 nog mogelijk is om een opvolgend contract (maximaal derde in de keten) voor bepaalde tijd (zonder tussenpoos van meer dan drie maanden) te sluiten, mits de totale contractduur van het begin van het eerste contract tot het einde van het laatste opvolgende contract een periode van maximaal drie jaar niet overschrijdt.

Let op! Per 1 april 2016 is de nieuwe ketenbepaling direct van toepassing op deze arbeidsovereenkomsten. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die na 31 maart 2016 doorloopt wordt dus direct omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als de totale contractduur van 24 maanden wordt overschreden. Dat betekent dat een contract dat in de periode van 1 juli 2015 tot 1 april 2016 wordt voortgezet en samen met de eerdere contracten op enig moment langer dan 24 maanden voortduurt, uiterlijk 31 maart 2016 moet eindigen om te voorkomen dat het een contract voor onbepaalde tijd wordt.

De nieuwe ketenbepaling geldt niet voor werknemers die een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan in verband met een beroepsbegeleidende leerweg (leerarbeidsovereenkomst). Als een leerarbeidsovereenkomst met een tussenpoos van niet meer dan zes maanden wordt voorafgegaan of gevolgd door een 'gewone' arbeidsovereenkomst moet u echter voorzichtig zijn. Een rechter zou kunnen oordelen dat er omstandigheden zijn waardoor de leerarbeidsovereenkomst wel in de keten meetelt; deze kans is des te groter naarmate de vereiste vaardigheden en verantwoordelijkheden voor de leerarbeidsovereenkomst en de 'gewone' arbeidsovereenkomst meer overeenkomen. Ook is de ketenbepaling niet van toepassing op werknemers jonger dan 18 jaar met een gemiddelde arbeidsduur van 12 uur of minder. De ketenbepaling treedt in het laatste geval in werking op de dag waarop de werknemer 18 jaar wordt. De duur van de keten wordt vanaf die dag geteld en de op die dag lopende arbeidsovereenkomst telt dan als eerste in de keten.

Let op! De werkgever die niet onder de werkingssfeer van de CAO W&MD valt (de zogenaamde CAO-volger) moet voor arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan op of na 1 juli 2015 wel meteen de nieuwe wettelijke ketenregeling hanteren. Deze werkgever kan geen gebruik maken van de gemaakte uitzondering in artikel 2.6 van de CAO W&MD.

Let op! Vanaf 1 juli 2015 geldt dat aan iedere werknemer die – al dan niet met onderbrekingen - 24 maanden of langer in dienst is geweest een transitievergoeding moet worden betaald, waarbij overigens de duur van de onderbreking(en) zelf niet

meetelt, indien de arbeidsovereenkomst:

- door de werkgever is opgezegd, of
- op verzoek van de werkgever is ontbonden, of
- na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet, of
- de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de werknemer is opgezegd of op verzoek van de werknemer is ontbonden, of na een einde van rechtswege op initiatief van de werknemer niet aansluitend is voortgezet.

Aanzegtermijn (lid 2)

Per 1 januari 2015 dient een aanzegtermijn aangehouden te worden bij het einde van een arbeidsovereenkomst met een duur van zes maanden of langer. Deze aanzegtermijn houdt in dat de werkgever verplicht is om een werknemer minimaal een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst schriftelijk te informeren of de overeenkomst wordt voortgezet of niet, en zo ja, onder welke voorwaarden. Voldoet de werkgever niet aan deze verplichting, dan dient de werkgever een vergoeding aan de werknemer te betalen. Deze vergoeding bedraagt maximaal één maandsalaris. Als de werkgever voor het einde van de arbeidsovereenkomst helemaal niet heeft aangezegd, moet het maximale bedrag van één maandsalaris worden betaald. Vindt de aanzegging wel plaats, maar minder dan een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst, dan wordt de vergoeding naar rato berekend.

De aanzegtermijn geldt niet voor een arbeidsovereenkomst die eindigt op een tijdstip dat niet op een kalenderdatum is gesteld. Bijvoorbeeld als de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een bepaald project of voor de duur van de ziekte van een bepaalde werknemer.

Proeftijd (lid 3)

Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 24 maanden of langer of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Indien de werkgever de werknemer een arbeidsovereenkomst voor de duur van 24 maanden of langer of direct een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbiedt, mag een proeftijd van maximaal twee maanden overeengekomen worden. Heeft de werknemer al een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gehad, dan kan geen proeftijd meer afgesproken worden, tenzij de werknemer andere werkzaamheden gaat uitoefenen, waarvoor andere vaardigheden of verantwoordelijkheden gelden.

Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur korter dan 24 maanden

Bij een arbeidsovereenkomst voor zes maanden of korter is per 1 januari 2015 geen proeftijd meer toegestaan. De werkgever kan dus alleen een proeftijd afspreken als de arbeidsovereenkomst voor een periode langer dan zes maanden aangegaan wordt. Bij arbeidsovereenkomsten voor langer dan zes maanden en korter dan 24 maanden mag deze proeftijd maximaal één maand bedragen. Ook bij een verlenging van de arbeidsovereenkomst is een proeftijd niet toegestaan, tenzij de werknemer andere werkzaamheden gaat uitoefenen, waarvoor andere vaardigheden of verantwoordelijkheden gelden.

Tussentijdse-opzeggingsbeding (lid 4)

Indien een min/max-overeenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd eindigt deze door het verstrijken van de termijn waarvoor zij is aangegaan of door tussentijdse opzegging. Tussentijdse opzegging is slechts mogelijk wanneer dat uitdrukkelijk in de

Toelichting min/max-overeenkomst

arbeidsovereenkomst is geregeld. Voor tussentijdse opzegging is instemming van de werknemer of, afhankelijk van de ontslaggrond, een ontslagvergunning van het UWV of ontbinding door de kantonrechter noodzakelijk. Als geen tussentijdse-opzeggingsbeding is opgenomen, kan de werknemer in bijzondere gevallen de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Artikel 4 Arbeids- en bedrijfsregels

Indien u eigen arbeids- en bedrijfsregels hebt, is het verstandig om artikel 4 in de arbeidsovereenkomst op te nemen, zodat de werknemer aan de regels is gebonden. Hebt u geen aanvullende regels, dan kunt u dit artikel verwijderen.

Artikel 7a Regeling voor de max-uren

Uitsluiting van loondoorbetaling voor het eerste half jaar (lid 5)

Artikel 7:628 BW verplicht de werkgever het loon aan de werknemer door te betalen, ook al verricht de werknemer geen arbeid, als de oorzaak voor het niet verrichten van de arbeid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Denkt u hierbij bijvoorbeeld aan de situatie dat de werkgever voldoende werk heeft voor de oproepkracht, maar de oproepkracht ten onrechte niet opgeroepen wordt voor de werkzaamheden.

Op grond van lid 5 van artikel 7:628 BW kan de werkgever voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst de loondoorbetalingsverplichting schriftelijk uitsluiten voor de max-uren. In lid 5 van artikel 7a van de modelovereenkomst is hiervoor een bepaling opgenomen. Door deze uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting, voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst, kunt u voorkomen dat u door de werknemer wordt aangesproken het loon door te betalen over niet-gewerkte uren van de max-uren. Na de periode van zes maanden geldt de uitsluiting van de loonbetalingsverplichting niet meer. Vanaf het moment dat voor u een loondoorbetalingsverplichting geldt, dient u te kunnen onderbouwen waarom u een betreffende werknemer niet hebt opgeroepen voor de max-uren.

Om het risico van de loondoorbetalingsverplichting te beperken, is het van belang om in de min/max-overeenkomst duidelijk aan te geven bij welke situaties u voor de max-uren verplicht bent de werknemer op te roepen: daarmee legt u vast wat de overeengekomen arbeid is. De loondoorbetalingsverplichting kan zich niet uitstrekken over arbeid die niet is overeengekomen. Daarom is in de modelovereenkomst de mogelijkheid gegeven de max-uren te beperken tot de situatie van kortstondige ziekte en kortstondig verlof. U kunt hier naar keuze een termijn bij invullen en wat u en de werknemer onder de termen kortstondige ziekte en verlof verstaan. U zou ook kunnen bepalen dat er pas een verplichting bestaat bij het vrijvallen van een minimum aantal uren. De werknemer wordt dan pas opgeroepen bij werkzaamheden die bijvoorbeeld meer dan vijf uur bedragen. Van belang is in ieder geval dat u ondubbelzinnig duidelijk maakt wat u onder de oproepverplichtende situaties verstaat, zodat discussies, eventueel voor de rechter, kunnen worden voorkomen.

Verder is het raadzaam door middel van een systeem vast te stellen welke oproepkracht moet worden opgeroepen bij vervangende werkzaamheden. Zie hiervoor artikel 8: De wijze waarop de vervangingsuren worden verdeeld (indien meerdere oproepkrachten in dezelfde functiecategorie zijn aangesteld).

Uitsluiting van loondoorbetaling en het rechtsvermoeden

Door uitsluiting van de loondoorbetaling kunt u voorkomen dat u door de werknemer wordt aangesproken het loon door te betalen over niet-gewerkte uren.

Artikel 8 De wijze waarop de vervangingsuren worden verdeeld (indien meerdere oproepkrachten in dezelfde functiecategorie zijn aangesteld)

Over het algemeen heeft een werkgever per functie meerdere oproepkrachten. Op grond van artikel 7:628 BW kunnen alle oproepkrachten bij het beschikbaar komen van werk voor deze functie loondoorbetaling claimen, of zij nu daadwerkelijk werken of niet. Voldoende is dat zij zich hiervoor beschikbaar stellen. Als er niets nader wordt geregeld is het vaak moeilijk zo'n claim af te kunnen weren. Om dit risico uit te sluiten is het daarom van belang door middel van een systeem vast te stellen welke oproepkracht moet worden gebeld bij vervangende werkzaamheden en dit systeem ook schriftelijk vast te leggen. Uiteraard moet dit systeem bekend zijn bij de desbetreffende oproepkrachten.

Wij geven u de volgende drie (niet-limitatief bedoelde) keuzemogelijkheden:

- *roulatiesysteem*

De oproepkrachten binnen een bepaalde functiecategorie worden per toerbeurt opgeroepen. Het werk rouleert door de invalpool op basis van een roulatielijst met de namen van de oproepkrachten.

- *volgordesysteem*

De werkgever heeft een volgorde afgesproken met de oproepkrachten wie als eerste wordt gebeld, wie als tweede (als nummer 1 niet kan), enz. Deze volgordelijst is bekend bij de invallers. Eventueel kan per onderdeel van de instelling of per vestiging een andere lijst worden samengesteld.

Van belang is dat er geen verschillende lijsten zijn waardoor de oproepkrachten niet weten waar ze aan toe zijn, of waardoor twee oproepkrachten beiden kunnen claimen recht te hebben op het vrijgekomen werk.

- *systeem naar evenredigheid*

De werkgever verdeelt het vrijgekomen werk op maand-/kwartaal-/jaarbasis naar evenredigheid over de invallers. Dit kan betekenen dat een oproepkracht op een bepaald moment aan zijn maximum zit en geen uren meer krijgt binnen de afgesproken periode.

Voor alle systemen geldt dat u een keuze moet maken voor één systeem en niet de systemen door elkaar moet gaan gebruiken. In artikel 8 van het model min/max-overeenkomst kunt u beschrijven welk systeem u hanteert. Het is raadzaam dit bij alle oproepkrachten binnen uw instelling op een uniforme wijze te doen.

Artikel 9 Salariëring

Minimale uitbetaling van drie uur (artikel 7:628a BW)

Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd, dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is vastgelegd, moet de werkgever ten minste drie uur loon betalen voor elke keer dat de werknemer arbeid heeft verricht. Dit betekent dat de werknemer die werkzaam is op basis van een min/max-overeenkomst waarin minder dan 15 min-uren zijn opgenomen en na een oproep minder dan drie uur heeft gewerkt, recht heeft op uitbetaling van drie maal het voor hem geldende uurloon.

Loondoorbetaling bij ziekte

Als een werknemer met een min/max-overeenkomst ziek wordt, is artikel 7.9 CAO M&WD van toepassing op de minimaal vastgestelde uren.

Voor de loonbetaling van de max-uren zijn echter verschillende situaties te onderscheiden:

1. De werknemer wordt ziek terwijl er geen afspraak is gemaakt over te verrichten werkzaamheden tijdens de max-uren en de werknemer nog niet is opgeroepen. De werkgever hoeft geen loon te betalen.
 2. De werknemer wordt na de eerste oproep vóór aanvang van de feitelijke werkzaamheden ziek. Artikel 7.9 CAO W&MD, salariering tijdens ziekte, is in deze situatie niet van toepassing. De ratio van dit artikel is te voorkomen, dat door het optreden van arbeidsongeschiktheid direct na het ontstaan ervan een relatief grote terugval in inkomen voor de werknemer ontstaat.
- De werknemer die (nog) niet werkt, heeft geen laatstgenoten salaris en valt dus niet terug in inkomen. De werknemer heeft dan volgens het bepaalde in artikel 7:629 BW recht op 70% van het overeengekomen loon over de max-uren waarop hij feitelijk zou werken. Voor de dagen waarop de werknemer niet is opgeroepen, is er geen aanspraak op loon.
3. De werknemer wordt ziek tijdens de werkzaamheden. De werknemer heeft in deze situatie op grond van het bepaalde in artikel 7.9 van de CAO W&MD recht op 100% van het overeengekomen loon voor de max-uren, echter slechts voor de duur van de oproep.
 4. De werknemer stelt zich op het standpunt dat er een regelmatig arbeidspatroon in de oproepen is ontstaan en dat hij, als hij niet ziek was geweest, op die regelmatige tijden gewerkt zou hebben en claimt loonbetaling over de max-uren. Met betrekking tot de precieze omvang van die uren kan de werknemer een beroep doen op het eerder besproken wettelijke rechtsvermoeden. Als dat beroep wordt gehonoreerd, is er tijdens ziekte recht op doorbetaling van het laatstgenoten salaris op basis van dat aantal uren (dus inclusief het aantal gehonoreerde uren).

Artikel 12 Boetebeding

In artikel 13 en 14 van de model-arbeidsovereenkomst is, conform artikel 2.9 CAO W&MD, een bepaling over nevenactiviteiten en geheimhouding opgenomen. Om een sanctie aan het overtreden van deze bepalingen te verbinden is in artikel 15 een boetebeding toegevoegd. U kunt zelf de hoogte van het boetebedrag invullen.

Dit document is met grote zorgvuldigheid en met gebruikmaking van de meest actuele gegevens tot stand gekomen. Het is evenwel niet geheel uitgesloten dat de informatie uit dit document onjuistheden of onvolkomenheden bevat. De MOgroep aanvaardt geen aansprakelijkheid voor directe of indirecte schade ontstaan door eventuele onjuistheden en/of onvolkomenheden.