Nulurencontracten in de zorg

Waarom en kan het ook anders?

Auteur:	L.G. (Lotte) Bouwmeester
Studentnummer:	354251
Opdrachtgever:	Stichting ZorgpleinNoord
Praktijkbegeleidster:	dr. E.H. Offers
School:	Hanzehogeschool Groningen
Instituut:	Rechtenstudies
Opleiding:	HBO Sociaal Juridische Dienstverlening
Afstudeerdocent:	mr. M.J.J. Dankbaar

Datum:	19 juni 2014
Plaats:	Haren

Nulurencontracten in de zorg

Waarom en kan het ook anders?

Auteur:	L.G. (Lotte) Bouwmeester
Studentnummer:	354251
Opdrachtgever:	Stichting ZorgpleinNoord
Praktijkbegeleidster:	dr. E.H. Offers
School:	Hanzehogeschool Groningen
Instituut:	Rechtenstudies
Opleiding:	HBO Sociaal Juridische Dienstverlening
Afstudeerdocent:	mr. M.J.J. Dankbaar
In samenwerking met:	Kenniscentrum Arbeid
Lector:	dr. mr. P.A.T. Oden

Datum:	19 juni 2014
Plaats:	Haren

Samenvatting

Dit onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van Stichting ZorgpleinNoord. Het onderzoek heeft als doel om aanbevelingen te kunnen doen aan Stichting ZorgpleinNoord betreffende het mogelijke verbod op nulurencontracten in de zorg, zodat Stichting ZorgpleinNoord de aangesloten organisaties kan adviseren over de flexibele arbeid in de zorg Er word inzicht gegeven in de knelpunten die ontstaan door het mogelijke verbod op nulurencontracten in de zorg. Daarnaast wordt inzicht gegeven in de behoeften van de zorgorganisaties omtrent flexibele arbeid en in de alternatieven voor het nulurencontract. De onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt als volgt:

> *"Welke knelpunten leveren de wijzigingen opgenomen in het Sociaal Akkoord en de Wet werk en zekerheid op ten aanzien van nulurencontracten in de zorg en welke alternatieven zijn er mogelijk gericht op de behoeften van zorgorganisaties om flexibele arbeid in te richten?"*

Uit de onderzoeksvraag zijn verschillende deelvragen ontstaan, namelijk: deelvragen met betrekking tot de theorie, praktijk en analyse. Het huidige recht met betrekking tot de nulurencontracten, de wetswijzigingen voor wat betreft de flexibele arbeid naar aanleiding van het Sociaal Akkoord en de regels voor flexibele arbeidsrelaties in de cao zijn met het literatuuronderzoek in kaart gebracht. Naast het literatuuronderzoek heeft er een praktijkonderzoek plaatsgevonden, dat heeft bestaan uit zes interviews met personeel- en organisatie werknemers en één teamleider van zorgorganisaties die vallen in de branche Verpleging, verzorging en de thuiszorg. Gedurende de interviews zijn de behoeften ten aanzien van flexibele arbeid, de flexibele arbeidsrelaties die binnen de zorgorganisaties worden ingezet, de redenen achter het nulurencontract en de knelpunten die de zorgorganisaties verwachten wanneer de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan onderzocht. Vervolgens zijn de resultaten uit de literatuur en de praktijk met elkaar geconfronteerd in de analyse. Uit de resultaten van de analyse volgen een aantal conclusies en aanbevelingen. Hieronder volgen de belangrijkste conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek.

De **conclusies** met betrekking tot het verbod op de nulurencontracten:

- In de Wet werk en zekerheid staat in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) opgenomen dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingplicht in zijn geheel niet meer mogelijk is. De Stichting van de Arbeid dient hiertoe een verzoek te doen, hetgeen voor de zorg is gebeurd en zal worden ingewilligd door het kabinet.
    - De bepaling zoals nu geformuleerd in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) zorgt ervoor dat de zorgorganisaties de loondoorbetalingsverplichting niet kunnen uitsluiten, wat betekent dat de werknemer een beroep kan doen op art. 7:610b BW. Indien de werkgever het vermoeden niet kan weerleggen houdt dit in dat de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de omvang van het gemiddelde aantal uren dat de werknemer de laatste drie maanden arbeid heeft verricht. Thans is dit, indien werkgever en werknemer dit zijn overeengekomen, in de Verpleging, verzorging en de thuiszorg na zes maanden het geval. De zorgorganisaties ondervinden momenteel geen financiële gevolgen bij het niet inzetten van een werknemer met een nulurencontract, wat erop duidt dat de werknemers in het huidige recht zelden tot nooit een (geslaagd) beroep doen op art. 7:610b BW. Het initiatief ligt net als in het huidige recht bij de werknemer. Gezien de huidige praktijk kan het mijns inziens zo zijn dat de thans geformuleerde bepaling van art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) praktisch gezien niet veel teweeg brengt.

De belangrijkste **conclusies** met betrekking tot de knelpunten die de zorgorganisaties verwachten:

- Zorgorganisaties verwachten dat het inspelen op het fluctuerende werkaanbod moeilijker wordt, zonder dat de personeelskosten hoger worden.
- Daarom verwachten de zorgorganisaties dat de financiële risico's gemoeid met personeelskosten groter worden. Een andere flexibele arbeidsrelatie brengt al gauw een vast aantal uren met zich, mede gelet op de bepaling uit de cao die voorschrijft dat er een aanbod moet worden gedaan voor een concrete arbeidsduur. De zorgorganisatie is dan verplicht om het loon over de uren uit te betalen, ongeacht of de werknemer de uren feitelijk werkt. Het werkaanbod fluctueert en de hoeveelheid werknemers is afhankelijk van de zwaarte van de zorg, waardoor het moeilijk in te schatten is welke verplichtingen de zorgorganisaties aan kunnen gaan.
- Bij het nulurencontract zijn de zorgorganisaties in de praktijk bereid flexibel om te gaan met de verplichting om gehoor te geven aan de oproep. Hierdoor wordt aan de werknemer een zekere vrijheid toegekend. Wanneer er een bepaald aantal uren wordt overeengekomen is de werknemer verplicht om het overeengekomen aantal uren arbeid te verrichten, dat zal niet iedere werknemer willen. Een aantal zorgorganisaties verwacht dan ook dat er werknemers zullen vertrekken.

De **conclusies** met betrekking tot de alternatieven voor het nulurencontract:

- Zorgorganisaties kunnen ervoor kiezen om – indien de bepaling blijft zoals nu in art.7:628 lid 8 BW (nieuw) geformuleerd – gebruik te blijven maken van het nulurencontract. Hierbij dienen ze rekening te houden met de bepalingen in de huidige cao VVT.
- De cao VVT schrijft voor dat het nulurencontract per 1 juli 2014 enkel kan worden ingezet in onvoorziene, onplanbare situaties. Hierbij wordt gedoeld op onvoorziene en onplanbare cliëntvragen of onvoorziene en onplanbare uitval van personeel, waarvan opvang niet met of alleen door onevenredige aantasting van de geplande roosters of andere contractvormen mogelijk is.
- Daarnaast dienen de zorgorganisaties de werknemers met een nulurencontract in de periode van 1 juli 2014 tot 31 december 2014 een arbeidsovereenkomst met concrete arbeidsduur aan te bieden.
- Indien het bovenstaande niet strookt met de uiteindelijke ministeriële regeling en er daadwerkelijk een verbod op nulurencontracten gaat gelden dient er gezocht te worden naar een alternatief voor het nulurencontract. Gedacht wordt aan de volgende alternatieven:
  - inzetten van uitzendkrachten;
  - min-maxcontract;
  - jaarurencontract.
- Voor grotere organisatie behoort het inzetten van een pool met werknemers met een flexibele arbeidsovereenkomst ook tot de mogelijkheden.

De belangrijkste **aanbevelingen** met betrekking tot dit onderzoek:

1. De aangesloten zorgorganisaties in de Verpleging, verzorging en thuiszorg informeren over de uitkomsten van dit onderzoek. Hiertoe volgt een managementnotitie.
2. Zorgorganisaties geven aan dat werknemers een belang hebben bij het nulurencontract. Door middel van vervolgonderzoek kan in kaart worden gebracht of en in hoeverre de werknemers daadwerkelijk een belang hebben bij het nulurencontract.
3. De alternatieven kunnen nog niet worden getoetst aan de ministeriële regeling, waardoor wordt aanbevolen de alternatieven zoals in de conclusie beschreven te toetsen aan de uiteindelijke ministeriële regeling.

Woord vooraf

Dit onderzoeksrapport is tot stand gekomen naar aanleiding van een afstudeeronderzoek naar nulurencontracten in de zorg. De opdrachtgever voor dit onderzoek is Stichting ZorgpleinNoord. Dit onderzoeksrapport is geschreven ter afsluiting van de opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening aan de Hanzehogeschool Groningen.

Dankwoord

Ik wil Stichting ZorgpleinNoord, in het bijzonder Ellen Offers en Dette Schouten, bedanken voor hun hulp en tijd tijdens de afstudeerperiode. Tevens gaat mijn dank uit naar het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool Groningen, met name naar Petra Oden en Anouk Verstegen voor het aandragen van dit afstudeeronderzoek. Daarnaast gaat mijn dank uit naar de begeleiding vanuit de Hanzehogeschool Groningen, in het bijzonder naar Marc Dankbaar voor het inbrengen van zijn inhoudelijke kennis. Mijn dank gaat bovenal uit naar de mensen die tijd hebben willen vrij maken voor dit onderzoek, namelijk de werknemers van de zorgorganisaties met wie ik interviews heb mogen houden.

Lotte Bouwmeester

Haren, juni 2014

Inhoud

Verkorte inhoudsopgave

Samenvatting

Hoofdstuk 1	Inleiding	9
Hoofdstuk 2	Methodologische verantwoording	14
Hoofdstuk 3	Het huidige recht van nulurencontracten	17
Hoofdstuk 4	Wijzigingen van het recht op het gebied van flexibele arbeid	27
Hoofdstuk 5	Flexibele arbeidsrelaties in de zorg volgens de cao	39
Hoofdstuk 6	De praktijk aan het woord	42
Hoofdstuk 7	Analyse	52
Hoofdstuk 8	Conclusies en aanbevelingen	56

Afkortingen en begrippen 59

Bronnenlijst 60

Bijlagen 63

Inhoud

Volledige inhoudsopgave

Samenvatting

1	**Inleiding**	**9**
1.1	Opdrachtgever	9
1.2	Probleembeschrijving	9
1.3	Eerder onderzoek	11
1.4	Onderzoek	11
1.4.1	Doelstelling	11
1.4.2	Onderzoeksvraag	12
1.4.3	Deelvragen en onderzoeksmethoden	12
1.5	Leeswijzer	13
2	**Methodologische verantwoording**	**14**
2.1	Onderzoeksverloop	14
2.2	Literatuuronderzoek	14
2.3	Praktijkonderzoek	15
2.4	Analyse	16
2.5	Kwaliteit van het onderzoek	16
3	**Het huidige recht van nulurencontracten**	**17**
3.1	Een nulurencontract, wat is dat?	17
3.2	Welke bepalingen gelden er ten aanzien van nulurencontracten?	18
3.2.1	De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	18
3.2.2	Regels oproepcontracten	20
3.2.3	Einde van de arbeidsovereenkomst	23
3.3	Slotsom	25
4	**Wijzigingen van het recht op het gebied van flexibele arbeid**	**27**
4.1	Achtergrond van de wijzigingen	27
4.2	Wat verandert er ten aanzien van flexibele arbeid?	27
4.2.1	Aanscherping ketenregeling	28
4.2.2	Geen proeftijd bij arbeidsovereenkomsten korter dan zes maanden	29
4.2.3	Geen concurrentiebeding bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd	29
4.2.4	Beperking van het uitsluiten van de loondoorbetaling	30
4.2.5	De aanzegtermijn	31
4.2.6	De transitievergoeding	31
4.3	Wat verandert er ten aanzien van flexibele arbeid in de zorg?	33
4.4	Inwerkingtreding	35
4.5	Welke wijzigingen brengt de cao mee?	35
4.5.1	De cao VVT	35
4.5.2	Het onderhandelaarsakkoord	36
4.6	Slotsom	36

5 Flexibele arbeidsrelaties in de zorg volgens de cao 39
5.1 Wat zijn flexibele arbeidsrelaties? 39
5.2 Flexibele arbeidsrelaties in de zorg 39
5.3 Slotsom 40

6 De praktijk aan het woord 42
6.1 Behoeften van zorgorganisaties ten aanzien van flexibele arbeid 42
6.2 Flexibele arbeidsrelaties binnen zorgorganisaties 43
6.2.1 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 43
6.2.2 Min-maxcontract 43
6.2.3 Jaarurencontract 44
6.2.4 Overige flexibele arbeidsrelaties 44
6.3 Redenen achter het nulurencontract 45
6.3.1 Gebruik van nulurencontracten 45
6.3.2 De redenen 46
6.4 Knelpunten door het uitsluiten van nulurencontracten in de zorg 47
6.4.1 ‘Algemene’ knelpunten 48
6.4.2 Knelpunten bij bepalingen in de cao 48
6.4.3 Knelpunten bij bepalingen in de Wet werk en zekerheid 49
6.5 Slotsom 50

7 Analyse 52
7.1 Behoeften achter het nulurencontract 52
7.2 Wijzigingen rondom nulurencontracten in de zorg 53
7.3 Alternatieven 54
7.4 Knelpunten naar aanleiding van de wijzigingen 54

8 Conclusies en aanbevelingen 56
8.1 Conclusies 56
8.1.1 Het verbod op nulurencontracten 56
8.1.2 Knelpunten voortvloeiend uit het mogelijke verbod op nulurencontracten 56
8.1.3 Alternatieven voor het nulurencontract 57
8.2 Aanbevelingen 58

Afkortingen en begrippen 59

Bronnenlijst 60

Bijlagen 63
1 Onderzoeksmodel 64
2 Interviewschema 65

1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt duidelijk waar dit onderzoeksrapport over gaat. In paragraaf 1.1 wordt aangegeven wie de opdrachtgever van dit onderzoek is. In paragraaf 1.2 wordt de probleembeschrijving van het onderzoek weergegeven. Paragraaf 1.3 gaat in op de vraag of er eerder onderzoek is gedaan naar de nulurencontracten in de zorg. Vervolgens wordt in paragraaf 1.4 algemene informatie over het onderzoek weergegeven, zoals de doelstelling, onderzoeksvraag, deelvragen en de onderzoeksmethoden. Tot slot bevat paragraaf 1.5 de leeswijzer van dit onderzoeksrapport.

1.1 Opdrachtgever

Stichting ZorgpleinNoord (hierna ZorgpleinNoord) is de opdrachtgever van dit onderzoek, met als aanspreekpunt dr. E.H. Offers, werkzaam als Hoofd Arbeidsmarkt en Onderwijs.

ZorgpleinNoord is een onafhankelijke stichting waarbij zorg- en welzijnsorganisaties uit de regio Noord-Nederland zich kunnen aansluiten. ZorgpleinNoord werkt samen met de aangesloten organisaties aan een goed functionerende arbeidsmarkt in deze regio. ZorgpleinNoord ondersteunt en adviseert zorg- en welzijnorganisaties in Noord-Nederland op het terrein van arbeidsmarktvraagstukken, mobiliteit en imago. Als regionale arbeidsmarktorganisatie voor zorg en welzijn volgt zij en anticipeert zij op het sterk lokale karakter van de arbeidsmarktontwikkelingen. In dit kader biedt ZorgpleinNoord ook diensten aan de werknemers en werkzoekenden in de zorg. Zo heeft ZorgpleinNoord een vacaturesite, een uitgebreid dienstenpakket met loopbaantrajecten en diverse workshops en trainingen.[1]

1.2 Probleembeschrijving

In het regeerakkoord ‘Bruggen Slaan’ van 29 oktober 2012 zijn de belangrijkste doelstellingen voor het beleid van het kabinet opgenomen. In het regeerakkoord is onder andere opgenomen dat het kabinet samen met sociale partners kijkt naar verbetering van de wettelijke bescherming voor verschillende vormen van flexibel werken. Het kabinet en de sociale partners geven in het regeerakkoord aan initiatieven te nemen om flexibele en vaste arbeid beter met elkaar in balans te brengen.[2]

In de maanden na het regeerakkoord heeft het kabinet met verschillende partijen aanvullende akkoorden gesloten om daarmee het draagvlak voor de maatregelen te vergroten. Zo heeft het kabinet op 11 april 2013 overleg gevoerd met centrale werkgevers- en werknemersorganisaties, vertegenwoordigd in de Stichting van de Arbeid.[3] Het kabinet en de sociale partners zijn het eens geworden over maatregelen met de bedoeling het economisch herstel op korte termijn te stimuleren en de arbeidsmarkt aan te passen aan de wensen en eisen van de 21^{e} eeuw. Een aantal belangrijke maatregelen is de volgende. Er komt één voorgeschreven route voor ontslag. Tevens wil men de positie van de werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd versterken. Mensen met een arbeidsbeperking moeten worden geholpen bij het vinden van een baan, door ondernemers maar ook door de overheid.[4] Eén en ander is vastgelegd in het Sociaal Akkoord.[5]

[1] www.zorgpleinnoord.nl, geraadpleegd op 30 januari 2014
[2] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, 15, p. 31
[3] De Stichting van de Arbeid is een overlegorgaan van centrale organisaties van werkgevers en werknemers, hieronder vallen de volgende organisaties: Vereniging VNO-NCW, MKB-Nederland, LTO-Nederland, FNV, CNV en de Vakcentrale MHP.
[4] www.rijksoverheid.nl, geraadpleegd op 30 januari 2014
[5] Stichting van de Arbeid 2013, zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15

In het Sociaal Akkoord hebben de sociale partners tevens vastgesteld dat de flexibilisering op sommige plaatsen is doorgeschoten. De opvatting bestaat dat het doorschieten van flexibilisering in de verpleeghuizen en de thuiszorg zeker het geval is.[6] In de brief van minister Asscher – minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid – waarin de Tweede Kamer wordt geïnformeerd over de afspraken die binnen de Stichting van de Arbeid zijn gemaakt staat opgenomen dat nulurencontracten in de zorg in de toekomst niet langer gebruikt kunnen worden.[7] In het Sociaal Akkoord worden de cao-partijen echter opgeroepen om het gebruik van de nulurencontracten te beperken tot uitzonderlijke situaties.[8] De formulering met betrekking tot de wijzigingen omtrent het nulurencontract opgenomen in deze stukken is niet eenduidig, wat zorgt voor verwarring. Op de website van de Stichting van de Arbeid staat echter wel dat er een verbod op nulurencontracten in de zorg zal gaan gelden.[9]

Uit het Sociaal Akkoord vloeit het wetsvoorstel Werk en zekerheid van minister Asscher voort. De afspraken die zijn vastgelegd in het Sociaal Akkoord zijn door de minister in een wetsvoorstel uitgewerkt.[10] Het wetsvoorstel sluit, volgens de minister, goed aan bij de uitkomsten uit het onderzoek naar de contractvormen en de motieven van werkgevers en werknemers. De meerderheid van de werknemers betrokken bij dit onderzoek heeft aangegeven voorkeur te hebben voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In het wetsvoorstel zijn maatregelen opgenomen die ervoor moeten zorgen dat werknemers eerder doorstromen naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.[11] Op 10 juni 2014 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel aangenomen.[12] De wijzigingen naar aanleiding van de Wet werk en zekerheid worden deels per 1 januari 2015 ingevoerd in het Burgerlijk Wetboek (hierna BW) en deels per 1 juli 2015. Voordat de wijzigingen worden doorgevoerd zal er nog reparatiewetgeving volgen.[13]

In het voorgaande jaar is er door een HBO-rechten studente van de Hanzehogeschool Groningen een afstudeeronderzoek uitgevoerd bij ZorgpleinNoord. Het betreft een onderzoek naar de fiscale belemmeringen bij verschillende vormen van arbeidsmobiliteit in de sector zorg en welzijn.[14] Uit dit onderzoek is de aanbeveling ontstaan in kaart te brengen wat er wordt beoogd met de bepalingen opgenomen in het Sociaal Akkoord en welke effecten de bepalingen in de praktijk hebben.[15]

Daarnaast is naar aanleiding van een bijeenkomst van ZorgpleinNoord met zes organisaties, die vallen binnen de branche verpleging, verzorging en thuiszorg (hierna VVT), de vraag ontstaan hoe de organisaties om moeten gaan met de aanstaande wijziging betreffende nulurencontracten in de zorg. Het werkaanbod in de zorg is namelijk flexibel. Welke alternatieven zorgorganisaties hebben wanneer de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan? Mag een arbeidsovereenkomst met één uur bijvoorbeeld wel? Het onderzoek is gericht op aangesloten organisaties die vallen binnen de VVT-branche. Er zijn in totaal ongeveer 40 van de ongeveer 170 aangesloten organisaties die vallen binnen deze branche.

Naar aanleiding van het voornoemde onderzoek en de aangekondigde wijziging betreffende nulurencontracten in de zorg is een onderzoeksvraag ontstaan bij ZorgpleinNoord. Het lectoraat Juridische Aspecten van de Arbeidsmarkt van het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool

[6] www.abvakabofnv.nl, geraadpleegd op 3 februari 2014, zie ook Haanstra-Veldhuis & De Zwart 2013 een onderzoek naar flexibilisering in de VVT, dat zich voornamelijk richt op de flexibilisering in de vaste dienstverbanden.
[7] Stichting van de Arbeid 2013
[8] Stichting van de Arbeid 2013, p. 26
[9] www.stichtingvandearbeid.nl, geraadpleegd op 10 februari 2014
[10] www.rijksoverheid.nl, geraadpleegd op 10 februari 2014
[11] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 6, zie ook Donker van Heel e.a. 2013
[12] www.eerstekamer.nl, geraadpleegd op 10 juni 2014
[13] Ongecorrigeerd stenografisch verslag plenaire behandeling Wet werk en zekerheid in de Eerste Kamer d.d. 3 juni 2014, p. 57; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 30, p. 3; *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 117-120
[14] Bouma 2013, p. 10
[15] Bouma 2013, p. 39

Groningen is in dit kader benaderd om het onderzoek uit te voeren, welke zal bijdragen aan de advisering aan zorgorganisaties die bij ZorgpleinNoord zijn aangesloten.

1.3 Eerder onderzoek

In de bovenstaande tekst is verwezen naar twee onderzoeken, namelijk het onderzoek over de flexibilisering in de VVT en het onderzoek over de contractvormen en motieven die daarbij een rol spelen.

In juli 2013 is door AStri Beleidsonderzoek en –advies onderzoek gedaan naar flexibilisering in de VVT. Het onderzoek is in opdracht van Abvakabo FNV uitgevoerd en richt zich voornamelijk op flexibilisering binnen de 'vaste' dienstverbanden. Uit het onderzoek blijkt dat meer dan de helft van de werknemers een overeenkomst heeft kleiner dan 24 uren.[16]

Daarnaast is er in oktober 2013 door Ecorys, in opdracht van het ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, onderzoek gedaan naar het gebruik van contractvormen in Nederland en de motieven die daarbij een rol spelen. De minister geeft aan dat dit onderzoek aansluit bij de Wet werk en zekerheid. Het onderzoek laat zien hoe de verschillende alternatieven worden afgewogen bij het kiezen van een contractvorm. Ecorys heeft onderzoek gedaan in de sectoren bouw, vervoer, agrarisch, media en zorg. Voor dit onderzoek is de uitkomst voor wat betreft de sector zorg relevant.[17] Uit het onderzoek blijkt dat het gebruik van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zorg toeneemt.[18] Tevens blijkt dat in de zorg relatief vaak gebruik wordt gemaakt van nulurencontracten.[19] Motief van de werkgever bij de keuze van de contractvorm is vooral gerelateerd aan de beschikbaarheid van het personeel. Ook wordt de kwaliteit van het personeel aangehaald.[20] In de zorgsector is er onduidelijkheid over de toekomstige budgetten waardoor behoefte aan personeel onzeker is. Hierdoor hebben werkgevers voorkeur voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Uit het onderzoek blijkt dat er veel vrouwen parttime werken op basis van een min-max contract.[21]

De resultaten uit bovenstaande onderzoeken raken aan dit onderzoek. Uit de onderzoeken volgt dat er in de zorg veel gebruik wordt gemaakt van flexibele arbeidsrelaties. Dit onderzoek wijkt af van voornoemde onderzoeken, aangezien deze onderzoeken zich niet specifiek richten op de nulurencontracten in de zorg en de aanstaande wetswijzigingen.

1.4 Onderzoek

1.4.1 Doelstelling

Het doen van aanbevelingen aan ZorgpleinNoord betreffende het mogelijke verbod op nulurencontracten in de zorg, zodat ZorgpleinNoord de aangesloten organisaties kan adviseren over de flexibele arbeid in de zorg

door

het geven van inzicht in de knelpunten die ontstaan door het mogelijke verbod op nulurencontracten in de zorg. Daarnaast het geven van inzicht in de behoeften van de zorgorganisaties omtrent flexibele arbeid en in de alternatieven voor het nulurencontract.

[16] www.abvakabofnv.nl, geraadpleegd op 3 februari 2014, zie ook Haanstra-Veldhuis & De Zwart 2013
[17] Donker van Heel e.a. 2013, p. 18
[18] Donker van Heel e.a. 2013, p. 21
[19] Donker van Heel e.a. 2013, p. 19
[20] Donker van Heel e.a. 2013, p. 29
[21] Donker van Heel e.a. 2013, p. 30

1.4.2 Onderzoeksvraag

Welke knelpunten leveren de wijzigingen opgenomen in het Sociaal Akkoord en de Wet werk en zekerheid op ten aanzien van nulurencontracten in de zorg en welke alternatieven zijn er mogelijk gericht op de behoeften van zorgorganisaties om flexibele arbeid in te richten?

14..3 Deelvragen en onderzoeksmethoden

De deelvragen worden onderverdeeld in drie fasen, te weten: theorie, praktijk en analyse. Hieronder worden de fasen kort toegelicht. Voor een schematische weergave van het onderzoek zie bijlage één.

Deelvragen theorie
De eerste fase van het onderzoek betreft het doen van literatuuronderzoek. Door middel van literatuuronderzoek worden de deelvragen met betrekking tot de theorie beantwoord. Tijdens het literatuuronderzoek worden wet- en regelgeving, literatuur, jurisprudentie en de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna cao) geraadpleegd.

De deelvragen met betrekking tot de theorie zijn de volgende:

1. Wat zijn de bepalingen binnen het huidige recht ten aanzien van nulurencontracten?
2. Welke wijzigingen zijn er naar aanleiding van het Sociaal Akkoord geformuleerd in het recht met betrekking tot flexibele arbeid in de zorg?
3. Welke flexibele arbeidsrelaties zijn er op grond van de cao VVT mogelijk in de zorg?

Deelvragen praktijk
De volgende fase van het onderzoek is het praktijkonderzoek. De deelvragen met betrekking tot de praktijk worden beantwoord door middel van interviews. Het vraagstuk speelt zich af binnen de zorg. Zoals aangegeven in de probleembeschrijving is de onderzoeksvraag ontstaan naar aanleiding van bijeenkomsten met organisaties die vallen binnen de VVT-branche. De interviews worden dan ook gehouden binnen de VVT-branche. De geïnterviewden zijn zes personeel- en organisatie werknemers (hierna P&O-werknemers) en één teamleider van zorgorganisaties gevestigd in de provincies Groningen en Drenthe die zijn aangesloten bij ZorgpleinNoord.

De deelvragen met betrekking tot de praktijk zijn de volgende:

4. Welke behoeften hebben zorgorganisaties als het gaat om flexibele arbeid?
5. Van welke flexibele arbeidsrelaties wordt gebruik gemaakt binnen zorgorganisaties?
6. Om welke redenen gebruiken zorgorganisaties nulurencontracten?
7. Welke knelpunten verwachten zorgorganisaties door het mogelijke verbod op nulurencontracten in de zorg?

Deelvraag analyse
Als laatste worden de resultaten uit het literatuuronderzoek en het praktijkonderzoek met elkaar geconfronteerd.

De deelvraag met betrekking tot de analyse luidt als volgt:

8. Welke alternatieven voor nulurencontracten voldoen aan de behoeften van zorgorganisaties en passen binnen de wet- en regelgeving?

1.5 Leeswijzer

Het onderzoeksrapport is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk twee bevat de methodologische verantwoording, keuzes met betrekking tot het onderzoek worden in dit hoofdstuk verantwoord.
- Hoofdstuk drie, vier en vijf behandelen de resultaten van het literatuuronderzoek.
- Hoofdstuk zes gaat over de gegevens en resultaten van het praktijkonderzoek. De deelvragen met betrekking tot de praktijk worden in dit hoofdstuk beantwoord.
- Hoofdstuk zeven bevat de analyse, in dit hoofdstuk worden de gegevens vanuit de theorie en praktijk met elkaar geconfronteerd.
- Hoofdstuk acht behandelt de conclusies en de aanbevelingen.

2 Methodologische verantwoording

De onderzoeksmethoden inzake het onderzoek worden in dit hoofdstuk beschreven. In paragraaf 2.1 wordt het verloop van het onderzoek beschreven. In de paragraaf 2.2 wordt gemotiveerd welke bronnen er voor het literatuuronderzoek zijn gebruikt. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 ingegaan op het praktijkonderzoek. In paragraaf 2.4 wordt de analyse toegelicht. Ten slotte worden de kwaliteiten en beperkingen van het onderzoek weergegeven in paragraaf 2.5.

2.1 Onderzoeksverloop

Het onderzoek is gestart met het opstellen van een onderzoeksvoorstel. In deze fase zijn de probleembeschrijving, doelstelling en vraagstelling geformuleerd. Tevens zijn de onderzoeksmethoden en een aantal theoretische bronnen aangegeven in het onderzoeksvoorstel. Het literatuuronderzoek is gestart tijdens de voorstelfase. Na goedkeuring van het voorstel, halverwege februari 2014, heeft het vervolg van het literatuuronderzoek plaatsgevonden. Hierbij zijn onder andere wet- en regelgeving, literatuur en parlementaire stukken bestudeerd. Aansluitend op het literatuuronderzoek heeft het praktijkonderzoek plaatsgevonden, die is uitgevoerd door middel van interviews met zes P&O-werknemers en één teamleider van de zorgorganisaties. De interviews zijn in de maand april 2014 afgenomen. De laatste weken van het onderzoek waren voornamelijk gericht op het schrijven van de analyse, conclusies en aanbevelingen en de afronding van dit onderzoeksrapport.

2.2 Literatuuronderzoek

Het literatuuronderzoek is uitgevoerd door middel van deskresearch. Hierbij zijn verschillende bronnen geraadpleegd. Het onderzoek betreft een recent onderwerp, waarbij het wetgevingsproces rondom de nulurencontracten in de zorg nog niet is afgerond. Het literatuuronderzoek is afgesloten op 10 juni 2014.

Bij het selecteren van de literatuur is gekeken naar de relevantie, diepgang, actualiteit en bruikbaarheid. Voor de eerste deelvraag met betrekking tot de theorie zijn voornamelijk arbeidsrechtelijke handboeken gebruikt. Hiermee wordt de diepgang van het onderzoek gewaarborgd. Daarbij is gekeken naar de actualiteit van de boeken.

Voor de tweede deelvraag inzake de theorie die zich richt op de wijzigingen naar aanleiding van het Sociaal Akkoord met betrekking tot flexibele arbeid in de zorg, zijn verschillende parlementaire stukken bestudeerd. De Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid is met name geraadpleegd, hierin is de uitleg over het wetsvoorstel van minister Asscher te vinden. Om de Wet werk en zekerheid vanuit meerdere oogpunten te kunnen belichten zijn eveneens tijdschriftartikelen nageslagen. Zo konden er kanttekeningen worden gezet bij bepalingen uit de Wet werk en zekerheid.

Behalve de Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid is ook de ministeriële regeling en eerstvolgende Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg (hierna cao VVT) van belang om een antwoord te kunnen geven op de tweede en derde deelvraag. De ministeriële regeling en de eerstvolgende cao VVT zijn nog niet openbaar, waardoor deze stukken niet in het onderzoek betrokken konden worden. Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft te kennen gegeven dat informatie over de aangekondigde ministeriële regeling via de site van de Eerste Kamer zal worden gepubliceerd en kon geen verdere informatie verschaffen. Het contact zoeken met een ambtenaar van het ministerie van

Volksgezondheid, Welzijn en Sport is niet gelukt, waardoor er geen inhoudelijk gesprek kon plaatsvinden. Wat betreft de cao VVT heeft de werkgeversorganisatie voor zorgondernemers, ActiZ, aangegeven geen informatie te kunnen verschaffen, in verband met de interne regel dat degene die informatie opvraagt aangesloten moet zijn bij de werkgeversorganisatie.

Het wetgevingsproces betreffende nulurencontracten in de zorg is, zoals inmiddels bekend, nog in ontwikkeling. Het literatuuronderzoek is afgesloten op 10 juni 2014, waardoor het ongecorrigeerde stenografische verslag van de plenaire behandeling van de Eerste Kamer is geraadpleegd in plaats van het uiteindelijke Kamerstuk, genaamd Handelingen.

De huidige cao VVT is wel in het onderzoek voor de tweede en derde deelvraag betrokken. Deze cao is bruikbaar voor het onderzoek, omdat deze vooruitloopt op de Wet werk en zekerheid.

Naast de hiervoor genoemde bronnen is gebruik gemaakt van jurisprudentie. Hiervoor werd gebruik gemaakt van het Landelijk Jurisprudentienummer (hierna LJN), Jurisprudentie Arbeidsrecht (hierna JAR) of Nederlandse Jurisprudentie (hierna NJ). Op 28 juni 2013 is dit vervangen door European Case Law Identifer (hierna ECLI). ECLI is vanaf 2013 een standaard voor het nummeren van de uitspraken. Voor dit onderzoek is echter nog gebruik gemaakt van JAR en NJ, aangezien de arresten zijn uitgesproken voor 28 juni 2013 en nog niet zijn omgezet naar de ECLI.

2.3 Praktijkonderzoek

Aan de hand van de onderzoekspunten uit het literatuuronderzoek is het praktijkonderzoek uitgevoerd. Het praktijkonderzoek betreft een kwalitatief onderzoek. Dit om een goed beeld te krijgen van de behoeften en verwachtingen van de zorgorganisaties. Het kwalitatief onderzoek is uitgevoerd door middel van interviews, waardoor antwoord is gegeven op de deelvragen met betrekking tot de praktijk.

Naar aanleiding van een bijeenkomst van ZorgpleinNoord met zes aangesloten zorgorganisaties, die vallen binnen de VVT-branche, is de vraag ontstaan hoe de organisaties om moeten gaan met de aanstaande wijziging omtrent nulurencontracten in de zorg. Zoals aangegeven in hoofdstuk één zijn er ongeveer 40 organisaties aangesloten bij ZorgpleinNoord, die vallen binnen de VVT-branche. Van deze 40 organisaties zijn er acht organisaties benaderd om mee te werken aan dit onderzoek. De zorgorganisaties die de bijeenkomsten bijwonen is van zes naar vier verminderd. In eerste instantie zijn deze vier zorgorganisaties benaderd om mee te werken aan het onderzoek. De overige vier zorgorganisaties zijn in samenspraak met de regiomanager van ZorgpleinNoord geselecteerd. Ook hier gaat het om zorgorganisaties aangesloten bij ZorgpleinNoord, behorend tot de VVT-branche en gevestigd in de provincies Groningen en Drenthe.

Er waren acht interviews gepland, waarvan er uiteindelijk zeven konden plaatsvinden. Het achtste interview kon niet doorgaan in verband met langdurige ziekte, zonder vervanging binnen de organisatie. Doordat het onderzoek al ver gevorderd was, was het tevens niet haalbaar om een andere organisatie te benaderen. De interviews hebben plaatsgevonden op locatie van de zorgorganisaties en zijn afgenomen met zes P&O-werknemers en één teamleider.

De interviews die hebben plaatsgevonden waren halfgestructureerde interviews. Bij een halfgestructureerd interview wordt er een interview gehouden aan de hand van een interviewschema met thema's en vragen. Doordat er sprake is van een halfgestructureerd interview is er ruimte om de diepgang op te zoeken.[22] De diepgang wordt bereikt doordat deze vorm van interviewen ruimte biedt om door te vragen, op specifieke omstandigheden in te gaan en de geïnterviewde nieuwe gezichtspunten kan aandragen. Voor het interviewschema, zie bijlage twee. De deelvragen met

[22] Saunders e.a. 2011, p. 276 - 277

betrekking tot het praktijkonderzoek betreffen de thema's van het interviewschema, die op hun beurt weer corresponderen met de onderzoekspunten.

Tijdens het houden van de interviews zijn er aantekeningen gemaakt. De interviews zijn opgenomen en naderhand uitgewerkt op basis van de thema's van het interviewschema. De resultaten van de interviews zijn samengebracht in hoofdstuk zes, het praktijkhoofdstuk.

2.4 Analyse

De resultaten uit het literatuur- en praktijkonderzoek zijn naast elkaar gelegd, hiermee kan antwoord worden gegeven op de analysevraag. Alternatieven voor het nulurencontract kunnen, voor zover bekend, worden getoetst aan de wet- en regelgeving. Daarnaast kan worden gekeken of alternatieven voldoen aan de behoeften van de zorgorganisaties, waarbij de knelpunten naar aanleiding van de wijzigingen worden besproken. Deze confrontatie vindt plaats in hoofdstuk zeven, de analyse.

2.5 Kwaliteit van het onderzoek

Terugkijkend is het onderzoek naar tevredenheid verlopen. De onderzoeksvragen zijn, voor zover mogelijk, voldoende beantwoord. De ministeriële regeling kon niet in dit onderzoek worden betrokken, aangezien deze er nog niet is. Hierdoor is niet duidelijk of en in hoeverre de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan. Daarbij kunnen de alternatieven voor het nulurencontract niet worden getoetst aan de ministeriële regeling. Desalniettemin was er voldoende literatuur beschikbaar om zowel het juridisch-theoretische deel van het onderzoek als het praktijkdeel ervan inhoudelijk voldoende vorm te geven. Indien de ministeriële regeling bekend wordt gemaakt kunnen de nulurencontracten en de alternatieven voor het nulurencontract aan deze regeling worden getoetst.

3 Het huidige recht van nulurencontracten

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt als volgt: 'Wat zijn de bepalingen binnen het huidige recht ten aanzien van nulurencontracten?' Alvorens de bepalingen die betrekking kunnen hebben op nulurencontracten worden besproken, moet duidelijk worden wat een nulurencontract is. In paragraaf 3.1 wordt dan ook uiteengezet wat een nulurencontract is. Vervolgens komen de bepalingen die betrekking kunnen hebben op nulurencontracten in paragraaf 3.2 aan de orde.

Naast de bepalingen die voortvloeien uit de wet, jurisprudentie en literatuur zijn er ook bepalingen opgenomen in de cao. Binnen de VVT-branche geldt de cao VVT. De huidige cao, met een looptijd van 1 september 2013 tot en met 31 augustus 2014, loopt vooruit op de wetswijzigingen in het kader van de Wet werk en zekerheid die in hoofdstuk vier worden behandeld. Doordat de huidige cao vooruitloopt op de Wet werk en zekerheid worden de bepalingen uit deze cao niet in dit hoofdstuk, maar in het volgende hoofdstuk besproken.

3.1 Een nulurencontract, wat is dat?

De term nulurencontract komt niet voor in het BW. Wel wordt de arbeidsovereenkomst geregeld in de wet. Artikel (hierna art.) 7:610 lid 1 BW geeft aan wanneer gesproken kan worden van een arbeidsovereenkomst. Om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst moet zijn voldaan aan de volgende voorwaarden: de werknemer verricht arbeid, tegen loon en is in dienst van de andere partij.[23] De voorwaarde 'in dienst van' betekent dat er sprake dient te zijn van een gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer. Op grond van art. 7:659 BW moet de werknemer de werkzaamheden persoonlijk verrichten. Naast de genoemde voorwaarden moet bij het bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst, worden gekeken naar de bedoeling van partijen en de wijze waarop zij uitvoering geven aan deze overeenkomst.[24]

Maar, hoe zit het dan met een nulurencontract? Is een nulurencontract een arbeidsovereenkomst? Het nulurencontract valt onder de noemer oproepovereenkomst. De oproepovereenkomst wordt, net als de term nulurencontract, niet genoemd in de wet. In de praktijk worden er verschillende termen gebruikt voor het aanduiden van de oproepovereenkomst: stand-by-krachten, vliegende keeps.[25] Het is voor de oproepovereenkomst kenmerkend dat de werknemer wacht op een oproep van zijn werkgever om arbeid te verrichten.[26] De oproepovereenkomst kan onderscheiden worden in twee verschillende typen, namelijk de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht.

De voorovereenkomst is een overeenkomst voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst. De voorovereenkomst zelf is geen arbeidsovereenkomst, maar een intentieverklaring van werkgever en werknemer voor het geval zij in de toekomst een arbeidsovereenkomst met elkaar aangaan.[27] Na het accepteren van de oproep ontstaat er een arbeidsovereenkomst, vaak voor de duur van de oproep.[28] De voorwaarden waaronder de werknemer kan worden opgeroepen om arbeid te verrichten worden overeengekomen in de voorovereenkomst. Bij de voorovereenkomst is de werknemer niet verplicht om gehoor te geven aan de oproep.[29] Ook de werkgever is niet verplicht tot het oproepen van de

[23] Van Grinsven e.a. 2011, p. 54
[24] HR 14 november 1997, *NJ* 1998/149, *(Groen/Schoevers)*
[25] Verhulp e.a. 2002, p. 113
[26] Loonstra & Zondag 2010, p. 124
[27] Van Grinsven e.a. 2011, p. 69
[28] Loonstra & Zondag 2010, p. 129
[29] Verhulp e.a. 2002, p. 115

werknemer, zelfs al heeft hij werk voorhanden. Beide partijen zijn dus niet gebonden om daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst aan te gaan.[30]

De arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht houdt in dat partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd sluiten, maar de te leveren prestatie – het verrichten van arbeid – uitstellen tot het moment dat de werknemer door de werkgever wordt opgeroepen. Bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is de werknemer in beginsel verplicht om gehoor te geven aan de oproep.[31] De arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is een minder vrijblijvende overeenkomst dan de voorovereenkomst.[32]

De arbeidsovereenkomst die voortvloeit uit de voorovereenkomst zal doorgaans worden aangegaan voor een specifiek genoemde tijd, hierdoor kan worden aangenomen dat de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht zijn vastgesteld.[33] Bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht zijn de arbeidsuren niet vastgesteld.[34] De werkgever en werknemer hebben geen afspraken gemaakt over het aantal uren dat gewerkt wordt. In dit geval wordt gesproken van een nulurencontract. Hierna wordt de term nulurencontract alleen gebruikt wanneer het gaat om een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht.

Het nulurencontract moet worden onderscheiden van het min-maxcontract. Het min-maxcontract valt, net als het nulurencontract, onder de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Het verschil is dat er bij een min-maxcontract wel een afspraak wordt gemaakt over het minimum aantal uren dat de oproepkracht wordt opgeroepen om te werken. Vaak wordt bij een min-maxcontract tevens afgesproken wat het maximum aantal uren is dat de oproepkracht kan worden opgeroepen.[35]

3.2 Welke bepalingen gelden er ten aanzien van nulurencontracten?

Nu duidelijk is wat een nulurencontract is, worden de bepalingen die van toepassing kunnen zijn op nulurencontracten uiteengezet. Bij het nulurencontract gaat het om een arbeidsovereenkomst, hierdoor zijn de arbeidsrechtelijke bepalingen uit titel 7.10 BW van toepassing. Titel 7.10 BW zal hier echter niet in zijn geheel worden besproken, uitsluitend de in het licht van dit onderzoek meest relevante bepalingen komen in deze paragraaf aan de orde. Het nulurencontract kan worden aangegaan voor bepaalde of onbepaalde tijd. De bepalingen over de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden in paragraaf 3.2.1 behandeld. Vervolgens wordt in paragraaf 3.2.2 ingegaan op een aantal bepalingen die een bijzonder belang hebben voor oproepkrachten. Als laatste komen de regels over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in paragraaf 3.2.3 aan bod. In hoofdstuk vier wordt duidelijk waarom ook het ontslagrecht van belang is voor dit onderzoek.

3.2.1 De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht en de arbeidsovereenkomst die voortvloeit uit de voorovereenkomst kunnen worden aangegaan voor bepaalde of onbepaalde tijd. Bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd is van tevoren onduidelijk wanneer de arbeidsovereenkomst zal

[30] Van Genderen e.a. 2010, p. 16-17
[31] Is dit niet het geval, dan kan niet gesproken worden van een gezagsverhouding en daarmee niet van een arbeidsovereenkomst. Loonstra & Zondag 2010, p. 124
[32] Bouwens & Duk 2011, p. 20
[33] Dekker 2013, p. 229
[34] Loonstra & Zondag 2010, p. 125
[35] Van Drongelen & Fase 2013, p. 59

eindigen. Bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is het einde van de arbeidsovereenkomst wel vastgesteld.[36]

In de art. 7:667, 7:668 en 7:668a BW zijn bepalingen opgenomen over de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.[37] Het eerst genoemde artikel geeft in lid 1 aan dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt door het verstrijken van de overeengekomen termijn. Dit wordt ook wel van rechtswege genoemd, wat betekent dat er geen rechtshandeling door werkgever en/of werknemer verricht hoeft te worden om de arbeidsovereenkomst te kunnen beëindigen.[38] De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt ook wel 'kalendermatig bepaalde tijd' genoemd indien de einddatum bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst kalendermatig is bepaald. Daarnaast bestaat er de arbeidsovereenkomst voor 'betrekkelijk bepaalde tijd'. Bij betrekkelijk bepaalde tijd is de einddatum van de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld afhankelijk van het herstel van een zieke collega of van afronding van een project. Tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst kan de exacte einddatum niet worden vastgesteld. Het einde van de arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde tijd moet objectief bepaalbaar zijn en dus niet afhankelijk van de wil van één van de partijen. Wanneer hier niet aan wordt voldaan ontstaat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.[39] Om problemen te voorkomen wordt in de praktijk vaak een dubbel beëindigingsmoment opgenomen. Dit houdt in dat de overeenkomst bijvoorbeeld eindigt wanneer de zieke werknemer terug is, maar in elk geval op een bepaalde datum.[40]

Zoals aangegeven mag het einde van een arbeidsovereenkomst niet afhankelijk zijn van de wil van partijen. Wat als partijen een andere wil hebben dan aanvankelijk overeengekomen in de arbeidsovereenkomst? Dus, wat als partijen de arbeidsovereenkomst willen voortzetten? Werkgever en werknemer hebben in dat geval verschillende keuzemogelijkheden om het dienstverband toch voort te zetten. In de eerste plaats kunnen werkgever en werknemer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd omzetten naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De tweede mogelijkheid is dat werkgever en werknemer uitdrukkelijk een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeenkomen. Als laatste optie kunnen werkgever en werknemer de arbeidsovereenkomst stilzwijgend voortzetten. In art. 7:668 lid 1 BW is de bepaling van stilzwijgende voortzetting te vinden. Er wordt in dit artikel gesproken van het voortzetten zonder tegenspraak. De werknemer blijft in dit geval verschijnen op het werk en blijft zijn arbeid verrichten.[41] Het blijven verschijnen en blijven verrichten van arbeid zijn niet de enige factoren die een rol spelen bij stilzwijgende voortzetting. Of er sprake is van nieuwe arbeidsovereenkomst door stilzwijgende voortzetting hangt mede af van de gedragingen van de werkgever.[42] Wanneer de werkgever de overeenkomst niet wil voortzetten moet de werkgever dit uitdrukkelijk melden aan de werknemer. Wil de werkgever verder, maar op andere voorwaarden? Ook dan dient de werkgever dit uitdrukkelijk te melden. Er is dan geen sprake van stilzwijgende voortzetting. Naast het uitdrukkelijk melden zal de werkgever tijdig kenbaar moeten maken dat de werkgever het dienstverband niet wil voortzetten.[43] Indien er wel sprake is van stilzwijgende voortzetting dan wordt de volgende arbeidsovereenkomst geacht voor dezelfde duur te zijn aangegaan op vroegere voorwaarden, aldus art. 7:668 lid 1 BW. De maximale termijn van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die ontstaat is dan één jaar.

[36] Van Grinsven e.a. 2011, p. 63
[37] Verhulp, e.a. 2002, p. 82
[38] Loonstra & Zondag 2010, p. 478
[39] Van Genderen e.a, 2010, p. 13
[40] Loonstra & Zondag 2010, p. 122
[41] Loonstra & Zondag 2010, p. 480
[42] HR 19 oktober 2007, *JAR* 2007/284, (*Emergis)*
[43] Van Heusden 2009, paragraaf 2.2

Vervolgens art. 7:668a BW, dit artikel wordt ook wel de ketenregeling genoemd. Deze regeling zorgt ervoor dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in sommige gevallen van rechtswege wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar anderzijds ook dat het mogelijk is een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onder voorwaarden voort te zetten terwijl die arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toch van rechtswege blijft eindigen. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt in twee situaties omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wanneer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de derde keer wordt verlengd, is de vierde overeenkomst van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze bepaling heeft een bijzonder belang voor de voorovereenkomst. Wanneer uit de voorovereenkomst meerdere arbeidsovereenkomsten voortvloeien, kan er bij de vierde arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De overeenkomst is in dat geval een reguliere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geworden. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat tevens wanneer opvolgende arbeidsovereenkomsten de termijn van drie jaren overschrijdt. Als er tussen de elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een tussenpoos zit van drie maanden of meer wordt de keten doorbroken en ontstaat er geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.[44] De keten wordt niet doorbroken wanneer er sprake is van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, als de werkgevers ten aanzien van de te verrichten arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn, zo blijkt uit lid 2 van art. 7:668a BW. Dit kan het geval zijn wanneer tijdelijke krachten worden uitgeruild tussen een werkgever en een uitzendbureau. De keten loopt in een dergelijk geval door. De werkzaamheden van de werknemer dienen soortgelijk te zijn, maar het hoeft niet om exact dezelfde werkzaamheden te gaan.[45]

3.2.2 Regels oproepcontracten

De rechtsvermoedens

Bij onduidelijkheid over de aard van de overeenkomst of onduidelijkheid over de omvang van de overeenkomst kunnen de art. 7:610a en 7:610b BW een rol spelen. Beide artikelen betreffen zogenoemde rechtsvermoedens.[46] De rechtsvermoedens van 7:610a en 610b kunnen worden ingeroepen door iedere werknemer, maar worden voornamelijk door de oproepkrachten ingeroepen.[47]

Het eerste artikel kan een rol spelen wanneer het onduidelijk is hoe de relatie van partijen gekwalificeerd moet worden. Bij flexibele arbeid kan het voorkomen dat het niet altijd duidelijk is wat de aard van de arbeidsrelatie is en of de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht hierop van toepassing zijn. Om meer duidelijkheid te creëren is art. 7:610a BW ingevoerd.[48]

Indien art. 7:610a BW niet was ingevoerd zou de werknemer die stelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst de elementen uit art. 7:610 BW moeten stellen en bewijzen. In art. 7:610 BW wordt weergegeven wat onder een arbeidsovereenkomst moet worden verstaan. Het gaat, zoals inmiddels bekend, om de elementen: loon, arbeid en de gezagsverhouding. Tevens dient de arbeid volgens art. 7:659 BW persoonlijk verricht te worden door de werknemer. Door art. 7:610a BW hoeven niet al deze elementen gesteld en bewezen te worden. In art. 7:610a BW gaat het om de volgende elementen, wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst: er moet arbeid worden verricht, ten behoeve van een ander, tegen beloning door die ander, gedurende drie opvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand. Het artikel geeft een

[44] Loonstra & Zondag 2010, p. 484
[45] Loonstra & Zondag 2010, p.485
[46] Alt 2009, p. 17
[47] Van Grinsven e.a. 2011, p. 71
[48] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, 3, p. 3

bewijsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De werknemer kan volstaan met het stellen van de elementen van art. 7:610a BW. Bij betwisting dient de werknemer eveneens op grond van art. 150 Rechtsvordering te bewijzen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst.[49] Wanneer de tegenpartij, de 'werkgever', geen tegenbewijs lever wordt de arbeidsovereenkomst aangenomen.[50]

Het volgende artikel, art. 7:610b BW, gaat over de omvang van de arbeidsovereenkomst. Bij dit artikel zijn de volgende elementen van belang: er dient sprake te zijn van een arbeidsovereenkomst – er moet dus gekeken worden naar de vereisten uit art. 7:610 BW – en de arbeidsovereenkomst moet ten minste drie maanden hebben geduurd. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan dan wordt het gemiddelde aantal uren van de afgelopen drie maanden genomen als de omvang van de arbeidsovereenkomst.[51] De werkgever kan dit vermoeden weerleggen, hiervoor moet de werkgever aantonen dat de periode van drie maanden niet representatief is voor de omvang van de arbeidsovereenkomst.[52] Het kan voorkomen dat de werknemer een beroep doet op dit artikel, terwijl de periode waar het om draait een drukkere periode is dan gebruikelijk waardoor de werknemer meer uren arbeid heeft verricht dan gebruikelijk. In een dergelijk geval kan de werkgever het vermoeden weerleggen door te stellen en zonodig te bewijzen dat het aantal arbeidsuren geen structureel karakter heeft.

Minimum loonaanspraak

De hoofdregel met betrekking tot loon volgt uit art. 7:627 BW en luidt: 'geen arbeid, geen loon'. Wanneer er wel arbeid wordt verricht is de tegenprestatie loon. De werknemer die werkt op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht of op basis van een arbeidsovereenkomst die voortvloeit uit de voorovereenkomst ontvangt loon over de feitelijk gewerkte uren. Uit art. 7:628a lid 1 BW volgt echter dat wanneer de arbeidsomvang minder dan vijftien uren per week is en de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht niet zijn vastgesteld, dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, de werknemer recht heeft op uitbetaling van ten minste drie uren arbeid, ongeacht of deze uren ook feitelijk zijn gewerkt. Het artikel staat in titel 7.10 BW, waardoor de voorwaarde geldt dat er sprake dient te zijn van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW. De benaming die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven is daarbij niet van belang.[53] Gekeken moet worden naar de vereisten: de werknemer verricht arbeid, tegen loon en is in dienst van de andere partij. De voorovereenkomst is geen arbeidsovereenkomst waardoor dit artikel niet van toepassing is bij de voorovereenkomst, maar wel zodra uit de voorovereenkomst een arbeidsovereenkomst voorvloeit en voldaan wordt aan de overige voorwaarden van voornoemd artikel.

Art. 7:628a BW dient twee doelstellingen. Ten eerste moet het bevorderen dat de werkgever de arbeid zodanig organiseert dat diensten of perioden van minder dan drie uren waarin arbeid moet worden verricht, en waarbij onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop gewerkt moet worden of over arbeidsduur, zo min mogelijk voorkomen. Wanneer deze doelstelling niet wordt bereikt is er nog de tweede doelstelling, namelijk dat de werknemer een compensatie krijgt voor de onzekerheid over arbeidsduur en de daaruit voortvloeiende inkomsten.[54] Recentelijk heeft de Hoge Raad der Nederlanden (hierna HR) zich uitgelaten over art. 7:628a BW. In dit arrest wordt antwoord gegeven op de vraag hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin een werknemer op één dag meerdere malen wordt opgeroepen. Levert elke oproep afzonderlijk een nieuwe loonaanspraak van drie uren op? De HR oordeelt als volgt: "Gelet op tekst en strekking van 7:628a brengt die bepaling mee dat de

[49] Alt 2009, p. 18
[50] Bouwens & Duk 2011, p. 10-11
[51] Loonstra & Zondag 2010, p. 126
[52] Loonstra & Zondag 2010, p. 128
[53] *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, 132d, p. 8
[54] Dekker 2013, p. 228

werknemer wiens arbeidsvoorwaarden voldoen aan de in art. 7:628a genoemde voorwaarden en die meerdere malen per dag wordt opgeroepen werk te verrichten, over elke afzonderlijke periode van arbeid recht heeft op loon voor een periode van minimaal drie uur".[55] Een reguliere werkpauze van de werknemer moet niet worden gezien als een onderbreking van de werkperiode, in dat geval ontstaat er geen recht op loon voor de werkzaamheden voorafgaand aan de pauze en de werkzaamheden na de pauze. In de praktijk wordt de vraag gesteld of de uitleg van de HR niet zal leiden tot onredelijke situaties. Als de werknemer zijn werkzaamheden verricht en direct daaropvolgend een nieuwe oproep krijgt, zullen beide oproepen als afzonderlijke werkperioden moeten worden beschouwd in de visie van de HR. Het gevolg hiervan is dat de werknemer twee keer aanspraak kan maken op drie uren loon, ook al zijn beide oproepen korter dan drie uren.[56] Dekker verwacht echter dat de uitspraak geen grote gevolgen zal hebben voor de praktijk. De oplossing die wordt aangedragen is om de oproepkracht op te roepen voor minstens drie uren, ook al zijn deze uren voor de werkzaamheden niet noodzakelijk. De werkgever is voor de oproep toch al voor drie uren loon verschuldigd. Mocht het zo zijn dat de werkgever vervolgens meer werkzaamheden heeft voor de werknemer hoeft hij de werknemer niet nogmaals op te roepen, maar past dit binnen de eerste oproep van drie uren.[57]

Beperking voor het uitsluiten van de loondoorbetalingsverplichting

De hoofdregel met betrekking tot loon is inmiddels bekend, namelijk 'geen arbeid, geen loon'. Een uitzondering op deze hoofdregel is geformuleerd in art. 7:628 BW. Normaliter is de werkgever geen loon verschuldigd wanneer de werknemer geen arbeid verricht. Krachtens art. 7:628 lid 1 BW is de werkgever toch gehouden loon door te betalen als er geen werk is voor de werknemer en de oorzaak hiervan in redelijkheid voor zijn rekening behoort te komen. Wat wordt er verstaan onder 'in redelijkheid'? Een voorbeeld hiervan is het geval waarbij de werkgever geen werk voorhanden heeft. Deze oorzaak vormt een financieel risico van de werkgever en komt voor zijn rekening. In de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is standaard bepaald dat de werkgever gedurende de tijd dat de werknemer niet wordt opgeroepen geen loon verschuldigd is. Deze uitsluitingsmogelijkheid wordt vastgelegd in de cao of de individuele arbeidsovereenkomst. De uitsluitingsmogelijkheid is in lid 5 van art. 7:628 beperkt tot de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst. Na zes maanden geldt dat de werkgever bij gebrek aan werk, voor zover de oorzaak in redelijkheid voor zijn rekening dient te komen, het loon door moet betalen terwijl de werknemer wacht op de volgende oproep. De termijn van zes maanden kan bij cao verlengd worden op grond van lid 7. Wanneer hier geen gebruik van wordt gemaakt dan is de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht na het verloop van de termijn van zes maanden niet meer te onderscheiden van een reguliere arbeidsovereenkomst. Wat is dan de omvang van de arbeidsovereenkomst? Welk loon is de werkgever verschuldigd? Hierbij biedt het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW uitkomst.[58]

Goed werkgeverschap

Het wetsartikel over goed werkgeverschap – art. 7:611 BW – speelt een belangrijke rol bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Uit dit artikel vloeit een aantal regels voort. Zoals aangegeven is de werknemer bij een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht verplicht om gehoor te geven aan de oproep van de werkgever. Bij de voorovereenkomst geldt dit niet, waardoor het onderstaande geen betrekking heeft op de voorovereenkomst. Bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is de werknemer niet verplicht om dag en nacht klaar te staan. Verlangt de

[55] HR 3 mei 2013, *JAR* 2013/140, r.o. 3.5, *(X/Wolters)*
[56] Dekker 2013, p. 231- 232
[57] Dekker 2013, p. 234
[58] De art. 7:610a, 7:610b, 7:628a en 7:628 lid 5 BW zijn met de Wet flexibiliteit en zekerheid ingevoerd in het BW. De rechtspositie van de oproepkracht is door invoering van deze wet versterkt.

werkgever dit wel en verbindt de werkgever hier consequenties aan, dan handelt hij in strijd met de verplichting om zich als goede werkgever te gedragen. Om dit te voorkomen kunnen werkgever en werknemer in de arbeidsovereenkomst grenzen opnemen waarbinnen de werknemer kan worden opgeroepen. In de Arbeidstijdenwet wordt in art. 4:2 lid 3 omschreven dat de werkgever ten minste vier dagen van tevoren bekend moet maken wanneer de werknemer arbeid moet verrichten en op welke tijdstippen. De werkgever mag hiervan afwijken, mits de werknemer toestemming geeft.

Verder vloeit uit art. 7:611 BW voort dat de werkgever bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht verplicht is om de werknemer op te roepen indien werk voor handen is.[59] Gelet op de belangen van de werknemer zou de aard van de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht met zich brengen dat de werkgever de werknemer zo vaak mogelijk moet oproepen.[60]

Als laatste dient de werkgever zich als goed werkgever te gedragen wanneer het gaat om de werkzaamheden die de werknemer dient te verrichten.[61]

3.2.3 Einde van de arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst, en daarmee het nulurencontract, kan op verschillende manieren worden beëindigd. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt over het algemeen genomen op een andere wijze dan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De vier wijzen van beëindiging worden hieronder behandeld, namelijk: einde van rechtswege, met wederzijds goedvinden, door opzegging of door ontbinding.[62]

Het einde van rechtswege

In paragraaf 3.2.1 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd behandeld, waarbij het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is besproken, namelijk het einde van rechtswege. Indien het nulurencontract is aangegaan voor bepaalde tijd eindigt de overeenkomst in de regel van rechtswege. Deze beëindiging wordt hier niet nogmaals toegelicht. Niet alleen de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan van rechtswege eindigen, ook door het overlijden van de werknemer eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege zo blijkt uit art. 7:674 lid 1 BW.

Wederzijds goedvinden

In de wet wordt de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen niet genoemd. Toch behoort wederzijds goedvinden tot de mogelijkheden om een arbeidsovereenkomst te beëindigen. Bij het eindigen met wederzijds goedvinden maakt één van de partijen kenbaar dat zij de arbeidsovereenkomst niet meer wil voort te zetten. Er wordt een aanbod tot beëindiging gedaan. Wordt het aanbod aanvaard dan is er sprake van beëindiging met wederzijds goedvinden.[63] De voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd worden vaak vastgelegd in de zogenoemde vaststellingsovereenkomst.

Opzegging

De arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd door één van de partijen. De wil van één van beide partijen leidt dus tot het einde van de overeenkomst. Wil de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen, maar wil de werknemer dit niet dan dient de werkgever toestemming te vragen aan het

[59] HR 25 januari 1980, *NJ* 1980/264, *(Possemis/Hoogenboom)*
[60] Verhulp e.a. 2002, p. 129
[61] Verhulp e.a. 2002, p. 128
[62] Van Drongelen e.a. 2011, p. 24 - 25
[63] Loonstra & Zondag 2010, p. 501

UWV WERKbedrijf alvorens de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd.[64] Het UWV WERKbedrijf beoordeelt naar aanleiding van art. 3:1 Ontslagbesluit of de werkgever een redelijke grond heeft om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (hierna BBA) zijn regels opgenomen aangaande het toestemmingsvereiste van het UWV WERKbedrijf. Art. 1 en 2 BBA bepalen het toepassingsbereik van het BBA. In art. 6 BBA wordt aangegeven dat de werkgever toestemming nodig heeft van het UWV WERKbedrijf voordat de arbeidsovereenkomst mag worden opgezegd. Lid 3 van art. 6 BBA verwijst naar het Ontslagbesluit. In het Ontslagbesluit staan de gronden die ten grondslag kunnen liggen aan een verzoek om toestemming tot opzegging. Het gaat om de volgende gronden: bedrijfseconomische omstandigheden of andere dan bedrijfseconomische omstandigheden. Onder 'andere dan economische omstandigheden' wordt onder meer verstaan het disfunctioneren van de werknemer of een verstoorde arbeidsrelatie.[65]

Wordt er toestemming verleend door het UWV WERKbedrijf, dan kan de werkgever overgaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Hierbij dient de werkgever rekening te houden met de opzegtermijn van art. 7:672 lid 2 BW. Het opzeggen van de arbeidsovereenkomst dient op grond van lid 1 van dat artikel tegen het einde van de maand te geschieden. Neemt de werkgever geen of niet de juiste opzegtermijn in acht, dan stelt art. 7:677 lid 2 BW dat de werkgever schadeplichtig is. De werknemer heeft in een zodanig geval recht op een schadevergoeding.

Bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst is in beginsel geen ontslagvergoeding verschuldigd. Wel kan er een vergoeding worden gevorderd op grond van art. 7:681 BW, mits er sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De leden 2 en 3 van art. 7:681 geven aan wanneer sprake is van kennelijk onredelijke opzegging. De gevolgen van kennelijke onredelijkheid zijn afhankelijk van wat de rechter bepaalt, het gaat om een schadevergoeding of om het herstellen van het dienstverband.[66]

Naast de opzegging waarbij voorafgaand toestemming van het UWV WERKbedrijf vereist is, is er de opzegging waarbij de arbeidsovereenkomst onmiddellijk wordt beëindigd. Het gaat hier om de opzegging tijdens de proeftijd of opzegging wegens een dringende reden.

In de arbeidsovereenkomst kunnen werkgever en werknemer een proeftijdbeding opnemen. In deze periode kunnen beide partijen de overeenkomst opzeggen, zonder dat zij rekening hoeven te houden met de opzegtermijn of toestemming nodig hebben van het UWV WERKbedrijf. Art. 7:652 BW geeft aan wanneer een proeftijdbeding geldig is. In art. 7:676 BW wordt ingegaan op het ontslag tijdens de proeftijd. Lid 1 van dit artikel geeft aan dat tijdens de proeftijd de overeenkomst met onmiddellijke ingang kan worden opgezegd. De voorschriften opzeggen tegen het einde van de maand en het in acht nemen van de opzegtermijn gelden niet bij opzegging tijdens de proeftijd. Lid 2 geeft daarnaast aan dat de art. 7:681 en 7:682 BW niet van toepassing zijn bij opzegging tijdens de proeftijd, hetgeen betekent dat de bepalingen van kennelijk onredelijk ontslag bij opzegging tijdens de proeftijd niet van toepassing zijn.[67]

De arbeidsovereenkomst kan ook onmiddellijk worden opgezegd door de werkgever of de werknemer wegens een dringende reden. Ingevolge art. 7:677 lid 1 BW moet bij opzegging wegens dringende reden voldaan zijn aan de volgende voorwaarden: de opzegging dient onverwijld te geschieden, onder gelijktijdige mededeling van de reden van de opzegging. De reden van het ontslag dient objectief en subjectief dringend te zijn, wat betekent dat een ieder de reden als dringend ziet,

[64] Loonstra & Zondag 2010, p. 382
[65] Loonstra & Zondag 2010, p. 393
[66] Bouwens & Duk 2011, p. 439
[67] Van Drongelen e.a. 2011, p. 74 - 75

maar ook degene die zich op de reden beroept de reden dringend vindt.[68] In art. 7:678 lid 2 BW wordt aangegeven in welke situaties de dringende reden aanwezig wordt geacht.

Ontbinding
Naast het opzeggen van de arbeidsovereenkomst hebben de werkgever en de werknemer op grond van art. 7:685 BW de mogelijkheid om een ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter wegens gewichtige redenen.[69] Er zijn in lid 2 twee gronden opgenomen die een gewichtige reden opleveren, namelijk omstandigheden die een dringende reden opleveren of veranderingen in de omstandigheden waardoor de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De dringende reden is verwerkt in art. 7:677 lid 1 BW. Maar wat moet verstaan worden onder 'verandering in de omstandigheden'? In de praktijk zijn er drie categorieën ontstaan die vallen onder verandering in de omstandigheden, te weten de bedrijfseconomische redenen, de verstoorde arbeidsrelatie of het disfunctioneren.[70]

De kantonrechter kan een vergoeding toekennen aan één van de partijen wanneer de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens verandering in omstandigheden. De vergoeding die hieruit voortvloeit dient billijk te zijn, kantonrechters hanteren hiervoor de zogenaamde kantonrechtersformule.[71]

3.3 Slotsom

In dit hoofdstuk is ingegaan op de eerste deelvraag inzake de theorie: 'Wat zijn de bepalingen binnen het huidige recht ten aanzien van nulurencontracten?' Bij het nulurencontract gaat het om een arbeidsovereenkomst. Het arbeidsrecht is dan ook van toepassing op het nulurencontract. De in het licht van dit onderzoek meest relevante bepalingen uit het arbeidsrecht voor het nulurencontract zijn in dit hoofdstuk uiteengezet. Binnen het huidige recht zijn de bepalingen over de volgende onderwerpen van belang:

- bepalingen over de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;
- regels rond oproepcontracten;
- einde van de arbeidsovereenkomst.

Bij de bepalingen over de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is de ketenregeling voornamelijk van belang. Heeft de werknemer drie keer een nulurencontract voor bepaalde tijd gehad dan zal de overeenkomst bij het vierde nulurencontract van rechtswege worden omgezet naar een nulurencontract voor onbepaalde tijd, tenzij er tussen de opvolgende overeenkomsten een tussenpoos van drie maanden of meer zit. Het nulurencontract voor bepaalde tijd wordt eveneens omgezet naar onbepaalde tijd wanneer de opvolgende nulurencontracten de termijn van drie jaren overschrijdt.

Een aantal bepalingen heeft een bijzonder belang voor oproepkrachten, en dus voor de werknemers met een nulurencontract:

- De rechtsvermoedens. Indien de werknemer die werkt op basis van een nulurencontract structureel werkzaamheden verricht, voldoet aan de voorwaarden uit art. 7:610b BW en de werkgever het rechtsvermoeden niet weerlegt wordt de omvang van de arbeidsovereenkomst gesteld op het gemiddelde van de afgelopen drie maanden.
- Minimum loonaanspraak. De minimum loonaanspraak houdt in dat de werknemer waarvan de arbeidsomvang minder dan 15 uren per week is en de tijdstippen waarop de arbeid moet

[68] Van Drongelen e.a. 2011, p. 211
[69] Loonstra & Zondag 2010, p. 379
[70] Loonstra & Zondag 2010, p. 447 - 449
[71] Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters 2009, vanaf aanbeveling 3.1

worden verricht niet zijn vastgelegd, dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, de werknemer voor iedere periode van minder dan drie uren waarin de werknemer arbeid heeft verricht, recht heeft op het loon waarop de werknemer recht zou hebben indien hij drie uren arbeid zou hebben verricht, art. 7:628a BW.

- Het uitsluiten van de loondoorbetalingsverplichting. Normaliter is de werkgever geen loon verschuldigd wanneer de werknemer geen arbeid verricht. Door art. 7:628 lid 1 BW wordt hier uitzondering op gemaakt, de werkgever dient loon uit te betalen wanneer de reden van het niet verrichten van arbeid in redelijkheid voor zijn rekening komt. Van deze regel mag in beginsel gedurende de eerste zes maanden de overeenkomst worden afgeweken, wat betekent dat het nulurencontract na het verstrijken van deze termijn niet meer te onderscheiden is van een reguliere arbeidsovereenkomst.
- Goed werkgeverschap. Uit het artikel van goed werkgeverschap, art. 7:611 BW, volgt dat de werkgever van de werknemer met een nulurencontract niet kan verwachten dat de werknemer altijd klaar staat om zijn arbeid te verrichten. Hierbij geldt dat de werkgever vier dagen van tevoren bekend moet maken wanneer de werknemer arbeid moet verrichten en op welke tijdstippen. Afwijking van deze bepaling mag, mits de werknemer hiermee instemt. Verder vloeit uit dit artikel voort dat de werkgever de werknemer op moet roepen wanneer er werk voor handen is.

Het nulurencontract kan op verschillende manieren eindigen. De vier wijzen van beëindiging van een arbeidsovereenkomst, en daarmee het nulurencontract, zijn:

- met wederzijds goedvinden;
- het einde van rechtswege;
- door opzegging;
    - onmiddellijke opzegging tijdens proeftijd of wegens dringende reden;
    - opzegging met toestemming van het UWV WERKbedrijf, rekening houdende met de opzegtermijn;
- door ontbinding door de kantonrechter, met eventueel toekenning van een ontslagvergoeding.

4 Wijzigingen van het recht op het gebied van flexibele arbeid

In het huidige recht met betrekking tot het nulurencontract, zoals uiteengezet in hoofdstuk drie, zullen door de Wet werk en zekerheid wijzigingen worden aangebracht, onder meer op het gebied van flexibele arbeid. In dit hoofdstuk worden deze aanpassingen uiteengezet. In paragraaf 4.1 wordt kort ingegaan op de achtergrond van de wijzigingen, om zo de redenen achter de wijzigingen te kunnen plaatsen. Vervolgens gaat paragraaf 4.2 in op de wijzigingen ten aanzien van flexibele arbeid. Wijzigingen specifiek voor de zorg worden behandeld in paragraaf 4.3. De vraag die volgt uit de twee voorgaande paragrafen is wanneer is de bepalingen in werking treden, deze vraag wordt in paragraaf 4.4 behandeld. Tot slot komen in paragraaf 4.5 de wijzigingen die de cao VVT met zich brengt aan de orde.

Kort gezegd wordt de tweede deelvraag met betrekking tot de theorie in dit hoofdstuk behandeld. Deze deelvraag luidt: 'Welke wijzigingen zijn er naar aanleiding van het Sociaal Akkoord geformuleerd in het recht met betrekking tot flexibele arbeid in de zorg?'

4.1 Achtergrond van de wijzigingen

In het Sociaal Akkoord van 11 april 2013, tussen het kabinet en de Stichting van de Arbeid, is de basis voor de Wet werk en zekerheid gelegd.[72] Onderdeel van deze wet is dat het recht ten aanzien van flexibele arbeid wordt aangepast, maar waarom eigenlijk? Volgens de Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid zijn steeds meer mensen werkzaam op basis van een flexibele arbeidsrelatie. Hierdoor verliezen deze werknemers bij economische terugslag sneller hun baan en hebben zij beperktere toegang tot scholing en de woningmarkt, dit terwijl deze werknemers structureel werk verrichten.[73] Het kabinet en de sociale partners willen het oneigenlijk gebruik van flexcontracten terugdringen.[74] Wat precies wordt bedoeld met oneigenlijk gebruik is onduidelijk. Het recht van flexibele arbeid is momenteel te flexibel, zo stelt de minister, en daarom dient er een nieuwe balans te komen tussen flexibiliteit en zekerheid. Met de Wet werk en zekerheid beoogt het kabinet deze nieuwe balans te creëren. De relatie tussen werkgever en werknemer wordt gereguleerd met extra waarborgen. Waarborgen die volgens het kabinet rekening houden met de afhankelijkheid van veel werknemers van hun werkgever, maar ook waarborgen die recht doen aan de behoefte van werkgevers om hun personeelsbestand aan te kunnen passen aan conjunctuur en fluctuaties in de afzetmarkt.[75]

4.2 Wat verandert er ten aanzien van flexibele arbeid?

In de Wet werk en zekerheid zijn in totaal zeven wijzigingen opgenomen die de positie van de werknemer met een flexibele arbeidsrelatie moeten versterken. Het gaat hier, kort gezegd, om de volgende veranderingen: de ketenregeling wordt aangescherpt en de mogelijkheid om van de ketenregeling af te wijken bij cao wordt beperkt, de proeftijd wordt verboden bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van minder dan zes maanden, het concurrentiebeding wordt verboden bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van minder dan zes maanden, er komt een beperking van het uitzendbeding, de mogelijkheid om bij cao de loondoorbetalingsplicht uit te sluiten wordt beperkt, er geldt een aanzegtermijn bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van zes maanden of langer.[76]

[72] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15
[73] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 4
[74] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 10
[75] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 2
[76] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 16

De uitwerking van de in het licht van de onderzoeksvraag meest relevante wijzigingen worden hieronder weergegeven. Het uitzendbeding wordt buiten beschouwing gelaten, omdat dit een ander soort overeenkomst is en niet meteen in relatie staat tot het nulurencontract. Bij de overige aanpassingen wordt aangegeven waarom deze noodzakelijk worden geacht, wat de wijziging inhoudt en eventuele kanttekeningen worden benoemd.

Naast de zeven wijzigingen ter versterking van de rechtspositie van de mensen in de flexibele arbeidsrelaties wordt ook het ontslagrecht met de Wet werk en zekerheid aangepast. Eén van de aanpassingen is het invoeren van de transitievergoeding, die ook hieronder besproken wordt.

De zeven wijzigingen worden hieronder per paragraaf behandeld. In paragraaf 4.2.1 worden echter twee wijzigingen behandeld, namelijk de twee wijzigingen inzake de ketenregeling.

4.2.1 Aanscherping ketenregeling

De ketenregeling van art. 7:668a BW, besproken in 3.2.1, gaat veranderen. De doelstelling van de ketenregeling, dat werknemers na verloop van tijd zekerheid krijgen in de vorm van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wordt momenteel niet behaald, stelt de minister.[77] De onderstaande wijzigingen dienen hier verandering in te brengen.

De tussenpoos tussen elkaar opvolgende overeenkomsten wordt in art. 7:668a lid 1 BW (nieuw) verlengd van drie naar zes maanden. Dit betekent dat wanneer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar binnen een periode van zes maanden opvolgen de keten van arbeidsovereenkomsten doorgaat: bij de vierde overeenkomst voor bepaalde tijd zal dan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.[78] Hierdoor zal, volgens de minister, de kans op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden vergroot. Afwijking van de tussenpoos van zes maanden via cao is – anders dan in de huidige ketenregeling het geval is – niet toegestaan.[79] Tevens ontstaat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nadat de werknemer twee jaren gewerkt heeft op basis van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.[80] De termijn wordt door deze bepaling ingekort van drie naar twee jaren. De termijn van twee jaren sluit aan bij wat internationaal gebruikelijk is en de regering en de sociale partners zijn van mening dat de werkgever na twee jaren een beeld heeft van de mogelijkheden om een werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.[81]

De bovengenoemde wijzigingen van de ketenregeling gelden krachtens lid 11 van art. 7:668a BW (nieuw) niet bij dienstverbanden met werknemers onder de achttien jaar, indien de arbeidsovereenkomst een omvang heeft van twaalf uren of minder.[82] De ketenregeling treedt in werking op de dag dat de werknemer de leeftijd van achttien jaar bereikt. De arbeidsovereenkomst die op dat moment loopt wordt aangemerkt als de eerste arbeidsovereenkomst in de reeks. De duur van de arbeidsovereenkomst wordt berekend vanaf de dag dat de werknemer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. De achterliggende gedachte is dat degene die de leeftijd van achttien nog niet heeft bereikt nog gebonden is aan de leer- of kwalificatieplicht. Het overgrote deel van deze groep zal volgens de minister geen belang hebben bij de ketenbepaling waardoor de ketenregeling voor deze groep buiten werking blijft.[83]

---

[77] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 12
[78] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15, p. 18
[79] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 14
[80] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15, p. 18
[81] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 15. In de laatste leden van het nieuwe artikel staan een aantal uitzonderingsmogelijkheden van de ketenregeling, zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3 p. 13-14; *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 19
[82] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15, p. 18
[83] *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, 3, p. 15

Het is de vraag of de doelstelling van deze maatregelen daadwerkelijk behaald zal worden. De Wolff geeft aan dat verwacht wordt dat de werkgevers straks na twee jaren, in plaats van drie, de werknemers zullen vervangen voor nieuwe werknemers.[84]

4.2.2 Geen proeftijd bij arbeidsovereenkomsten korter dan zes maanden

Het proeftijdbeding zorgt voor extra onzekerheid voor de werknemer die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft, aangezien deze werknemer geen ontslagbescherming heeft tijdens de proeftijd. Deze onzekerheid wordt door de regering niet langer wenselijk geacht.[85]

In art. 7:652 lid 4 BW (nieuw) wordt de wijziging opgenomen dat bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een duur van zes maanden of korter geen proeftijd meer mag worden overeengekomen. Dat geldt ook voor een aansluitende overeenkomst, blijkt uit art. 7:652 lid 8 BW (nieuw). Als de werknemer bijvoorbeeld eerst werkzaamheden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan het niet zo zijn dat bij een daaropvolgende arbeidsovereenkomst wederom een proeftijdbeding wordt overeengekomen, terwijl het gaat om dezelfde werkzaamheden. Momenteel volgt uit vaste jurisprudentie dat een beding waarin dit wel wordt overeengekomen nietig is. De werkgever heeft bij de eerste overeenkomst al een beeld van de vaardigheden van de werknemer, waardoor het bij het proeftijdbeding in de tweede arbeidsovereenkomst ten aanzien van dezelfde werkzaamheden nietig is.[86] De werkgever zal naar aanleiding van deze wijziging moeten kiezen voor een arbeidsovereenkomst korter dan een half jaar zonder proeftijdbeding of voor een arbeidsovereenkomst langer dan een half jaar met proeftijdbeding. Door de regering wordt verwacht dat dit zal bijdragen tot een beperktere inzet van kortdurende arbeidsovereenkomsten.

Of de onzekerheid die voortvloeit uit een proeftijdbeding voor deze groep wordt weggenomen door deze wijziging is volgens de Raad voor de Rechtspraak (hierna RvdR) en de Raad van State (hierna RvS) de vraag. De RvdR waarschuwt voor ontwijkingsconstructies.[87] Zoals een arbeidsovereenkomst voor zes maanden plus één dag.[88] De RvS geeft aan dat het uiteindelijke effect zou kunnen zijn dat er geen arbeidsovereenkomsten worden aangeboden aan flexwerkers met een zwakke arbeidsmarktpositie.[89]

4.2.3 Geen concurrentiebeding bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

Naast het afschaffen van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd korter dan zes maanden wordt in art. 7:653 BW (nieuw) het concurrentiebeding bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verboden. In het huidige recht bestaan enkel de wettelijke vereisten van art. 7:653 lid 1 BW dat een concurrentiebeding schriftelijk moet worden overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Door het concurrentiebeding wordt de werknemer beperkt om aan de slag te gaan bij een andere werkgever. De werknemer kan niet of slechts onder bepaalde voorwaarden in dienst treden bij een andere werkgever of starten als ondernemer. Het belang van de werkgever bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dient volgens de regering ondergeschikt te worden aan het belang van de werknemer.[90]

---

[84] De Wolff 2014, paragraaf 1
[85] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 16
[86] *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, 3, p. 16, zie ook Loonstra & Zondag 2010, p. 201; HR 13 september 1991, *NJ* 1992/130, *(Dingler/Merkelbach)*
[87] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 82
[88] Schneider 2014, p. 16
[89] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 19 en 23-24
[90] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 17

Een uitzondering voor het verbod op een concurrentiebeding bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wordt toegestaan als de werkgever in de overeenkomst aangeeft welke zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen een concurrentiebeding vereisen. Zonder deze motivering is het concurrentiebeding nietig. Zijn de zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen die een concurrentiebeding noodzakelijk maken, volgens de werknemer niet meer aanwezig, dan kan de werknemer dit voorleggen aan de rechter. De rechter kan het beding dan vernietigen.[91] Wat concreet onder zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen wordt verstaan wordt niet duidelijk uit de wettekst of Memorie van Toelichting.[92]

4.2.4 Beperking van het uitsluiten van de loondoorbetaling

Het recht zal tevens gewijzigd worden op het gebied van oproepovereenkomsten. De motivatie die hieraan ten grondslag ligt is dat mensen momenteel structureel en langdurig op basis van een oproepcontract werken. Dat is nadelig voor de werknemers: zij verkeren in onzekerheid over de omvang van de uiteindelijke oproep en over het moment waarop zij zullen worden opgeroepen en zijn daarmee onzeker over de hoogte van hun inkomen. Als de werknemer de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die voor rekening van de werkgever komt dient de werkgever loon door te betalen. Dit risico kan momenteel op basis van het reeds besproken art. 7:628 BW gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst in een schriftelijke overeenkomst worden uitgesloten, terwijl bij cao deze periode verlengd kan worden. Tengevolge hiervan kunnen oproepkrachten langdurig in inkomensonzekerheid verkeren.

De Stichting van de Arbeid, die de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties tijdens het sociaal overleg heeft vertegenwoordigd, geeft aan dat zij wil dat het gebruik van nulurencontracten wordt beperkt tot uitzonderlijke situaties en dat de cao-partijen concrete afspraken maken over nulurencontracten. Hierbij worden twee maatregelen voorgesteld. Via de cao kan de loondoorbetalingsplicht na een half jaar worden uitgesloten. De andere maatregel is een voorlichtingscampagne namens de sociale partners voor de werkgevers en werknemers om hen zo te wijzen op de wettelijke mogelijkheden en onmogelijkheden met betrekking tot het min-maxcontract en het nulurencontract, voornamelijk gericht op het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW en op de minimumloonaanspraak van art. 7:628a lid 1 BW.[93]

De mogelijkheid om de periode van zes maanden door middel van een cao op te rekken wordt beperkt in art. 7:628 BW (nieuw). Art. 7:628 lid 1 BW (nieuw) geeft weer dat de werkgever loon verschuldigd is wanneer de werknemer de arbeid niet verricht, tenzij het niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. Verricht de werknemer gedeeltelijk de arbeid niet en komt de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid voor de rekening van de werknemer, dan bestaat er voor het andere gedeelte alsnog een loondoorbetaling voor de werkgever.[94]

In art. 7:628 lid 5 BW (nieuw) wordt aangegeven dat gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst bij schriftelijke overeenkomst kan worden afgeweken van lid 1. De regering acht het wenselijk om binnen deze periode nog wel van de loondoorbetalingsplicht te kunnen afwijken, omdat de omvang van de werkzaamheden gedurende de eerste zes maanden niet altijd eenduidig is. Na deze zes maanden dient bekend te zijn wat de omvang is van de structurele werkzaamheden. De mogelijkheid om de termijn te verlengen wordt niet nodig geacht en onwenselijk gezien voor de

[91] *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, 3, p. 17
[92] Loonstra 2013, p. 10
[93] Stichting van de Arbeid 2013, p. 26
[94] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 118

daaruit voortvloeiende inkomensonzekerheid van de werknemer bij werkzaamheden met een structurele aard.[95]

De afwijkingsmogelijkheid van lid 5 kan krachtens lid 7 bij cao worden verlengd, mits de werkzaamheden die verbonden zijn aan de functie incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben. Verder wordt in art. 7:628 BW (nieuw) in lid 8 aangegeven dat op verzoek van de Stichting van de Arbeid kan worden bepaald dat de leden 5, 6 of 7 in bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, niet van toepassing zijn. In paragraaf 4.3 wordt nader ingegaan op deze bepaling.

4.2.5 Aanzegtermijn

De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt in beginsel van rechtswege. De werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is volgens de regering gebaat bij tijdige duidelijkheid over zijn positie: wil de werkgever het dienstverband voortzetten, of niet? Zo ja, onder welke voorwaarden wordt de arbeidsovereenkomst voortgezet?

Bij arbeidsovereenkomsten van zes maanden of langer dient de werkgever volgens art. 7:668 lid 1BW (nieuw) uiterlijk een maand voor het einde van rechtswege de werknemer te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Deze aanzegging dient schriftelijk te geschieden, en dient de voorwaarden te vermelden waaronder de arbeidsovereenkomst kan worden voortgezet. De aanzegtermijn is ook van toepassing bij elkaar opvolgende overeenkomsten van zes maanden of langer. Bij een arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde tijd geldt de aanzegtermijn niet. Als de einddatum niet bekend is, is immers ook niet bekend wanneer het een maand voor de einddatum is. Mocht de werkgever zijn plicht met betrekking tot de aanzegtermijn niet nakomen dan is de werkgever een vergoeding verschuldigd gelijk aan het maandloon van de werknemer. Geeft de werkgever aan dat de wil er is om de arbeidsovereenkomst voort te zetten, maar worden er geen voorwaarden genoemd, dan wordt de arbeidsovereenkomst geacht voortgezet te worden voor dezelfde tijd op vroegere voorwaarden.[96] Indien de werkgever bij drie voortgezette arbeidsovereenkomst telkens geen aanzegging heeft gedaan, kan de werknemer alleen een beroep doen op de laatste vergeten aanzegging.[97]

De aanzegtermijn heeft tot doel het bieden van duidelijkheid voor de werknemer. Volgens de regering heeft het invoeren van de aanzegtermijn geen invloed op de relatie tussen de werkgever en de werknemer. In feite wordt door de aanzegtermijn niet meer geregeld dan op basis van goed werkgeverschap van de werkgever mag worden verwacht. Daarbij geeft de regering aan dat indien het aanzeggen wordt vergeten, maar het dienstverband wordt verlengd, de werknemer naar alle waarschijnlijkheid omwille van de relatie niet gauw zal overgaan tot het opeisen van het maandloon.[98]

4.2.6 De transitievergoeding

In het huidige ontslagrecht ontvangen werknemers die ontslagen worden via de UWV-procedure, los van de mogelijkheid op grond van artikel 7:681 BW een vergoeding te vorderen, geen ontslagvergoeding.[99] Bij de ontbindingsprocedure via de kantonrechter kan de werknemer in het huidige recht wel een ontslagvergoeding ontvangen. In de Wet werk en zekerheid zijn nieuwe grondslagen voor vergoedingen opgenomen.[100] Bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door

[95] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 19-20
[96] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 20-21, zie ook *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 6
[97] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 6
[98] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 53
[99] Zie 3.2.3 onder Opzegging
[100] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 43-44

middel van opzegging of ontbinding of bij het niet voortzetten na het einde van rechtswege is de werkgever op basis van art. 7:673 BW (nieuw) een transitievergoeding verschuldigd aan de werknemer. Voorwaarde is dat het dienstverband ten minste twee jaren heeft geduurd. De transitievergoeding speelt op die manier dus ook een rol bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die het maximum van twee jaren bereikt. De vergoeding dient als compensatie voor het ontslag en is bedoeld als middel om de overgang naar nieuw werk te vergemakkelijken.[101]

Lid 2 van art. 7:673 BW (nieuw) geeft aan dat gedurende de eerste tien jaren van de arbeidsovereenkomst de transitievergoeding gelijk is aan een zesde van het in geld vastgestelde loon per maand, voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. Onder maandsalaris moet worden verstaan het bruto maandsalaris, vermeerderd met vaste overeengekomen looncomponenten. Hierbij kan gedacht worden aan vakantietoeslag, dertiende maand, structurele overwerkvergoeding en dergelijke. De transitievergoeding kent een maximale hoogte van €75.000 bruto. Of wanneer het jaarinkomen van de werknemer hoger ligt dan dat bedrag, is het maximum gelijk aan dat jaarsalaris. Voor de werknemer van 50 jaar of ouder geldt een andere berekening, onder voorwaarde dat de werknemer tien jaar bij dezelfde werkgever in dienst is geweest.[102]

Net als bij de aanscherping van de ketenregeling geldt ook hier dat de bepaling niet van toepassing is op werknemers onder de achttien jaar. Eveneens komt de transitievergoeding niet aan de orde bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Of wanneer de werkgever in staat van faillissement verkeert, aan hem surseance van betaling is verleend of op hem de schuldsanering voor natuurlijke personen van toepassing is de transitievergoeding niet langer verschuldigd.

Er worden kanttekeningen gezet bij het invoeren van de transitievergoeding. De transitievergoeding is niet gekoppeld aan het doel waarvoor deze bestemd is, zoals werk-naar-werk-traject of scholing, waardoor de vergoeding in de visie van de RvS een vrijblijvend karakter heeft en waardoor het de vraag is of de transitievergoeding in de praktijk een vervanging is van de ontslagvergoeding.[103] Kruit geeft aan dat de verwachting is dat de transitievergoeding, net als de ontslagvergoeding, gezien wordt als een extraatje voor de werknemer en bovendien als een verlaging van de ontslagvergoeding zoals we die nu kennen. Voorts zou volgens de RvS de transitievergoeding niet gekoppeld moeten worden aan de lengte van het dienstverband. Het hoeft volgens de Raad niet zo te zijn dat de jongere werknemer met een kort dienstverband een lage vergoeding nodig heeft om nieuw werk te vinden en dat de oudere met juist een lang dienstverband en veel werkervaring een hogere vergoeding nodig heeft. Verder wordt door Kruit verwacht dat de kleinere werkgevers de dupe worden wanneer de transitievergoeding wordt ingevoerd. Normaliter volgden kleinere werkgevers de UWV-procedure waarbij zij geen vergoeding verschuldigd zijn, terwijl zij bij invoering van de transitievergoeding keer op keer een vergoeding verschuldigd zijn aan de werknemer.[104] Als laatste wordt opgemerkt dat de transitievergoeding, volgens Kruit, Loonstra en Sick, naar alle waarschijnlijkheid de arbeidsmobiliteit niet zal gaan bevorderen, aangezien de transitievergoeding enkel verschuldigd is wanneer het initiatief tot beëindiging komt van de kant van de werkgever. Bij opzegging door de werknemer heeft de werknemer in beginsel geen recht op een transitievergoeding.[105] Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werknemer wordt opgezegd, op verzoek van de werknemer wordt ontbonden, of indien de arbeidsovereenkomst na einde van rechtswege niet aansluitend wordt voortgezet op initiatief van de werknemer in verband met het

[101] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 38
[102] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 38-40
[103] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 10-11
[104] Kruit 2014, p. 56
[105] Kruit 2014, p. 56-57

verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever dan heeft de werknemer krachtens art. 7:673 lid 1 sub b BW (nieuw) wel recht op een transitievergoeding.

4.3 Wat verandert er ten aanzien van flexibele arbeid in de zorg?

De wijzigingen ten aanzien van flexibele arbeid voor alle branches zijn in paragraaf 4.2 weergegeven, maar wat verandert er specifiek in de zorg?

In hoofdstuk één is aangegeven dat er mogelijk een verbod op de nulurencontracten in de zorg komt. De regering geeft te kennen in algemene zin geen tegenstander te zijn van het gebruik van het nulurencontract, wel van onnodig gebruik ervan, vanwege de inkomensonzekerheid die het voor de werknemers meebrengt.[106] De partijen in de Stichting van de Arbeid hebben vastgesteld dat het gebruik van nulurencontracten in de zorg ongewenste vormen aan heeft genomen. In het kader van het Sociaal Akkoord is hierom met het kabinet afgesproken dat er een wettelijk verbod komt op het gebruik van nulurencontracten in de zorg. Een verbod op nulurencontracten moet volgens de regering gaan leiden tot zorgvuldiger contracteren wat betreft het aantal uren dat gewerkt wordt. Dit dient de inkomenszekerheid van de werknemer ten goede te komen zonder dat de flexibiliteit van werkgever en werknemer wordt aangetast. Door afspraken over werktijden en roosters te maken kan die flexibiliteit volgens hen ook bereikt worden zonder nulurencontracten.[107]

Tijdens overleg in de Kamer is aangegeven dat er een variant geopperd is, namelijk: het verplicht stellen van een minimale omvang bij de arbeidsovereenkomst. Deze variant wordt door de regering als onvoldoende aangemerkt, het ongewenste gebruik van nulurencontracten zal op deze manier niet worden opgelost. De regering schrijft daarover het volgende: "Enerzijds omdat een minimale omvang niet belet dat tevens wordt afgesproken dat een werknemer vervolgens wel beschikbaar moeten zijn om op oproepbasis meer uren te werken (min-maxcontract), anderzijds omdat dan nog steeds de loondoorbetalingsplicht zou kunnen worden uitgesloten waardoor het beoogde resultaat niet wordt bereikt. Kortom, in feite verandert er dan dus niets.".[108]

De vraag die resteert is: hoe wil de regering het uitsluiten van het gebruik van nulurencontracten in de zorg realiseren? In paragraaf 4.2.4 is duidelijk geworden dat het uitsluiten van de loondoorbetalingplicht in zijn algemeenheid wordt aangescherpt. Bij ministeriële regeling kan ingevolge art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) worden bepaald dat voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingplicht op basis van lid 5 van art.7:628 BW (nieuw) in zijn geheel niet meer mogelijk is. Hiertoe dient de Stichting van de Arbeid een verzoek in te dienen, zo blijkt uit dit nieuwe artikellid. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat in het Sociaal Akkoord een dergelijk verzoek voor de zorg is gedaan en dat dit verzoek door het kabinet zal worden ingewilligd. In de genoemde ministeriële regeling zal in overleg met de sociale partners, voor bepaalde onderdelen van de zorg, dan ook worden geregeld dat afwijking van de loondoorbetalingsplicht als bedoeld in art. 7:628 lid 5 BW (nieuw) niet mogelijk is.[109] Wat men verstaat onder de term 'zorg' is overigens nog niet geheel duidelijk, de definitie van 'zorg' moet volgens de minister nog nadere duiding en afbakening krijgen.[110] De minister geeft te kennen dat de sociale partners 1 juli 2014 duidelijkheid zullen verschaffen over op welke onderdelen van de zorg het verbod op nulurencontracten betrekking zal moeten hebben. Daarbij geeft de minister aan dat de

[106] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7, p. 33
[107] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7, p. 33, zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15, p. 11 en 18; *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 19
[108] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7, p. 33, zie ook *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 19
[109] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 19-20, zie ook *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, E, p. 9
[110] *Handelingen II* 2013/14, 54, p. 30, item 9

sociale partners hebben aangegeven er samen uit te zullen komen, om verdere discussie over de precieze interpretatie en afbakening te voorkomen.[111]

De regering wil in de zorg het gebruik van nulurencontracten verbieden door middel van het verbod op het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht.[112] Indien de loondoorbetalingsplicht niet meer kan worden uitgesloten betekent dit dat de werknemer aanspraak kan maken op loon over de uren waarvoor hij ten onrechte niet is opgeroepen. Thans is dit na zes maanden – of meer – mogelijk wanneer werkgever en werknemer dit zijn overeengekomen. In een dergelijk geval moet dan worden gekeken naar het rechtsvermoeden van de omvang van de arbeidsovereenkomst ex art. 7:610b BW.[113] De Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (hierna VAAN) vindt de voorgestelde oplossing voor de problematiek rondom nulurencontracten ondeugdelijk. Hierbij geeft de VAAN aan dat art. 7:628 lid 1 BW – anders dan de regering denkt – niet de juridische basis is van het nulurencontract. De regering merkt hierover het volgende op: "Het nulurencontract is geen juridisch begrip. In de praktijk wordt het gebruikt voor een tijdelijke of vaste arbeidsovereenkomst, waarin is overeengekomen dat er geen loon wordt betaald als er niet wordt gewerkt en dus geen vaste arbeidsomvang is overeengekomen." Daarbij geeft de regering aan dat algemeen wordt aangenomen dat een nulurencontract is gebaseerd op art. 7:628 lid 1 BW, op grond waarvan de loondoorbetalingsplicht kan worden uitgesloten.[114]

Voorts wordt in de praktijk anders gedacht over de gevolgen die het Sociaal Akkoord meebrengt voor het gebruik van nulurencontracten in de zorg. Zo schrijft Beijderwellen dat in de meeste zorg-cao's geen gebruik wordt gemaakt van het verlengen van de termijn van het uitsluiten van de loondoorbetalingsverplichting. Beijderwellen doelt op het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht van de werkgever in het kader van het ten onrechte niet meer oproepen van de werknemers die werkzaam zijn op basis van een nulurencontract. Tevens geeft Beijderwellen aan dat er in de zorg niet tot nauwelijks gebruik wordt gemaakt van het uitsluiten van de loondoorbetalingsverplichting gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst. Gezien het voorgaande zal de wetswijziging met de aangekondigde ministeriële regeling omtrent het nulurencontract in de zorg volgens Beijderwellen nauwelijks consequenties hebben.

Wel brengen de afspraken in het Sociaal Akkoord andere wijzigingen mee, aldus Beijderwellen. Het gebruik van nulurencontracten in de zorg zal moeten worden beperkt tot uitzonderlijke situaties.[115] De aanpassingen in de cao VVT, zoals hieronder in paragraaf 4.5 staan vermeld, komen aldus Beijderwellen het dichtst in de buurt van wat de Stichting van de Arbeid heeft beoogd.

Beijderwellen verwacht dat de meest ingrijpende wijziging niet zal worden veroorzaakt door de wetswijziging en de ministeriële regeling, maar door het feit dat de werknemers door de aangekondigde voorlichtingscampagne zich bewust zullen worden van hun rechten. Het is volgens Beijderwellen de vraag of deze campagne ervoor zorgt dat werknemers met een nulurencontract nu gaan kiezen voor een 'vast' contract.[116]

[111] Ongecorrigeerd stenografisch verslag plenaire behandeling Wet werk en zekerheid in de Eerste Kamer d.d. 3 juni 2014, p. 49
[112] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7, p. 33
[113] Zie 3.2.2 onder Rechtsvermoedens
[114] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, E, p. 15, zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7, p. 32
[115] Stichting van de Arbeid 2013, p. 26
[116] Beijderwellen 2014

4.4 Inwerkingtreding

De wijzigingen in het kader van de Wet werk en zekerheid zijn inmiddels uiteengezet, maar wanneer treden deze bepalingen in werking? In eerste instantie was het de bedoeling om de bepalingen die de positie van de flexwerkers moeten gaan versterken in werking zouden treden per 1 juli 2014. De inwerkingtreding van deze bepalingen is verschoven naar 1 januari 2015, met uitzondering van de ketenregeling.[117] Voor het nieuwe ontslagrecht is de beoogde inwerkingtreding 1 juli 2015. De wijziging van de ketenregeling vindt gelijktijdig plaats met de hervorming van het ontslagrecht.[118] Voordat de bepalingen in werking treden zal er nog reparatiewetgeving volgen.[119]

4.5 Welke wijzigingen brengt de cao mee?

Niet alleen in de Wet werk en zekerheid, maar ook in de cao zullen wijzigingen worden doorgevoerd ten aanzien van de flexibele arbeid in de zorg. De huidige cao, met de looptijd van 1 september 2013 tot en met 31 augustus 2014, loopt vooruit op de wijzigingen betreffende de nulurencontracten in de zorg. Deze wijzigingen worden in paragraaf 4.5.1 behandeld. Tevens zijn de Branchegroep Thuiszorg Nederland (hierna BTN) en Abvakabo FNV op 8 januari 2014 een onderhandelaarsakkoord overeengekomen voor de cao voor de Huishoudelijke Verzorging, die in paragraaf 4.5.2 wordt behandeld.

4.5.1 De cao VVT

Werkingssfeer
De cao is van toepassing op de individuele arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer, zo blijkt uit art. 1.2 lid 1 cao VVT. Wat onder werkgever wordt verstaan wordt in art. 1.1 lid 1 duidelijk gemaakt, hieronder vallen de verpleeg- en/of verzorgingshuizen en de thuiszorgorganisaties. Lid 2 van dit artikel omschrijft wanneer er sprake is van een werknemer, namelijk de persoon die een arbeidsovereenkomst is aangegaan met de werkgever wordt aangemerkt als werknemer, tenzij het gaat om een directeur, vakantiekracht of uurdocent. Vakantiekracht is volgens art. 1.1 lid 16 cao VVT de persoon die incidenteel tijdens de schoolvakanties werkzaam is voor een periode van maximaal zes elkaar opvolgende weken.

Wijzigingen in de huidige cao
Vooruitlopend op de ministeriële regeling wordt in de cao aangegeven dat vanaf 1 juli 2014 het nulurencontract alleen nog is toegestaan bij onvoorziene en onplanbare situaties. Art. 4.3 lid 1 van de cao geeft aan dat het hierbij gaat om onvoorziene en onplanbare cliëntvragen of onvoorziene en onplanbare uitval van personeel, waarvan opvang niet met of alleen door onevenredige aantasting van de geplande roosters of andere contracten mogelijk is. Daarnaast dient de werkgever krachtens art. 4.3 lid 2 van de cao een ieder die werkzaam is op basis van een nulurencontract vanaf 1 juli 2014, maar uiterlijk 31 december 2014 een arbeidsovereenkomst met concrete arbeidsduur aan te bieden. De werkgever mag volgens lid 5 van art. 4.3 van de cao vanaf 1 juli 2014 bovendien geen gebruik meer maken van voorovereenkomsten.

[117] Ongecorrigeerd stenografisch verslag plenaire behandeling Wet werk en zekerheid in de Eerste Kamer d.d. 3 juni 2014, p. 57. De volgende in het licht van dit onderzoek relevante artikelen zullen per 1 januari 2015 in werking treden: 7:652, 7:653, 7:628, 7:668 BW
[118] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 30, p. 3. De volgende in het licht van dit onderzoek relevante artikelen zullen per 1 juli 2015 in werking treden: 7:668a en 7:673 BW
[119] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 117-120

Op het moment dat de Wet werk en zekerheid in werking treedt vervallen op grond van art. 4.3 de voornoemde bepalingen één dag later zonder nawerking, wanneer in de wet verdergaande beperkingen of een verbod wordt opgelegd ten aanzien van wat in leden van het artikel is bepaald.

De leden 3, 4 vervallen eveneens indien er wordt voldaan aan de voorwaarden zoals hiervoor genoemd. In lid 3 staat omschreven dat de werknemer werkzaam op basis van een nulurencontract jaarlijks door de werkgever in de gelegenheid gesteld moet worden om dit contract om te zetten naar een arbeidsovereenkomst met een gemiddeld aantal uren per week. Daarnaast geldt volgens lid 4 dat wanneer de werknemer van mening is dat er geen sprake meer is van een nulurencontract en de werkgever dit niet kan weerleggen, de werkgever dan een arbeidsovereenkomst met een gemiddeld aantal uren per week aan dient te bieden. Deze bepalingen stonden eveneens in de vorige cao, met een looptijd van 1 maart 2012 tot 31 augustus 2013.

De bepalingen geformuleerd in art. 4.3 cao VVT gaan per 1 juli 2014 in, waardoor onduidelijkheid heerst over welke regels gelden in de tussenperiode van 31 augustus 2013 tot en met 1 juli 2014. Daarnaast sluit de inwerkingtreding van de cao-bepalingen niet meer aan bij de inwerkintreding van de Wet werk en zekerheid.

De regering merkt over artikel 4.3 cao VVT op dat het overleg omtrent de aangekondigde ministeriële regeling nog gaande is, waardoor nog niet bekend is of een dergelijke bepaling als artikel 4.3 van de cao – waarin nog steeds wordt uitgegaan van het gebruik van nulurencontracten – aansluit bij de Wet werk en zekerheid.[120]

4.5.2 Het onderhandelaarsakkoord

Vooruitlopend op de aangekondigde ministeriële regeling is ook in het onderhandelaarsakkoord tussen BTN en FNV Abvakabo ingegaan op de nulurencontracten in de zorg. Het onderhandelaarsakkoord zorgt voor verdergaande wijzigingen dan de huidige cao VVT zoals besproken in paragraaf 4.5.1. In het akkoord is per 1 juli 2014 een algeheel verbod op de nulurencontracten neergelegd, waarbij staat aangegeven ‘zoals bedoeld in de Wet werk en zekerheid’. Het akkoord bevat tevens een verplichting om werknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden met het aantal uren dat zij de laatste drie maanden gemiddeld hebben gewerkt, tenzij deze periode niet representatief is.

4.6 Slotsom

In dit hoofdstuk is gezocht naar een antwoord op de vraag: ‘Welke wijzigingen zijn er naar aanleiding van het Sociaal Akkoord geformuleerd in het recht met betrekking tot flexibele arbeid in de zorg?’ Naar aanleiding van het Sociaal Akkoord zijn er in de Wet werk en zekerheid zeven wijzigingen geformuleerd die betrekking hebben op flexibele arbeid, waarvan zes wijzigingen zijn behandeld:

- De ketenregeling wordt aangescherpt en de mogelijkheid om bij cao af te wijken van de ketenregeling wordt beperkt.
  De ketenregeling zorgt ervoor dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onder een aantal voorwaarden van rechtswege wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze regeling wordt in het nieuwe recht aangescherpt. Op grond van de huidige ketenregeling ontstaat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten de termijn van drie jaren overschrijdt. Deze termijn wordt verkort naar twee jaren. De keten wordt in het huidige recht doorbroken als er een termijn van drie maanden verloopt tot aan de volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde

[120] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, E, p. 9

tijd, deze termijn wordt verlengd naar zes maanden. Hiermee wordt beoogd dat het nulurencontract voor bepaalde tijd eerder wordt omgezet naar een nulurencontract voor onbepaalde tijd.

- Het proeftijdbeding is niet meer toegestaan bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd korter dan zes maanden.
- Het concurrentiebeding is niet meer toegestaan bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd korter dan zes maanden.
- Het uitsluiten van de loondoorbetaling wordt beperkt.
  Verricht de werknemer de arbeid niet door een oorzaak die voor rekening voor de werkgever komt, dan dient de werkgever loon door te betalen. In het huidige recht kunnen partijen gedurende zes maanden deze verplichting uitsluiten. Bij cao kan de termijn van zes maanden worden opgerekt. Deze termijn kan met inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid in beginsel na zes maanden niet meer worden opgerekt.
- Er wordt een aanzegtermijn ingevoerd bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van zes maanden of langer.
  De aanzegtermijn houdt in dat een maand voorafgaand aan het einde van de overeenkomst duidelijk moet zijn of het dienstverband wordt verlengd of niet. Wordt het dienstverband verlengd, dan moeten tevens de voorwaarden waaronder wordt verlengd duidelijk zijn.

Naast deze aanpassingen zijn er wijzigingen ten aanzien van het ontslagrecht. Het invoeren van de transitievergoeding is hier één van, welke tevens van belang is bij de flexibele arbeid in de zorg. De transitievergoeding zal een rol gaan spelen bij arbeidsovereenkomsten met een duur van twee jaren of meer.

Voor de wijziging van het beperken van het uitsluiten van de loondoorbetaling naar maximaal zes maanden, geldt een specifieke regeling in de zorg. In de zorg is het de bedoeling dat het uitsluiten van de loondoorbetalingsverplichting in zijn geheel niet toe te staan. Hiermee probeert de regering het gebruik van nulurencontracten uit te sluiten. Vanuit de praktijk komen echter andere geluiden, Beijderwellen stelt dat het nulurencontract niet wordt verboden, maar dat de regels met betrekking tot het nulurencontract zullen worden aangescherpt.[121]

Er kan geconcludeerd worden dat er op het ogenblik nog geen volledige duidelijkheid is over de nulurencontracten in de zorg. De aangekondigde ministeriële regeling zal daar te zijner tijd meer duidelijkheid over moeten geven. Op 1 mei 2014 is door de regering echter aangegeven dat het overleg over de ministeriële regeling nog gaande is.[122] Voordat de ministier regels stelt, zal eerst duidelijk moeten zijn voor welke onderdelen van de zorg de wijzigingen rondom de nulurencontracten gaan gelden.[123] Door de minister heeft aangekondigd dat deze duidelijkheid per 1 juli 2014 wordt verschaft.

Ten gevolge van het Sociaal Akkoord is in de huidige cao VVT een aantal wijzigingen opgenomen die betrekking hebben op de nulurencontracten in de zorg, namelijk:

- het nulurencontract mag vanaf 1 juli 2014 alleen nog worden ingezet in onvoorziene, onplanbare situaties;
- werknemers werkzaam op basis van een nulurencontract moeten vanaf 1 juli 2014 een aanbod krijgen voor een arbeidsovereenkomst met concrete arbeidsduur.

Als de Wet werk en zekerheid in werking treedt zullen de voornoemde bepalingen één dag na inwerkingtreding vervallen indien de wet verdergaande beperkingen of een verbod wordt opgelegd ten

[121] Beijderwellen 2014
[122] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 19
[123] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, E, p. 9

aanzien van deze regels. Of de bepalingen in art. 4.3 cao VVT in overeenstemming zijn met de aangekondigde ministeriële regeling is nog de vraag, hierdoor is het niet inzichtelijk of de bepaling in de cao in stand zal blijven.

Het tussen BTN en Abvakabo FNV overeengekomen onderhandelaarsakkoord voor de cao van Huishoudelijke Verzorging gaat eveneens in op de nulurencontracten in de zorg, het akkoord schrijft hierover het volgende voor:

- er geldt een algeheel verbod op nulurencontracten in de zorg;
- werknemers werkzaam op basis van een nulurencontract moeten een aanbod krijgen voor het aantal uren dat zij de laatste drie maanden gemiddeld hebben gewerkt, tenzij deze periode niet representatief is.

5 Flexibele arbeidsrelaties in de zorg volgens de cao

De nulurencontracten worden mogelijk uitgesloten in de zorg, zo bleek in hoofdstuk vier. Welke flexibele arbeidsrelaties zijn er dan nog wel toegestaan in de zorg? Op deze vraag wordt in dit hoofdstuk ingegaan. De deelvraag die centraal staat is de volgende: 'Welke flexibele arbeidsrelaties zijn er op grond van de cao VVT mogelijk in de zorg?'

Voordat gekeken wordt naar de flexibele arbeidsrelaties die zijn toegestaan in de zorg op basis van de cao VVT, is het van belang om te weten wat er verstaan wordt onder flexibele arbeidsrelaties. Paragraaf 5.1 gaat dan ook in op de term flexibele arbeidsrelaties. In paragraaf 5.2 komen de bepalingen met betrekking tot flexibele arbeidsrelaties in de cao VVT aan de orde.

5.1 Wat zijn flexibele arbeidsrelaties?

Er zijn verschillende omschrijvingen van de term flexibele arbeidsrelaties. Zo geeft Van Genderen een negatieve omschrijving van een flexibele arbeidsrelatie: 'het meest gebruikelijk is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met vast aantal uren en vaste arbeidstijden. Wijkt een arbeidsovereenkomst hiervan af dan valt het onder de noemer flexibele arbeidsovereenkomsten'.[124] Van Drongelen en Fase geven een opsomming: 'Bij flexibele arbeidsrelaties gaat het om: oproepverhouding, freelanceverhouding, thuiswerkverhouding, uitzendverhouding en arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd'.[125] Weer een andere omschrijving komt van Bouwens en Duk: 'met flexibele arbeidsrelaties wordt een aantal verhoudingen aangeduid, dat afwijkt van de in dit verband als standaard beschouwde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krachtens welke op vaste arbeidstijdstippen wordt gewerkt'.[126] Uit deze omschrijvingen volgt dat het bij flexibele arbeidsrelaties gaat om, de naam zegt het al, flexibiliteit in de overeenkomst. Er is sprake van een overeenkomst waarbij er meer flexibiliteit is dan bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vast aantal uren en vaste werktijden.

5.2 Flexibele arbeidsrelaties in de zorg

De vraag die resteert, is de vraag welke flexibele arbeidsrelaties er in de zorg mogelijk zijn met inachtneming van de cao-bepalingen wanneer de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan. De huidige cao VVT, met een looptijd van 1 september 2013 tot en met 31 augustus 2014, loopt vooruit op de Wet werk en zekerheid. In deze cao worden een aantal flexibele arbeidsrelaties genoemd en geregeld en wordt het contractenbeleid weergegeven.

Flexibele arbeidsrelaties
In art. 2.2 lid 1 van de cao staat omschreven dat de arbeidsovereenkomst kan worden aangegaan voor bepaalde of onbepaalde tijd. De flexibele arbeidsrelatie, de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt hier genoemd. Tevens wordt aangegeven dat een arbeidsovereenkomst kan worden opgevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarbij art. 7:668a BW – de ketenregeling – wordt genoemd.

Het min-maxcontract wordt in art. 4.2 cao VVT behandeld. In lid 1 wordt aangegeven dat wanneer een min-maxcontract wordt overeengekomen de maximum arbeidsduur hooguit tweemaal de minimum arbeidsduur bedraagt. Afwijken hiervan mag, mits de werknemer hiermee akkoord gaat.

[124] Van Genderen 2010, p. 12
[125] Van Drongelen & Fase 2013 p. 58
[126] Bouwens & Duk 2011, p. 19

Wanneer de werknemer akkoord gaat met een afwijking van deze bepaling heeft de werknemer jaarlijks het recht om het maximum aantal uren terug te brengen naar tweemaal de minimumduur. Verder kan de werknemer de werkgever verzoeken om te beoordelen of de minimum arbeidsduur nog aansluit bij de feitelijk structureel gewerkte uren. Is dit niet het geval, dan zal de werkgever op grond van lid 2 van art. 4.2 met de werknemer in overleg moeten over het verhogen van de minimum arbeidsduur. De werknemer kan bij het min-maxcontract volgens lid 3 van dit artikel aangeven op welke dagen of tijden de werknemer inzetbaar is.

De voorovereenkomst is krachtens lid 3 van art. 4.3 cao VVT per 1 juli 2014 niet meer toegestaan. Het nulurencontract is enkel nog in onvoorziene, onplanbare situaties toegestaan zo bleek in paragraaf 4.5. Een belangrijk punt hierbij is dat onder andere deze twee bepalingen één dag na inwerkingtreding van Wet werk en zekerheid vervallen zonder nawerking, wanneer in de wet verdergaande beperkingen of een verbod wordt opgelegd ten aanzien van wat in deze bepalingen staat opgenomen.

Contractenbeleid

In art. 4.1 lid 1 van de cao staat dat de arbeidsduur in een gemiddeld aantal uren per week moet worden uitgedrukt. Verder geeft de cao in art. 4.5 aan wat het contractenbeleid is. Bij het contractenbeleid is het, volgens lid 1, van belang dat de werkgever rekening houdt met de wensen van de werknemer omtrent de omvang van de arbeidsovereenkomst. De werkgever dient krachtens lid 2 te onderzoeken of er mogelijkheden zijn voor het overeenkomen van arbeidsovereenkomsten met een grotere gemiddelde arbeidsduur. De werknemer moet hierover geïnformeerd worden door de werkgever, voornamelijk bij arbeidsovereenkomsten met een wekelijkse arbeidsduur vanaf 28 uren. Het inzetten van uitzendkrachten dient op grond van lid 3 zo veel mogelijk beperkt te worden. Lid 4 van dit artikel geeft aan dat de zorgorganisatie jaarlijks met de ondernemingsraad de inzet van uitzendkrachten moeten bespreken, waarbij wordt ingegaan op de verwachtingen over de inzet van uitzendkrachten voor het volgende jaar.

5.3 Slotsom

In dit hoofdstuk is de vraag behandeld: ‘Welke flexibele arbeidsrelaties zijn er op grond van de cao VVT mogelijk in de zorg?’ De huidige cao VVT behandelt een aantal flexibele arbeidsrelaties uitdrukkelijk:

- arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;
- het min-maxcontract;
- het inzetten van uitzendkrachten.

Voor dit onderzoek zijn contracten met een flexibel aantal uren met name relevant bij het zoeken naar een alternatief voor het nulurencontract. Bij het min-maxcontract mag het maximum aantal uren hooguit tweemaal het minimum aantal uren bedragen. Afwijken hiervan mag, mits de werknemer hiermee instemt. Na instemming heeft de werknemer jaarlijks de mogelijkheid om het maximum aantal uren terug te brengen. Het inzetten van uitzendkrachten is mogelijk, echter conform cao moet het inzetten van deze flexibele arbeidsrelatie zoveel mogelijk worden beperkt.

Vooruitlopend op de Wet werk en zekerheid en de ministeriële regeling noemt de huidige cao VVT het volgende:

- de voorovereenkomst is per 1 juli 2014 niet meer toegestaan;
- het nulurencontract is per 1 juli enkel nog toegestaan in onvoorziene, onplanbare situaties.

Deze bepalingen komen echter te vervallen indien de Wet werk en zekerheid verdergaande beperkingen of een verbod oplegt ten aanzien van wat in de voornoemde bepalingen is opgenomen. Het is dus de vraag of de bepalingen ook daadwerkelijk worden doorgevoerd in de praktijk.

Voor het overige kent de huidige cao VVT geen andere uitdrukkelijke regelingen met betrekking tot flexibele arbeidsrelaties in de zorg, hetgeen echter niet betekent dat er geen andere flexibele arbeidsrelaties mogelijk zijn in de VVT-branche. Flexibele arbeidsrelaties kunnen worden vormgegeven binnen de regels van de wet, voor zover de cao VVT geen beperkingen oplegt.

6 De praktijk aan het woord

In de voorgaande hoofdstukken is onderzoek gedaan naar aanleiding van de theoretische deelvragen. Het huidige recht, de wetswijzigingen naar aanleiding van het Sociaal Akkoord en de regels voor flexibele arbeidsrelaties in de cao zijn daarmee in kaart gebracht.

In dit hoofdstuk worden de deelvragen met betrekking tot de praktijk beantwoord. Daarvoor zijn er zeven interviews afgenomen met P&O-werknemers en één teamleider van VVT-organisaties in de provincies Groningen en Drenthe. In de onderstaande paragrafen wordt ingegaan op de resultaten van de interviews. In paragraaf 6.1 worden de behoeften van de zorgorganisaties ten aanzien van flexibele arbeid in kaart gebracht. In paragraaf 6.2 worden de flexibele arbeidsrelaties binnen de zorgorganisaties in kaart gebracht. Daarna wordt in paragraaf 6.3 ingegaan op de vraag waarom zorgorganisaties gebruik maken van nulurencontracten. Ten slotte wordt in paragraaf 6.4 ingegaan op de knelpunten die de zorgorganisaties verwachten als gevolg van het uitsluiten van de nulurencontracten in de zorg.

6.1 Behoeften van zorgorganisaties ten aanzien van flexibele arbeid

Om na te denken over alternatieven voor nulurencontracten is het van belang om te weten welke behoeften de zorgorganisaties hebben ten aanzien van flexibele arbeid. Deze paragraaf ziet op de volgende deelvraag: 'Welke behoeften hebben zorgorganisaties als het gaat om flexibele arbeid?'

Drie zorgorganisaties hebben aangegeven dat zij wat betreft het personeelsbestand het liefst een kern hebben van vaste werknemers met daaromheen een flexibele schil. De kern is de structurele bezetting, de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vast aantal uren per week. De flexibele schil bestaat uit werknemers met onder meer een min-maxcontract, een jaarurencontract, een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Uit drie interviews blijkt dat het aantal verschillende werknemers bij de cliënt zo laag mogelijk dient te zijn. Zo wordt voorkomen dat de cliënt zijn of haar verhaal telkens opnieuw moet vertellen, hetgeen door de cliënten als onprettig wordt ervaren. Wanneer er veel arbeidsovereenkomsten met een beperkt aantal uren worden overeengekomen is het moeilijker om te voldoen aan de wens van de cliënten.

Daar komt bij dat alle werknemers op de hoogte moeten worden gehouden en geschoold moeten zijn. Indien er veel arbeidsovereenkomsten met een beperkt aantal uren zijn, betekent dit dat er veel werknemers zijn die op de hoogte moeten worden gehouden en geschoold moeten zijn.

Daarentegen geeft één van de geïnterviewden aan dat een arbeidsovereenkomst met een grotere arbeidsduur in de zorg leidt tot ziekteverzuim, wat voor de zorgorganisatie kosten met zich brengt.

Uit het voorgaande blijkt dat de zorgorganisaties behoefte hebben aan een balans tussen flexibiliteit en zekerheid.

Om de behoefte aan flexibiliteit in te kunnen vullen geeft een aantal zorgorganisaties aan dat wanneer de organisatie meerdere locaties heeft werknemers inzetbaar moeten zijn op deze verschillende locaties. Het vraagstuk dat hierbij speelt is of de werknemers dit zullen accepteren. Sommige werknemers zijn al jaren in dienst en moeten voor hun gevoel ineens werkzaamheden verrichten op een andere locatie. *"Het kan voorkomen dat werknemers hierdoor ziek worden of de arbeidsovereenkomst beëindigen"*, is één van de uitspraken van de geïnterviewden.

Indien de zorgorganisatie kleiner is wordt het lastiger om een flexibele schil te creëren geeft één van de geïnterviewden aan. Bij een grotere zorgorganisatie zijn er vrijwel altijd meerdere werknemers ziek of vrij, maar bij een kleinere organisatie is dit minder snel het geval waardoor de flexibele schil niet altijd nodig is. Hierdoor is het moeilijker om bijvoorbeeld een pool met flexibele werknemers te organiseren die vervolgens het aantal vaste uren kunnen werken.

6.2 Flexibele arbeidsrelaties binnen zorgorganisaties

Binnen de zorg is flexibiliteit van belang zo blijkt uit de voorgaande paragraaf. In deze paragraaf wordt aan de hand van de resultaten van de interviews een antwoord gezocht op de vraag: 'Van welke flexibele arbeidsrelaties wordt gebruik gemaakt binnen zorgorganisaties?' De verschillende flexibele arbeidsrelaties worden per paragraaf behandeld.

6.2.1 De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Alle zorgorganisaties maken gebruik van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het inzetten van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is veelal een standaardregeling. De meeste arbeidsovereenkomsten worden eerst voor bepaalde tijd aangegaan.

Uit twee interviews blijkt dat de zorgorganisatie gedurende de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd beslist of de werknemer geschikt is voor de functie. Is dit niet het geval dan wordt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet voortgezet. Blijkt dat de werknemer wel geschikt is voor de functie dan wordt de werknemer, afhankelijk van de situatie, een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of onbepaalde tijd aangeboden.

De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt daarnaast gebruikt om afwezigheid van een andere werknemer te overbruggen. Hierbij kan gedacht worden aan zwangerschapsverlof of langdurige ziekte.

In de zorg zijn op het ogenblik meerdere wijzigingen gaande, onder meer de Wet maatschappelijke ondersteuning en de Wet langdurige zorg.[127] Door deze wijzigingen bestaat er onduidelijkheid over de financiering en de organisatie in de zorg. Een aantal zorgorganisaties geeft aan terughoudend te zijn met het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Het bewerkstelligen van het einde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd duurt immers langer en brengt soms kosten mee, waardoor – zeker in deze tijd – eerder gekozen wordt voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

6.2.2 Min-maxcontract

Een andere flexibele arbeidsrelatie die bij vier zorgorganisaties voorkomt is het min-maxcontract. Bij het min-maxcontract komen de werkgever en werknemer een bandbreedte overeen waarbinnen de werknemer kan worden ingezet om arbeid te verrichten. Bij het overeenkomen van het min-maxcontract is het, aldus één van de geïnterviewden, belangrijk om van tevoren overeen te komen in welke periode de werknemer beschikbaar is om tot het maximum aantal uren te werken. Wanneer dit wordt overeengekomen biedt dit de zorgorganisatie meer zekerheid. Bijvoorbeeld wanneer een werknemer ziek is dan kan een andere werknemer met een min-maxcontract ingezet worden om de openvallende diensten over te nemen. Het min-maxcontract zorgt ervoor dat de zorgorganisatie werknemers flexibel kan inzetten. Eén van de geïnterviewden geeft aan dat de reden achter het min-

[127] Zie ook www.tweedekamer.nl, geraadpleegd op 16 mei 2014

maxcontract flexibiliteit is, maar dat inzet tot aan het maximum aantal uren voornamelijk in de vakantieperiode voorkomt.

Bij het min-maxcontract is het voor de zorgorganisatie van belang om op te letten dat de werknemer niet structureel het maximum, of meer dan het maximum, werkt. Is dit het geval dan moet krachtens cao het minimum aantal uren van de arbeidsovereenkomst worden verhoogd of is een beroep op art. 7:610b BW mogelijk.

Een voordeel voor de werknemer bij het min-maxcontract is het feit dat het maximum aantal uren wordt begrensd, maar er tegelijkertijd zekerheid is over het minimum aantal uren per maand en de daaruit voortvloeiende inkomsten. De inkomsten boven het minimum aantal uren wordt echter wel een maand later uitbetaald of de volgende maand gecompenseerd, aangezien op dat moment pas inzichtelijk is hoeveel uren de werknemer gewerkt heeft.

6.2.3 Jaarurencontract

Het jaarurencontract, ook wel het contract met uren op jaarbasis genoemd, is een flexibele arbeidsrelatie die steeds meer voorkomt binnen de zorgorganisaties. Twee zorgorganisaties hebben te kennen gegeven nog niet gebruik te maken van het jaarurencontract, maar wel van plan zijn om het jaarurencontract in te gaan zetten. Drie zorgorganisaties maken momenteel gebruik van het jaarurencontract. Het jaarurencontract houdt in dat de werknemer een vast aantal uren op jaarbasis heeft. Bij het jaarurencontract wordt uitgegaan van een vaste maandelijkse betaling. Het overeengekomen aantal uren op jaarbasis wordt gedeeld door twaalf en dat is het aantal uren dat maandelijks wordt uitbetaald aan de werknemer. De werknemer hoeft niet wekelijks of maandelijks een vast aantal uren te werken, als de werknemer jaarlijks het aantal uren van de arbeidsovereenkomst maar gewerkt heeft. De behoefte die wordt vervuld met het jaarurencontract is flexibiliteit. Door middel van het jaarurencontract kan onder andere worden ingespeeld op de cliëntvraag, ziekte van werknemers. De reden van de werknemer om voor deze overeenkomst te kiezen is het flexibel kunnen zijn, zoals het combineren van werk en privé. Het jaarurencontract is echter voor beide partijen minder flexibel dan het nulurencontract.

De zorgorganisatie dient de werknemer maandelijks een vast loon te betalen. Door de maandelijkse uitbetaling is het van belang dat de zorgorganisaties bewaken dat de uren op jaarbasis daadwerkelijk worden gewerkt door de werknemer. Een financieel risico dat aan het jaarurencontract kleeft is dat de werknemer de uren niet werkt, maar wel uitbetaald krijgt. Indien een werknemer bijvoorbeeld een aantal maanden minder werkt, omdat de zorgorganisatie de werknemer wil inzetten in de daaropvolgende maanden, maar de arbeidsovereenkomst opzegt.

Een variant op het jaarurencontract die bij één zorgorganisatie voorkomt is de arbeidsovereenkomst met een bepaald aantal uren per maand. Deze overeenkomst wordt binnen de desbetreffende zorgorganisatie het flexcontract genoemd. Het principe bij deze arbeidsovereenkomst is gelijk aan het jaarurencontract. Het verschil is alleen dat hier maandelijks een bepaald aantal uren moet worden gewerkt in plaats van jaarlijks.

6.2.4 Overige flexibele arbeidsrelaties

Naast de hiervoor behandelde flexibele arbeidsrelaties is er nog een aantal andere flexibele arbeidsrelaties die tijdens de interviews naar voren zijn gekomen. De onderstaande flexibele arbeidsrelaties worden incidenteel ingezet of in een specifieke periode.

Uitzenden en detacheren

Het inlenen van uitzendkrachten komt bij vier zorgorganisaties incidenteel voor. *"Het voordeel van uitzenden is dat er geen verplichtingen zijn, het gaat om uurtje factuurtje"*, geeft één van de geïnterviewden aan. Daartegenover staat wel dat dit 'uurtje' duurder is dan een uurtje van een werknemer die in dienst is bij de zorgorganisatie zelf. Een uitzendkracht wordt zo weinig mogelijk ingezet in verband met de kosten die het met zich brengt. Daarnaast is de uitzendkracht niet ingewerkt. De uitzendkrachten worden voornamelijk bij ziekte en piekdrukte ingezet door de zorgorganisaties.

Eén organisatie heeft te kennen gegeven ook wel eens gebruik te maken van een zelfstandige zonder personeel (hierna ZZP'er). Het inzetten van de ZZP'er is volgens de geïnterviewde feitelijk gezien niet anders dan het inzetten van een uitzendkracht, het geschiedt bij de desbetreffende zorgorganisatie via hetzelfde bureau en de ZZP'er wordt ingezet omdat de kwaliteit van de werknemer goed is.[128]

Het gebruik maken van gedetacheerde werknemers van een andere zorgorganisatie komt niet tot nauwelijks voor binnen de zorgorganisaties. Twee grotere zorgorganisaties maken incidenteel gebruik van gedetacheerde werknemers. Wanneer een gedetacheerde werknemer wordt ingezet is dit bij beide organisaties voornamelijk in het kader van mobiliteit. Bijvoorbeeld een werkzoekende die werkzaamheden komt verrichten bij de zorgorganisatie. Het inzetten van gedetacheerde werknemers komt aldus één van hen minder voor binnen de zorgfuncties, vaak gaat het om ondersteunende diensten.

Vakantiekrachten

Gedurende maximaal zes weken kan in de (zomer)vakantieperiode een vakantiekracht worden ingezet binnen de zorgorganisaties. De eis van zes weken heeft te maken met een bepaling in de cao.[129] In sommige organisaties wordt het aantal uren gedurende deze zes weken berekend, bij andere organisaties gaat het om een nulurencontract gedurende de zes weken.

6.3 Redenen achter het nulurencontract

In deze paragraaf wordt een antwoord gezocht op de vraag: 'Om welke redenen gebruiken zorgorganisaties nulurencontracten?' In hoofdstuk één is al naar voren gekomen dat het werkaanbod binnen de zorg flexibel is. Is dit ook de reden dat het nulurencontract wordt gebruikt?

Voordat wordt ingegaan op de redenen wordt eerst in paragraaf 6.3.1 een schets gegeven hoe de organisaties de nulurencontracten gebruiken. Dit ter aanvulling om een zo compleet mogelijk beeld te geven van het gebruik van de nulurencontracten in de zorg. In paragraaf 6.3.2 worden de redenen achter het nulurencontract besproken.

6.3.1 Gebruik van nulurencontracten

Uit de interviews is naar voren gekomen dat alle zeven zorgorganisaties gebruik maken van nulurencontracten. Indien iemand wordt aangenomen op nulurenbasis wordt de overeenkomst voor bepaalde tijd aangegaan.[130] Binnen de zorgorganisaties zijn er tevens nulurencontracten voor onbepaalde tijd. Het nulurencontract wordt voor diverse functies gebruikt, vooral bij de functies in het primaire proces, zoals de verzorging, keuken en de huishouding.

[128] De overeenkomst op basis waarvan de ZZP'er werkzaamheden verricht wordt een overeenkomst van opdracht genoemd en is geregeld in titel 7.7 BW.
[129] Zie 4.5.1 onder Werkingssfeer
[130] Zie 6.2.1

Vijf zorgorganisaties konden een inschatting geven van de mate waarin nulurencontracten worden gebruikt, zij schatten dat 10 tot 30% van de werknemers op basis van een nulurencontract werkzaam zijn. De mate waarin de nulurencontracten voorkomen geeft een beeld over de mate waarin knelpunten kunnen ontstaan, indien de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan in de zorg.

6.3.2 De redenen

De voornaamste reden die door de zorgorganisaties wordt genoemd voor het gebruik van nulurencontracten is de flexibiliteit. Deze flexibiliteit is voor de zorgorganisaties onder andere van belang om in te kunnen spelen op een fluctuerend werkaanbod.

De fluctuatie in de hoeveelheid werk bij de verpleging en verzorging hangt onder andere samen met zogenoemde zorgzwaartepakketten. Een zorgzwaartepakket is een beoordeling van het Centrum Indicatiestelling Zorg, die ervoor zorgt dat iemand recht heeft op een bepaalde hoeveelheid zorg en/of verblijf binnen een verpleeg- of verzorgingshuis. Het zorgzwaartepakket geeft weer welke hulp iemand nodig heeft en welke zorg en begeleiding verwacht mag worden. Aan elk zorgzwaartepakket is een bedrag gekoppeld dat de zorgorganisatie kan declareren.[131] Afhankelijk van de zorgzwaartepakketten, die er zijn binnen de verpleeg- en verzorgingshuizen, hebben de organisaties meer of minder financiële middelen beschikbaar en hebben zij meer of minder werknemers nodig. Wanneer de zorgzwaartepakketten van de bewoners van het verpleeg- of verzorgingshuis gemiddeld zwaarder zijn, is er meer geld beschikbaar en hebben de organisaties meer werknemers nodig. *"De hoeveelheid werknemers is afhankelijk van de zwaarte van de zorg, dat is een constante afstemming op elkaar"*, aldus één van de geïnterviewden. Door middel van het nulurencontract kan deze afstemming plaatsvinden. Werknemers werkzaam op basis van het nulurencontract worden bijvoorbeeld ingezet wanneer er bewoners ernstig ziek zijn, maar worden juist niet ingezet na het overlijden van een bewoner, aangezien er op dat moment leegstand is en geen koppeling aan een zorgzwaartepakket.

Binnen de thuiszorg is de flexibiliteit eveneens van belang. Een verzoek voor terminale zorg waarbij 's nachts een werknemer naar de cliënt toe moet, is een situatie waarbij de werknemers met een nulurencontract worden ingezet. Of in geval er op één dag drie nieuwe aanmeldingen worden gedaan voor cliënten die bijvoorbeeld een heupoperatie hebben ondergaan en weer naar huis gaan. Als de routes van de overige werknemers al vol zitten is het voor de zorgorganisaties handig om een werknemer met een nulurencontract in te kunnen zetten.

Door middel van het nulurencontract kan gemakkelijk worden ingespeeld op het fluctuerende werkaanbod. Indien de werknemer niet werkt heeft dit geen financiële gevolgen voor de zorgorganisatie, zo blijkt uit de interviews. Enkel over het aantal uren dat de werknemer daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht wordt loon uitbetaald. Een opmerking die duidelijk het belang van de zorgorganisaties achter het nulurencontract weergeeft is de volgende: *"Voor de werkgever is het plezierig om medewerkers op die momenten te kunnen oproepen wanneer we ze daadwerkelijk nodig hebben en wanneer ze niet nodig hebben dat er geen kosten aan verbonden zijn"*. Andere situaties wanneer de werknemers met een nulurencontracten worden ingezet zijn de volgende: bij ziekte van een werknemer met een concrete arbeidsduur, wanneer werknemers cursussen volgen, wanneer werknemers op vakantie gaan of in geval het dienstverband van een andere werknemer wordt beëindigd.

Per werknemer verschilt het of de werknemer regelmatig of onregelmatig werkzaamheden verricht. Hoe meer regelmaat in het verrichten van werkzaamheden, des te eerder de werknemer een geslaagd beroep kan doen op het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW. Eén van de geïnterviewden zegt over de situatie waarbij de werknemer regelmatig werkt: *"Dan schiet je het doel van flexibiliteit*

[131] www.ciz.nl, geraadpleegd op 16 mei 2014

voorbij. Het oorspronkelijke doel is om werknemers zo veel mogelijk in te zetten op pieken, zoals ziekte, tijdelijke pieken in zorgvraag".

Dat voornamelijk de werkgever een belang heeft bij het nulurencontract is volgens de geïnterviewden onjuist. Uit de interviews is naar voren gekomen dat zowel de zorgorganisatie als de werknemer een belang heeft bij het gebruik van een nulurencontract. Soms is het juist de wens van de werknemer om op basis van een nulurencontract arbeid te verrichten.

Ondanks dat de werknemer juridisch gezien – binnen bepaalde grenzen[132] – verplicht is om gehoor te geven aan de oproep van de werkgever, blijkt dat in de praktijk andere afspraken worden gemaakt. De geïnterviewden geven aan dat de zorgorganisaties bereid zijn flexibel om te gaan met de verplichting om gehoor te geven aan de oproep. Vanwege deze flexibele opstelling heeft de werknemer eveneens een zekere vrijheid. Twee zorgorganisaties geven aan gebruik te maken van een systeem waarbij de werknemer zich kan inschrijven op openstaande diensten. De flexibiliteit aan de kant van de werkgever wordt, volgens de geïnterviewden, door de meeste werknemers met een nulurencontract wenselijk geacht. De werknemer met een nulurencontract kan eerder nee zeggen dan een werknemer met een vast aantal uren. De werknemer met een vast aantal uren zal namelijk het aantal uren van de arbeidsovereenkomst moeten werken, bij een nulurencontract is dit niet het geval. Twee geïnterviewden geven tevens aan dat de werknemers geen gebruik maken van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW.

De werknemers die werkzaam zijn op basis van een nulurencontract zijn werknemers uit verschillende leeftijdsgroepen. *"Het is niet echt gebonden aan een leeftijdsgroep"*, geeft één geïnterviewde aan. Hierbij noemt de geïnterviewde dat het oudere werknemers zijn, maar ook jonge moeders en studenten. Een ander geeft juist aan: *"Het gros nulurencontracten zijn bij ons de studenten"*.

Wat uit de interviews blijkt is dat het nulurencontract met studenten een gemakkelijke oplossing is voor de zorgorganisatie, aangezien de beschikbaarheid van de werknemer wisselt. Tevens is het voor de student prettig om niet verbonden te zijn aan een vast aantal uren per week in verband met het wisselende studierooster, ook hier geldt dat flexibiliteit belangrijk is. Een andere groep, de jonge moeders, kiest – zo is de ervaring van de geïnterviewden – vaak bewust voor het nulurencontract om zo werk en privé goed met elkaar te kunnen combineren. Komt het hen niet uit om te werken dan zijn zij niet verplicht om gehoor te geven aan de oproep van de werkgever. Hetzelfde geldt voor een groep oudere werknemers.

6.4 Knelpunten door het uitsluiten van nulurencontracten in de zorg

In hoofdstuk vier is naar voren gekomen dat en hoe de regering het gebruik van nulurencontracten in de zorg probeert uit te sluiten.[133] De cao VVT heeft als gevolg van deze wijziging een aantal bepalingen opgenomen ten aanzien van de nulurencontracten in de zorg. Daarnaast staat in het onderhandelaarsakkoord tussen BTN en Abvakabo FNV een bepaling omtrent de nulurencontracten in de zorg.[134] Als gevolg van de aanstaande wijzigingen kunnen er complicaties ontstaan, daarop richt zich de deelvraag die in deze paragraaf centraal staat: 'Welke knelpunten verwachten zorgorganisaties door het mogelijke verbod op nulurencontracten in de zorg?'

De algemene knelpunten die de zorgorganisaties verwachten komen aan bod in paragraaf 6.4.1. In paragraaf 6.4.2 worden de complicaties naar aanleiding van de bepalingen in de cao VVT

[132] Zie 3.2.2 onder Goed werkgeverschap
[133] Zie 4.3
[134] Geen van de geïnterviewde zorgorganisaties is echter aangesloten bij BTN waardoor dit akkoord buiten beschouwing wordt gelaten. Zie 4.5

besproken, daarna komen knelpunten naar aanleiding van de Wet werk en zekerheid in paragraaf 6.4.3 aan bod.

6.4.1 'Algemene' knelpunten

Zorgorganisaties maken veelal gebruik van nulurencontracten om in te kunnen spelen op het werkaanbod. Indien er een verbod op nulurencontracten volgt kunnen zorgorganisaties minder goed inspelen op het werkaanbod. *"We kunnen minder inspelen op het hier en nu",* is één van de uitspraken uit de interviews. Het leveren van maatwerk aan de cliënten wordt aldus de geïnterviewden moeilijker.

Door het fluctuerende werkaanbod is het moeilijk om in te schatten hoeveel werknemers men nodig heeft. Wanneer de zorgorganisaties een arbeidsovereenkomst met vaste uren overeenkomen met de werknemer dan moeten de overeengekomen uren ook worden uitbetaald, ongeacht of de werknemer de uren daadwerkelijk werkt. Het kan voorkomen dat er geen werk is voor de werknemer, maar dat de werkgever toch loon verschuldigd is. In feite zijn de zorgorganisaties in een dergelijke situatie te grote financiële verplichtingen aangegaan. Het financiële risico voor de zorgorganisaties wordt door deze wijziging groter.

Flexibiliteit is volgens de geïnterviewden ook van belang voor de werknemers, werknemers kiezen – volgens hen – vaak zelf voor het nulurencontract, omdat ze niet willen vastzitten aan een vast aantal uren dat gewerkt moet worden. Deze flexibiliteit gaat verloren wanneer nulurencontracten niet meer zijn toegestaan in de zorg. De vraag die binnen zes zorgorganisaties overheerst is: hoe moeten de zorgorganisaties omgaan met werknemers die geen andere arbeidsovereenkomst willen overeenkomen? De meeste geïnterviewden vrezen dat zij door de aangekondigde wijziging goede werknemers zullen gaan verliezen. Aan de andere kant kondigt één van de geïnterviewden aan: "*Een aantal mensen wil weg, maar nu zien ze dat bij collega-instellingen ook ontslagen worden gegeven. Het zal zo'n vaart niet lopen. Het is werk of geen werk, dus wat voor keuze heb je dan?"*

6.4.2 Knelpunten bij bepalingen in de cao

Zoals hiervoor al aangegeven, is in de huidige cao VVT vooruitlopend op de Wet werk en zekerheid een aantal bepalingen opgenomen ten aanzien van de nulurencontracten. Hoe gaan de zorgorganisaties in de praktijk met deze wijzingen om en welke knelpunten verwachten zij naar aanleiding van deze wijzigingen?

Onvoorziene, onplanbare situaties

Het nulurencontract is krachtens art. 4.3 lid 1 van de cao vanaf 1 juli 2014 alleen nog is toegestaan in onvoorziene of onplanbare situaties. Uit de interviews komt naar voren dat bepaalde situatie als onvoorzien en onplanbaar worden beschouwd, onder andere: nieuwe cliënten, ziekte van cliënten of werknemers, calamiteitenverlof, overlijden van bijvoorbeeld de vader van een werknemer. Een aantal van de geïnterviewden geeft aan dat een cursus of vakantie van werknemers wordt gezien als voorzienbaar en planbaar. Eén van de geïnterviewden vindt de tweede ziektedag van een werknemer bij griep voorzien en planbaar. Ondanks dat een aantal situaties als voorzien en planbaar worden beschouwd, verwachten vijf zorgorganisaties dat de mate waarin het nulurencontract wordt ingezet niet veel meer of minder zal worden dan momenteel het geval is, aangezien het nulurencontract momenteel ook voornamelijk voor deze situaties wordt gebruikt.

De bepaling roept ook vragen op bij de zorgorganisaties, zoals: voorlopig mag het nulurencontract nog, maar hoe gaat het verder? Komt er een overgangsregeling? Moeten we werknemers gaan ontslaan? Eén geïnterviewde geeft aan dat het begrip onplanbaar kan gaan zorgen voor het zoeken van een uitweg om de nulurencontracten in te blijven zetten. Een ander punt dat

tijdens de interviews genoemd werd is of er straks nog wel voldoende werknemers zijn voor de onvoorziene en onplanbare situaties. Deze vraag hangt samen met de wijziging die hieronder wordt besproken.

Aanbod vastgestelde arbeidsduur

In lid 2 van art. 4.3 van de cao staat dat werknemers met een nulurencontract een aanbod moeten krijgen voor een arbeidsovereenkomst met een concrete arbeidsduur. Uit de interviews blijkt dat de meeste organisaties een berekening gaan maken van het aantal uren dat de werknemer met een nulurencontract het afgelopen jaar heeft gewerkt, om vervolgens een aanbod te kunnen doen. Sommige organisaties weten al welk aanbod zij willen gaan doen, andere willen zich nog laten voorlichten. De vraag die hierbij opkomt is: wat is nog wel mogelijk? Alle zorgorganisaties geven aan binnen het arbeidsrecht te zoeken naar een andere flexibele overeenkomst. De binding van de werknemers aan de organisatie belangrijk gevonden en men wil teveel werknemers bij de cliënten voorkomen. Om dit te realiseren wordt aan verschillende constructies en overeenkomsten gedacht. Genoemd wordt: het jaarurencontract, een min-maxcontract met een laag aantal minimum uren rond de drie tot vijf uren per week. Een arbeidsovereenkomst voor één uur wordt door de meeste zorgorganisaties niet gezien als een optie. Enkel om werknemers te behouden overweegt één organisatie om deze overeenkomst aan te gaan, mits passend binnen wet- en regelgeving. Ondanks de daarmee samenhangende kosten heeft één zorgorganisatie de intentie om uitzendkrachten in te gaan zetten indien nulurencontracten niet meer zijn toegestaan in de zorg. Het voordeel van de uitzendkracht is volgens de geïnterviewde, dat wanneer het goed georganiseerd is, de zorgorganisatie niet 'vast' komt te zitten aan de uitzendkracht. Een aantal organisaties geeft daarnaast aan dat indien de werknemer structureel werkzaamheden verricht de werknemer een aanbod krijgt voor een arbeidsovereenkomst met het gemiddeld aantal uren. Overigens worden werkrelaties buiten het arbeidsrecht zelden als een optie gezien, vier organisaties geven aan waarom. Twee organisaties geven aan dat het binnen de organisatie niet eerder is voorgekomen en onbekend is, waardoor eerder wordt gekozen voor een arbeidsrelatie binnen het arbeidsrecht. Twee organisaties noemen hierbij dat het aantal werknemers bij de cliënten laag moet blijven. *"Op werknemers heb je meer grip"*, is eveneens een uitspraak. Het inzetten van een ZZP'er is daarnaast aldus één van de geïnterviewden duurder en uiteindelijk is de werkrelatie gelijk aan de relatie zoals met een werknemer, waardoor beter gekozen kan worden voor een werknemer.

Het aanbod als bedoeld in de cao zal bij de meeste organisaties gedaan worden in een gesprek. Twee organisaties geven aan dat een aanbod voor een arbeidsovereenkomst met vastgestelde uren nog niet automatisch betekent dat de werknemer het aanbod zal aanvaarden. Eén van hen zegt: *"Hoe bewijzen we ons aanbod? Door iets op papier te zetten?"* Deze zorgorganisaties geven aan één en ander schriftelijk vast te leggen, zoals het vastleggen van het gesprek en het aanbod dat gedaan is. Het schriftelijke stuk zal vervolgens samen met de werknemer worden ondertekend. Wanneer de werknemer het aanbod weigert zal de reden van de weigering aldus de geïnterviewde eveneens worden toegelicht. Door deze zaken vast te leggen hoopt de zorgorganisatie aan te kunnen tonen dat er een aanbod is gedaan en wat de reactie van de werknemer daarop is geweest.

6.4.2 Knelpunten bij bepalingen in de Wet werk en zekerheid

In paragraaf 4.2 zijn de wijzigingen voortvloeiend uit de Wet werk en zekerheid omtrent flexibele arbeid besproken. Logischerwijs kunnen deze wijzigingen in samenhang met het mogelijke verbod op nulurencontracten knelpunten opleveren, met name bij het zoeken naar alternatieven. Hieronder wordt ingegaan op de desbetreffende wijzigingen: ketenregeling, proeftijdbeding en concurrentiebeding, aanzegtermijn en transitievergoeding.

De wijziging betreffende de ketenregeling wordt door drie zorgorganisaties ervaren als ongunstig voor de werknemer. In sommige situaties is het voor de zorgorganisaties financieel gezien niet mogelijk om een werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te bieden. In de huidige situatie laten de zorgorganisaties de arbeidsovereenkomst van rechtswege aflopen en bieden ze de werknemer niet eerder dan na drie maanden weer een arbeidsovereenkomst aan. Wordt de ketenregeling aangescherpt dan zal er minder snel een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden overeengekomen met dezelfde werknemer. Er moet een half jaar worden overbrugd met een nieuwe werknemer. Op het moment dat de werknemer zes maanden uit dienst is geweest is de nieuwe werknemer ingewerkt. Bij de werknemer wiens dienstverband is beëindigd is het volgens één van de geïnterviewden de vraag of de werknemer nog voldoende bekwaam is om de werkzaamheden te verrichten. Drie zorgorganisaties geven echter aan dat het na drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd duidelijk moet zijn of er een functie is voor de werknemer en zal op dat moment een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moeten worden aangegaan.

Het niet meer toegestaan zijn van het proeftijdbeding en concurrentiebeding bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een duur van zes maanden of korter heeft volgens de zorgorganisaties geen invloed op de contractskeuze en leveren geen knelpunten op. De meeste zorgorganisaties maken geen gebruik van arbeidsovereenkomsten korter dan een jaar, waardoor deze bepalingen niet van toepassing zijn op de overeenkomst. Is de bepaling wel van toepassing, ook dan verwachten de zorgorganisaties geen knelpunten door de wijzigingen. Wat betreft het proeftijdbeding wordt aangegeven dat het om een relatief korte periode gaat waarbij de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt. Mocht het zo zijn dat de periode van zes maanden wordt ervaren als een te lange periode, dan kan de arbeidsovereenkomst op een andere wijze worden beëindigd. Het concurrentiebeding komt in de zorg niet tot nauwelijks voor waardoor de zorgorganisaties geen knelpunten verwachten door het invoeren van deze bepaling.

Over de gevolgen van de wijziging inzake de aanzegtermijn bestaat geen eenduidige visie onder de geïnterviewden. Eén van de geïnterviewden verwacht dat de motivatie van de werknemer in de laatste maand van het dienstverband naar beneden zal gaan. Daarnaast verwacht de geïnterviewde dat het plantechnisch lastig zal worden om aan deze wijziging te kunnen voldoen, waardoor de werkgever een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het maandloon van de werknemer. Een ander geeft juist aan dat het een goede wijziging is, het is volgens de geïnterviewde van belang dat de werknemer weet waar zij aan toe is.

Tot slot de aangekondigde transitievergoeding. Twee zorgorganisaties verwachten dat deze wijziging invloed heeft op de contractskeuze, twee organisaties geven aan dat deze wijziging geen invloed heeft en drie organisaties weten het niet. De twee organisaties die verwachten dat de wijziging invloed heeft op de contractskeuze geven aan dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer de duur van twee jaren niet zal overschrijden, waardoor er geen transitievergoeding verschuldigd is. Er zal een omzeiling van het nieuwe wetsartikel plaatsvinden, door bijvoorbeeld arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van één jaar met daaropvolgend een arbeidsovereenkomst voor de duur van elf maanden overeen te komen.
Vier zorgorganisaties geven aan de financiële gevolgen van de transitievergoeding als een knelpunt te zien. De organisaties zullen naar verwachting vaker dan nu een vergoeding verschuldigd zijn.

6.5 Slotsom

In dit hoofdstuk zijn de deelvragen met betrekking tot de praktijk behandeld. De behoeften van de zorgorganisaties ten aanzien van flexibele arbeid, de flexibele arbeidsrelaties, de redenen achter het nulurencontract en knelpunten die de zorgorganisaties verwachten zijn daarmee in kaart gebracht.

Zorgorganisaties hebben behoefte aan flexibiliteit en zekerheid. Met het nulurencontract kan invulling worden gegeven aan de behoefte aan flexibiliteit. De redenen waarom de nulurencontracten worden ingezet zijn de volgende:

- Zorgorganisaties geven aan werknemers werkzaam op basis van een nulurencontract nodig te hebben om in te kunnen spelen op het fluctuerende werkaanbod, maar ook om in te kunnen spelen op uitval van andere werknemers.
- Indien de zorgorganisaties de 'nulurenwerknemer' niet nodig hebben ondervinden zij in de praktijk geen financiële gevolgen van het niet inzetten van de werknemer.
- Zorgorganisaties zijn bereid flexibel om te gaan met de verplichting van de werknemer om gehoor te geven aan de oproep. Dit betekent een zekere vrijheid voor de werknemer die, volgens de geïnterviewden, vaak bewust kiest voor het nulurencontract.

De regering wil de nulurencontracten in de zorg uitsluiten door middel van het verbod op het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht, die de werkgever onder andere heeft bij het niet oproepen van een werknemer met een nulurencontract. Wanneer deze wijziging gaat gelden en resulteert in een daadwerkelijk verbod op nulurencontracten moet worden gezocht naar een alternatief voor het nulurencontract. Zorgorganisaties zoeken naar een andere flexibele arbeidsovereenkomst. Flexibele arbeidsovereenkomsten die nu al binnen de zorgorganisaties voorkomen zijn:

- arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;
- min-maxcontract;
- jaarurencontract;
- het inzetten van uitzendkrachten;
- het inzetten van gedetacheerde werknemers;
- vakantiekrachten.

Indien de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan binnen de VVT en er gezocht moet worden naar een alternatief, verwachten de geïnterviewden dat de volgende knelpunten ontstaan:

- het inspelen op het wisselende werkaanbod wordt moeilijker;
- het financiële risico wordt groter, aangezien een andere flexibele arbeidsovereenkomst al gauw een bepaald aantal vaste uren meebrengt. De zorgorganisatie is verplicht om het loon over deze vaste uren uit te betalen, ongeacht of voor deze uren daadwerkelijk arbeid is verricht;
- de zekere vrijheid voor de werknemers door de flexibele opstelling van de zorgorganisaties zal indien het nulurencontract niet meer is toegestaan verdwijnen, aangezien deze vrijheid er niet is bij een arbeidsovereenkomst met een vast aantal uren. Werknemers werkzaam op basis van een nulurencontract zullen hierdoor naar verwachting vertrekken.

De bepalingen in de cao die vooruitlopen op de Wet werk en zekerheid roepen voornamelijk vragen op bij de zorgorganisaties, zoals: nulurencontracten mogen nu nog, komt er een overgangsregeling? Moeten we werknemers gaan ontslaan?

De wetswijziging betreffende de aanscherping van de ketenregeling en het invoeren van de transitievergoeding zorgt volgens een aantal zorgorganisaties ervoor dat zij niet tot nauwelijks elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten zullen aangaan die de termijn van twee jaren overschrijden.

7 Analyse

Om een antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag, worden eerst de resultaten uit het literatuuronderzoek geconfronteerd met de resultaten uit de praktijk. De volgende vraag staat in dit hoofdstuk centraal: 'Welke alternatieven voor nulurencontracten voldoen aan de behoeften van de zorgorganisaties en passen binnen de wet- en regelgeving?' In hoofdstuk acht worden de conclusies van dit onderzoek weergegeven, waarbij tevens een antwoord wordt gegeven op de deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat.

In paragraaf 7.1 wordt ingegaan op de behoeften die met het nulurencontract worden vervuld. De wijzigingen ten aanzien van de nulurencontracten in de zorg worden vervolgens in paragraaf 7.2 behandeld. Paragraaf 7.3 heeft betrekking op alternatieven voor het nulurencontract. Ten slotte worden de knelpunten die de wijziging met zich brengt in paragraaf 7.4 behandeld.

7.1 Behoeften achter de nulurencontracten

Uit het praktijkonderzoek blijkt dat de zorgorganisaties hebben behoefte aan flexibiliteit en zekerheid. Door middel van het nulurencontract kan invulling worden gegeven aan de flexibiliteitsbehoefte. Het werkaanbod in de VVT fluctueert, door middel van het nulurencontract kan daarop worden ingespeeld.

Daar komt bij dat de zorgorganisaties, bij het niet inzetten van een werknemer met een nulurencontract in de praktijk niet worden geconfronteerd met financiële verplichtingen. Op grond van art. 7:628 lid 1 BW dient de werkgever het loon te betalen indien de reden voor het niet verrichten van de werkzaamheden in de risicosfeer van de werkgever ligt. Deze verplichting kan op grond van art. 7:628 lid 5 BW gedurende de eerste zes maanden van het nulurencontract worden uitgesloten. Deze termijn kan op grond van lid 7 worden verlengd, van deze mogelijkheid wordt in de cao VVT geen gebruik gemaakt. Na verloop van de termijn van zes maanden zou het nulurencontract in de VVT juridisch gezien niet meer te onderscheiden zijn van een reguliere arbeidsovereenkomst. Na zes maanden kan de werknemer aanspraak maken op loondoorbetaling over de uren waarvoor de werknemer ten onrechte niet is opgeroepen. Op basis van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW moet dan worden vastgesteld wat de omvang van de arbeidsovereenkomst is. In de praktijk wordt er kennelijk door de werknemer zeden tot nooit een (geslaagd) beroep gedaan op dit artikel. Dit wordt door twee zorgorganisaties bevestigd. Hierdoor betaald de zorgorganisaties enkel het loon over de feitelijk gewerkte uren van de werknemer uit, waarbij de zorgorganisaties rekening dienen te houden met de minimum loonaanspraak van art. 7:628a BW.

Verder geven de zorgorganisaties aan dat er in de praktijk flexibel wordt omgegaan met de verplichting om gehoor te geven aan een oproep. Daardoor heeft de werknemer eveneens een zekere vrijheid, die er volgens de geïnterviewden voor zorgt dat de werknemers de wens hebben om werkzaam te zijn op basis van een nulurencontract. Juridisch gezien is de werknemer werkzaam op basis van een nulurencontract in beginsel verplicht gehoor te geven aan de oproep.[135]

[135] Werkgever en werknemer kunnen in de arbeidsovereenkomst grenzen overeenkomen waarbinnen de werknemer kan worden opgeroepen. Art. 4:2 lid 3 Arbeidstijdenwet geeft daarnaast aan dat de werkgever vier dagen van tevoren bekend moet maken wanneer de werknemer arbeid moet verrichten en op welke tijdstippen. Afwijking hiervan mag indien de werknemer toestemt.

7.2 Wijzigingen rondom nulurencontracten in de zorg

In de Wet werk en zekerheid is in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) opgenomen dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingplicht in zijn geheel niet mogelijk is. Hiertoe dient de Stichting van de Arbeid een verzoek in te dienen. De Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid geeft aan dat in het Sociaal Akkoord een dergelijk verzoek voor de zorg is gedaan en dat dit verzoek door het kabinet zal worden ingewilligd. In de genoemde ministeriële regeling zal in overleg met de sociale partners, voor bepaalde onderdelen van de zorg, dan ook worden geregeld, dat afwijking van de loondoorbetalingsplicht als bedoeld in art. 7:628 lid 5 BW (nieuw) niet mogelijk is.

Wat moet worden verstaan onder de term 'zorg' is echter nog niet duidelijk, hierdoor is niet duidelijk voor welke onderdelen van de zorg en voor welke organisaties de bepaling gaat gelden.

Bovendien is de aangekondigde ministeriële regeling nog in ontwikkeling, waardoor er (nog) geen duidelijkheid bestaat omtrent de vraag of en in hoeverre nulurencontracten in de zorg of vormen die op het nulurencontract lijken in de toekomst zijn toegestaan. De minister heeft aangegeven dat per 1 juli 2014 duidelijkheid zal worden verschaft over de nulurencontracten in de zorg.

De bepaling in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) zoals nu geformuleerd zorgt ervoor dat het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht in de zorg niet meer mogelijk is. Juridisch gezien betekent dit dat de werknemer een beroep kan doen op art. 7:610b BW. Het gevolg hiervan is, dat indien de werkgever het vermoeden niet kan weerleggen, de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de omvang van het aantal uren dat de werknemer de afgelopen drie maanden arbeid heeft verricht. In het huidige recht is dit in de VVT-branche na zes maanden het geval. De zorgorganisaties ondervinden momenteel geen financiële gevolgen bij het niet inzetten van een werknemer met een nulurencontract, wat erop duidt dat de werknemers onder het huidige recht zelden of nooit een (geslaagd) beroep doen op art. 7:610b BW. Net als in het huidige recht geldt bij de wetswijziging dat het initiatief bij de werknemer ligt, om zijn aanspraken geldend te maken. Gezien de huidige praktijk kan het mijns inziens zo zijn dat de thans geformuleerde bepaling van art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) praktisch gezien niet veel veranderingen meebrengt.

De eventuele alternatieven voor het nulurencontract kunnen wel worden getoetst aan de huidige cao VVT, die vooruitloopt op de aangekondigde ministeriële regeling. Vooralsnog kunnen werkgevers in de zorg op grond van art. 4.3 lid 1 cao VVT de werknemer met een nulurencontract inzetten voor onvoorziene, onplanbare situaties. Het gaat hier om onvoorziene en onplanbare cliëntvraag of onvoorziene en onplanbare uitval van personeel, waarvan de opvang niet met of alleen door onevenredige aantasting van de geplande roosters of andere contracten mogelijk is. Deze bepaling komt echter te vervallen indien de Wet werk en zekerheid in werking treedt en verdergaande beperkingen of een verbod oplegt. In de cao-bepaling wordt nog steeds uitgegaan van het gebruik van nulurencontracten. De regering merkt op dat het nog onbekend is of deze bepaling aansluit bij de Wet werk en zekerheid, hetgeen opmerkelijk is aangezien de regering het woord 'verbod' in relatie tot de nulurencontracten in de zorg laat klinken.

Indien de bepaling uit art. 4.3 cao lid 1 VVT aansluit bij de Wet werk en zekerheid zal er in het gebruik van de nulurencontracten, volgens de zorgorganisaties, vrijwel niets veranderen. De termen 'onvoorziene, onplanbare cliëntvraag' of 'uitval van personeel' wekken de vraag op hoeveel ruimte deze bepaling biedt.

Op grond van lid 2 van dit artikel dienen de zorgorganisaties de werknemers met een nulurencontract een aanbod te doen voor een arbeidsovereenkomst met een concrete arbeidsduur, in de periode van 1 juli 2014 tot 31 december 2014.

7.3 Alternatieven

Als blijkt dat de bepalingen uit art. 4.3 cao VVT niet strookt met de ministeriële regeling en er een verbod op nulurencontracten gaat gelden, vervallen de bepalingen uit dit artikel en dient er gezocht te worden naar een alternatief voor het nulurencontract.

Door de zorgorganisaties wordt gezocht naar een alternatief binnen het arbeidsrecht, en niet naar bijvoorbeeld de inzet van ZZP'ers. Bij het vinden van een alternatief moet worden gekeken naar een andere flexibele arbeidsovereenkomst om de flexibele schil op een andere manier in te kunnen richten. De volgende overeenkomsten worden door de zorgorganisaties genoemd: het jaarurencontract, een min-maxcontract met een laag aantal minimum uren en het inzetten van uitzendkrachten. Eén organisatie heeft ondanks de daarmee samenhangende kosten de intentie om uitzendkrachten in te schakelen indien nulurencontracten niet meer zijn toegestaan in de zorg. Het voordeel van de uitzendkracht is volgens deze zorgorganisatie dat, wanneer het goed georganiseerd is, de zorgorganisatie niet 'vast' komt te zitten aan de uitzendkracht, waardoor er geen financiële verplichtingen ontstaan gedurende een langere periode.

De cao VVT kent een aantal uitdrukkelijke bepalingen ten aanzien van flexibele arbeidsrelaties. De voorovereenkomst behoort per 1 juli 2014 niet meer tot de mogelijkheden op grond van art. 4.3 lid 5 cao VVT. Voor deze bepaling geldt overigens ook dat het komt te vervallen wanneer de Wet werk en zekerheid verdergaande beperkingen of een verbod oplegt. De wijzigingen met betrekking tot flexibele arbeid worden door de Wet werk en zekerheid ingevoerd per 1 januari 2015, waardoor de bepaling in de cao wat betreft de ingang van de wijzigingen niet meer aansluit bij de wet.

Het inlenen van uitzendkrachten kan als alternatief voor het nulurencontract worden gebruikt. De huidige cao VVT geeft in art. 4.5 lid 3 echter aan dat het inzetten van uitzendkrachten zoveel mogelijk moet worden beperkt. Lid 4 van dit artikel bepaalt dat de zorgorganisatie jaarlijks met de ondernemingsraad de inzet van uitzendkrachten moeten bespreken, waarbij wordt ingegaan op de verwachtingen over de inzet van uitzendkrachten voor het volgende jaar. Art. 4.2 lid 1 cao VVT schrijft voor dat het maximum aantal uren bij het min-maxcontract ten hoogste tweemaal de minimumduur mag zijn, tenzij de werknemer instemt met een afwijking hiervan. Dit betekent dat in beginsel bij bijvoorbeeld een min-maxcontract van minimaal twee uren het maximum aantal uren niet meer dan vier uren mag bedragen. In lid 2 van art. 4.2 cao VVT staat omschreven dat het minimum aantal uren verhoogd moet worden wanneer het minimum aantal uren niet meer aansluit bij de feitelijk structurele gewerkte uren. De werknemer kan hiertoe een verzoek doen. De inhoud van deze bepaling sluit in feite aan bij de bedoeling van de wetgever bij art. 7:610b BW, het rechtsvermoeden van de omvang van de arbeidsovereenkomst.

Voor het overige worden kent de cao VVT geen uitdrukkelijke bepalingen ten aanzien van flexibele arbeidsrelaties, hetgeen niet betekent dat er geen andere flexibele arbeidsrelaties mogelijk zijn in de VVT-branche. Flexibele arbeidsrelaties kunnen worden vormgegeven binnen de regels van de wet, voor zover de cao VVT geen beperkingen oplegt. Of de bovenstaande bepalingen in de eerstvolgende cao VVT in stand zullen blijven is onduidelijk.

7.4 Knelpunten naar aanleiding van de wijzigingen

Uit de interviews blijkt dat van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW thans niet tot nauwelijks gebruik wordt gemaakt. Indien de nulurencontracten niet meer zijn toegestaan en er een voorlichtingscampagne[136] volgt kan het zo zijn dat werknemers, eerder dan nu het geval, een beroep

[136] Deze voorlichtingscampagne is aangekondigd door de Stichting van de Arbeid, zie 4.2.4

gaan doen op dit artikel. Zorgorganisaties dienen rekening te houden met dit – nu al geldende – wetsartikel. De voorlichtingscampagne werpt vragen op als: wat is het te verwachten effect? Hoe lang duurt de campagne? Beijderwellen merkt op dat het de vraag is of deze voorlichtingscampagne ervoor zorgt dat werknemers met een nulurencontract door de voorlichtingscampagne zullen gaan kiezen voor een 'vast' contract.[137] Tevens kan deze vraag gesteld worden naar aanleiding van hetgeen de geïnterviewden hebben aangegeven, namelijk dat de werknemer bewust kiest voor het nulurencontract.

Zodra de nulurencontracten in de zorg niet meer zijn toegestaan en er een alternatief moet worden gezocht, verwachten de zorgorganisaties een aantal knelpunten. Zoals in paragraaf 7.1 aangegeven fluctueert het werkaanbod, door middel van het nulurencontract wordt hierop ingespeeld. Wanneer het inzetten van een werknemer met nulurencontract niet meer is toegestaan verwachten de zorgorganisaties dat het moeilijker wordt om in te spelen op het werkaanbod en om maatwerk te kunnen leveren aan de cliënten, zonder dat de personeelskosten hoger worden.

Daarom verwachten de zorgorganisaties dat de financiële risico's gemoeid met personeelskosten groter worden. Momenteel ondervinden de zorgorganisaties geen financiële gevolgen van het niet inzetten van een werknemer met een nulurencontract. Wanneer het nulurencontract niet meer is toegestaan wordt er gezocht naar een andere flexibele arbeidsrelatie, die al gauw een bepaald aantal vaste uren meebrengt. De zorgorganisatie is dan verplicht om het loon over de vaste uren uit te betalen, ongeacht of de werknemer de uren feitelijk werkt. Het aantal uren dat de zorgorganisatie financieel gezien met de werknemer kan overeenkomen is in verband met het fluctuerende werkaanbod lastig in te schatten.

De zorgorganisaties zijn bereid flexibel om te gaan met de verplichting om gehoor te geven aan de oproep, waardoor de werknemers een zekere vrijheid hebben bij het nulurencontract. Bij een overeenkomst met een bepaald aantal uren is dit niet het geval, de werknemer is verplicht om het aantal overeengekomen uren te werken. Hierdoor verwacht een aantal zorgorganisaties dat er werknemers zullen zijn die momenteel werkzaam zijn op basis van een nulurencontract, maar zullen vertrekken wanneer dit niet meer is toegestaan.

Daarnaast verwacht een aantal zorgorganisaties dat de bepalingen betreffende het aanscherpen van de ketenregeling hun doel voorbij schieten. Met de vernieuwde ketenregeling wordt beoogd dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van de werknemer eerder wordt omgezet tot een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd. Door deze wijzigingen verwacht een aantal zorgorganisaties daarentegen dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer na twee jaren wordt beëindigd, in plaats van drie jaren in het huidige recht.

De wetswijziging betreffende het invoeren van de transitievergoeding zorgt er volgens een aantal zorgorganisaties voor dat elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten de termijn van twee jaren niet tot nauwelijks zullen overschrijden.

[137] Beijderwellen 2014

8 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk zijn de conclusies en aanbevelingen van het onderzoek opgenomen. In paragraaf 8.1 worden de conclusies die voortvloeien uit de resultaten van het literatuur- en praktijkonderzoek weergegeven. Er wordt een antwoord gegeven op de onderzoeksvraag: 'Welke knelpunten leveren de wijzigingen opgenomen in het Sociaal Akkoord en de Wet werk en zekerheid op ten aanzien van nulurencontracten in de zorg en welke alternatieven zijn er mogelijk gericht op de behoeften van zorgorganisaties om flexibele arbeid in te richten?' Daarmee wordt eveneens antwoord gegeven op de deelvraag met betrekking tot de analyse. De conclusies en doelstelling van dit onderzoek leiden logischerwijs tot een aantal aanbevelingen aan ZorgpleinNoord, die in paragraaf 8.2 worden beschreven.

8.1 Conclusies

In paragraaf 8.1.1 wordt het verbod op nulurencontracten behandeld. Komt er daadwerkelijk een verbod op nulurencontracten en moet er gezocht worden naar een alternatief voor het nulurencontract? Paragraaf 8.1.2 gaat in op de knelpunten die de zorgorganisaties verwachten wanneer het nulurencontract niet meer is toegestaan. Tot slot behandelt 8.1.3 de alternatieven voor het nulurencontract.

8.1.1 Het verbod op nulurencontracten

- In de Wet werk en zekerheid staat in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) opgenomen dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingplicht in zijn geheel niet mogelijk is. De Stichting van de Arbeid dient hiertoe een verzoek te doen, wat voor de zorg is gebeurd en zal worden ingewilligd door het kabinet.
    - De bepaling zoals nu geformuleerd in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) zorgt ervoor dat de zorgorganisaties de loondoorbetalingsverplichting niet meer kunnen uitsluiten, hetgeen betekent dat de werknemer te allen tijde een beroep kan doen op art. 7:610b BW. Indien de werkgever het vermoeden niet kan weerleggen houdt dit in dat de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de omvang van het gemiddelde aantal uren dat de werknemer de laatste drie maanden arbeid heeft verricht. Thans is dit in de VVT-branche na zes maanden het geval. De zorgorganisaties ondervinden momenteel geen financiële gevolgen van het niet inzetten van een werknemer met een nulurencontract, wat erop duidt dat de werknemers in het huidige recht zelden of nooit een (geslaagd) beroep doen op art. 7:610b BW. Het initiatief ligt net als in het huidige recht bij de werknemer. Gezien de huidige praktijk kan het mijns inziens zo zijn dat de bepaling zoals geformuleerd in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) praktisch gezien niet veel teweeg brengt.

8.1.2 Knelpunten voortvloeiend uit het mogelijke verbod op nulurencontracten

- Zorgorganisaties verwachten dat het inspelen op het fluctuerende werkaanbod moeilijker wordt, zonder dat de personeelskosten hoger worden.
- Daarom verwachten de zorgorganisaties dat de financiële risico's gemoeid met personeelskosten groter worden. Een andere flexibele arbeidsrelatie brengt al gauw een vast

aantal uren met zich, mede gelet op de bepaling uit de cao dat er een aanbod moet worden gedaan voor een concrete arbeidsduur. De zorgorganisatie is dan verplicht om het loon over de vaste uren uit te betalen, ongeacht of de werknemer de uren feitelijk werkt. Het werkaanbod fluctueert en de hoeveelheid werknemers is afhankelijk van de zwaarte van de zorg, waardoor het moeilijk in te schatten is welke verplichtingen de zorgorganisaties aan kunnen gaan.

- Bij het nulurencontract is de werknemer in de praktijk niet gebonden gehoor te geven aan de oproep. Wanneer er een bepaald aantal uren wordt overeengekomen is de werknemer verplicht om het overeengekomen aantal uren arbeid te verrichten, dat zal niet iedere werknemer willen. Een aantal zorgorganisaties verwacht dan ook dat werknemers zullen vertrekken.

Daarnaast verwachten zorgorganisaties naar aanleiding van de wetswijzigingen die door de Wet werk en zekerheid in het BW worden ingevoerd de volgende knelpunten:

- Een aantal organisaties verwacht dat de bepalingen betreffende het aanscherpen van de ketenregeling hun doel voorbij schieten. Met de vernieuwde ketenregeling wordt beoogd dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer eerder wordt omgezet tot een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd. Door deze wijzigingen verwacht een aantal zorgorganisaties daarentegen dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer na twee jaren wordt beëindigd, in plaats van drie jaren in het huidige recht.
- De wetswijziging betreffende het invoeren van de transitievergoeding zorgt volgens een aantal zorgorganisaties er eveneens voor dat zij niet tot nauwelijks elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten zullen aangaan die de termijn van twee jaren overschrijden.

8.1.3 Alternatieven voor het nulurencontract

- In paragraaf 8.1.1 staat omschreven dat de bepaling zoals thans geformuleerd in art. 7:628 lid 8 BW (nieuw) niet duidt op een absoluut verbod op de nulurencontracten. Zorgorganisaties kunnen ervoor kiezen om gebruik te blijven maken van het nulurencontract. Hierbij dienen de zorgorganisaties rekening te houden met de bepalingen in de cao VVT.
- Het nulurencontract kan per 1 juli 2014 niet meer in alle gevallen worden gebruikt. De cao VVT schrijft voor dat het nulurencontract enkel kan worden ingezet in onvoorziene, onplanbare situaties. Hierbij wordt gedoeld op onvoorziene en onplanbare cliëntvragen of onvoorziene en onplanbare uitval van personeel, waarvan opvang niet met of alleen door onevenredige aantasting van de geplande roosters of andere contractvormen mogelijk is. De regering geeft aan dat het de vraag is of deze bepaling – waarin nog steeds wordt uitgegaan van het gebruik van nulurencontracten – in overeenstemming is met de uiteindelijke ministeriële regeling. Indien deze bepaling in overeenstemming is verandert er volgens de geïnterviewden vrijwel niets met betrekking tot het gebruik van de nulurencontracten, aangezien de nulurencontracten momenteel veelal in deze situaties worden ingezet.
- De zorgorganisaties dienen echter wel werknemers met een nulurencontract in de periode van 1 juli 2014 tot 31 december 2014 een arbeidsovereenkomst met concrete arbeidsduur aan te bieden.

Als blijkt dat het bovenstaande niet strookt met de uiteindelijke ministeriële regeling en daadwerkelijk een verbod op nulurencontracten gaat gelden, vervallen de cao-bepalingen en dient er gezocht te worden naar een alternatieven. Die alternatieven dienen enerzijds rekening te houden met de financiële mogelijkheden van de organisatie en anderzijds met de behoefte aan flexibiliteit. De zorgorganisaties denken aan verschillende constructies en overeenkomsten:

- inlenen van uitzendkrachten;

- min-maxcontract;
- jaarurencontract.

Deze alternatieven kunnen, doordat het overleg betreffende de ministeriële regeling nog gaande is, in het kader van dit onderzoek alleen aan de huidige cao worden getoetst. Of deze bepalingen in stand worden gehouden is de vraag.

- Het inzetten van uitzendkrachten behoort tot de mogelijkheden. Echter, de cao geeft aan dat de inzet van uitzendkrachten zoveel mogelijk beperkt moet worden. Daar komt bij dat de kosten die het inlenen van uitzendkrachten met zich brengt hoger zijn dan de kosten die een werknemer in dienst bij de zorgorganisatie meebrengt. Het inschakelen van uitzendkrachten is hierdoor niet het meest voor de hand liggende alternatief.
- Over het min-maxcontract merkt de huidige cao VVT op dat het maximum aantal uren van het min-maxcontract in beginsel hoogstens tweemaal het minimum aantal uren mag zijn, hierdoor ontstaat er een beperking in de flexibiliteit van de overeenkomst. De cao schrijft tevens voor dat het minimum aantal uren, op verzoek van de werknemer, moet worden verhoogd indien het niet meer aansluit bij de feitelijk structurele gewerkte uren. De inhoud van deze bepaling komt in feite overeen met art. 7:610b BW.
- Het jaarurencontract wordt in de cao VVT niet genoemd. Het jaarurencontract bevat een flexibele arbeidsrelatie. Wat betreft de inzet van de werknemers is het jaarurencontract flexibeler dan bijvoorbeeld het min-maxcontract. Bij het jaarurencontract kan de werknemer de ene week geen arbeid verrichten, waarna de werknemer de volgende week juist wel wordt ingezet. Indien de zorgorganisaties het jaarurencontract gaan inzetten zullen zij rekening moeten houden met de administratie rondom deze overeenkomst.

Voor grotere organisatie behoort het inzetten van een pool met werknemers met een flexibele arbeidsovereenkomst ook tot de mogelijkheden.

8.2 Aanbevelingen

De aanbevelingen aan ZorgpleinNoord luiden als volgt:

1. De aangesloten zorgorganisaties in de VVT-branche informeren over de uitkomsten van dit onderzoek. Hiertoe volgt een managementnotitie.
2. Zorgorganisaties geven aan dat werknemers een belang hebben bij het nulurencontract. Door middel van vervolgonderzoek kan in kaart worden gebracht of en in hoeverre de werknemers daadwerkelijk een belang hebben bij het nulurencontract.
3. De alternatieven kunnen nog niet worden getoetst aan de ministeriële regeling, waardoor wordt aanbevolen de alternatieven zoals in de conclusie beschreven te toetsen aan de uiteindelijke ministeriële regeling.
    a. Ondanks de kosten die het inlenen van uitzendkrachten met zich brengt kan het inzetten van uitzendkrachten voordeliger zijn dan het aangaan van een flexibele arbeidsovereenkomst met een vast aantal uren. Hierdoor wordt aanbevolen vervolgonderzoek te doen naar de vraag of het inlenen van uitzendkracht voordeliger is dan het inzetten van een flexibele arbeidsrelatie.
    b. De zorgorganisaties geven aan een alternatief te zoeken binnen het arbeidsrecht. Het inzetten van een ZZP’er kan echter ook een alternatief zijn. De aanbeveling is dan ook vervolgonderzoek te doen naar de mogelijkheid van het inzetten van ZZP’ers in een pool.

Afkortingen en begrippen

ZorgpleinNoord	Stichting ZorgpleinNoord
HR	Hoge Raad der Nederlanden
RvdR	Raad voor de Rechtspraak
RvS	Raad van State
VAAN	Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland
BTN	Branchegroep Thuiszorg Nederland
Art.	Artikel/artikelen
BW	Burgerlijk Wetboek
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
ECLI	European Case Law Identifer
P&O-werknemers	Personeel en organisatie werknemers
ZZP'er	Zelfstandige zonder personeel
Cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
VVT	Verpleging, verzorging en thuiszorg
Cao VVT	Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg
Nulurencontract	Arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht
Stichting van de Arbeid	Overlegorgaan van de centrale organisaties van werkgevers en werknemers: Vereniging VNO-NCW, MKB-Nederland, LTO-Nederland, FNV, CNV en Vakcentrale MHP

Bronnenlijst

Literatuur

- **Alt 2009**
  H.J.W. Alt, 'De wettelijke rechtsvermoedens van 7:610a en 7:610b tien jaar later', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2009.
- **Beijderwellen 2014**
  A. Beijderwellen, 'Wet Werk en Zekerheid: het einde van nul-urencontracten in de zorg?'.
- **Bouwens & Duk 2011**
  W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A Duk, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht,* Deventer: Kluwer 2011.
- **BTN & Abvakabo FNV**
  BTN & Abvakabo FNV, 'Onderhandelaarsakkoord', 8 januari 2014.
- **Dekker 2013**
  F.M. Dekker, 'De minimumloongarantie van art. 7:628a BW', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2013.
- **Van Drongelen & Fase 2013**
  J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht 1. De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof,* Zutphen: Uitgeverij Paris 2013.
- **Van Drongelen e.a. 2011**
  J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht 3. Ontslagrecht,* Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.
- **Van Genderen 2010**
  D.M. van Genderen, *Arbeidsrecht in de praktijk,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.
- **Van Grinsven e.a. 2011**
  P.M.H.J. van Grinsven e.a., *Arbeidsrecht begrepen,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- **Van Heusden 2009**
  R.L. van Heusden, 'Voortzetting van tijdelijke arbeidsovereenkomsten onder tegenspraak', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2009.
- **Kruit 2014**
  P. Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014.
- **Loonstra 2013**
  C.J. Loonstra, 'Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014.
- **Loonstra & Zondag 2010**
  C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.
- **Saunders e.a. 2011**
  M. Saunders e.a., *Methoden en technieken van onderzoek,* Amsterdam: Pearson Education Benelux 2011.
- **Schneider 2014**
  P.L.M. Schneider, 'Het loondoorbetalingsbeding, het proeftijdbeding en het concurrentiebeding in de Wet werk en zekerheid', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014.
-

- **Stichting van de Arbeid**
  Stichting van de Arbeid, 'Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020. Verantwoordelijkheid nemen en dragen, kansen creëren én benutten', 11 april 2013.
- **Verhulp e.a. 2002**
  E. Verhulp e.a., *Monografieën Sociaal Recht. Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Kluwer 2002.
- **De Wolff 2014**
  D.J.B. de Wolff, 'De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgens het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014.

Wet- en regelgeving

- Burgerlijk Wetboek
- Arbeidstijdenwet
- Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters 2009
- Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg, looptijd 1 maat 2012 – 31 augustus 2013
- Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg, looptijd 1 september 2013 – 31 augustus 2014

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, 3.
- *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, 132d.
- *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, 15.
- *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, 15.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 6.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 7.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 30.
- *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C.
- *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, E.
- *Handelingen II* 2013/14, 54, item 9.
- Ongecorrigeerd stenografisch verslag plenaire behandeling Wet werk en zekerheid in de Eerste Kamer d.d. 3 juni 2014.

Jurisprudentie

- HR 13 september 1991, *NJ* 1992/130, *(Dingler/Merkelbach).*
- HR 19 oktober 2007, *JAR* 2007/284, *(Emergis).*
- HR 14 november 1997, *NJ* 1998/149, *(Groen/Schoevers).*
- HR 25 januari 1980, *NJ* 1980/264, *(Possemis/Hoogenboom).*
- HR 3 mei 2013, *JAR* 2013/140, *(X/Wolters).*

Niet uitgegeven teksten

- **Bouma 2013**
  M. Bouma, *BTW een hele zorg. Een onderzoek naar de fiscale aspecten van arbeidsmobiliteit in de sector zorg & welzijn*, Haren: 2013.
- **Donker van Heel e.a. 2013**
  P. Donker van Heel e.a., *Contractvormen en motieven van werkgevers en werknemers*, Rotterdam: 2013, bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 6.
- **Haanstra-Veldhuis & De Zwart 2013**
  V. Haanstra-Veldhuis & B.C.H. De Zwart, *Flexibilisering en werkbeleving in de VVT-sector. Onderzoek onder medewerkers in de Verzorging & Verpleging en Thuiszorg*, Leiden: 2013.

Elektronische bronnen

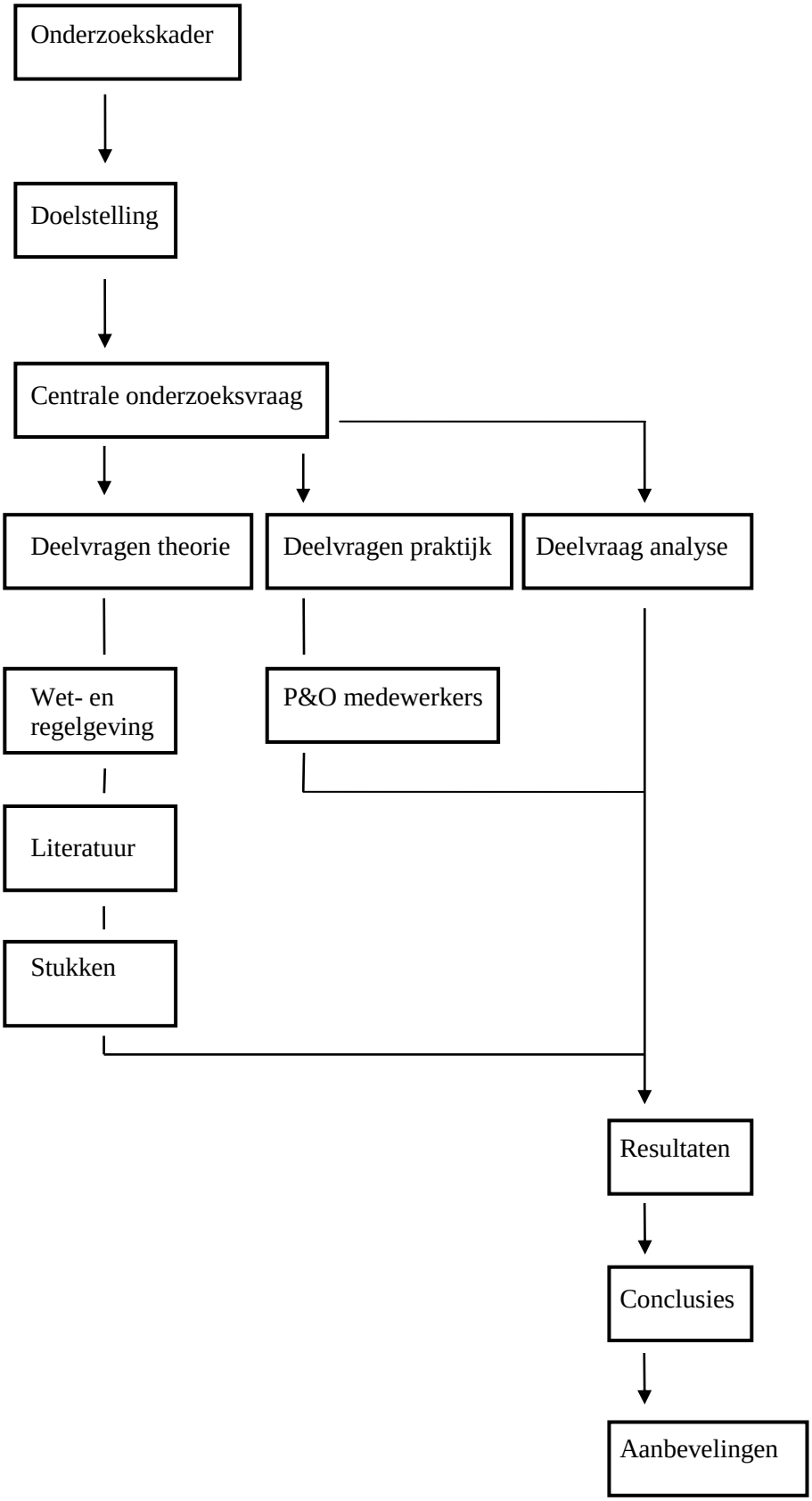
- 'Flexibilisering en werkdruk in de zorg neemt toe', *Abvakabo FNV*, www.abvakabofnv.nl, geraadpleegd op 3 februari 2014.
- 'Kabinet en sociale partners eens over sociale agenda voor arbeidsmarkt van de 21e eeuw', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl, geraadpleegd op 30 januari 2014.
- 'Stichting van de Arbeid: Een akkoord voor de toekomst', *Stichting van de Arbeid*, www.stichtingvandearbeid.nl, geraadpleegd op 10 februari 2014.
- 'Wet Werk en Zekerheid naar de Tweede Kamer', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl, geraadpleegd op 10 februari 2014.
- 'Wie zijn wij', *ZorgpleinNoord*, www.zorgpleinnoord.nl, geraadpleegd op 30 januari 2014.
- 'Het CIZ', *Centrum Indicatiestelling Zorg*, www.ciz.nl, geraadpleegd op 16 mei 2014.
- 'Een veranderend zorglandschap', *Tweede Kamer*, www.tweedekamer.nl, geraadpleegd op 16 mei 2014.
- 'Wet werk en zekerheid, *Eerste Kamer*, www.eerstekamer.nl, geraadpleegd op 10 juni 2014.

Bijlagen

Bijlage 1 Onderzoeksmodel
Bijlage 2 Interviewschema

Bijlage 1 Onderzoeksmodel

Een schematische weergave van het onderzoeksproces.



Bijlage 2 Interviewschema

Nulurencontracten

- Wordt er in uw organisatie gebruik gemaakt van nulurencontracten?
    - Zo ja, wat is de reden hiervan?
    - Zo ja, in welke vorm?
    - Zo ja, in welke mate?
    - Zo nee, wat is de reden hiervan?
- Welke behoefte wordt vervuld door het inzetten van het nulurencontract?
- Wat zijn de voordelen van het gebruik van nulurencontracten voor uw organisatie?
- Wat zijn de voordelen van het gebruik van nulurencontracten voor de werknemer?
- Binnen welke functies worden nulurencontracten gebruikt?
    - Bepaalde functies – waarom alleen binnen bepaalde functies?
- Hoe regelmatig is het werk van de werknemer die werkzaam is op basis van een nulurencontract?
    - Regelmatige werkzaamheden – waarom dan een nulurencontract?

Flexibele arbeidsrelaties

- Van welke andere flexibele arbeidsrelaties wordt er gebruik gemaakt binnen uw organisatie?
    - Zo ja, wat is de reden om deze flexibele arbeidsrelaties in te zetten?

Per flexibele arbeidsrelatie:

- Welke behoefte wordt er vervuld met deze arbeidsrelatie?
- Wat zijn de voordelen van het gebruik van deze flexibele arbeidsrelatie voor uw organisatie?
- Wat zijn de voordelen van het gebruik van deze flexibele arbeidsrelatie voor de werknemer?
- Binnen welke functies wordt deze flexibele arbeidsrelatie gebruikt?
    - Bepaalde functies – waarom alleen binnen bepaalde functies?
- Hoe regelmatig is het werk van de werknemer die werkzaam is op basis van een flexibele arbeidsrelatie?
    - Regelmatige werkzaamheden – waarom dan flexibele arbeidsrelaties?

Knelpunten, behoeften en eventuele alternatieven

Inleidende vragen

- Welke knelpunten verwacht u wanneer nulurencontracten niet meer zijn toegestaan in de zorg?
- Wanneer nulurencontracten niet meer zijn toegestaan zoekt uw organisatie dan naar alternatieven binnen of buiten het arbeidsrecht?
    - Wat gebeurt er als (arbeids-)overeenkomsten met een beperkt aantal uren niet meer zijn toegestaan?

Wijzigingen in de Wet werk en zekerheid ten aanzien van flexibele arbeid

1. De ketenregeling wordt aangescherpt. Er ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer opvolgende contracten de termijn van twee jaren overschrijdt. De tussenpoos, waardoor de keten wordt doorbroken, wordt verlengd van drie naar zes maanden.
2. Het proeftijdbeding mag niet meer worden gebruikt bij arbeidsovereenkomsten korter dan zes maanden.
3. Het concurrentiebeding mag niet meer worden gebruikt bij arbeidsovereenkomsten korter dan zes maanden.
4. Er komt een aanzegtermijn bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van zes maanden of langer.
5. De transitievergoeding gaat een rol spelen bij arbeidsovereenkomsten met een duur van twee jaren of meer.
   'Ontslagvergoedingen' gaan omlaag, maar komen in meer gevallen voor dan thans het geval is.

Per wijziging:

- Heeft deze wijziging invloed op de contractskeuze?
- Verwacht u dat er door deze wijziging knelpunten ontstaan?
    - Zo ja, welke?
    - Zo nee, waarom niet?

Wijzigingen in de cao VVT ten aanzien van nulurencontracten

- De cao VVT loopt vooruit op de Wet werk en zekerheid. Enkel bij onvoorziene, onplanbare situaties zijn nulurencontracten vanaf 1 juli 2014 nog toegestaan.
    - Kunt u een voorbeeld geven van onvoorziene, onplanbare situaties?
    - Hoe vaak komt deze situatie voor?
    - Hoe gaan deze bepalingen in de praktijk gehanteerd worden?
    - Voorziet u knelpunten bij het uitvoeren van deze regels?
- De cao VVT geeft tevens aan dat vanaf 1 juli 2014 werknemers die werken op basis van een nulurencontract een arbeidsovereenkomst met concrete arbeidsduur moeten worden aangeboden.
    - Hoe gaan deze bepalingen in de praktijk gehanteerd worden?
    - Voorziet u knelpunten bij het uitvoeren van deze regels?

Afsluitende vragen

- Voorziet u nog andere knelpunten dan besproken?
    - Zo ja, welke?
- Zijn er nog andere behoeften ten aanzien van flexibele arbeid (schil) die u graag zou willen vormgeven, maar nu niet op te lossen zijn?
    - Zo ja, welke?
- Heeft u nog andere alternatieven dan besproken?
    - Zo ja, welke?