



## **Onderwerp: definitie overwerk Artikel 1 cao 2017**

### Omschrijving geschil

Partijen verschillen van mening over de interpretatie van de definitie van overwerk. De definitie van overwerk luidt: 'de uren waarin de werknemer meer dan 152 uur per loonperiode arbeid verricht'. De vraag is of in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld wanneer een werknemer in een loonperiode vakantie heeft gehad of wanneer hij arbeidsongeschikt is geweest door ziekte, toch overwerk kan hebben verricht. Naar de mening van de werkgever kan verlof en ziekte niet worden gezien als arbeid verrichten in de zin van voormelde definitie en tellen zij dus niet mee voor de bepaling van 152 uur. Werknemers zijn van mening dat ziekte en verlof wel meetellen.

### Uitspraak (12 oktober 2017)

De werkgever heeft op het eerste gezicht een punt. Arbeid verrichten kan gelezen worden als echt daadwerkelijk werken. De werkgever verwijst in zijn zienswijze naar de gewerkte uren in de definitie van arbeidstijd in artikel 1 van de cao. Verder merkt hij op dat overwerk enkel verschuldigd is als de werknemer een tegenprestatie van meer dan 152 uur arbeid heeft verricht.

Deze laatste opmerking is niet helemaal begrijpelijk. Uit de cao, meer in het bijzonder artikel 20 lid 3 en de onder dat artikel gegeven toelichting, blijkt dat de fulltime arbeidstijd sinds loonperiode 10 2013 152 uur per loonperiode bedraagt. De definitie van overwerk in artikel 1 van de cao ziet in zoverre enkel op de uren waarin de werknemer meer dan 152 uur per loonperiode werkt. De nadruk in de definitie van overwerk ligt in eerste instantie niet op het arbeid verrichten, maar op de omstandigheid dat meer dan 152 uur wordt gewerkt. En daarmee de fulltime arbeidstijd wordt overschreden.

Vervolgens is een complicerende factor dat overwerk niet alleen maar de uren zijn waarin de werknemer meer dan 152 uur per loonperiode arbeid verricht. Van belang is ook de bepaling over structureel overwerk, dat eveneens gedefinieerd is in artikel 1. Het begrip 'structureel overwerk' komt voor in het artikel over de afbouwregeling van artikel 51 en de vakantiebijslag van artikel 68. Onder structureel overwerk wordt verstaan het aantal uren dat tenminste gedurende 10 van de 13 periodes op jaarbasis bij dezelfde werkgever is overgewerkt. En verder bepaalt de definitie dat voor de bepaling van structureel overwerk voor de toeslagen de periode gelijk loopt aan 13 perioden direct voorafgaand aan de periode waarop de toeslag wordt berekend.

Daar komt nog bij dat artikel 28 van de cao bepaalt dat de maximaal te werken uren voor de werknemer 10 uur per dienst of 60 uren per week bedraagt en artikel 29 bepaalt dat van dit artikel 28 mag worden afgeweken. Dat mag alleen in geval sprake is van overwerk dat noodzakelijk is door onvoorziene wijziging van omstandigheden die incidenteel en niet periodiek is, of als de aard van de arbeid incidenteel en voor korte tijd dit noodzakelijk maakt. In dat geval bedragen maximum te werken uren 12 uur per dienst of 60 uur per week dan wel in elke periode van 13 achtereenvolgende weken gemiddeld 48 uur per week. Dit overwerk is dus door de werkgever opgedragen overwerk en een ander overwerk dat enkel de arbeid bij overschrijding van 152 uur per loonperiode.



Dan is er nog iets dat aandacht behoeft. De werkgever lijkt een onderscheid te maken tussen 'arbeidstijd' en 'gewerkte uren'. Maar in artikel 1 van de cao staat dat onderscheid niet zo. Arbeidstijd is immers 'alle tijd waarover de werknemer loongerechtigd is' en kent een negental soorten uren die allemaal met 'uren' worden aangeduid en waaronder ook, naast 'ziekte-uren' en 'buitengewoon-verlofuren', 'gewerkte uren' verstaan worden. Dit begrip 'gewerkte uren' is dan ook nog eens relatief, omdat er ook onder worden verstaan de opleidingsuren voor zover het een opleiding ex artikel 60 van de cao betreft. Het gaat dus in alle genoemde gevallen over uren en in zoverre is er geen onderscheid tussen 'arbeidstijd' en 'gewerkte uren'.

Bij de uitleg van een cao komt het, ook in het geval cao-sluitende partijen een geschil hebben over de uitleg, aan op de zogenoemde cao-uitleg. Daarbij wordt binnen de tekst van de cao naar een of meer artikelen gekeken en ook naar de samenhang tussen dat artikel (of die artikelen) met andere artikelen en ook met eerdere of latere cao's en ten slotte naar de (on)aannemelijkheid van de rechtsgevolgen. Vanuit de hierboven aangehaalde teksten over overwerk acht de commissie het niet erg aannemelijk dat het standpunt van de werkgever juist is. Allereerst mag de werkgever het begrip "gewerkte uren" niet zomaar losweken van de andere uren die de definitie uitmaken van de arbeidstijd. Verder dient 'arbeid verrichten' in de definitie van overwerk niet een aparte betekenis van gewerkte uren te krijgen. Het begrip arbeid verrichten komt bijvoorbeeld ook voor bij het begrip 'fulltimer': 'de werknemer die conform zijn arbeidsovereenkomst 152 uur per loonperiode arbeid verricht'. Het begrip arbeid verrichten is dus in de cao neutraal bedoeld. Dat blijkt ook uit de definitie van het woord 'tijdvak' (periode van maximaal 10 uur waarin de werknemer beschikbaar is om arbeid te verrichten), waarin de werknemer niet daadwerkelijk arbeid behoeft te verrichten. Verder is nog van belang dat de oude cao, voor loonperiode 10 van 2013, een begrip 'arbeidsuren' kende en ook sprak over overuren als de arbeidsduur werd overschreden. Dat begrip 'arbeidsuren' is weliswaar vervallen, maar speelt wel een rol bij de uitleg. Ten slotte is de uitleg van de werkgever weinig aannemelijk bij structureel overwerk als bedoeld in de cao.

De commissie komt derhalve tot de conclusie dat wanneer een werknemer in een loonperiode vakantie heeft gehad of wanneer hij arbeidsongeschikt is geweest door ziekte, toch overwerk kan hebben verricht.