

## A cowboy's work is never done, maar krijgt de werknemer er nog wat voor terug?

Barbara Spliet<sup>1</sup>

### *Inleiding*

Menig werknemer verricht buiten de in de arbeidsovereenkomst of CAO overeengekomen arbeidsduur werkzaamheden. Zo er een recht zou bestaan op een vergoeding voor overwerk zal in ieder geval niet iedere werknemer een vergoeding vorderen, zoals ook werd onderschreven door de Rechtbank 's Hertogenbosch<sup>2</sup>:

*"Er wordt hier te lande [...] - om velerlei motieven - door velen harder gewerkt dan op grond van hun arbeidsovereenkomst noodzakelijk is, zonder dat daarvoor ooit enige vergoeding wordt geclaimed."*

Wanneer in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO afspraken zijn gemaakt over het vergoeden van dit overwerk, zal een werknemer uiteraard minder terughoudend zijn met het vorderen van een vergoeding. Ook werknemers die na afloop van een algemeen verbindend verklaarde CAO een vergoeding van overwerk wensen kunnen die vergoeding onder omstandigheden vorderen.<sup>3</sup>

Niet voor iedere werknemer zal echter gelden dat in de arbeidsovereenkomst of CAO afspraken zijn gemaakt ten aanzien van de vergoeding voor overwerk. Dat niet al deze werknemers een procedure zullen starten om het overwerk in financiële zin beloond te zien mag duidelijk zijn. Maar betekent dit ook dat de werknemer met lege handen achterblijft? Of bestaat er in beginsel recht op een overwerkvergoeding?

Rechtbank Amsterdam: niet zonder meer recht op vergoeding voor overwerk  
De Rechtbank Amsterdam, met mr. Peeters, heeft zich in 1996 gebogen over een vordering van een werknemer die meende dat hem een vergoeding toekwam voor de gemaakte overuren.<sup>4</sup> De werknemer, avondbedrijfsleider bij Het Ko-

<sup>1</sup> Mr. B.A. Spliet is advocaat Arbeidsrecht & Medezeggenschap bij De Grave De Mönnink Spliet Advocaten te Amsterdam.

<sup>2</sup> Rb 's Hertogenbosch 20 september 1996 (niet gepubliceerd, maar ligt ten grondslag aan de uitspraak van de Hoge Raad van 6 maart 1998, JAR 1998/126).

<sup>3</sup> HR 2 april 1993, NJ 1993, 612 en Hof Arnhem 3 augustus 2004, JAR 2004/284.

<sup>4</sup> Rb Amsterdam 26 juni 1996, JAR 1996/163 (mr. Peeters, mr. Kuster, mr. Hofman-Bijl).

ninklijk theater Carré, had onder meer als taak om de diverse festiviteiten rondom een jubileum van Carré in goede banen te leiden, waarbij de overeengekomen arbeidsduur van 36 uur met enige regelmaat werd overschreden. Carré was niet bereid tot enige vergoeding. De vordering van werknemer tot vergoeding van de overuren werd door de kantonrechter afgewezen.

Het hoger beroep bij de Rechtbank Amsterdam mocht de werknemer niet baten. De rechtbank overwoog dat een overeenkomst, behalve de overeengekomen rechtsgevolgen, ook die gevolgen heeft die uit de wet, gewoonte of eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. De aard van de overeenkomst bracht in dit geval niet zonder meer mee dat, zonder dat dit bedongen was, aanspraak bestond op de vergoeding van verricht overwerk. Evenmin was sprake van een wettelijke bepaling of was gebleken van een gewoonte. Het overwerk behoefde in dat geval alleen betaald te worden wanneer de redelijkheid en billijkheid dit zouden meebrengen. Dat laatste was in deze situatie volgens de rechtbank niet het geval nu de werknemer Carré nimmer op de hoogte had gehouden van de door hem gewerkt overuren. Op basis daarvan mocht Carré er dan ook vanuit gaan dat de werknemer geen aanspraak maakte op vergoeding daarvan, hetzij vanwege de aard van zijn functie hetzij doordat hij de uren kon compenseren door op andere dagen minder te werken. Er werd dan ook geen vergoeding voor het verrichte overwerk toegekend.

#### *Hoge Raad en andere rechtspraak over vergoeding bij overwerk*

Uit de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam blijkt dat gewicht wordt toegekend aan de aard van de functie van de werknemer. Deze overweging komt ook in latere rechtspraak terug. Dat de functie van de werknemer en het daarmee samenhangende loonniveau een rol kan spelen bij de uitleg van de arbeidsovereenkomst, werd overigens al in 1993 aangenomen door de Hoge Raad.<sup>5</sup> A-G Koopmans brengt in zijn conclusie bij dat arrest naar voren dat leidinggevend personeel, of personeel dat verantwoordelijk is voor het reilen en zeilen van een deel van het bedrijf, er in het algemeen van uit zal gaan dat zijn werkurenregime niet erg strikt is, en dat onder omstandigheden een extra inzet wordt gevraagd waar geen extra beloning tegenover staat. Dat geldt volgens Koopmans als regel echter niet voor andere werknemers: zij gaan er meestal van uit, en mogen er ook van uitgaan, dat hun beloning is afgestemd op het aantal contractueel vastgelegde werkuren en dat overuren afzonderlijk zullen

---

<sup>5</sup> HR 2 april 1993, NJ 1993, 612.

worden vergoed, hetgeen vaak ook is vastgelegd in een CAO. Het Hof Leeuwarden komt in 2010 mede onder verwijzing naar de conclusie van Koopmans tot het oordeel dat een vestigingsdirecteur van een kookstudio, een leidinggevende positie dus, terecht kon worden belast met bewijs ten aanzien van de afspraak dat hij bij indiensttreding overwerk zou verrichten.<sup>6</sup>

Een werknemer in een hoger geplaatste functie zal in zijn algemeenheid dan ook minder snel gehoor vinden bij de rechter om bij een gebrek aan afspraken overwerk vergoed te zien dan lager geschoold personeel. Als reden daarvoor wordt wel aangevoerd dat bij deze functies de arbeidstijd niet zou vastliggen maar afhankelijk is van de omvang van de werkzaamheden en dat het overwerk in dat geval in het loon is verdisconteerd.<sup>7</sup>

Bij dergelijke werknemers is het ook niet ongebruikelijk dat in de arbeidsovereenkomst de concrete afspraak wordt neergelegd dat de aard en inhoud van de functie met zich meebrengt dat overwerk moet worden verricht, welk overwerk geacht wordt te zijn inbegrepen in het salaris. Maakt dit dat de werknemer dan dus geen vergoeding kan ontvangen voor het verrichte overwerk? Het Hof 's Hertogenbosch meent van niet<sup>8</sup>. Een werknemer van wie in de arbeidsovereenkomst stond opgenomen dat de aard en inhoud van de functie met zich meebracht dat regelmatig meer uren gewerkt moesten worden om tot een verantwoorde functie-uitoefening te komen en waarvan de salarisvoorwaarden daarop waren afgestemd, kreeg toch een vergoeding toegewezen voor overuren. Het Hof legde de bepaling in de arbeidsovereenkomst zo uit dat een redelijk aantal uren overwerk werd geacht te zijn inbegrepen in het salaris, maar uren die dat aantal te boven gingen (meer dan anderhalf à twee uur) dienden als bovenmatig te worden aangemerkt en moesten worden vergoed. Het Hof toetst dan ook in hoeverre het salaris een tegenprestatie vormt voor de overuren. Dat pakte in deze zaak in het voordeel van de werknemer uit.

Na de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam in 1996 heeft de Hoge Raad zich enkele malen uitgelaten over de vergoeding van overwerk. Volgens de Hoge Raad kan bij gebreke van een afspraak omtrent een overwerkvergoeding op basis van de redelijkheid en billijkheid van een dergelijke vergoeding sprake zijn, maar dan dient volgens de Hoge Raad ten minste komen vast te staan dat de werkgever (i) het overwerk aan de werknemer heeft opgedragen of (ii) dat uit de omstandigheden van het geval blijkt dat de werkgever met het overwerk

<sup>6</sup> Hof Leeuwarden 6 maart 2012, RAR 2012, 78.

<sup>7</sup> Prof. Mr. Van der Grinten, bewerkt door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens en mr. R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 22<sup>e</sup> druk, p. 260.

<sup>8</sup> Hof 's Hertogenbosch 12 juni 2012, JAR 2012/186.

heeft ingestemd.<sup>9</sup> Het oordeel dat de werknemer - een advocaat - geen recht had op een vergoeding voor ongeveer 500 uur overwerk nu daartoe geen opdracht wordt gegeven bleef dan ook in stand. In 1999 oordeelde de Hoge Raad - in het licht van de uitleg van een specifieke CAO bepaling inzake overwerk (waarbij niet ter discussie stond of sprake was van een opdracht tot overwerk, maar waar desondanks geen vergoeding plaatsvond omdat het voorgeschreven overleg over de wijze van compensatie (vergoeding in tijd-voor-tijd of uitbetaling) niet had plaatsgevonden) - - dat het in de verhouding werkgever - werknemer ook zonder meer voor de hand ligt dat steeds een vergoeding wordt ontvangen voor overwerk.<sup>10</sup>

Het door de Hoge Raad genoemde criterium dat pas sprake kan zijn van een vergoeding van overuren wanneer daartoe opdracht is gegeven komt vaak terug in CAO's, zo als ook blijkt uit een uitspraak van het Hof Leeuwarden.<sup>11</sup> Het Hof was van mening dat de betreffende CAO niet tot een ander overwerkbegrip (dan zoals geformuleerd door de Hoge Raad) leidde en kon dan ook niet meegaan in de stelling van werknemer dat alle minuten die door de werknemer meer op het werk zijn doorgebracht dan het aantal in het arbeidscontract vastgelegde uren (omgerekend in minuten) een aanspraak oplevert op uitbetaling van overuren. Ook in de zaak die speelde bij het Hof Den Haag stond in de CAO de bepaling opgenomen dat van overwerk sprake was wanneer deze op verzoek dan wel in opdracht van de werkgever zijn gewerkt. Nu het de werknemer zelf was die om extra uren had verzocht was echter geen sprake van overuren, aangezien niet aan dat criterium werd voldaan.<sup>12</sup> De arts-assistenten van het Martiniziekenhuis in Groningen kregen echter wel een vergoeding nu sprake was van een duidelijke opdracht, hetgeen overigens ook niet werd weersproken door het ziekenhuis.<sup>13</sup>

Gelet op de criteria van de Hoge Raad kan ook van een meer impliciete opdracht tot het verrichten van overwerk sprake zijn. Zo was de Rechtbank Utrecht van mening dat de aanwezigheid van de leidinggevenden op de momenten dat werd overgewerkt voldoende aanleiding was om deze uren als opgedragen uren te beschouwen.<sup>14</sup> Daarnaast is in rechtspraak ook wel naar voren gebracht dat van een impliciete opdracht kan worden gesproken wanneer de

<sup>9</sup> HR 6 maart 1998, JAR 1998/126.

<sup>10</sup> HR 3 september 1999, JAR 1999/195.

<sup>11</sup> Hof Leeuwarden 27 juli 2010, JAR 2010/290.

<sup>12</sup> Hof Den Haag 1 mei 2012, JAR 2012/145.

<sup>13</sup> Rb Groningen 19 januari 2001, JAR 2001/54.

<sup>14</sup> Rb Utrecht 22 november 1995, JAR 1996/93.

werknemer door de hoge werkdruk wordt gedwongen tot het maken van overuren<sup>15</sup>. Wanneer echter structureel overwerk moet worden verricht zou de werknemer mogelijk ook een beroep kunnen doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW<sup>16</sup>.

### *Overwerk en het nieuwe werken*

De vraag die zich vervolgens aandient is of met de huidige maatschappelijke ontwikkelingen, bijvoorbeeld ten aanzien van meer flexibele vormen van het indelen van werktijden ("het nieuwe werken") een kentering zal optreden ten aanzien van de benadering van rechters ten aanzien van overwerken en de vergoeding daarvan. In ieder geval lijkt de invoering van het nieuwe werken eraan bij te dragen dat vaker meer wordt gewerkt dan de voorgeschreven uren<sup>17</sup>. Werknemers zijn door de invoering van meer flexibele werkconcepten op alle tijden, mede gelet op de beschikbare apparatuur zoals ipads en smartphones, bereikbaar en zij worden niet zo zeer afgerekend op de aanwezigheid als wel op het resultaat van de werkzaamheden. Dat deze ontwikkeling in ieder geval niet aan de rechtelijke macht voorbij is gegaan, blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Den Bosch<sup>18</sup>. De rechtbank liet bij de beoordeling of de werknemer had aangetoond dat sprake was van een opdracht dan wel instemming van de werknemer met overwerk meewegen dat binnen de organisatie van werkgever sprake was van flexibele werktijden waardoor een werknemer op een dag meer dan acht uur kon werken zonder dat dit meteen tot overwerk leidde. De werknemer kon dit op andere dagen ook weer compenseren.

### *Conclusie*

Zou de bedrijfsleider van Carré op dit moment beter af zijn? Naar verwachting niet. Een werknemer met wie in de arbeidsovereenkomst of CAO geen afspraken zijn gemaakt heeft een gereede kans zijn vordering op vergoeding van overwerk toegewezen te zien, maar het zal wel aan de werknemer zijn om aan-

---

<sup>15</sup> Rb 's Hertogenbosch 20 september 1996.

<sup>16</sup> Zie in dit verband ook Ktr. Amersfoort, 27 augustus 2008, JAR 2008/280 waar de jarenlange verrichting van storingsdiensten niet als incidentele werkzaamheden (overwerk) kon worden gekwalificeerd.

<sup>17</sup> Zie Intermediair 6 december 2012 en de daarin genoemde verwijzingen naar onderzoeken over overwerk en het nieuwe werken en overwerk tijdens de crisis.

<sup>18</sup> Rb 's-Hertogenbosch 15 november 2012, RAR 2013, 34.

nemelijk te maken dat het overwerk is opgedragen of dat de werkgever (impliciet) met het overwerk heeft ingestemd en ook zal moeten worden aangetoond om hoeveel overuren het gaat<sup>19</sup>. De avondbedrijfsleider van Carré zal ook met de huidige stand van zaken in de rechtspraak niet door die toets zijn gekomen. Ook de aard van de functie speelt nog steeds een rol bij de beoordeling of een overwerkvergoeding op zijn plaats is.

In de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam werd het de werknemer vrij zwaar aangerekend dat hij pas bij het einde van het dienstverband met de vordering van de overuren naar voren kwam. Hoewel van rechtsverwerking in het algemeen niet snel sprake is, zie recent nog de hiervoor aangehaalde uitspraak van het Hof Dén Bosch, blijft het oordeel van de rechtbank uit 1996 op dit punt begrijpelijk, met name ook nu zelfs in de brief van de gemachtigde van werknemer naar aanleiding van een gesprek over de gerezen problemen dit onderwerp niet aan de orde was gesteld. De werknemer zal er dus goed aan doen, bij gebreke van specifieke afspraken, gedurende het dienstverband duidelijkheid van de werkgever te verkrijgen over de vergoeding van het overwerk om dergelijke discussies te voorkomen. Anders zal met name de meer zelfstandig opererende (leidinggevende) werknemer mogelijk geen compensatie ontvangen en beperkt de beloning zich hoogstens tot waardering voor het (harde) werken; en daarmee verblijft dan de poor (lonesome) cowboy.

---

<sup>19</sup> Zie inzake de bewijslastverdeling meer uitgebreid: mr. C. Bosse, *Bewijslast in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht*, 2003, Kluwer, Deventer, p. 153-155 en de daar genoemde jurisprudentie. Zie voorts HR 15 juni 2006, JAR 2006, 243.