

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever VOF

### ***Mondeling overeengekomen incorporatie van CAO Wonen. Structureel meeruren geen overwerk, maar gewoon loon***

Werknemer is van 23 oktober 1989 tot 1 juli 2009 bij werkgever in dienst geweest voor 41 uur per week. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst. Indien op de arbeidsovereenkomst een cao van toepassing was, is dat (vanaf in ieder geval het jaar 2002) de CAO Wonen geweest. Deze cao gaat uit van een 37-urige werkweek en was in het tijdvak vanaf 1 januari 2002 tot einde dienstverband per 1 juli 2009 algemeen verbindend gedurende de volgende perioden: van 20 januari 2002 tot en met 31 maart 2003, van 8 december 2005 tot en met 31 december 2005, van 3 november 2006 tot en met 31 december 2007 en van 13 augustus 2008 tot 1 juli 2009. Werknemer heeft werkgever voorafgaand aan de procedure verschillende keren, voor het eerst bij sommatie op 2 maart 2009, aangeschreven tot betaling van te weinig uitbetaald loon en daarbij – steeds op hogere bedragen uitkomende – staatjes gevoegd, waaruit het verschil tussen het door werknemer geclaimde cao-loon en het werkelijk betaalde loon bleek. Bij brief van 5 maart 2009 heeft de accountant van werkgever een nabetaling aangekondigd waarbij een berekening was gevoegd die eveneens gebaseerd was op het verschil tussen het betaalde loon en het cao-loon over de jaren 2005 tot en met 2008. Werkgever heeft vervolgens € 981,75 voldaan. Bij dagvaarding van 28 oktober 2009 heeft werknemer gesteld dat op de arbeidsovereenkomst de CAO Wonen van toepassing was en betaling gevorderd van (1) achterstallig salaris over de periode van 1 januari 2005 tot 1 juli 2009, uitgaande van de cao-loonsverhogingen; (2) uitkering van 16,5 niet-genoten vakantiedagen in de jaren 2007, 2008 en 2009; en (3) vier uur extra vergoeding per week (verschil tussen 41 uur en de in de cao voorgeschreven 37 uur). De kantonrechter heeft de vorderingen grotendeels (behoudens 3) toegewezen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat zij een ongebonden werkgever is en derhalve alleen tijdens de avv-periodes gehouden is de cao toe te passen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkgever stelt, is de cao ook buiten de periode van algemeenverbindendverklaring van toepassing. Het hof komt tot dit oordeel omdat werkgever onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat partijen de cao in de arbeidsovereenkomst hadden geïncorporeerd. Dat dit niet schriftelijk is gebeurd, doet aan de rechtsgeldigheid van de incorporatie niet af. Het hof is van oordeel dat werkgever zich, nog los van het feit dat de cao daaraan voorwaarden stelt die niet zijn vervuld, niet mag beroepen op de cao-bepaling die mee zou brengen dat werknemer geen recht heeft op compensatie van de vier meeruren, indien hij al meer zou hebben verdiend dan het maximum van schaal 9. Die meeruren zijn immers structureel overeengekomen, zodat geen sprake is van overwerk. Dat geldt omgekeerd

ook voor de claim van werknemer op vergoeding van die meeruren op basis van overwerk met toeslagen. Partijen hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met een arbeidsomvang die groter is dan waar de cao van uitgaat. Een redelijke uitleg van die overeenkomst brengt daarom naar het oordeel van het hof mee dat werkgever in ieder geval 41/37ste verschuldigd was van het dan geldende maximum van schaal 9 (het eventueel door werkgever betaalde meerdere derhalve buiten beschouwing gelaten). Indien blijkt dat werkgever over enige maand meer aan loon zou hebben betaald, geldt dat hogere bedrag als het over die maand verschuldigde bedrag. Aldus wordt ook geen geweld gedaan aan de minimumgarantie die de cao met betrekking tot de loonshoogte beoogt te bieden. Het voorgaande brengt mee dat het hof de door werknemer gevorderde posten voor achterstallig salaris en overuren samenvoegt en het nader daarvoor te berekenen bedrag toewijsbaar acht over de periode van 1 april 2004 tot en met juni 2009.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 21-01-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6408

**Zaaknummer:** 200.063.595/01

**Rechters:** K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene

**Advocaten:** M.J.M. Postma en M.R. Bartels

**Wetsartikelen:** CAO Wonen