

Dossiernummer: **D21100261**

## **DAGVAARDING HOUDENDE COLLECTIEVE VORDERING EX ARTIKEL 3:305a BW**

Vandaag,

tweeduizend

tweeëntwintig  
hebben wij,

op verzoek van de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING (FNV)**, gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht, voor wie in deze zaak als advocaten optreedt, met het recht van plaatsvervangende, mr. J. van Overdam en mr. H.C.S. van Deijk Amzand, die kantoor houden bij FNV advocaten te Utrecht aan de Hertogswetering 159 (correspondentie richten aan: Postbus 9126, 3506 GC Utrecht), op welk kantoor woonplaats is gekozen,

### **GEDAGVAARD:**

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Mebin B.V.**, statutair gevestigd en kantoorhoudende te (5216 PD)'s-Hertogenbosch aan het adres Pettelaarpark 30 (postadres: Postbus 3232, 5203 DE 's-Hertogenbosch) aan welk adres deze dagvaarding, tezamen met de daarbij gevoegde producties, is uitgebracht en waarbij deze is overhandigd aan:

### **OM:**

op tweeduizend tweeëntwintig om uur in de ochtend/middag bij wege van advocaat te verschijnen op de terechtzitting van de, sector Civiel recht (handel). De terechtzitting zal gehouden worden in het Paleis van Justitie 's-Hertogenbosch, Civiel recht, afdeling Handelszaken aan de Leeghwaterlaan 8, te (5223 BA) 's-Hertogenbosch (correspondentie richten aan: Postbus 70584, 5201 CZ 's Hertogenbosch).

## **MET DE AANZEGGING DAT:**

a. indien gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

b. bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;

c. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: [www.kbvg.nl/griffierechtentabel](http://www.kbvg.nl/griffierechtentabel) d. van een persoon die onvermogend is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenden wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1 e een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel;

2 e een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

Eiseres op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is deze dagvaarding aan te tekenen in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 3:305a lid 7 BW.

## **OMSCHRIJVING EN MOTIVERING VAN DE VORDERINGEN**

### **1. INLEIDING; WAAR DRAAIT HET OM IN DEZE ZAAK?**

1.1. Eiser (hierna: FNV) en gedaagde (hierna: Mebin) hierna gezamenlijk aan te duiden als partijen, verschillen van mening over de inzet(baarheid) van het spaarurenmodel in de cao Mebin 2021-2022 (hierna: de cao, **productie 1**). Hieraan liggen twee gebeurtenissen van Mebin ten grondslag, te weten:

- het besluit van Mebin om in verband met vorstdagen in februari 2021 spaaruren af te boeken (van het spaarurensaldo) van werknemers die verplicht deelnemen aan het spaarurenmodel;
- het besluit van Mebin om spaaruren af te boeken (van het spaarurensaldo) van werknemers die verplicht deelnemen aan het spaarurenmodel, als er sprake is van onvoldoende werk op woensdag 5 januari t/m vrijdag 7 januari 2022 voor werknemers.

- 1.2. In artikel 10 van de cao is bepaald dat het spaarurenmodel is bedoeld om op een goede manier te kunnen inspelen op de door de markt gevraagde flexibiliteit en wisselingen in werkaanbod.
- 1.3. Het spaarurenmodel in de cao verplicht werknemers met functies genoemd in Bijlage 1 van de cao (zie **productie 1**) tot het opbouwen en aanhouden van 80 overuren in spaarurenmodel. Totdat deze 80 uren zijn gerealiseerd, is de werknemer verplicht om gewerkte overuren te reserveren, althans op te bouwen in het spaarurenmodel. Deze overuren worden, met uitzondering van de daarover verschuldigde toeslag, niet uitbetaald aan de werknemers.
- 1.4. FNV is (kort gesteld) van oordeel dat de onder punt 1.1. genoemde besluiten van Mebin in strijd zijn met artikel 7:628 lid 1 BW en artikel 7:623 BW, omdat Mebin hiermee het loon – dat zij als werkgever verschuldigd is als er niet kan worden gewerkt door een situatie die voor rekening en risico komt van de werkgever – voor rekening en risico heeft gebracht van haar werknemers. Voorts is FNV van mening dat artikel 7:623 BW eraan in de weg staat dat overuren dienen te worden gereserveerd als spaaruren. Immers, het hierover vastgestelde loon wordt niet uitbetaald, maar gereserveerd voor een niet nader bepaalde termijn.
- 1.5. Tevens meent FNV dat Mebin met deze besluiten in strijd handelt met artikel 10 lid 4 van de cao. Hierin is bepaald dat het spaaruren saldo niet is bedoeld (lees: niet mag worden ingezet) voor de eindejaarperiode (2 weken Kerst/Jaarwisseling), i.c. de periode van 24 december 2021 tot en met 7 januari 2022.
- 1.6. FNV is voorts van oordeel dat het spaarurenmodel niet mag worden ingezet bij onwerkbaar weer. In de eerste plaats omdat deze regeling niet voldoet aan de *Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 19 december 2019, 2019-0000157117, tot vaststelling van omstandigheden en daarbij geldende voorwaarden waarbij de verplichting tot loondoorbetaling* (hierna: de Regeling onwerkbaar weer) en in de tweede plaats omdat de cao hiervoor een aparte regeling kent die is neergelegd in artikel 42 van de cao. Dat dit artikel thans toepassing mist, omdat de hierin opgenomen regeling niet aan de Regeling onwerkbaar weer voldoet, doet niet ter zake, te meer niet omdat FNV Mebin hierop heeft gewezen en heeft getracht haar te bewegen tot het opstellen van een regeling die hiermee wel in overeenstemming is.
- 1.7. FNV heeft Mebin (tevergeefs) verzocht en gesommeerd om de spaaruren van de werknemers die zijn afgeschreven in verband met vorstdagen in 2021 – thans is gebleken dat het gaat om tussen de vijf en zeven vorstdagen in 2021 – en in de

periode van 5 tot en met 7 januari 2022 terug te boeken naar het spaarurensaldo van deze werknemers. Gelet hierop heeft FNV belang bij de ter zake daarvan aangekondigde collectieve rechtsmaatregelen tegen Mebin.

### ***Plan van aanpak***

1.8. FNV zal in het navolgende behandelen:

- introductie van partijen (§2);
- bespreking ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW en de ontvankelijkheid van FNV (§3);
- tijdige aantekening van de dagvaarding in het Centraal Register (§4);
- collectieve vordering efficiënter en effectiever dan individuele vorderingen (§5);
- de aanwijzing van FNV als 'Exclusieve Belangenbehartiger' (§6);
- de cao: bespreking relevante cao-bepalingen (§7);
- het juridisch beoordelingskader en het standpunt van FNV (§8);
- bespreking en weerlegging van het standpunt van Mebin (§9);
- de vorderingen van FNV (§10);
- het bewijs(aanbod) (§11);
- de bevoegdheid van uw rechtbank (§12);
- het overzicht van de overgelegde producties (§13).

## **2. INTRODUCTIE VAN PARTIJEN**

2.1. FNV is met **ruim 700.000** leden de grootste vakbond van Nederland. Als vakbond is FNV bevoegd om collectieve arbeidsovereenkomsten en ook alle andere van belang zijnde regelingen tot stand te brengen met werkgevers of verenigingen van werkgevers. Zo is FNV partij bij de cao MEBIN met een looptijd van 1 januari 2021 t/m 31 december 2022, hierna ook te noemen: '(de) Cao'. Deze cao is van toepassing bij gedaagde(n).

2.2. Naast het tot stand brengen van cao's kan FNV op grond van artikel 3:305a BW rechtsovereenkomsten instellen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van haar leden en werknemers, dan wel groepen van werknemers in het algemeen, nu zij deze belangen uit hoofde van haar statuten behartigt (zie hiervoor §3).

2.3. Mebin levert betonmortel aan aannemers en particulieren. De hoofdactiviteiten van het concern bestaan uit verkoop, productie en transport van betonmortel op de Nederlandse markt. Daarnaast geeft Mebin aan zowel directe afnemers als derden

specialistische adviezen over de samenstelling en verwerking van beton, de toepassingsmogelijkheden van beton en over het gebruik van andere cementgebonden species.

- 2.4. Mebin heeft verspreid over Nederland 31 centrales/ vestigingen. Bij Mebin werken ca 500 werknemers. Zie hiervoor het uittreksel uit het handelsregister dat hierbij wordt overgelegd als **productie 2**.
- 2.5. Mebin is onderdeel van ENCI Holding N.V. die op haar beurt onderdeel is van de HeidelbergCement Netherlands Holding B.V (**productie 3**). Deze holding maakt deel uit van de HeidelbergCement Group. Deze groep met 58.000 medewerkers wereldwijd is marktleider in aggregaten en een prominente speler op het gebied van cement, beton en aanverwante activiteiten. Het zwaartepunt ligt in Europa en Noord-Amerika. Daarnaast is het concern actief in Afrika en het Verre Oosten.

#### ***Individuele leden/mede-eisers met vorderingen?***

- 2.6. Er zijn in deze zaak geen mede-eisers met vorderingen en FNV meent dat dit ook niet mogelijk is en verwijst hiervoor naar onderstaande toelichting.
- 2.7. Artikel 1018b lid 3 Rv bepaalt dat artikel 93 Rv – hierin is bepaald welke zaken tot de bevoegdheid van de kantonrechter behoren – niet van toepassing is. De rechtbank, Sector civiel is dus met uitsluiting van de kantonrechter bevoegd. Individuele vorderingen van leden zullen vrijwel altijd arbeid gerelateerd zijn en behoren tot de bevoegdheid van de kantonrechter. Een bepaling als artikel 94 lid 2 Rv – waar is geregeld dat wanneer een zaak meerdere vorderingen betreft en één daarvan een arbeidszaak betreft, de kantonrechter bevoegd is ten aanzien van alle vorderingen, voor zover de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling verzet, ontbreekt voor de Sector civiel. De Sector civiel is dus o.i. niet bevoegd kennis te nemen van individuele vorderingen van leden.
- 2.8. In artikel 1018c lid 5 sub b is bepaald dat een inhoudelijke behandeling pas plaatsvindt nadat de rechter heeft beslist dat de eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voeren van een collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering. Met deze voorwaarde strookt (wellicht) niet het gelijktijdig instellen van individuele vorderingen, als dit al mogelijk zou zijn.
- 2.9. Na de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger door de rechter stelt de rechter een termijn waarbinnen personen die tot de nauw omschreven groep behoren wier belangen in de collectieve vordering worden behartigd, er met een schriftelijke

mededeling aan de griffie voor kunnen kiezen dat de procedure over de collectieve vordering voor hen geen gevolg heeft (opt-out). Het ligt niet in de rede dat leden hiervoor kiezen. En dus zijn zij gebonden aan de collectieve vordering.

- 2.10. Op grond van artikel 1018m Rv kunnen individuele procedures – waarbij dan dus gebruik is gemaakt van voorgaande opt-out mogelijkheid – op verzoek van de meest gereede partij worden geschorst tot in de collectieve vordering een uitspraak is gedaan. Ook dit is een indicatie dat het gelijktijdig met de collectieve vordering instellen van individuele vorderingen niet in de rede ligt.
- 2.11. Het voorgaande laat uiteraard onverlet dat, wanneer individuele vorderingen dienstig kunnen zijn aan het onderbouwen van de gelijksoortigheid, dan wel anderszins meer inzicht kunnen geven in de collectieve vordering, in het lichaam van de dagvaarding of in bijgevoegde producties individuele gegevens en individueel berekende vorderingen als voorbeeld kunnen worden opgenomen.

### **3. BESPREKING ONTVANKELIJKHEIDSEISEN VAN ARTIKEL 3:305a BW EN DE ONTVANKELIJKHEID VAN FNV**

- 3.1. FNV beroept zich in deze procedure op de uitzondering van artikel 3:305a lid 6 BW. Op grond van die bepaling hoeft niet te worden voldaan aan de vereisten van leden 2 en 5, wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering van de rechtspersoon als bedoeld in lid 1 of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft. In dat kader wijst FNV op een onlangs op 18 mei 2022 gewezen (tussen-) vonnis van de rechtbank Oost-Brabant in een door FNV en CNV aangespannen collectieve zaak<sup>1</sup>. Over de toepassing van het verlichte regime van artikel 3:305a lid 6 BW ten aanzien van FNV en CNV overwoog de rechtbank in r.o. 5.4 en 5.5:

“5.4.

*(..) In het midden kan blijven of de Bonden met deze procedure een ideëel doel met een zeer beperkt financieel belang nastreven. Uit de tekst van artikel 3:305a lid 6 BW volgt immers dat de wetgever aan de rechter ook de ruimte heeft gegeven om vanwege de aard van de vordering af te wijken van de ontvankelijkheidseisen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat afwijking bijvoorbeeld gepast kan zijn, wanneer een representatieve belangenorganisatie een andere vordering instelt dan een schadevergoeding en er een maatschappelijk belang mee is gemoeid (Kamerstukken II 2017/18, 34608, 6, p. 17). De rechtbank acht het in dit geval gepast om van de*

---

<sup>1</sup> ECLI:NL:RBOBR:2022:1995.

*ontvankelijkheidseisen af te wijken. Zowel FNV als CNV zijn grote landelijk opererende werknemersverenigingen die, zoals uit hun statuten volgt, de materiële en immateriële belangen behartigen van werkenden en niet-werkenden. Zij zijn in die zin voldoende representatief te noemen. Daaraan doet niet af dat de werknemers van XPO III slechts in zeer beperkte mate onderdeel van de achterban van de Bonden zijn, zoals XPO III heeft gesteld. De vorderingen die de Bonden hebben ingesteld strekken tot bescherming van de belangen van de werknemers die sinds 1 juli 2019 bij XPO III in dienst zijn getreden. Los van de vraag of deze vorderingen uiteindelijk wel of niet toewijsbaar zullen zijn, is met het instellen van de vorderingen een bepaald maatschappelijk belang gemoeid. Verder strekken de rechtsvorderingen niet tot schadevergoeding in geld. Al met al ziet de rechtbank dus in de aard van de vorderingen voldoende aanleiding voor toepassing van het verlichte regime zoals bedoeld in lid 6 van artikel 3:305a BW.*

5.5.

*Toepassing van het verlichte regime heeft tot gevolg dat voor wat betreft de ontvankelijkheid niet meer getoetst hoeft te worden aan leden 2 en 5 van artikel 3:305a BW, maar nog wel aan leden 1 en 31 (..) ”.*

- 3.2. Ook ten aanzien van de overige ontvankelijkheidseisen, waaronder die genoemd in de leden 1 en 3 van artikel 3:305a BW en artikel 1018c lid 5, sub a t/m c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) oordeelt de rechtbank Oost-Brabant dat de vakbonden ook aan deze eisen voldoen. Dat FNV ook in de onderhavige procedure aan deze eisen voldoet, wordt hieronder toegelicht.
- 3.3. Allereerst maakt FNV hier enige algemene opmerkingen over de invoering van de aangescherpte ontvankelijkheidseisen in de artikelen 3:305a BW en 1018c Rv die met inwerkingtreding van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) vanaf 1 januari 2020 worden gesteld.
- 3.4. Bij de beoordeling of sprake is van een bijzondere situatie die een uitzondering op de aangescherpte ontvankelijkheidseisen rechtvaardigt, is volgens de parlementaire geschiedenis het volgende van belang. Het is niet de bedoeling van de stringenter eisen om het organisaties die al een belangrijke rol spelen in het handhaven van collectieve belangen in collectieve acties en die per definitie niet zijn gericht op het verkrijgen van schadevergoeding, onnodig moeilijk te maken hun werk voort te zetten (Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 34608, nr. 6, p. 11, Nota naar aanleiding van het Verslag (NnavV)). De reden voor het opnemen van stringenter ontvankelijkheidseisen is een reactie op kritiek vooral op de kwaliteit van ad hoc ingestelde organisaties, die ten behoeve van één specifieke rechtsvordering zijn opgericht of op commerciële organisaties die van het instellen van collectieve vorderingen hun verdienmodel hebben gemaakt, en niet zozeer op bestaande belangenbehartigers die reeds een lange staat van dienst hebben (MvT, p. 18). Het feit dat de vordering niet strekt tot schadevergoeding is niet doorslaggevend; in beginsel gelden de aangescherpte eisen ook voor vorderingen tot verklaring voor recht (MvT p. 15 en 29). Wel kan een uitzondering gepast zijn, wanneer een representatieve

belangenorganisatie een andere vordering instelt dan een schadevergoeding en er een maatschappelijk belang mee is gemoeid, tenzij de verklaring voor recht wordt gevraagd als opmaat naar een collectieve schadevergoedingsactie (NnavV p. 21). De wetgever noemt als voorbeeld van een procedure die vanwege het ideële doel en zeer beperkte financiële belang van de gedupeerden onder de uitzondering zou kunnen vallen, een vordering waarin van de aangesproken partij een bepaalde handeling wordt gevorderd en niet een bedrag als schadevergoeding.

- 3.5. FNV is een vereniging die al lange tijd (decennia) opkomt voor de belangen van haar leden, werkenden en werkzoekenden (waarover hierna meer). Niet kan worden miskend dat FNV een hoofdrolspeler is bij het handhaven van collectieve belangen in collectieve acties in zaken van haar leden, werkenden en werkzoekenden. De vorderingen die FNV in deze procedure instelt, strekken niet tot schadevergoeding en vormen hiertoe ook geen opmaat. De vorderingen strekken enerzijds het naleven van dwingendrechtelijke bepalingen en anderzijds het correct naleven van de afgesloten cao. Er is dan ook geen reden om FNV niet onder de uitzondering van artikel 3:305 lid 6 BW te brengen. Dit betekent dat alleen dient te worden getoetst of FNV aan de ontvankelijkheidseisen van leden 1 en 3 voldoet en dat is het geval. Ten overvloede, en voor zover uw rechtbank anders oordeelt, zal FNV hierna toelichten dat zij aan alle ontvankelijkheidsgronden voldoet.

***Ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid, de statuten, het huishoudelijk reglement en het toezicht***

- 3.6. FNV is een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Op grond van haar statuten (**productie 4**) stelt FNV zich ten doel het in stand houden en uitbouwen van een democratische samenleving, in welke de vrijheid van onderhandelen van de vakbeweging van werkenden en niet-werkenden is gewaarborgd. In het algemeen wil FNV volgens haar Statuten de materiële en immateriële belangen behartigen van werkenden en niet-werkenden (zie artikel 4 Statuten).
- 3.7. FNV wil haar doelen onder meer bereiken door (zie artikel 8.2 sub i Statuten) het zo nodig zelfstandig voeren van gerechtelijke procedures ter bescherming van de belangen van leden-natuurlijke personen of groepen daarvan, dan wel ter bescherming van de belangen van werkenden en/of niet-werkenden of groepen van werkenden en/of niet-werkenden in het algemeen, waaronder het voeren van een groepsactie, als bedoeld in artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek.
- 3.8. De belangen van de personen tot bescherming van wier belangen de onderhavige rechtsvorderingen strekken, zijn bij FNV voldoende gewaarborgd. Zo heeft FNV



ongeveer 700.000 leden in Nederland waaronder een groot aantal leden in de betonmortelsector. Van de ongeveer 500 werknemers van gedaagde(n) zijn 94 werknemers lid van FNV. In de ruime doelomschrijving van de statuten van FNV<sup>2</sup> is onder meer opgenomen: het voeren van gerechtelijke procedures ter bescherming van de belangen van werkenden. Het beschermen van de arbeidsrechtelijke (loon-) aanspraken zoals in de onderhavige procedure wordt nagestreefd, valt daaronder. FNV voldoet derhalve aan de eisen zoals opgenomen in art. 305a lid 1 en lid 2, aanhef BW.

- 3.9. Ook indien FNV bij Mebin weinig of geen leden zou hebben, laat dat onverlet dat zij als een representatieve belangenorganisatie dient te worden aangemerkt, zoals de rechtbank Oost-Brabant in rechtsoverweging 5.4. van het vonnis van 18 mei 2022 heeft geoordeeld. FNV is een grote landelijk opererende werknemersvereniging die, zoals uit haar statuten volgt, de materiële en immateriële belangen behartigt van werkenden en niet-werkenden. Zij is in die zin voldoende representatief te noemen, ook indien slechts een zeer beperkt deel van de werknemers van gedaagde onderdeel van haar achterban zijn. De vorderingen die FNV instelt strekken tot bescherming van de belangen van de werknemers van gedaagde en met deze vorderingen is ook een bepaald maatschappelijk belang gemoeid. Verder strekken deze vorderingen niet tot schadevergoeding in geld. De conclusie dient dan ook te zijn dat het verlichte regime van artikel 3:305a BW lid 6 van toepassing is.
- 3.10. De belangen ter bescherming waarvan de onderhavige vorderingen strekken, lenen zich tevens voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Hieronder wordt dit nader toegelicht.
- 3.11. Naar hun aard behoren onderhavige rechtsoverwegingen tot het werkveld van FNV. De vordering strekken tot bescherming van de belangen van (een belangrijk deel van de) werknemers van gedaagde(n), waaronder leden van FNV.
- 3.12. De vordering van FNV strekt niet tot schadevergoeding in geld. De vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten ex artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW wordt voorwaardelijk ingesteld, voor zover uw rechtbank heeft vastgesteld dat FNV voldoet aan de vereisten van art. 3:305a lid 2, subonderdelen a tot en met e, en lid 5 BW.

---

<sup>2</sup> Zie artikel 8.2. sub i van de statuten.

- 3.13. FNV wijst erop dat zij voldoet aan de vereisten van **lid 2, subonderdelen a t/m e** en lid 5. Zij licht dit hierna nader toe.
- 3.14. Voor wat betreft het vereiste dat de rechtspersoon beschikt over een toezichthoudend orgaan (**vereiste sub a**), geldt het volgende. Eén van de statutaire organen van de vereniging FNV is de auditcommissie (artikel 9 sub c statuten FNV, laatstelijk gewijzigd per 13 juni 2021). Op grond van art. 42.1 van de statuten heeft de auditcommissie onder andere tot taak het houden van toezicht op het financiële beleid van het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur en de uitvoering daarvan en ook op zaken die de continuïteit van de FNV-vereniging raken.
- 3.15. Voor wat betreft het vereiste dat de rechtspersoon beschikt over passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt (**vereiste sub b**), merkt FNV het volgende op.
- 3.16. Op grond van artikel 28.3 Statuten behoort ieder lid-natuurlijke persoon tot één directe sectorale afdeling en kan ieder lid daarbinnen tot één sub sector behoren. Ten aanzien van ieder lid-natuurlijke persoon zal worden vastgesteld tot welke directe sectorale afdeling hij behoort. Op grond van art. 29.1 Statuten heeft ieder lid-natuurlijke persoon in een vergadering van een directe sectorale afdeling dat tot die directe sectorale afdeling behoort, één stem, waarbij op grond van art. 29.2 besluiten van een directe sectorale afdeling worden genomen met gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen (voor Reglement Directe Sectorale Afdelingen en Reglementen per sector zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/statuten-reglement-en-grondslag>).
- 3.17. Naast de Statuten geldt bij FNV een 'Huishoudelijk Reglement' (**productie 5**) waarin onder meer is geregeld wanneer en hoe leden dienen te worden geraadpleegd, alsook hoe vervolgens besluiten worden genomen. Voorts heeft FNV een ledenparlement waaraan alle bevoegdheden toekomen die niet door de wet of de statuten aan andere organen van de FNV zijn opgedragen (zie art. 31 Statuten). FNV beschikt aldus over passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt.
- 3.18. FNV beschikt over voldoende middelen om de kosten voor het instellen van onderhavige rechtsvordering te dragen (**vereiste sub c**). De zeggenschap over de rechtsvordering ligt in voldoende mate bij FNV.

3.19. FNV heeft een algemeen toegankelijke internetpagina waarop de volgende vereiste informatie beschikbaar is (**vereiste sub d**):

1. de statuten (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/statuten-reglement-en-grondslag>);
2. de bestuursstructuur (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv>);
3. de laatstelijk vastgestelde jaarlijkse verantwoording van het toezichthoudend orgaan: dit wordt medio juni 2020 op de website gepubliceerd;
4. het laatstelijk vastgestelde bestuursverslag: het bestuursverslag wordt vastgesteld in de bestuursvergadering in juni van elk jaar en binnen 8 dagen na vaststelling gepubliceerd op de internetpagina van FNV (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/statuten-reglement-en-grondslag>);
5. de bezoldiging van de bestuurders en de leden van het toezichthoudend orgaan: op de website is opgenomen (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/statuten-reglement-en-grondslag>);
6. de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/meerjarenbeleid-2017-2021> en zie <https://www.fnv.nl/doelen>);
7. een overzicht van de stand van zaken van de lopende procedures (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/fnv-advocaten> onder <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/statuten-reglement-en-grondslag>);
8. wanneer een bijdrage wordt gevraagd van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, is vereist inzicht in de berekening van deze bijdrage: de leden van FNV betalen contributie (zie <https://www.fnv.nl/service-contact/contributie>);
9. een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen (zie: [www.fnv.nl/lidmaatschap/voordelen-van-het-lidmaatschap?formstep=contributie](http://www.fnv.nl/lidmaatschap/voordelen-van-het-lidmaatschap?formstep=contributie) en [www.fnv.nl/service-contact/opzeggen](http://www.fnv.nl/service-contact/opzeggen)).

### ***Ten aanzien van ervaring en deskundigheid***

3.20. FNV beschikt over voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het instellen en voeren van de rechtsvordering (**vereiste sub e**).<sup>3</sup> Bij FNV Advocaten zijn thans 20 advocaten werkzaam.

---

<sup>3</sup> Zie 'Collectief procederen door de vakbond', mrs. Van den Bor en Bij de Vaate, TRA 2020/12: van de 103 door de schrijvers onderzochte collectieve acties, waren 91 ingesteld door een vakbond, waarvan het overgrote deel door FNV.

- 3.21. Art. 3:305a lid 3 stelt nog een aantal aanvullende eisen aan de ontvankelijkheid (**sub a t/m c**). FNV voldoet ook aan deze eisen. Zo is FNV een ideële organisatie zonder winstoogmerk (**vereiste sub a**; zie art. 4 Statuten). Ook heeft de onderhavige rechtsvordering een voldoende nauwe band met de Nederlands rechtssfeer (**vereiste sub b**) nu, (1) het merendeel, zo niet alle van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt de gewone verblijfplaats in Nederland heeft, (2) degene tegen wie de rechtsvordering zich richt woonplaats in Nederland heeft en bijkomende omstandigheden wijzen op voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer en (3) de gebeurtenis(sen) waarop de rechtsvordering betrekking heeft in Nederland, dan wel hebben plaatsgevonden.
- 3.22. Bovendien heeft FNV in de gegeven omstandigheden voldoende getracht het gevorderde door het voeren van overleg met Mebin te bereiken (**vereiste sub c**). Met het oog hierop het navolgende.

***Ten aanzien van het overleg met Mebin over het spaarurenmodel***

- 3.23. Over de inzet van het spaarurenmodel bij Mebin bestaat al geruime tijd discussie tussen partijen, maar in ieder geval vanaf het moment dat de onderhandelingen over de nu geldende cao bij Mebin zijn gestart. Dat heeft de volgende achtergrond. Op 1 januari 2020 is de Regeling onwerkbaar weer in werking getreden. Om hiervan gebruik te kunnen maken dient een daartoe strekkend artikel in de cao te zijn opgenomen. Dit artikel dient aan een aantal voorwaarden te voldoen.
- 3.24. Vanaf 1 november 2020 dient onder meer in de cao te zijn bepaald in welke buitengewone natuurlijke omstandigheden en onder welke voorwaarden niet kan worden gewerkt. Verder geldt er een wachttermijn, bij vorst, ijzel en sneeuwval zijn er twee wachtdagen per winterseizoen. Een winterseizoen loopt overigens van 1 november tot en met 31 maart. Gedurende deze wachtdagen betaalt de werkgever het loon volledig zelf door. Alleen als het onwerkbaar weer langer duurt dan het aantal wachtdagen dat van toepassing is, kan de werkgever voor de werknemers een WW-uitkering aanvragen. De melding dient bovendien tijdig, d.w.z. vóór 10.00 uur op de dag waarop niet kan worden gewerkt, te worden gemeld aan het UWV.
- 3.25. In artikel 42 van zowel de huidige als de geëxpireerde cao is een regeling voor onwerkbaar weer opgenomen. Echter, deze regeling is in strijd met voornoemde regeling en mist daarom toepassing (is nietig dan wel vernietigbaar). Pogingen van FNV om een wel rechtsgeldige regeling voor onwerkbaar weer in de cao tot stand te brengen (met Mebin) zijn helaas op niets uitgelopen. Mebin meent dat zij in plaats

daarvan een beroep kan doen op het spaarurenmodel in artikel 10 van de cao en medewerkers kan dwingen tot het opnemen van de opgebouwde spaaruren.

- 3.26. Mebin heeft – indachtig haar standpunt – in verband met vorstdagen in februari 2021 spaaruren afgeboekt van het spaarurensaldo van werknemers die verplicht deelnemen aan het spaarurenmodel. Daarnaast heeft zij in de periode van 5 januari tot en met vrijdag 7 januari 2022 spaaruren afgeboekt van het spaarurensaldo van werknemers die verplicht deelnemen aan het spaarurenmodel.
- 3.27. Mebin stelt dat zij bij gebreke van een regeling voor onwerkbaar weer gebruik kan maken van het spaarurenmodel in artikel 10 van de cao en voorts dat zij gelet op vernoemd artikel gerechtigd was om werknemers te verplichten tot het zo nodig opnemen van spaaruren in de periode van 5 januari tot en met vrijdag 7 januari 2022.
- 3.28. FNV kan zich niet verenigen met de inzet van het spaarurenmodel door Mebin, in de onder 3.21 genoemde periodes/ situaties, omdat:
1. dit in strijd is met artikel 7:628 lid 1 BW;
  2. artikel 10 van de cao, althans het spaarurenmodel geen regeling onwerkbaar behelst en ook niet voldoet aan de Regeling onwerkbaar weer;
  3. in artikel 10 lid 4 van de cao is bepaald dat het spaaruren saldo niet is bedoeld voor de eindejaar periode (2 weken Kerst/Jaarwisseling).
- 3.29. FNV heeft Mebin herhaaldelijk laten weten dat het loondoorbetalingsrisico als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW bij haar werknemers komt te liggen in bovengenoemde situaties. Spaaruren zijn immers niet aan de werknemers uitbetaalde overuren. Het komt er dus op neer dat werknemers door gedwongen opname van spaaruren hun eigen loon betalen. FNV acht dit in strijd met artikel 7:628 lid 1 BW.
- 3.30. Herhaaldelijk overleg tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van het voorliggende geschil
- 3.31. Bij brief van 9 februari 2022 is o.a. namens FNV verzocht (lees: gesommeerd) om de inzet van spaaruren in februari 2021 vanwege vorstdagen en in de periode van 5 januari tot en met vrijdag 7 januari 2022 terug te draaien. Echter, bij brief van 22 februari 2022 heeft Mebin laten weten geen gehoor te willen geven aan de oproep (sommatie) van FNV.
- 3.32. Bij brief van 22 april 2022 heeft FNV – in reactie op de brief van 9 februari 2022 van Mebin – laten weten zich hiermee niet te kunnen verenigen en bovendien laten weten dat zij in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht het gevorderde door

het voeren van het overleg op te lossen, zodat haar geen andere optie resteert dan het geschil in volle omvang voor te leggen aan de rechter.

### ***Ten aanzien van een bestuursverslag en een jaarrekening***

- 3.33. Dat brengt FNV op de in artikel 3:305a lid 5 BW neergelegde eis dat de rechtspersoon een bestuursverslag en een jaarrekening opstelt overeenkomstig het bepaalde voor verenigingen en stichtingen in respectievelijk de artikelen 49 en 300 en in Titel 9 van Boek 2. Ook hieraan voldoet FNV. Het bestuursverslag wordt vastgesteld in de bestuursvergadering in juni van elk jaar en binnen 8 dagen na vaststelling gepubliceerd op de internetpagina van FNV (zie <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wie-we-zijn/statuten-reglement-en-grondslag>)

## **4. TIJDIGE AANTEKENING IN CENTRAAL REGISTER**

- 4.1 Art.3:305a lid 7 BW stelt dat er een centraal register is voor collectieve vorderingen als bedoeld in dat artikel. Art. 1018c lid 2 Rv bepaalt dat, op straffe van niet ontvankelijkheid, het exploit van dagvaarding binnen twee dagen na de dag van dagvaarding ter griffie wordt ingediend, onder gelijktijdige aantekening van de dagvaarding in het Centraal Register voor collectieve acties. Deze aantekening gaat vergezeld van een afschrift van de dagvaarding.
- 4.2 Onderhavige dagvaarding is binnen 2 dagen na de dag van de dagvaarding bij de griffie van uw rechtbank ingediend, onder gelijktijdige aantekening van de dagvaarding in het centraal register, dit met opname van een afschrift van de dagvaarding. Het doel van deze aantekening in het collectieve register is kenbaarheid van een ingestelde vordering voor anderen, gedupeerden of belangenorganisaties, zodat ook andere belangenorganisaties op de hoogte zijn van een ingediende collectieve vordering en zich kunnen melden om als exclusieve belangenbehartiger te worden aangewezen<sup>4</sup>. De in de dagvaarding opgenomen vorderingen zijn ontvankelijk.

## **5. COLLECTIEVE VORDERING EFFICIENTER EN EFFECTIEVER DAN INDIVIDUELE VORDERINGEN**

- 5.1 Voor de ontvankelijkheid is van belang of van de collectieve actie een meer effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming valt verwachten Artikel 1018c lid 5 sub b Rv bepaalt dienaangaande dat de inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering slechts

---

<sup>4</sup> Artikel 1018c lid 1 sub f Rv

plaatsvindt indien en nadat de rechter heeft beslist dat de eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voeren van deze collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering doordat de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt, voldoende is en, indien de vordering strekt tot schadevergoeding, dat zij alleen dan wel gezamenlijk een voldoende groot financieel belang hebben. Met het oog hierop het navolgende.

5.2 Aan de orde is de vraag of Mebin in strijd heeft gehandeld met artikel 7:628 lid 1 BW en artikel 10 van de cao door:

1. vorstdagen in februari 2021 in mindering te brengen op de spaarurensaldi van werknemers;
2. werknemers in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 te verplichten tot opname van spaaruren vanwege onvoldoende werk.

5.3 De vorderingen die hieruit voortvloeien zijn voldoende gelijksoortig en (vrijwel) identiek. Het gaat immers in alle gevallen om het terugboeken door Mebin van de, in verband met een aantal (in ieder geval 5 tot 7 vorstdagen, zie hiervoor de als **productie 8** opgenomen dienstroosters <sup>5</sup> betreffende februari 2021) in februari 2021 en onvoldoende werk in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022, afgeschreven spaaruren naar de spaarurensaldi, van de werknemers, of, voor zover dat niet, of niet meer mogelijk is om het uitbetalen van ten onrechte afgeschreven spaaruren door Mebin. Dit laatste is aan de orde bij voormalige werknemers van Mebin en werknemers van wie het spaarurensaldo op dat moment, althans op enig moment al 80 uur<sup>6</sup> betreft. Bij deze vorderingen kan voldoende worden geabstraheerd en behoeven dus niet de bijzondere omstandigheden van de individuele werknemers betrokkenen te worden, zoals onder andere de leeftijd van de werknemers. Hiermee is voldaan aan het gelijksoortigheid vereiste.

5.4 Voor gelijksoortigheid is niet vereist dat posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie een collectieve actie wordt ingesteld identiek of zelfs overwegend gelijk zijn, zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 27 november 2009 oordeelde<sup>7</sup>, aldus de rechtbank Oost- Brabant in rechtsoverweging 5.7 van het vonnis van 18 mei 2022.

---

<sup>5</sup> De aangewezen vorstdagen zijn blauw gemarkeerd in de roosters van de werknemers.

<sup>6</sup> Het maximaal aantal spaaruren in het spaarurensaldo van een werknemer.

<sup>7</sup> ECLI:NL:HR:2009:BH2162

- 5.5 Ten overvloede wijst FNV erop dat artikel 3:305a BW een handhavingsbevoegdheid voor FNV faciliteert buiten het toepassingsbereik van een cao. Eventuele verschillen tussen individuele werknemers mogen, aldus FNV, dan ook niet snel in de weg staan aan een vordering op grond van artikel 3:305a BW. Immers, dat zou ertoe leiden dat het instellen van collectieve vorderingen en de voordelen, die daaraan voor FNV zijn verbonden, zinledig worden gemaakt. In dat kader dient ook mee te wegen dat een toegewezen (collectieve) vordering van FNV een veel groter effect heeft dan alleen de uitkomst van een individuele procedure.
- 5.6 Onderliggend aan het onderhavige geschil zijn de vragen onder welke omstandigheden er reden is voor afwijking van artikel 7:628 lid 1 BW en op welke wijze de cao dient te worden nageleefd. Dit raakt niet alleen de werknemers van Mebin maar ook FNV. Ook hierom is er reden om FNV te ontvangen in de tegen Mebin ingestelde vorderingen.
- 5.7 Op grond van het vorenstaande dient dan ook te worden geoordeeld dat onderhavige collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van individuele vorderingen.

## **6. AANWIJZING FNV ALS 'EXCLUSIEVE BELANGENBEHARTIGER'**

- 6.1 Indien en voor zover een andere rechtspersoon binnen drie maanden na de aantekening in het centraal register een collectieve vordering instelt voor dezelfde gebeurtenis(sen) waarop onderhavige collectieve vordering betrekking heeft over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen, verzoekt FNV u haar aan te wijzen als de Exclusieve Belangenbehartiger in de zin van art. 1018e Rv nu FNV de grootste vakbond is van Nederland en opkomt voor de grootste groep van personen die tezamen het grootste financiële belang vertegenwoordigen. Daarnaast is FNV partij bij de cao-Mebin en heeft zij en groot aantal leden onder het personeel van Mebin.

## **7. DE CAO; BESPREKING RELEVANTE CAO BEPALINGEN**

- 7.1 De cao is een ondernemingscao en heeft een standaardkarakter. De relevante cao-bepalingen worden hierna weergegeven en voor zover nodig nader toegelicht.
- 7.2 In artikel 9 van de cao is ten aanzien van de arbeidsduur bepaald:
1. *De normale arbeidsduur voor een voltijds werknemer bedraagt gemiddeld 40 uur per week.*
  2. *De normale werkweek loopt van maandag tot en met vrijdag. Zaterdag en zondag zijn geen normale werkdagen. Op zaterdag en zondag wordt slechts bij*



*uitzondering gewerkt indien de markt- of bedrijfsomstandigheden dit noodzakelijk maken.*

- 3. Indien de bedrijfsomstandigheden en functie dit toelaten wordt de mogelijkheid geboden tot invulling van parttime dienstverbanden op basis van roosters van 4 werkdagen van 9 werkuren.*
- 4. Pauzetijd geldt niet als werktijd. Tenzij specifiek anders overeengekomen wordt rekening gehouden met 45 minuten pauze per dag (administratief ingebouwd als 15 minuten 2 uur na aanvang plus 30 minuten 5 uur na aanvang werk. Werkelijke pauzemomenten kunnen hiervan afwijken). Voor UTA/CRG is sprake van 30 minuten middagpauze per dag.*

7.3 In artikel 10 van de cao is het spaarurenmodel opgenomen. Dit artikel luidt als volgt:

- 1. Om op een goede manier te kunnen inspelen op de door de markt gevraagde flexibiliteit en wisselingen in werkaanbod, en een betere verdeling van overwerk mogelijk te maken, is een spaaruren model van toepassing. Dit spaaruren model is als verplichting van toepassing op alle werknemers in functies zoals genoemd in Bijlage 1.*
- 2. Opbouwfase  
In de periode van 1 april tot 1 november dient werknemer vanuit zijn overuren een spaaruren saldo van 80 uur (parttimer naar rato) op te bouwen. Tot deze 80 uren zijn bereikt worden de overuren met een maximum van 15 uur per maand in het spaaruren saldo gezet. De werknemer kan er zelf voor kiezen de opbouw versneld in te vullen. Alleen de overuren zelf worden in het spaaruren saldo opgenomen. De toeslagen worden uitbetaald.*
- 3. Opnamefase  
In de periode van 1 december tot 1 april kan de werkgever sturen op verplichte opname van spaaruren, om op die manier een lager werkaanbod te kunnen opvangen. Werknemer kan niet verplicht worden tot opname van een volledige dag aan spaaruren indien sprake is van inhuur van een flexkracht voor deze werkzaamheden op dezelfde locatie (of binnen 50 km van deze locatie).*
- 4. Het spaaruren saldo is niet bedoeld voor de eindejaar periode (2 weken Kerst/Jaarwisseling). Werknemers in cao functies (zoals aangegeven in Bijlage 1 van deze cao) zijn verplicht deel te nemen aan het spaaruren model. Indien in bijzondere situaties een werknemer wordt uitgezonderd van deelname aan het spaaruren model (bijvoorbeeld in verband met arbeidsongeschiktheid of beperkingen), is er ook geen recht op de spaaruren toeslag zoals vermeld in artikel 16. Bij een incidentele ziekmelding loopt de spaaruren toeslag door. Na 1 maand ziekte vervalt de spaaruren toeslag.*

- 7.4 Met artikel 10 lid 4 van de cao is ook geregeld dat het spaaruren saldo niet mag worden ingezet bij een collectieve sluiting. Zie in dat kader artikel 31 lid 4 van de cao waarin ten aanzien van een collectieve sluiting bepaald: *voor een mogelijke collectieve sluiting aan het einde van het jaar wordt verwezen naar artikel 10 lid 4.*
- 7.5 In artikel 12 van de cao is ten aanzien van overwerk bepaald:
1. *Overwerk is door of namens de werkgever opgedragen arbeid, waardoor de contractuele werktijd op weekbasis wordt overschreden. Overwerk wordt zoveel mogelijk voorkomen maar is verplicht indien de werkgever dit, met inachtneming van de wettelijke regels, eist.*
  2. *Normale werktijd en overwerk samen moeten liggen binnen de grenzen van de arbeidstijdenwet.*
  3. *Voor zover de bedrijfsomstandigheden dit mogelijk maken, zal rekening worden gehouden met medische c.q. sociale omstandigheden van werknemer bij de verplichtstelling van overwerk. Indien dit betekent dat effectief geen invulling wordt gegeven aan de bepalingen van het spaaruren model, is ook geen sprake van recht op de spaaruren toeslag zoals vermeld in artikel 16. Ingeval van ziekte of arbeidsongeschiktheid vervalt de spaaruren toeslag, zoals vermeld in artikel 16, na 1 maand.*
- 7.6 Werknemers die deelnemen in het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao ontvangen hiervoor een spaarurentoeslag. Artikel 16 van de cao bepaalt hierover: *‘Werknemers die deelnemen in het spaaruren model zoals omschreven in Hoofdstuk 4 en voldoen aan de daaraan gestelde voorwaarden, ontvangen hiervoor een spaaruren toeslag. Deze spaaruren toeslag bedraagt 2,5% van het bruto maandinkomen zoals vermeld in artikel 1 lid h. De spaaruren toeslag maakt zelf geen deel uit van het maandinkomen en telt niet mee in de berekening van vakantiegeld, pensioensalaris, beëindigingsvergoedingen, e.d. Indien men niet voldoet aan de invulling van het spaaruren model, heeft men geen recht op deze toeslag.’*
- 7.7 Voorts is bepaald dat er een werkgroep zal worden ingericht die de ervaringen van het spaarurenmodel zal evalueren. Aan de hand van de aanbevelingen van de werkgroep kunnen cao partijen nadere aanvullende afspraken maken met betrekking tot de interpretatie en de toepassing van het spaarurenmodel. Een dergelijke werkgroep is tot op heden niet ingericht door partijen bij de cao.
- 7.8 In artikel 42 van de cao is een regeling voor onwerkbaar weer opgenomen. Artikel 42 luidt als volgt: *‘De werkgever beoordeelt wanneer en hoe lang ten gevolge van vorst of de aanwezigheid van een sneeuwdek niet kan worden gewerkt, in welk geval, na*

*overleg met de betrokken werknemers, zal worden nagegaan door wie wel en door wie niet gewerkt zal worden. In geval van verhindering zal de werkgever, indien er sprake is van een uitkering van het uitkeringsorgaan, aan de betrokken werknemer een aanvulling betalen op de uitkering van het uitkeringsorgaan tot 100% van een evenredig deel van het schaalsalaris van de betrokken werknemer. Deze aanvulling geldt voor zover deze aanvulling niet door het uitkeringsorgaan op de uitkering in mindering wordt gebracht. Ingeval op grond van algemene overwegingen extra uitkeringen plaatsvinden, zullen deze extra uitkeringen in mindering worden gebracht op de aanvullingen zoals omschreven in dit artikel. De werknemer is verplicht, ingeval de werkgever hem gedurende de hierboven bedoelde tijd ander werk opdraagt waarvoor hij geschikt is, deze arbeid te verrichten, mits de werkgever bereid is hem voor deze werkzaamheden door te betalen. In bovengenoemde situaties van onwerkbaar is artikel 7:628 BW uitgesloten.'*

7.9 FNV heeft in diverse overleggen met Mebin aangedrongen op herziening van deze regeling, omdat deze regeling zich niet verhoudt met de Regeling onwerkbaar weer. Mebin is hiertoe echter niet bereid gevonden, althans zij is niet te bewegen tot een regeling die in overeenstemming is met de Regeling onwerkbaar weer. De status quo is nu dat partijen bij cao hebben vastgesteld dat de regeling niet meer voldoet aan de eisen die de gewijzigde regelgeving stelt. Mebin kan hierdoor geen beroep meer doen op de onwerkbaar weer regeling in artikel 42 van de cao. In dat kader is aan voornoemd cao-artikel het navolgende toegevoegd: *'NB: aangezien dit artikel niet meer voldoet aan de desbetreffende eisen die de gewijzigde regelgeving stelt, kan hierop geen beroep meer worden gedaan en is dit artikel feitelijk niet meer van toepassing.'*

7.10 De hierboven besproken bepalingen gelden – met uitzondering van 31 van de cao – niet voor werknemers in de zogenoemde UTA-functies (Uitvoerend Technisch en Administratief personeel) uit Bijlage 2 van de cao. Zie hiervoor artikel 3 van de cao.

## **8. HET JURIDISCH BEOORDELINGSKADER EN HET STANDPUNT VAN FNV**

8.1 Zoals hiervoor al uiteen is gezet gaat het in deze zaak om de vraag of Mebin spaaruren mocht afboeken van het spaaruren saldo van werknemers in verband met:

1. vorstdagen in februari 2021;
2. onvoldoende werk op woensdag 5 januari t/m vrijdag 7 januari 2022.

8.2 Bij de beoordeling van deze vraag dient niet alleen acht te worden geslagen op de cao, maar ook op bepalingen van dwingend recht. Dat brengt FNV op het navolgende.

**Hoofregel: werkgever is loon verschuldigd ook als de arbeid niet kan worden verricht.**

- 8.3 Artikel 7:628 lid 1 BW bepaalt als hoofregel dat een werknemer die geen arbeid verricht, het recht behoudt op het naar tijdruimte vastgestelde loon, indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

**Uitzonderingen op de hoofregel dat loon is verschuldigd door de werkgever**

- 8.4 Van de hoofregel in artikel 7:628 lid 1 BW kan op grond van artikel 7:628 lid 5 BW in de eerste zes maanden ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Na deze zes maanden is afwijking, gelet op artikel 7:628 lid 7 BW, slechts mogelijk voor (i) bij cao te bepalen functies, mits de aan die functies verbonden werkzaamheden (ii) incidenteel van aard zijn en (iii) geen vaste omvang hebben. Met andere woorden: na een periode van zes maanden kan bij cao alleen het loonrisico op de werknemer worden afgewenteld, als er sprake is van werkzaamheden van incidentele aard die geen vaste omvang hebben en daarvan is i.c. geen sprake. Daarom is het niet toegestaan om bij cao af te wijken van (de hoofregel in) artikel 7:628 lid 1 BW.
- 8.5 Artikel 7:628 lid 8 BW biedt de mogelijkheid om te worden ontheven van het bepaalde in lid 5, 6 en 8 van artikel 7:628 BW. Hiervoor dient de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de Minister) ontheffing te verlenen en dat is niet gebeurd voor de bedrijfstak/ sector waarin Mebin actief is.
- 8.6 Op grond van artikel 7:628 lid 9 BW kan de Minister een regeling vaststellen waarin wordt geregeld dat onder omstandigheden de loondoorbetalingsverplichting op grond van art. 7:628 lid 1 BW niet (onverkort) geldt. Dit is de per 1 januari 2020 inwerking getreden Regeling onwerkbaar weer (*Stcrt.* 2019, 70095). Kern van deze regeling is dat in situaties van onwerkbaar weer er geen loondoorbetalingsverplichting bestaat. Wat onwerkbaar weer is, wordt in detail uitgewerkt in de regeling (zo is een regendag een dag waarop het 300 minuten regent; na 19 regendagen in een jaar is de werkgever ontheven van zijn loondoorbetalingsplicht). Indien sprake is van onwerkbaar weer is geen ontheffing ex art. 8 lid 3 BBA nodig.
- 8.7 Daarnaast ziet de regeling ook op andere situaties waarin niet gewerkt kan worden dan situaties als gevolg van onwerkbaar weer. Blijkens artikel 5 van deze Regeling onwerkbaar weer geldt dan het volgende: *"De werkgever is vrijgesteld van de loondoorbetalingsplicht indien het niet verrichten van de overeengekomen arbeid het gevolg is van andere buitengewone omstandigheden dan buitengewone natuurlijke*

*omstandigheden, voor zover ten gevolge daarvan een ontheffing is verleend als bedoeld in artikel 8, derde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945.*" Dit betekent dat indien en voor zover een werkgever een ontheffing heeft wegens werktijdverkorting hij geen loondoorbetalingsplicht heeft. Volledigheidshalve merkt FNV op dat een werkgever vanaf 1 oktober 2021 weer in aanmerking kan komen voor een dergelijke ontheffing op grond van de Regeling Werkijdverkorting (*Stcrt.* 2021, 42158).

- 8.8 Mebin heeft geen ontheffing van artikel 8 BBA verkregen. Volledigheidshalve merkt FNV op dat risico's als onvoldoende werk en niet kunnen werken vanwege vorst in beginsels aan de werkgever worden toegerekend. Door Mebin zijn geen bijzondere, laat staan exceptionele bedrijfsrisico's geschetst die rechtvaardigen dat het risico van niet kunnen werken voor rekening en risico van de werknemer dient te worden gebracht. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat aanvragen voor werktijdverkorting wegens het Coronavirus niet worden toegekend, omdat Corona onder het normale bedrijfsrisico valt. Eventueel is er aanspraak op de NOW.
- 8.9 Mebin kan voorts geen beroep doen op de Regeling onwerkbaar weer, omdat zij niet bereid is het hiervoor vereiste artikel in de cao op te nemen, althans niet bereid is tot het aanpassen van artikel 42 van de cao. Een voorbeeld van een cao-bepaling/ artikel die wel voldoet wordt hierbij overgelegd als **productie 6**. In oogopslag wordt hiermee ook duidelijk gemaakt dat artikel 10 van de cao niet voldoet aan de Regeling onwerkbaar weer. Mede gelet hierop kan het spaarurenmodel in de cao niet worden ingezet bij situaties waarin er sprake is van onwerkbaar weer.

***Negatief afwijken van artikel 7:628 BW leidt tot nietigheid.***

- 8.10 Volledigheidshalve merkt FNV op dat in artikel 7:628 lid 10 BW is bepaald dat elk beding – waaronder dus ook begrepen een cao-bepaling – dat ten nadele van de werknemer afwijkt van artikel 7:628 BW nietig is. Dat brengt FNV op het navolgende.

***Inzet van spaaruren bij vorst of verminderd werkaanbod is in strijd met artikel 7:628 lid 1 BW***

- 8.11 FNV meent dat artikel 7:628 lid 1 BW eraan in de weg staat dat werknemers van Mebin spaaruren hebben moeten inzetten vanwege een aantal vorstdagen – het gaat in ieder geval om 5 tot 7 vorstdagen – in februari 2021 en minder werkaanbod<sup>8</sup> in de periode

---

<sup>8</sup> Per saldo was er sprake van een collectieve bedrijfssluiting hetgeen FNV later in de dagvaarding zal toelichten.

van 5 januari tot en met 7 januari 2022. Immers, zodra er spaaruren moeten worden ingezet/ opgenomen, is er **geen sprake** van doorbetaling van loon door de werkgever. Het loon wordt gedurende die periode namelijk betaald uit spaaruren en dat zijn niet door Mebin uitbetaalde overuren (lees: loon).<sup>9</sup> Dit betekent dus dat werknemers bij de (opgelegde) inzet van spaaruren zelf hun loon betalen en niet Mebin, terwijl 7:628 lid 1 BW in dergelijke situaties dicteert dat de werkgever het loon voor **eigen rekening** en **risico** doorbetaalt aan haar werknemers.

8.12 FNV herhaalt dat van lid 1 van artikel 7:628 BW, behoudens de hiervoor besproken uitzonderingsgevallen, zie lid 5, 6, 7 en 9 van artikel 7:628 BW niet mag worden afgeweken ten nadele van de werknemer. Van deze gevallen/ situaties is in deze zaak geen sprake. Daarom heeft Mebin in strijd met artikel 7:628 lid 1 BW gehandeld door van haar werknemers de inzet van spaaruren te verlangen.

8.13 Volledigheidshalve, als de spaarurenregeling in artikel 10 van de cao zou moeten worden begrepen en gelezen als een regeling waarmee ten nadele van de werknemers wordt afgeweken van het in artikel 7:628 lid 1 BW bepaalde, wijst FNV erop dat deze regeling nietig is op grond van artikel 7:628 lid 10 BW.

8.14 FNV meent overigens ook dat het spaarurenmodel zich niet verhoudt met artikel 7:616 BW, 7:623 BW, 7:624 BW en 7:625 BW. Ter toelichting hierop het navolgende. Als het in geld vastgestelde loon afhankelijk is van de uitkomsten van de te verrichten arbeid, zoals bij overwerk/ overuren het geval is, dient de werkgever de betalingstermijnen aan te houden die gelden voor het naar tijdruimte vastgestelde loon voor vergelijkbare arbeid, tenzij met inachtneming van artikel 7:623 BW andere termijnen zijn overeengekomen. Hiermee verhoudt zich niet dat overuren worden geormerkt als 'spaaruren' en door een werknemer voor (in beginsel) onbepaalde duur moeten worden aangehouden om: (...) *'op een goede manier te kunnen inspelen op de door de markt gevraagde flexibiliteit en wisselingen in werkaanbod, en een betere verdeling van overwerk mogelijk te maken'*; nog daargelaten dat het reserveren van spaaruren voor dit doel in strijd is met artikel 7:628 lid 1 BW.

8.15 Onverminderd het vorenstaande meent FNV dat Mebin ook een onjuiste uitleg geeft aan de cao, meer in het bijzonder artikel 10 van de cao.

---

<sup>9</sup> Voor de goede orde: spaaruren worden opgebouwd door het maken van overuren die vervolgens niet worden uitbetaald, maar gereserveerd als spaaruren. Dit neemt niet weg dat het gaat om – niet aan de werknemers betaald – loon.

### **Ten aanzien van de uitleg van cao-bepalingen**

- 8.16 Cao-bepalingen dienen volgens de Hoge Raad te worden uitgelegd conform de cao-norm: voor die uitleg zijn de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van *doorslaggevende* betekenis, waarbij onder meer acht kan worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.<sup>10</sup> De bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting kan bij de uitleg van de cao worden betrokken. Deze cao-norm geldt ook voor de uitleg van een sociaal plan.
- 8.17 In een latere uitspraak<sup>11</sup> oordeelde de Hoge Raad dat, indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting – en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest kenbaar is – ook daaraan bij de uitleg betekenis kan worden toegekend.
- 8.18 In 2004<sup>12</sup> oordeelde de Hoge Raad dat de cao-norm ook moet worden toegepast bij de uitleg van een pensioenreglement. Tussen de Haviltex-norm en de cao-norm bestaat aldus de Hoge Raad geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang. De argumenten voor een uitleg van een geschrift naar objectieve maatstaven winnen aan gewicht in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd rechtspositie te beïnvloeden van derden – die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kennen – en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen.
- 8.19 Bij de uitleg van een schriftelijk contract zijn telkens van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Aan zowel de cao-norm als aan de Haviltex-norm ligt de gedachte ten grondslag dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. Ook dient acht te worden geslagen op de ratio van de regeling, de redelijkheid van (de uitkomst van) de uitleg en de mate waarin die uitleg

---

<sup>10</sup> HR 31 mei 2002, nr. C00/186, NJ 2003, 110.

<sup>11</sup> HR 28 juni 2002, nr. C01/012, NJ 2003, 111.

<sup>12</sup> HR 20 februari 2004, nr. X02/219HR.

past binnen het systeem. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift volgens de Hoge Raad vaak wél van groot belang.

8.20 De uitlegeregels van cao's zijn door de Hoge Raad in een uitspraak van 2016 aangevuld.<sup>13</sup> De Hoge Raad overweegt dat de bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in bescherming van derden tegen een uitleg van een bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen. De omstandigheden in de betreffende zaak brachten volgens de Hoge Raad mee dat mede betekenis toekwam aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan. Toepassing van de cao-norm achtte de Hoge Raad, in het licht van de bestaansgrond van de cao-norm – bescherming van derden c.q. de gebonden werknemers – in het betreffende geval niet gerechtvaardigd. Toepassing van de cao-norm zou in de betreffende zaak immers tégen die derden werken. Bij de uitleg van het sociaal plan dienden daarom ook niet-openbare eerdere concepten van het sociaal plan en het positieve advies van de OR bij het reorganisatieplan te worden betrokken. In onderhavige zaak is er geen reden om de cao-norm buiten toepassing te laten.

8.21 In 2018 oordeelde de Hoge Raad<sup>14</sup> dat bij de toepassing van de cao-norm geen betekenis kan worden toegekend aan andere stukken dan de tekst van de cao en de eventueel daarbij behorende toelichting. Dat wordt volgens de Hoge Raad niet anders indien dergelijke andere stukken algemeen kenbaar zijn, afkomstig zijn van de gezamenlijke cao-partijen en bedoeld zijn om werkgevers en werknemers voor te lichten over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Zij vormen ook dan immers geen deel van de uit te leggen rechtsbron (de tekst van de cao), en hebben evenmin de status van een bij die tekst behorende toelichting. Bij een andere opvatting zou voor degenen voor wie de cao geldt onvoldoende duidelijk zijn welke bronnen wel en welke niet bij de uitleg mogen worden betrokken. Gelet op de bestaansgrond van de cao-norm kan dit volgens de Hoge Raad niet worden aanvaard.

### ***Ten aanzien van de inzet van het spaarurenmodel bij vorstdagen***

8.22 FNV meent dat spaaruren niet mogen worden ingezet bij vorstdagen. Spaaruren zijn, gelet op artikel 10 van de cao, bedoeld om (citaat): (...) *op een goede manier te*

---

<sup>13</sup> Hoge Raad 25 november 2016, NJ 2017/114 (FNV/Condor) met noot F.F.E. Tjong Tjin Tai.

<sup>14</sup> Hoge Raad 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678.



*kunnen inspelen op de door de markt gevraagde flexibiliteit en wisselingen in werkaanbod, en een betere verdeling van overwerk mogelijk te maken, is een spaaruren model van toepassing.* Bij vorst is er geen sprake van 'door de markt gevraagde flexibiliteit en wisselingen in werkaanbod', maar van weersomstandigheden die verhinderen dat bepaald werk wordt verricht. Anders gesteld, bij vorst verhinderen de weersomstandigheden dat bepaald werk wordt verricht en niet een gebrek aan werkaanbod, of de vraag naar werk op 'de markt'. Hier zij overigens herhaalt dat de regeling niet voldoet aan de Regeling voor onwerkbaar weer van de Minister.

- 8.23 Uit de (overige) cao (bepalingen) blijkt ook evident dat niet is beoogd om spaaruren in te zetten bij vorstperiodes, althans bij dagen waarop door vorst niet kan worden gewerkt bij Mebin. De cao kent hiervoor namelijk een regeling onwerkbaar weer (zie artikel 42 van de cao). Dat de onwerkbaar weer regeling in de cao thans niet kan worden toegepast, omdat deze in strijd is met wet- en regelgeving, komt voor rekening en risico van Mebin.
- 8.24 Kort en goed: het spaarurenmodel in de cao is geen substituut voor een regeling onwerkbaar weer.

#### ***Ten aanzien van de inzet van spaaruren in de periode van 5 tot en met 7 januari 2022***

- 8.25 De inzet van spaaruren in de periode van 5 tot en met 7 januari 2022 is het gevolg van een afgekondigde wintersluiting bij Mebin (**productie 7**). Na overleg met de OR besloot Mebin tot een collectieve sluiting van vrijdag 24 december 2021 tot en met dinsdag 4 januari 2022.
- 8.26 5 tot en met 7 januari 2022 zijn door Mebin niet aangemerkt als collectieve sluiting. Dat neemt echter niet weg dat er feitelijk wel degelijk sprake was van een (doorlopende) collectieve sluiting<sup>15</sup>. Maar belangrijker is het om te constateren dat uit artikel 10 lid 4 van de cao volgt dat het spaarurensaldo van werknemers niet is bedoeld voor de eindejaarsperiode, te weten 2 weken kerst en jaarwisseling. In 2021/2022 betreft dat de periode tussen 24 december 2021 en 7 januari 2022. FNV meent daarom dat het Mebin niet was (lees: is) toegestaan om spaarurenmodel in te zetten bij onvoldoende werk in de periode van 5 januari 2022 tot en met 7 januari 2022.

---

<sup>15</sup> Mogelijk met uitzondering van het ATH-personeel of kantoorpersoneel, is er niet gewerkt in die periode.

## 9. **BESPREKING EN WEERLEGGING VAN DE STANDPUNTEN VAN MEBIN**

- 9.1 Mebin is van oordeel dat het spaarurenmodel in artikel 10 van de cao niet in strijd is met artikel 7:628 lid 1 BW. Zij stelt dat het loon tijdens de opname daarvan gewoon wordt doorbetaald door haar. Dit is niet juist. Mebin miskent namelijk dat het loon alsdan wordt betaald uit door werknemers gespaarde én niet door Mebin uitbetaalde overuren. Evident is dat Mebin haar loonkosten bij de inzet van het spaarurenmodel afwentelt op haar werknemers. Werknemers betalen op dat moment zelf hun loon uit niet uitbetaalde overuren.
- 9.2 Voor de goede orde, bij de vraag of artikel 7:628 lid 1 BW is nageleefd gaat het niet alleen om de vraag of het loon is doorbetaald, maar ook om de vraag wie de loonkosten draagt c.q. om de vraag voor wiens rekening en risico de loonbetaling komt. I.c. hebben de werknemers het loon tijdens de vorstperiode en de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 zelf betaald. Dat voor deze overuren wel een overurentoeslag is betaald door Mebin, is niet relevant. Het verschuldigde uurloon over de overuren is immers niet uitbetaald door Mebin, terwijl daarvoor wel is gewerkt door haar werknemers!
- 9.3 Mebin stelt voorts dat het spaarurenmodel is ontstaan om te kunnen inspelen op een fluctuerend werkaanbod in rustiger maanden, om welke reden dan ook. Volgens haar is er slechts sprake van een afbakening in tijd, niet in redenen van verminderd werkaanbod. Mebin wijst in verband hiermee op lid 1 van artikel 10 van de cao waarin is bepaald: *‘Om op een goede manier te kunnen inspelen op de door de markt gevraagde flexibiliteit en wisselingen in werkaanbod, en een betere verdeling van overwerk mogelijk te maken, is een spaaruren model van toepassing.* Volgens Mebin is het evident dat erbij onwerkbaar weer sprake is van een lager (tot geen) werkaanbod. Deze stelling is onnavolgbaar. Weersomstandigheden staan los van werkaanbod. Het kan het hooguit zo zijn dat bepaald werk als gevolg van de daaruit voortvloeiende omstandigheden op dat moment niet kan worden verricht bij haar opdrachtgevers.

### ***Ten aanzien van de inzet van het spaarurenmodel bij onwerkbaar***

- 9.4 De inzet van het spaarurenmodel bij onwerkbaar weer verhoudt zich, zoals in § 8 van de dagvaarding is toegelicht evident niet met artikel 7:628 lid 9 en 10 BW, de Regeling onwerkbaar weer en de cao. Het is (kort samengevat) niet aan Mebin om ad hoc en naar eigen inzicht te bepalen onder welke weersomstandigheden overeengekomen arbeid niet kan worden verricht, ook niet met een beroep op artikel 10 van de cao.

- 9.5 Voorts is evident dat artikel 10 in de cao niet is beoogd als regeling bij onwerkbaar weer. Hiervoor is immers een aparte regeling in de cao opgenomen, te weten in artikel 42 van de cao. Van deze regeling kan op dit moment geen gebruik worden gemaakt door toedoen van Mebin.
- 9.6 Mebin vraagt zich in de discussie hierover met FNV af waarom het risico voor onwerkbaar weer bij haar zou moeten komen te liggen? De vraag stellen, is de vraag beantwoorden: het gaat om een normaal bedrijfsrisico zodat het (financiële) risico van niet kunnen werken bij haar ligt. Indien Mebin dit risico zou willen afwentelen, dient zij hiervoor een regeling onwerkbaar weer als bedoeld in de Regeling onwerkbaar weer in de cao op te laten nemen. Alsdan kan zij met een beroep op artikel 7:628 lid 9 BW bij buitengewone natuurlijke omstandigheden afwijken van artikel 7:628 lid 1 BW.
- 9.7 Kort en goed: gezien het vorenstaande is duidelijk dat Mebin in strijd met artikel 7:628 BW, De Regeling onwerkbaar weer en artikel 10 van de cao heeft gehandeld, door spaaruren af te boeken van het spaarurensaldo van werknemers in verband met een aantal vorstdagen in februari 2021.

#### ***Ten aanzien van de inzet van het spaarurenmodel begin 2022***

- 9.8 In artikel 10 lid 4 van de cao is met zoveel woorden bepaald dat het spaarurensaldo niet is bedoeld voor de eindejaar periode (2 weken Kerst/Jaarwisseling). Dat betrof voor 2021/2022 de periode van 24 december 2021 tot en met 7 januari 2022.
- 9.9 Mebin mocht haar werknemers dus helemaal niet verplichten om in de periode van 5 tot en met 7 januari 2022 spaaruren op te nemen. Dat deze periode niet is aangewezen als collectieve sluiting doet niet ter zake. Gezien het feit dat deze periode (zie **productie 7**) direct aansloot op de collectieve sluiting was er in de periode feitelijk ook sprake van een collectieve sluiting voor een belangrijk deel van de werknemers. Ook hierom had Mebin moeten afzien van het inzetten van het spaarurenmodel. Artikel 31 lid 1 sub c van de cao verwijst immers naar artikel 10 lid 4 van de cao. Hieruit volgt dat spaaruren ook niet mogen worden ingezet bij een collectieve sluiting.
- 9.10 Kortom, de inzet van het spaarurenmodel begin 2022 door Mebin is in strijd met artikel 10 lid 4 van de cao.

***Ten aanzien van de stelling dat het spaarurenmodel is te vergelijken met een jaarurensystematiek***

- 9.11 De stelling van Mebin dat het spaarurenmodel is te vergelijken met een jaarurensystematiek, kan niet worden gevolgd. Vooropstaat dat in de cao geen jaarurensystematiek is geregeld. Bij een jaarurensystematiek wordt de arbeiduur, anders dan in de onderhavige cao, niet uitgedrukt in een aantal te werken uren per week, maar in een aantal te werken uren per jaar (of per van tevoren vastgestelde andere periode). Dit maakt het mogelijk om werknemers in bepaalde periodes van het jaar meer uren te laten werken dan in andere periodes. Hierdoor ontstaan zogenaamde plus- en minuren. In een cao (arbeidsvoorwaardenregeling of individuele arbeidsovereenkomst) dient te zijn vastgelegd hoe met min- en plusuren wordt omgegaan. Verder dient te zijn vastgelegd na welke periode plusuren uitbetaald moeten worden en minuren komen te vervallen.
- 9.12 Bij een jaarurensystematiek is er (in wezen) sprake van betaling op voorschotbasis. In geval van het spaarurenmodel is daarvan geen sprake. Werknemers worden geacht om 80 overuren op te bouwen in een spaarurenmodel. Deze uren worden niet uitbetaald door Mebin, maar moeten (in beginsel) voor onbepaalde duur worden aangehouden. Dit is anders dan bij een jaarurensystematiek waarbij plusuren aan het eind van een van tevoren bepaalde, en in een daartoe strekkende regeling vastgelegde periode, worden uitbetaald, of verrekend met de werknemer.
- 9.13 En dan is er nog een belangrijk verschil: ingeval van een jaarurensystematiek betaalt de werkgever het naar tijdruimte vastgestelde loon, ongeacht of de overeengekomen arbeid is verricht. Bij de inzet van spaaruren op grond van het spaarurenmodel is dat niet geval, maar betalen de werknemers zelf het naar tijdruimte vastgestelde loon, namelijk uit opgebouwde en niet uitbetaalde overuren. Feit is dat werknemers van Mebin bij de inzet (lees: het gedwongen opnemen) van spaaruren zelf opdraaien voor de loonkosten c.q. de doorbetaling van het loon zelf (moeten) financieren. Dat werknemers hiervoor een maandelijkse spaarurentoeslag ontvangen, doet niet ter zake, gezien al het vorenstaande.

## **10. DE VORDERINGEN VAN FNV**

10.1 **Primair** vraagt FNV uw rechtbank in deze procedure om voor recht te verklaren dat:

1. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao in strijd is met artikel 7:623 BW en artikel 7:628 lid 1 BW;

2. Mebin in strijd heeft gehandeld met artikel 7:628 lid 1 BW door vorstdagen in februari 2021 en niet gewerkte uren in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 in mindering te brengen op het spaarurensaldo van de betreffende (voormalig) werknemers;
3. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao niet kwalificeert als een regeling onwerkbaar weer en dat het spaarurenmodel niet voldoet aan de Regeling onwerkbaar weer;
4. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao niet mag worden ingezet door Mebin in geval van onwerkbaar weer, waaronder begrepen vorstperiodes/ -dagen.

10.2 Daarnaast verzoekt FNV uw rechtbank, bij vonnis, **voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:**

5. Mebin te veroordelen tot het uitbetalen aan haar (ex-) werknemers van de opgebouwde spaaruren in het spaaruren saldo en voor zover het nabetalen van de opgebouwde spaaruren in het spaarurensaldo voor zover die niet aan hen zijn uitbetaald bij uitdiensttreding, met inbegrip van de in verband met twee vorstdagen in februari 2021 en onvoldoende werk in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 afgeschreven spaaruren, te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW, gesteld op 50%, en de daaruit voortvloeiende bedragen te verhogen met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum tot aan de datum der voldoening, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een bruto-/netto-specificatie; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,- per dag per (ex-)werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige (ex-)werknemer nog mocht nalaten;
6. Mebin te verbieden om werknemers spaaruren op te laten bouwen in het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,- per dag per werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige werknemer nog mocht nalaten.

10.3 **Subsidiar**, verzoekt FNV uw rechtbank om bij vonnis te verklaren voor recht:

1. het besluit van Mebin om bij onvoldoende werk in de periode van woensdag 5 januari 2022 t/m vrijdag 7 januari 2022 werknemers te verplichten om gebruik te maken van het spaarurenmodel in strijd is met artikel 10 lid 4 van de cao;
2. Het spaarurenmodel als bedoeld in artikel niet kwalificeert als een regeling onwerkbaar weer en dat het spaarurenmodel niet voldoet aan de Regeling onwerkbaar weer;
3. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao niet mag worden ingezet door Mebin in geval van onwerkbaar weer, waaronder begrepen vorstperiodes/ -dagen.

Daarnaast verzoekt FNV uw rechtbank om bij vonnis, **voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad**, Mebin te veroordelen:

1. tot het terugboeken van de in verband met vorstdagen in februari 2021 en onvoldoende werk in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022, afgeschreven spaaruren naar de spaarurensaldi van de werknemers, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een schriftelijk bewijs van terugboeking; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,-- per dag per werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis nog mocht nalaten, of;
2. indien het niet meer mogelijk is om de afgeschreven spaaruren over de in sub 1 genoemde perioden bij te schrijven op de spaarurensaldi, tot het uitbetalen aan haar werknemers van deze spaaruren en dit bedrag te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW, gesteld op 50%, en de daaruit voortvloeiende bedragen te verhogen met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum tot aan de datum der voldoening, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een bruto-/netto-specificatie; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,-- per dag per (ex)-werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige (ex)-werknemer nog mocht nalaten;
3. tot het uitbetalen aan de ex-werknemers van de in verband met vorstdagen in februari 2021 en onvoldoende werk in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 van het spaarurensaldo afgeschreven spaaruren, en dit bedrag te

vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW, gesteld op 50%, en de daaruit voortvloeiende bedragen te verhogen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata tot aan de datum der voldoening, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een bruto-/netto-specificatie; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,-- per dag per (ex)-werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige ex-werknemer nog mocht nalaten;

4. te verbieden om artikel 10 van de cao in te zetten als een regeling onwerkbaar weer en te verbieden om werknemers spaaruren op te laten nemen in geval van onwerkbaar weer waaronder meer in het bijzonder begrepen vorstperiodes/ -dagen een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,-- per dag per werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige ex-werknemer nog mocht nalaten.

10.4 Voor de goede orde merkt FNV met betrekking tot haar vordering op dat aan een veroordeling tot betaling van een geldsom aan (een) derde(n) dwangsommen kunnen worden verbonden.<sup>16</sup> Nu FNV betaling vordert van Mebin aan haar (ex)-werknemers, zijn deze werknemers ten opzichte van FNV derden en kunnen aan de veroordeling tot betaling van deze bedragen aan hen dwangsommen worden verbonden.

10.5 FNV zal prudent van dit dwangmiddel gebruik maken. Zij wenst voldoende zekerheid dat Mebin ten aanzien van elke (ex)-werknemer die daarop recht heeft gehoor zal geven aan een rechterlijke veroordeling. Wanneer Mebin aantoonbaar is dat zij wegens overmacht niet in staat is om (tijdig) aan een veroordeling te voldoen, zal FNV geen aanspraak maken op dwangsommen, tenminste niet eerder dan na een nader door FNV gegeven termijn.

10.6 De werknemers en ex-werknemers van wie ten onrechte spaaruren zijn afgeboekt zijn benadeeld door Mebin. Voor zover deze spaaruren niet meer kunnen worden teruggeboekt, of wordt geoordeeld dat het spaarurenmodel in strijd is met Titel 10, Afdeling 2 BW van Boek 7 BW, kan het spaarurenmodel niet worden voortgezet en dienen de daarin aangehouden uren te worden uitbetaald. Daarom en voor de hiervoor genoemde gevallen wordt aanspraak gemaakt op de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Voor wat betreft de wettelijke verhoging geldt dat de rechter deze verhoging kan beperken tot een zodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden billijk zal

---

<sup>16</sup> Zie HR 9 april 1949, NJ 1950, 595 (Houtappel/Hoofdgroep) en BenGH 9 juli 1981, NJ 1982, 190.

voorkomen. In een doorwrocht artikel concludeerde Smits <sup>17</sup> over deze matigingsbevoegdheid:

*“(…). Aangezien uit de wetsgeschiedenis blijkt dat art. 6:2 lid 2, art. 6:109 en 6:248 lid 2 BW in de plaats zijn gekomen van verschillende afzonderlijke bepalingen met gedelegeerde billijkheid, moet worden geconcludeerd dat de bevoegdheid tot matiging daarin dus in overeenkomstige zin is begrensd. Daarmee geldt voor art. 7:625 BW dus evenzeer dat slechts kan worden gematigd ‘indien onverminderde betaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn’ (art. 6:2 lid 2 en art. 6:248 lid 2 BW), of tot ‘kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden’ (art. 6:109 BW). (…).”*

en

*“(…). De rechter kan deze boete in uitzonderlijke gevallen beperken, namelijk wanneer onverminderde betaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn of tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Hem komt daarbij geen bevoegdheid toe om het percentage van deze wettelijke verhoging naar eigen goeddunken te verlagen. Het uitgangspunt dat ‘de maximale verhoging slechts gerechtvaardigd is indien de werkgever een ernstig verwijt valt te maken’ vindt geen steun in het recht. Uit het arrest De Kock/Van Heijst kan worden afgeleid dat het ontbreken van verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever geen grond tot matiging oplevert. Dat past ook bij het karakter van de wettelijke verhoging als preventieve boete. (…).”*

10.7 Kortom, de rechter kan de wettelijke verhoging uitsluitend in uitzonderlijke gevallen beperken, namelijk wanneer onverminderde betaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn of tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Hiervan is in onderhavige zaak geen sprake en dus dient de gevorderde wettelijke verhoging van 50% te worden toegewezen.

10.8 Tevens maakt FNV aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten ex artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW. De buitengerechtelijke incassokosten worden gesteld op een bedrag van € 925,- en verhoogd met de wettelijke rente vanaf de dag van betekening van de dagvaarding. De genoemde hoofdsom laat zich in deze zaak, nu het een groepsactie betreft, niet precies vaststellen. Bij vorderingen van onbepaalde waarde is er geen hoofdsom waarbij aansluiting gezocht kan worden. De werkgroep adviseert om, in navolging van het liquidatietarief en Rapport Voorwerk II, voor

---

<sup>17</sup> Zie Mr. G.P. Smit, ‘Matiging van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 lid 1 BW’, TRA 2013, 57.



vorderingen van onbepaalde waarde aansluiting te zoeken bij de hoogte van tariefgroep II van het liquidatietarief, en wel van de gemiddelde waarde daarvan (€ 15.000).<sup>18</sup>

- 10.9 De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 13 juni 2014<sup>19</sup> geoordeeld dat bij de toepassing van de leden 5-7 van art. 6:96 BW, die met ingang van 1 juli 2012 van kracht zijn geworden, tezamen met het in lid 5 bedoelde Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten, voor de verschuldigdheid van de vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten niet langer relevant is welke incassohandelingen de schuldeiser heeft verricht. De maximale hoogte van de vergoeding is immers **uitsluitend gerelateerd** aan de hoogte van de verschuldigde hoofdsom en **niet** aan de aard en omvang van de verrichte incassowerkzaamheden.

## 11. BEWIJS

- 11.1 FNV is van oordeel dat op haar geen bewijslast rust. Voor zover uw rechtbank oordeelt dat op FNV nog enige bewijslast rust, is zij, zonder daarmee onverplicht enige bewijslast op zich te nemen, bereid bewijs te bieden via alle middelen rechtens, in het bijzonder door het horen van mevrouw M. Pasman, de betrokken bestuurder namens FNV. Zij kan verklaren over het gevoerde overleg met Mebin over de cao, het spaarurenmodel en de inzet(baarheid) van de onwerkbaar weer regeling in de cao en de discussie hierover met Mebin.

## 12. BEVOEGDHEID

- 12.1 Op grond van art. 1018b lid 3 Rv is art. 93 Rv, alwaar de absolute bevoegdheid van de kantonrechter is geregeld, niet van toepassing. Mebin is gevestigd binnen het rechtsgebied van de Rechtbank Oost-Brabant. Gelet hierop is de rechtbank Oost-Brabant, locatie 's-Hertogenbosch, Sector Civiel (afdeling Handelszaken) bevoegd kennis te nemen van deze zaak.

---

<sup>18</sup> Zie Rapport BGK-integraal 2013.

<sup>19</sup> Zie ECLI:NL:HR:2014:1405.

### 13. OVERZICHT PRODUCTIES

- Productie 1 : CAO Mebin 2021-2022
- Productie 2 : Uittreksel handelsregister KvK Mebin
- Productie 3 : Concernrelaties Mebin
- Productie 4 : Statuten FNV
- Productie 5 : Huishoudelijk reglement FNV
- Productie 6 : Handreiking Cao-bepaling Regeling onwerkbaar weer
- Productie 7 : Brief van 16 november 2021 van Mebin aan OR Mebin
- Productie 8 : dienstroosters februari 2021 m.b.t aangewezen vorstdagen

#### **DE EIS**

##### ***Primair***

FNV verzoekt uw rechtbank om bij vonnis te verklaren voor recht dat:

1. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao in strijd is met artikel 7:623 BW en artikel 7:628 lid 1 BW;
2. Mebin in strijd heeft gehandeld met artikel 7:628 lid 1 BW door vorstdagen in februari 2021 en niet gewerkte uren in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 in mindering te brengen op het spaarurensaldo van de betreffende (voormalig) werknemers;
3. Het spaarurenmodel als bedoeld in artikel niet kwalificeert als een regeling onwerkbaar weer en dat het spaarurenmodel niet voldoet aan de Regeling onwerkbaar weer;
4. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao niet mag worden ingezet door Mebin in geval van onwerkbaar weer, waaronder begrepen vorstperiodes/ -dagen.

Daarnaast verzoekt FNV uw rechtbank, bij vonnis, **voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad**:

5. Mebin te veroordelen tot het uitbetalen betalen aan haar (ex-)werknemers van de opgebouwde spaaruren in het spaarurensaldo en voor zover het nabetalen van de opgebouwde spaaruren in het spaarurensaldo voor zover die niet aan hen zijn

uitbetaald bij uitdiensttreding, met inbegrip van de in verband met een aantal (in ieder geval 5 tot 7) vorstdagen in februari 2021 en onvoldoende werk in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022 afgeschreven spaaruren, te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW, gesteld op 50%, en de daaruit voortvloeiende bedragen te verhogen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata tot aan de datum der voldoening, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een bruto-/netto-specificatie; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,- per dag per (ex-)werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige (ex-)werknemer nog mocht nalaten;

6. Mebin te verbieden om werknemers spaaruren op te laten bouwen in het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,- per dag per werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige werknemer nog mocht nalaten.

### **Subsidiar**

FNV verzoekt uw rechtbank subsidiar te verklaren voor recht dat:

1. het besluit van Mebin om bij onvoldoende werk in de periode van woensdag 5 januari 2022 t/m vrijdag 7 januari 2022 werknemers te verplichten om gebruik te maken van het spaarurenmodel in strijd is met artikel 10 lid 4 van de cao;
2. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel niet kwalificeert als een regeling onwerkbaar weer en dat het spaarurenmodel niet voldoet aan de Regeling onwerkbaar weer;
3. het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de cao niet mag worden ingezet door Mebin in geval van onwerkbaar weer, waaronder begrepen vorstperiodes/ -dagen.

Daarnaast verzoekt FNV uw rechtbank om bij vonnis, **voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad**, Mebin:

4. te veroordelen tot het terugboeken van de, in verband met vorstdagen in februari 2021 en onvoldoende werk in de periode van 5 januari tot en met 7 januari 2022, afgeschreven spaaruren naar de spaarurensaldi, van de werknemers, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een schriftelijk bewijs van terugboeking;

een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,-- per dag per werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis nog mocht nalaten, of;

5. te veroordelen, indien het niet meer mogelijk is om de afgeschreven spaaruren over de in sub 1 genoemde perioden bij te schrijven op de spaarurensaldi, tot het uitbetalen aan haar (ex-) werknemers van deze spaaruren en dit bedrag te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW, gesteld op 50%, en de daaruit voortvloeiende bedragen te verhogen met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum tot aan de datum der voldoening, dit met gelijktijdige verstrekking aan hen van een bruto-/netto-specificatie; een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,-- per dag per (ex-)werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige (ex-) werknemer nog mocht nalaten;
6. te verbieden om artikel 10 van de cao in te zetten als een regeling onwerkbaar weer en te verbieden om werknemers spaaruren op te laten nemen in geval van onwerkbaar weer waaronder meer in het bijzonder begrepen vorstperiodes/ -dagen een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 1000,-- per dag per werknemer, voor elke dag dat Mebin dit vanaf vijftien dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis jegens enige (ex-) werknemer nog mocht nalaten;
7. te verbieden om artikel 10 van de cao in te zetten als een regeling onwerkbaar weer en te verbieden om werknemers spaaruren op te laten nemen in geval van onwerkbaar weer waaronder meer in het bijzonder begrepen vorstperiodes/ -dagen.

### ***Primair en subsidiair***

Voorts verzoekt FNV uw rechtbank, **voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad**, om:

1. Mebin te veroordelen tot betaling aan FNV van een bedrag van € 925,--, als de buitengerechtelijke incassokosten ex artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW, of een door uw rechtbank daarvoor in goede justitie te bepalen bedrag, dit verhoogt met de wettelijke rente vanaf de dag van betekening van de dagvaarding;

2. Mebin te veroordelen in de proceskosten, waaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van FNV, aan FNV te vermeerderen met de wettelijke rente als de proceskosten niet binnen vijftien dagen na dit vonnis zijn voldaan;
3. Mebin te veroordelen in de nakosten c.q. het nasalaris welke wordt begroot op € 163,- zonder betekening en op € 248,- in geval van betekening, te vermeerderen met de wettelijke rente als het nasalaris niet binnen vijftien dagen na dit vonnis is voldaan aan FNV.

De kosten van deze dagvaarding zijn voor mij, deurwaarder, €