

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Zaaknummer: C/01/383374 / HA ZA 22-366

Vonnis van 3 januari 2024

in de zaak van

FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING (FNV),
te Utrecht,
eisende partij,
hierna te noemen: FNV,
advocaat: mr. J. van Overdam te Utrecht,

tegen

MEBIN B.V.,
te 's-Hertogenbosch,
gedaagde partij,
hierna te noemen: Mebin,
advocaat: mr. A.H.M. Booijsink te 's-Hertogenbosch.

1. De procedure

1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 7 december 2022, waarin de rechtbank heeft beslist tot het houden van een tweede schriftelijke debatronde over een aantal ontvankelijkheidsvragen,
- de conclusie van repliek in conventie, tevens conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie, tevens houdende vermeerdering van eis, met producties 9-12, van FNV,
- de conclusie van dupliek in conventie, tevens conclusie van repliek in voorwaardelijke reconventie, tevens bezwaar vermeerdering van eis, met producties 11-14, van Mebin,
- de akte uitlaten producties, met producties 13-14, van FNV (aanvankelijk had FNV een meer uitgebreide akte uitlaten producties, met producties 13-16 ingestuurd, maar die is door de rechtbank geweigerd nadat Mebin daartegen bezwaar had gemaakt),
- de akte uitlaten producties van Mebin,
- de door FNV ingezonden producties 15-17,
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 26 september 2023, met daaraan gehecht de door partijen overgelegde spreek aantekeningen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De zaak in het kort

2.1. FNV meent dat Mebin op een onjuiste wijze toepassing geeft aan een spaarurenregeling uit de toepasselijke cao, en stelt in verband daarmee vorderingen in tegen Mebin ten behoeve van werknemers en ex-werknemers van Mebin.

2.2. Deze zaak betreft een collectieve vordering in de zin van artikel 3:305a BW, zoals dat artikel luidt sinds de inwerkingtreding per 1 januari 2020 van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA). Voordat deze vordering inhoudelijk kan worden behandeld, dienen eerst enkele voorvragen aan de orde te komen, genoemd in de artikelen 1018c t/m 1018g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

2.3. In dit tussenvonnis beslist de rechtbank dat FNV deels niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Voor zover FNV wel kan worden ontvangen, wijst de rechtbank FNV aan als exclusieve belangenbehartiger en geeft de rechtbank een beschrijving van de vordering en van de groep van personen voor wie FNV in deze procedure de belangen behartigt. De rechtbank gaat tot slot alvast in op de voorschriften in verband met opt-out en opt-in, waarover partijen zich bij akte nog zullen mogen uitlaten.

3. De voor dit vonnis relevante feiten

3.1. FNV is een landelijk opererende vakbond.

3.2. Mebin levert betonmortel aan aannemers en particulieren. Mebin heeft meerdere vestigingen in Nederland. Per 1 november 2022 werkten er 356 werknemers bij Mebin. Een aantal daarvan is lid van FNV.

3.3. Met ingang van 1 januari 2017 is Mebin met FNV (en CNV) een eigen cao overeengekomen, de CAO Mebin, hierna ook wel kortweg 'cao' genoemd. De cao heeft telkens een looptijd van twee jaar.

3.4. In hoofdstuk 4 van de cao staat vanaf 2017 een spaarurenmodel opgenomen in de artikelen 10 en 16 van de cao die, voor zover hier relevant, luiden als volgt:

Artikel 10 Spaaruren model

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).

5. 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.

Artikel 16 spaaruren toeslag

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 spaarurenmodel, heeft men geen recht op deze toeslag. (...)

3.5. De cao die van kracht was van 1 januari 2021 tot en met 31 december 2022 is op 5 juli 2021 tot stand gekomen.

3.6. Voor enkele dagen in februari 2021 en voor 5 t/m 7 januari 2022 heeft Mebin spaaruren afgeboekt van het spaarurensaldo van een aantal werknemers dat verplicht deelneemt aan het spaarurenmodel.

3.7. In een brief van 9 februari 2022 heeft FNV Mebin gesommeerd om deze afgeschreven spaaruren terug te boeken naar de betreffende werknemers. In deze brief heeft FNV uitgelegd waarom zij meent (-) dat het spaarurenmodel in de cao zich niet verhoudt met bepalingen van dwingend recht en de inzet van spaaruren bij onwerkbaar weer (zoals tijdens de vorstdagen in februari 2021) in strijd is met artikel 7:628 lid 1 BW, en (-) dat de inzet van spaaruren tijdens de collectieve wintersluiting van 5 t/m 7 januari 2022 (de eindejaar periode) in strijd is met artikel 10 lid 4 van de cao en ook met artikel 7:628 lid 1 BW.

3.8. In een brief van 22 februari 2022 heeft Mebin aan FNV laten weten dat en waarom zij aan de sommatie van FNV geen gevolg zal geven. Kort gezegd heeft Mebin zich in die brief op het standpunt gesteld dat het spaarurenmodel mag worden toegepast als er sprake is van een verminderd werkaanbod, ongeacht de reden voor dat verminderde werkaanbod, dus ook bij onwerkbaar weer.

3.9. In een brief aan Mebin van 22 april 2022 heeft FNV haar standpunt nogmaals toegelicht en uiteengezet dat zij geen andere optie ziet dan het geschil in volle omvang aan de rechter voor te leggen.

3.10. In een brief aan FNV van 23 mei 2022 heeft Mebin hierop inhoudelijk gereageerd.

3.11. Op 28 juni 2022 heeft FNV de dagvaarding uitgebracht.

4. De collectieve vordering

4.1. De vorderingen van FNV in de dagvaarding luiden als volgt:

"Primair

FNV verzoekt de 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 de 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 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.

Subsidiair

FNV verzoekt de rechtbank subsidiair 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 de 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 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. 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 de 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 de rechtbank daarvoor in goede justitie te bepalen bedrag, dit verhoogd 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."

- 4.2. Bij conclusie van repliek in conventie heeft FNV tevens haar eis vermeerderd:

FNV verzoekt de Rechtbank voorts, uitvoerbaar bij voorraad, om:

"Mebin te veroordelen tot betaling aan FNV van een schadevergoeding ex artikel 15 en 16 van de WCAO van € 25.000,--, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop de schadevergoeding opeisbaar is tot aan de datum van algehele voldoening door Mebin."

- 4.3. Mebin heeft (onder meer) geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van FNV in haar vorderingen, omdat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 1018c lid 5 Rv, met veroordeling van FNV in de proceskosten.

- 4.4. Op de stellingen en verweren van partijen zal, voor zover relevant voor de te nemen beslissingen, hierna bij de beoordeling worden ingegaan.

5. De voorwaardelijke tegenvordering

5.1. Mebin heeft een voorwaardelijke reconventionele vordering ingesteld.

5.2. Mebin vordert in voorwaardelijke reconventie om bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

“dat het de Rechtbank moge behagen bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- indien en voorzover in conventie wordt geoordeeld dat het spaaruren model als bedoeld in artikel 10 van de Mebin CAO in strijd is met artikel 7:628 lid 1 en/of artikel 7:623 BW en Mebin aldus wordt onthouden artikel 10 toe te passen/in te zetten — te verklaren voor recht dat met ingang van deze datum van uitspraak c.q. veroordeling geen recht meer bestaat voor de betrokken werknemers op de 2,5% spaarurentoeslag ex artikel 16 Mebin CAO (nu er geen deelname meer aan het spaarurenmodel kan zijn).
- indien en voorzover in conventie wordt geoordeeld dat het spaaruren model als bedoeld in artikel 10 van de CAO niet bij onwerkbaar weer en/of vorstdagen in februari 2021 had kunnen worden toegepast — te verklaren voor recht dat de betrokken werknemers in februari 2021 geen recht op de spaarurentoeslag ex artikel 16 CAO hadden en dat het Mebin wordt toegestaan de ten onrechte verschuldigde spaarurentoeslag over deze maand in de uitvoering van de veroordeling in conventie jegens de werknemers te betrekken.
- indien en voorzover in conventie wordt geoordeeld dat het spaaruren model als bedoeld in artikel 10 van de CAO niet meer bij onwerkbaar weer en/of vorstdagen kan worden toegepast — te verklaren voor recht dat met ingang van deze datum van uitspraak c.q. veroordeling geen recht meer bestaat voor de betrokken werknemers op de 2,5% spaarurentoeslag ex artikel 16 CAO, dan wel enkel op een door de Rechtbank in goede justitie te bepalen lager percentage.
- indien en voorzover in conventie Mebin wordt veroordeeld de spaaruren over de niet gewerkte uren in de periode van 5 tot en met 7 januari 2022 terug te boeken naar het spaarurensaldo van de werknemers, dan wel deze aan de werknemers uit te betalen - te verklaren voor recht dat met ingang van deze datum van uitspraak c.q. veroordeling Mebin gerechtigd is jegens de betrokken (ex)werknemers, het equivalent van het aantal afgeboekte spaaruren, als vakantie-uren of tijd-voor-tijd uren in mindering te brengen op het betreffende saldo van de werknemers.

IN ALLE GEVALLEN [rechtbank: ook in conventie]:

- FNV te veroordelen in de kosten van de procedure, onder bepaling dat indien de proceskosten niet binnen veertien dagen na datum van het ten deze te wijzen vonnis zijn voldaan, FNV over deze proceskosten vanaf de veertiende dag tot aan de dag der algehele voldoening wettelijke rente verschuldigd is.”

5.3. FNV concludeert in voorwaardelijke reconventie tot afwijzing dan wel niet-ontvankelijk verklaring van Mebin in haar vorderingen, met veroordeling van Mebin in de (proces)kosten in reconventie.

6. De beoordeling

Ontvankelijkheidseisen

6.1. Op grond van artikel 1018c lid 5 Rv kan een inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering van FNV slechts plaatsvinden indien en nadat de rechtbank heeft beslist:

- a. dat FNV voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW;
- b. dat FNV voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voeren van deze collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van individuele vorderingen, 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;
- c. dat niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt op het moment waarop het geding aanhangig wordt.

Artikel 3:305a lid 6 BW (lichte regime) is van toepassing

6.2. In artikel 3:305a BW staan eisen waaraan door de indiener van een collectieve vordering moet zijn voldaan om te kunnen worden ontvangen in die vordering.

6.3. Met de inwerkingtreding van de WAMCA per 1 januari 2020 zijn deze ontvankelijkheidseisen uitgebreid met eisen op het gebied van een goede governance, financiering en representativiteit. De wetgever heeft hiermee willen voorkomen dat de collectieve (schadevergoedings-)actie een vrijplaats wordt voor ad hoc ingestelde organisaties en commerciële organisaties, die de belangen van personen voor wie zij opkomen op de tweede plaats hebben staan (zie Kamerstukken II, 2016-2017, 34 608, nr.3, p.18). Uit de wetsgeschiedenis volgt dat met de uitbreiding van deze eisen niet is beoogd wijziging aan te brengen voor wat betreft de toegang tot de burgerlijke rechter voor bestaande belangenbehartigers met een lange staat van dienst, die niet alleen collectieve acties voeren maar zich breder inzetten als belangenbehartiger, en veelal als vereniging zijn georganiseerd, zoals FNV. De wetgever is ervan uitgegaan dat dergelijke organisaties in de regel zullen voldoen aan de aangescherpte eisen. Dit neemt niet weg dat de rechtbank hier zal moeten beoordelen of FNV aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW voldoet.

6.4. In beginsel moet voor ontvankelijkheid aan alle eisen van artikel 3:305a BW zijn voldaan. In sommige gevallen kan de rechter evenwel een rechtspersoon ontvankelijk verklaren zonder dat aan de eisen van lid 2, onderdelen a t/m e en lid 5 van artikel 3:305a BW hoeft te zijn voldaan. Op grond van lid 6 van artikel 3:305a BW heeft de rechter de ruimte om dit 'lichte' regime toe te passen wanneer de vordering wordt ingesteld met een ideëel doel en een zeer beperkt belang, of als de aard van de vordering van de rechtspersoon of van de achterban daar aanleiding toe geeft. Het lichte regime mag alleen worden toegepast als de rechtsvordering niet strekt tot schadevergoeding in geld.

6.5. Tussen partijen is in geschil of in dit geval sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 3:305a lid 6 BW. Dat geschil spitst zich kort gezegd toe op de vraag of de vordering van FNV uitsluitend ziet op de ondernemings-cao en (een deel van de) werknemers van Mebin, of dat daarmee (ook) een breder maatschappelijk belang is gemoeid. Volgens FNV is dat laatste het geval, nu zij opkomt voor de belangen van werkenden in het algemeen en de gevraagde verklaringen voor recht van belang kunnen zijn niet alleen voor de

werknemers van Mebin die in deze procedure centraal staan, maar ook voor werknemers van andere ondernemingen die van een soortgelijk spaarurenmodel gebruikmaken.

6.6. De rechtbank overweegt dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat toepassing van het lichte ontvankelijkheidsregime onder meer gepast kan zijn, wanneer een representatieve belangenorganisatie een andere vordering instelt dan een schadevergoeding, en met die vordering een maatschappelijk belang is gemoeid (Kamerstukken II 2017-2018, 34 608, nr.6, p.17 en 21). Met het oog hierop acht de rechtbank het in dit geval passend om het lichte regime van artikel 3:305a lid 6 BW toe te passen. 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 doet dat onder meer, maar niet uitsluitend, door het voeren van gerechtelijke procedures zoals de onderhavige. De vorderingen in de onderhavige procedure strekken eerst en vooral tot bescherming van de belangen van werknemers van Mebin, maar de gevorderde verklaringen voor recht kunnen ook relevant zijn voor andere werknemers, zoals FNV stelt. De rechtbank acht het aannemelijk dat niet alleen in de betonmortelsector, maar ook in andere (bouw)sectoren, bedrijven net als Mebin kampen met periodes waarin er veel werkaanbod is en periodes waarin dat werkaanbod minder is, onder andere door onwerkbaar weer. Een uitspraak over de vraag of het spaarurenmodel in de cao van Mebin kan worden ingezet bij onwerkbaar weer, raakt dergelijke andere bedrijven en hun werknemers niet direct, maar kan voor hen wel betekenis hebben, voor zover ook zij werken met een vergelijkbaar model. De rechtbank ziet hierin aanleiding om aan te nemen dat met de vorderingen van FNV een maatschappelijk belang is gemoeid, in verband waarmee het lichte regime van artikel 3:305a lid 6 BW kan worden toegepast.

6.7. Toepassing van het verlichte regime heeft tot gevolg dat voor wat betreft de ontvankelijkheid niet getoetst hoeft te worden aan lid 2, onderdelen a t/m e en lid 5 van artikel 3:305a BW, maar nog wel aan de leden 1 en 3.

Artikel 3:305a lid 1 BW: het waarborgvereiste / representativiteitsvereiste

6.8. Uit artikel 3:305a lid 1 BW volgt dat FNV een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, op voorwaarde dat deze belangen voldoende zijn gewaarborgd. Uit (de aanhef van) artikel 3:305a lid 2 BW volgt dat voor de vraag of die belangen voldoende zijn gewaarborgd onder meer van belang is of FNV voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen.

6.9. FNV stelt dat aan de eis van representativiteit is voldaan en voert daarvoor aan dat zij een grote landelijk opererende werknemersvereniging is, met een lange geschiedenis van behartiging van belangen van leden en niet-leden, waartoe zij ook collectieve acties voert. FNV beroept zich erop dat zij een grote achterban heeft van ruim 700.000 leden, waaronder ook werknemers van Mebin, en dat de ingestelde vorderingen bovendien meer omvatten dan alleen de belangen van de (ex-)werknemers van Mebin. FNV stelt dat leden zich bij FNV hebben beklagd over de handelswijze van Mebin, en dat FNV, alvorens deze procedure te starten, haar leden heeft geïnformeerd en geconsulteerd. Deze procedure is volgens haar met instemming van de leden in gang gezet. Op de FNV-website zijn publicaties verschenen over de zaak, zodat alle werknemers van Mebin op de hoogte (kunnen) zijn van deze procedure, aldus FNV.

6.10. Mebin betwist dat aan de representativiteitseis is voldaan en voert daarvoor aan dat FNV niet duidelijk maakt welke belangen van welke personen zij in deze procedure behartigt, met welke vorderingen, en dat het maar de vraag is of er bij deze personen wel draagvlak is voor deze procedure. Mebin voert aan dat de inzet van spaaruren heel beperkt was, dat zij door werknemers nooit is aangesproken op een onjuiste toepassing van artikel 10 van de cao, en dat FNV het spaarurenmodel tot driemaal toe is overeengekomen in de cao, zelfs ook nadat de toepassing van het spaarurenmodel door FNV ter discussie is gesteld. Mebin vraagt zich onder meer af of de werknemers waar het om gaat weten dat in deze procedure de rechtsgeldigheid van het gehele spaarurenmodel ter discussie is gesteld, wat ook zou kunnen betekenen dat de (reeds ontvangen) spaarurentoeslag zou komen te vervallen.

6.11. De rechtbank overweegt dat de representativiteitseis met de inwerkingtreding van de WAMCA in artikel 3:305a lid 1 en 2 BW is opgenomen om te voorkomen dat een belangenbehartiger kan procederen zonder de steun van een achterban. Van een grote werknemersvereniging als FNV, met haar vele leden en haar lange geschiedenis van belangenbehartiging voor leden en ook niet-leden, ook door het voeren van collectieve acties, zal in het algemeen snel aangenomen kunnen worden dat zij procedeert met de steun van een achterban. Maar om te kunnen aannemen dat die steun er is, dient in ieder geval wel duidelijk te zijn wat FNV in dit concrete geval met haar collectieve vordering wil en kan bewerkstelligen, en ten behoeve van welke groep van personen. Naar het oordeel van de rechtbank is dat hier deels onduidelijk. De rechtbank zal dat toelichten.

6.12. In de dagvaarding stelt FNV dat het in deze zaak draait om de vraag of Mebin spaaruren mocht afboeken van het spaarurensaldo van werknemers in verband met vorstdagen in februari 2021 en onvoldoende werk op 5 tot en met 7 januari 2022 (zie onder meer in 8.1 dagvaarding). Het juridisch betoog van FNV in de dagvaarding komt erop neer dat Mebin artikel 10 van de cao verkeerd heeft toegepast door spaaruren in te zetten op die bedoelde dagen in februari 2021 en januari 2022. Volgens FNV zijn de spaaruren van artikel 10 van de cao niet bedoeld om in te zetten bij onwerkbaar weer of tijdens de eindejaarsperiode. Door dit wel te doen, heeft Mebin volgens FNV gehandeld in strijd met de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever die is opgenomen in artikel 7:628 lid 1 BW en, voor wat betreft de eindejaarsperiode begin januari 2022, in strijd met artikel 10 lid 4 van de cao. Daarbij wijst FNV er slechts ‘volledigheidshalve’ op dat indien artikel 10 van de cao zo zou moeten worden begrepen en gelezen dat daarmee ten nadele van de werknemers wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 7:628 lid 1 BW, de spaarurenregeling nietig is (op grond van artikel 7:628 lid 10 BW). FNV betoogt evenwel dat de regeling niet zo moet worden uitgelegd en doet in het lichaam van de dagvaarding geen beroep op de nietigheid ervan, ook niet subsidiair.

6.13. Na lezing van de dagvaarding wekt het daarom bevreemding om in het petitum te lezen dat FNV de rechtbank primair sub 1 vraagt om een verklaring voor recht dat het spaarurenmodel van artikel 10 van de cao in strijd is met onder andere artikel 7:628 lid 1 BW, waarmee FNV feitelijk een beroep doet op de integrale nietigheid van het spaarurenmodel (in artikel 7:628 lid 10 BW is immers bepaald dat elk beding dat ten nadele van de werknemer afwijkt van dat artikel nietig is). Deze primaire vordering sub 1 van FNV vloeit niet logisch voort uit de inhoud van de dagvaarding, waarin FNV een ander standpunt bepleit en waarin FNV dit beroep op nietigheid niet onderbouwt of toelicht, ook niet in de

paragraaf 'vorderingen'. Deze primaire vordering sub 1 roept bovendien vragen op als die wordt gezien in relatie tot de overige onderdelen van de primaire vordering van FNV. Hoewel Mebin al in haar conclusie van antwoord vragen heeft opgeworpen over de primaire vordering, heeft FNV in haar conclusie van repliek daarover geen duidelijkheid gegeven.

6.14. In antwoord op vragen van de rechtbank heeft FNV tijdens de mondelinge behandeling onder meer uiteengezet dat zij met haar primaire vordering sub 1 beoogt vastgesteld te krijgen dat het spaarurenmodel in de cao nietig is wegens strijd met artikel 7:628 lid 1 BW, voor zover dit model zou inhouden dat ook spaaruren moeten worden ingezet in situaties die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoren te komen, zoals in geval van onwerkbaar weer. Dat FNV op deze wijze primair een (kennelijk als voorwaardelijk bedoeld) beroep doet op integrale nietigheid van het spaarurenmodel, komt onlogisch voor, omdat FNV in haar processtukken (primair) nu juist een andere uitleg van het model bepleit. Volgens die uitleg is een spaarurenmodel op zichzelf niet strijdig met de wet, als het op de juiste manier wordt gehanteerd. De rechtbank begrijpt dat FNV op die andere uitleg haar subsidiaire vorderingen baseert.

6.15. Gevraagd naar de gevolgen van een eventuele toewijzing van haar primaire vordering sub 1 heeft FNV tijdens de mondelinge behandeling verklaard ook te onderkennen dat de gevolgen van toewijzing mogelijk verstrekkend en definitief zullen zijn. Met haar vordering vraagt FNV alleen een verklaring voor recht ten aanzien van artikel 10 van de cao, maar FNV heeft desgevraagd erkend dat een eventuele nietigverklaring ook artikel 16 van de cao zal raken, welk artikel werknemers het recht geeft op een spaarurentoeslag van 2,5%. Beide artikelen samen vormen het spaarurenmodel. Tijdens de mondelinge behandeling heeft FNV verklaard te beseffen dat nietigheid van het spaarurenmodel, zoals door haar gevorderd, tot gevolg heeft dat ook met terugwerkende kracht de grondslag voor de uitbetaling van de spaarurentoeslag komt te vervallen. Een eventuele nietigheid van het spaarurenmodel heeft immers van rechtswege terugwerkende kracht, wat betekent dat deelname daaraan logischerwijs nooit mogelijk is geweest. FNV heeft ter zitting aangegeven deze terugwerkende kracht niet wenselijk te vinden. Het spaarurenmodel vormt al jarenlang onderdeel van de cao, er zijn over al die jaren spaaruren opgebouwd en afgeboekt, en er is spaarurentoeslag betaald. Volgens FNV zou het erg ingewikkeld zijn om dit allemaal terug te draaien. FNV wil dat een eventuele nietigheid pas werking krijgt vanaf de datum van het vonnis, maar zo heeft FNV haar vordering niet ingekleed en een dergelijke wens verdraagt zich ook niet met het rechtskarakter van een nietigheid. FNV heeft aan deze complicaties geen aandacht besteed in haar processtukken. FNV vertrouwt er naar eigen zeggen op dat daarover goede afspraken gemaakt kunnen worden met Mebin. En hoewel voorzienbaar is dat bij het wegvallen van het spaarurenmodel Mebin op andere wijze zal moeten voorzien in haar behoefte aan het flexibel kunnen inzetten van personeel bij wisselingen in werkaanbod - en mogelijk (zoals Mebin stelt) zal kiezen voor een grotere 'flexibele schil' - heeft FNV ook aan dit mogelijke gevolg van haar primaire vordering sub 1 in haar stukken geen aandacht besteed.

6.16. De onduidelijkheid over doel en strekking van de primaire vordering ziet ook op onderdeel 5 van die vordering. Met haar primaire vordering sub 5 vraagt FNV om een veroordeling van Mebin tot uitbetaling van de opgebouwde spaaruren aan de werknemers en ex-werknemers van Mebin. In verband met haar wens om de nietigheid pas te laten werken vanaf de datum van het nog te wijzen vonnis, heeft FNV ter zitting toegelicht dat haar primaire vordering sub 5 uitsluitend betrekking heeft op het spaarurensaldo (van maximaal

80 uur per werknemer) per datum van het vonnis, en niet ook op spaaruren die in eerdere jaren zijn opgebouwd en (volgens FNV onterecht) zijn ingezet. Zo staat het echter niet in de dagvaarding, waarin FNV haar betoog juist heeft gericht op de onrechtmatigheid van de inzet van bepaalde spaaruren in februari 2021 en januari 2022, en waarin FNV haar primaire vordering sub 5 uitdrukkelijk zo heeft geformuleerd dat die specifieke spaaruren daarbij ook zijn inbegrepen en moeten worden uitbetaald.

6.17. Nadat Mebin op de zitting had verklaard dat haar werknemers bij uitdiensttreding hun openstaande spaarurensaldo altijd uitbetaald krijgen, heeft FNV haar primaire vordering sub 5 vervolgens zo uitgelegd dat deze alleen ziet op personen die per datum vonnis over een spaarurensaldo beschikken. FNV heeft ter zitting bevestigd dat deze uitleg met zich meebrengt dat personen die voor de vonnisdatum uit dienst zijn getreden hier dus niet onder vallen. Deze uitleg is moeilijk te rijmen met het antwoord van de aanwezige bestuurder van FNV tijdens de zitting, op de vraag van de rechtbank voor welke groep personen FNV in deze procedure opkomt. De FNV-bestuurder gaf namelijk aan dat het zou gaan om alle werknemers genoemd in bijlage 3 bij de cao, waaronder ook werknemers die in 2021 tijdens de vorstweek spaaruren moesten inzetten, inmiddels niet meer in dienst zijn, maar nog altijd wel bezwaar hebben tegen de manier waarop dat toen is gegaan. Toch is het kennelijk niet (langer) de bedoeling van FNV om Mebin te verplichten bij nietigheid van het spaarurenmodel ook de uren uit 2021 en 2022 alsnog uit te betalen aan ex-werknemers. Dit is echter niet wat in de dagvaarding en het daarin opgenomen petitum staat.

6.18. Tot slot stelt de rechtbank vast dat de primaire vordering van FNV bestaat uit meerdere onderdelen, die als nevensgeschikt zijn geformuleerd maar waarvan bij toewijzing van sub 1 een beoordeling van een aantal van de andere onderdelen (sub 2, 3, 4 en 6) zinledig is. Dit komt de begrijpelijkheid van de dagvaarding en wat FNV daarmee beoogt (ook) niet ten goede.

6.19. De rechtbank concludeert uit dit alles dat FNV haar primaire vorderingen, en de mogelijke consequenties van toewijzing daarvan, onvoldoende heeft doordacht. Er is sprake van wezenlijke discrepanties tussen wat FNV op de zitting naar voren heeft gebracht over wat zij met deze vorderingen wil bereiken en hetgeen staat vermeld in de dagvaarding. Het lijkt erop dat een eventuele toewijzing van de primaire vordering sub 1 andere gevolgen zal hebben dan FNV volgens de dagvaarding voor ogen staat. Vanwege deze onduidelijkheid moet worden aangenomen dat ook voor de werknemers en ex-werknemers van Mebin niet helder is of en in hoeverre de primaire vorderingen op hen betrekking hebben en welke positieve én negatieve gevolgen toewijzing daarvan voor hen kan hebben. Dat FNV de steun heeft van haar achterban voor haar primaire vorderingen is dan ook niet aannemelijk. In zoverre is niet voldaan aan het representativiteitsvereiste. Om die reden kan FNV niet worden ontvangen in haar primaire vorderingen.

6.20. De hiervoor bedoelde onduidelijkheid over doel en strekking van het gevorderde geldt niet voor hetgeen FNV subsidiair vordert. De inhoud van de subsidiaire vorderingen stemt overeen met wat FNV in de dagvaarding bepleit. Kort gezegd wil FNV enerzijds dat de rechtbank beslist dat het afboeken van spaaruren in de eerste week van januari 2022 in strijd was met artikel 10 lid 4 van de cao en dat die uren worden teruggeboekt (of uitbetaald), en anderzijds dat de rechtbank beslist dat artikel 10 van de cao niet toepasbaar is in situaties van onwerkbaar weer en dat de in verband met vorstdagen in februari 2021 afgeboekte uren worden teruggeboekt (of uitbetaald). Dit zijn ook de discussiepunten waar

FNV na klachten van leden en in aanloop naar deze procedure met Mebin over heeft gecorrespondeerd, zoals blijkt uit overgelegde brieven. Dat FNV er meermaals mee akkoord is gegaan dat het spaarurenmodel in de cao werd opgenomen, en dat Mebin van werknemers geen klachten zou hebben ontvangen, betekent niet dat er bij de werknemers van Mebin geen bezwaar zou kunnen bestaan tegen de wijze waarop Mebin aan dat model toepassing geeft. Dit geldt in het bijzonder sinds per 1 januari 2020 de regeling onwerkbaar weer van artikel 42 in de cao toepassing mist omdat deze niet kan gelden als een Regeling onwerkbaar weer in de zin van artikel 7:628 lid 9 BW. Een niet onaanzienlijk deel van de werknemers van Mebin is lid van FNV (volgens FNV gaat het om 94 leden) en FNV komt volgens haar statuten op voor alle werkenden, dus ook voor werknemers die geen lid zijn. FNV heeft een verenigingsstructuur op basis waarvan inspraakmogelijkheden bestaan voor de achterban, en volgens FNV heeft een ledenraadpleging plaatsgevonden. Het representativiteitsvereiste staat er daarom niet aan in de weg om FNV te ontvangen in haar subsidiaire vorderingen.

Artikel 3:305a lid 1 BW: het gelijksoortigheidsvereiste

6.21. Uit artikel 3:305a lid 1 BW volgt dat het bij het instellen van een collectieve vordering moet gaan om een rechtsvordering die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen.

6.22. FNV stelt dat de belangen die zij met deze collectieve actie wil beschermen gelijksoortig zijn, kort gezegd omdat bij de beoordeling van haar vorderingen kan worden geabstraheerd van de bijzondere omstandigheden van de individuele werknemers.

6.23. Mebin meent dat geen sprake is van gelijksoortige belangen omdat geen sprake is van voor een specifieke groep werknemers identieke omstandigheden. Mebin stelt onder meer dat de wijze waarop en de omstandigheden waaronder Mebin de spaaruren inzet wisselt per locatie en zelfs per werknemer. Mebin wijst er op dat niet is afgebakend wie er vallen onder de vorderingen en om welke vorstdagen het gaat. Ook kan niet worden achterhaald welke uren zijn afgeboekt wegens onwerkbaar weer omdat de reden van verminderd werkaanbod door Mebin niet wordt geregistreerd. Volgens Mebin zou het in veel gevallen ook niet rechtvaardig zijn tegenover andere werknemers, die wel hebben gewerkt of die vakantie-uren of tijd-voor-tijd uren hebben ingezet, om afgeboekte spaaruren terug te boeken of uit te betalen.

6.24. De rechtbank overweegt dat de eis van gelijksoortigheid betekent dat de betrokken belangen zich moeten lenen voor bundeling, zodat in één procedure kan worden geoordeeld over de voorgelegde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van elk van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden. Voldoende gelijksoortigheid van belangen hoeft niet mee te brengen dat de posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie een collectieve actie wordt ingesteld identiek of zelfs overwegend gelijk zijn. In een collectieve actie past een zekere abstracte toetsing.

6.25. De rechtbank overweegt dat met de subsidiaire vorderingen in de eerste plaats wordt bedoeld een rechterlijk oordeel te verkrijgen over (sub 1) de toelaatbaarheid van het besluit van Mebin om in de periode 5 tot 7 januari 2022 het spaarurenmodel toe te passen, (sub 2) de juridische (dis)kwalificatie van het spaarurenmodel als Regeling onwerkbaar weer en

(sub 3) de inzetbaarheid van het spaarurenmodel bij onwerkbaar weer. Hiermee samenhangend beoogt FNV een algemeen verbod te verkrijgen voor Mebin om het spaarurenmodel in te zetten bij onwerkbaar weer (sub 6 en 7). Deze vorderingen kunnen naar het oordeel van de rechtbank worden beoordeeld zonder acht te slaan op de individuele omstandigheden aan de zijde van de werknemers. Aan het gelijksoortigheidsvereiste is voldaan.

6.26. Met haar subsidiaire vorderingen beoogt FNV tevens een veroordeling te krijgen van Mebin om de in februari 2021 en januari 2022 onterecht afgeschreven spaaruren terug te boeken naar de spaarurensaldi van de werknemers, of aan hen (ook ex-werknemers) uit te betalen als terugboeken niet meer mogelijk is (sub 4 en 5). Bij de inhoudelijke beoordeling van de zaak zal moeten worden vastgesteld of in februari 2021 door Mebin spaaruren zijn afgeboekt wegens verminderd werkaanbod door onwerkbaar weer, en of spaaruren zijn afgeboekt tijdens de eindejaarsperiode 2022. Alleen als dit komt vast te staan, en de rechtbank bovendien zal oordelen dat dit afboeken niet was toegestaan, zal de rechtbank toekomen aan de vraag of Mebin kan worden veroordeeld tot het terugboeken of uitbetalen van ten onrechte afgeboekte spaaruren aan de werknemers die het betreft. Dit alles zal door de rechtbank in beginsel kunnen worden beoordeeld zonder daarbij na te gaan hoeveel uren ten onrechte zijn afgeboekt en bij welke werknemers, en ook zonder acht te slaan op andere bijzondere individuele omstandigheden van elk van de werknemers. Voor zover Mebin ter verweer een beroep zal doen op omstandigheden die een veroordeling tot terugboeken of uitbetalen onredelijk maken, zoals onrechtvaardigheid ten opzichte van andere werknemers, dan kan de rechtbank dat beroep in algemene zin bij zijn oordeel betrekken. Ook een dergelijk verweer staat aan de ontvankelijkheid niet in de weg. Bij de inhoudelijke behandeling van de vorderingen zal dit aspect dus nog wel aan de orde (kunnen) komen. Mocht het komen tot een toewijzing van de subsidiaire vorderingen sub 4 en 5, dan zal bij de uitvoering van het vonnis in beginsel ten aanzien van elk van de belanghebbende werknemers en ex-werknemers van Mebin afzonderlijk moeten worden vastgesteld welke (individuele) rechten zij aan het toewijzend vonnis kunnen ontlenen.

6.27. Gelet op het voorgaande concludeert de rechtbank dat met de subsidiaire vorderingen aan het gelijksoortigheidsvereiste van artikel 3:305a lid 1 BW is voldaan.

Artikel 3:305a lid 3 BW: het overlegvereiste

6.28. Partijen zijn het er niet over eens of is voldaan aan artikel 3:305a lid 3, aanhef en sub c BW. Die bepaling houdt in dat voor ontvankelijkheid van FNV in haar collectieve vordering moet zijn voldaan aan het vereiste dat FNV in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht om het gevorderde door het voeren van overleg met Mebin te bereiken. In genoemd artikelonderdeel is bepaald dat een termijn van twee weken na de ontvangst door de verweerder van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde, daarvoor in elk geval voldoende is.

6.29. Deze eis van voorafgaand overleg is in de wet opgenomen om zelfregulering door marktpartijen te bevorderen en om te voorkomen dat een belangenorganisatie onverhoeds een vordering instelt waarmee de wederpartij - die de belangenorganisatie soms nog niet kende - wordt overvallen (TK 1991-1992, 22 486, nr.3).

6.30. Of FNV overleg heeft gevoerd met Mebin over de beweerdelijke nietigheid van het spaarurenmodel wegens strijd met de wet (de primaire vordering van FNV) is niet relevant, aangezien de rechtbank heeft geoordeeld dat FNV reeds op een andere grond niet in haar primaire vordering kan worden ontvangen (zie hiervoor onder ro 6.19).

6.31. Voor wat betreft de subsidiaire vorderingen van FNV is de rechtbank van oordeel dat van een onverhoeds gestarte procedure geen sprake is. Uit door FNV overgelegde correspondentie blijkt dat FNV de (volgens haar oneigenlijke) wijze waarop Mebin toepassing gaf aan het spaarurenmodel vanaf begin februari 2021 meerdere malen aan de orde heeft gesteld bij Mebin. In een mail van 11 november 2021 en daarna ook in brieven van 9 februari 2022 en 22 april 2022 heeft FNV aan Mebin laten weten juridische stappen te zullen nemen en Mebin in rechte te zullen betrekken over de wijze waarop Mebin het spaarurenmodel toepast. Mebin is dan ook niet overvallen met de dagvaarding.

6.32. Verder merkt de rechtbank op dat ook niet aannemelijk is dat met nader overleg deze procedure had kunnen worden voorkomen. Partijen zijn ook na het aanbrengen van de dagvaarding, in het kader van de onderhandelingen voor de cao 2023-2024, niet tot een vergelijk gekomen: in de nieuwe cao is het spaarurenmodel opnieuw en ongewijzigd opgenomen met daarbij een notitie waarin staat dat FNV en Mebin het niet eens zijn over de toepasbaarheid van dat model, en dat de zaak door FNV aan de rechter is voorgelegd.

6.33. De rechtbank concludeert dat voor wat betreft de subsidiaire vorderingen aan het overlegvereiste is voldaan.

Artikel 1018c lid 5 sub b Rv: efficiënt en effectief

6.34. Op grond van artikel 1018c lid 5 sub b Rv dient FNV voldoende aannemelijk te maken 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 en het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt, voldoende is.

6.35. FNV wijst in dit verband op de gelijksoortigheid van de belangen waarvoor zij opkomt, waardoor een gebundelde behandeling mogelijk is. Verder stelt FNV dat haar collectieve vordering een groep van 257 werknemers bij Mebin raakt (met een achterliggend gezamenlijk financieel belang van circa € 175.665,-) en bovendien ook het algemeen belang.

6.36. Mebin voert ter verweer aan dat de feitelijke en juridische vragen niet voldoende gemeenschappelijk zijn omdat de vordering daarvoor te grofmazig en onvoldoende bepaald is. Mebin wijst er hierbij op (evenals in het kader van het gelijksoortigheidsvereiste) dat de reden voor een verminderd werkaanbod - en dus voor de inzet van spaaruren - vaak niet bekend is en ook niet wordt geregistreerd, zodat niet kan worden vastgesteld welke spaaruren zijn ingezet tijdens en wegens 'vorstdagen'. Ook is volgens Mebin het aantal belanghebbenden te klein. De inzet van spaaruren is volgens Mebin heel beperkt: in 2020 circa 5 uur per fte, in 2021 circa 25 uur per fte en in 2022 circa 14 uur per fte. De betwiste inzet van spaaruren tijdens de eindejaarsperiode gaat volgens Mebin in totaliteit om slechts 162,8 uren. Mebin betwist de hoogte van het door FNV genoemde bedrag van € 175.665,-.

6.37. De rechtbank overweegt dat de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen zich presenteren als voldoende gemeenschappelijk om gebundeld te kunnen behandelen. De rechtbank verwijst in dit verband ook naar hetgeen zij over de gelijksoortigheid van belangen heeft geoordeeld in ro.6.25 en 6.26. Of het mogelijk zal blijken vast te stellen of, en zo ja welke uren zijn ingezet als spaaruren wegens onwerkbaar weer, zal aan de orde komen bij de inhoudelijke behandeling van de zaak. Het aantal belanghebbenden acht de rechtbank voldoende om een collectieve actie te rechtvaardigen. Door FNV is onbetwist gesteld dat 257 werknemers zijn gebonden aan het spaarurenmodel (volgens Mebin ging het om 250 fte in januari 2021). Dat het per fte zou gaan om hooguit enkele uren die ten onrechte zijn ingezet, maakt niet dat een collectieve actie niet efficiënt of effectief zou zijn. Het voeren van vele individuele procedures door belanghebbenden in het geval van dergelijke beperkte claims zou een stuk minder efficiënt en effectief kunnen zijn, en de collectieve actie is nu juist bedoeld om een wettelijk kader te scheppen om dergelijke collectieve vorderingen, juist ook in het geval dat de schade per individu gering is, mogelijk te maken. De rechtbank ziet daarom geen reden FNV in haar subsidiaire vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren in verband met artikel 1018c lid 5 sub b Rv.

Artikel 1018c lid 5 sub c Rv: summierlijk ondeugdelijke vordering

6.38. Op grond van artikel 1018c lid 5 sub c Rv komt de rechter pas toe aan inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering als hij heeft beslist dat niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt op het moment waarop het geding aanhangig wordt.

6.39. Doel van artikel 1018c lid 5 sub c Rv is om in uitzonderlijke gevallen een collectieve vordering al vóór de inhoudelijke behandeling ervan van tafel te krijgen omdat deze niet deugt (Kamerstukken II 2017-2018, 34 608, nr.3. p.39). Voor een dergelijk vergaand oordeel is op grond van wat tot nu toe is aangevoerd geen plaats.

Eisvermeerdering: vordering tot schadevergoeding aan FNV

6.40. FNV heeft bij conclusie van repliek haar eis vermeerderd en een veroordeling gevorderd van Mebin tot betaling van een schadevergoeding van € 25.000,- aan FNV (vermeerderd met rente) op grond van de artikelen 15 en 16 van de Wet op collectieve arbeidsovereenkomst (WCAO).

6.41. FNV legt hieraan ten grondslag dat zij schade lijdt, in de vorm van reputatieschade en verlies aan werfkracht, doordat Mebin stelselmatig blijft weigeren op een juiste wijze toepassing te geven aan de cao, ook nadat zij door FNV daar op is gewezen.

6.42. Mebin voert, naast inhoudelijk verweer, ook aan dat deze vordering van FNV niet in deze collectieve actie past.

6.43. De rechtbank overweegt als volgt. De onderhavige procedure is door FNV gestart als een collectieve actie op grond van artikel 3:305a BW. In een collectieve actie gaat het om de bescherming van belangen van andere personen dan de belangenbehartiger zelf, en niet (tevens) om de bescherming van het eigen belang van de belangenbehartiger. De belangenbehartiger kan enkel een vergoeding vragen voor de gemaakte (buiten)gerechtelijke kosten (zie ECLI:NL:HR:2006:AW2080 onder ro 8.2.2). Voor de procedure betreffende een

collectieve actie gelden de bijzondere procesrechtelijke regels van titel 14a Rv. De bij eisvermeerdering ingediende eigen vordering van FNV maakt geen onderdeel uit van de collectieve actie en kent een andere grondslag dan artikel 3:305a BW. Deze hoort naar het oordeel van de rechtbank in deze collectieve procedure, met zijn eigen procesregels, niet thuis. De rechtbank is daarom van oordeel dat FNV in deze procedure niet-ontvankelijk is in haar eigen schadevordering.

Conclusie inzake ontvankelijkheid

6.44. Uit het voorgaande volgt dat FNV niet kan worden ontvangen in haar primaire vorderingen (onderdelen 1 t/m 6) en in haar bij eisvermeerdering ingestelde vordering tot schadevergoeding. Voor het overige is FNV wel ontvankelijk in haar vorderingen.

Ten aanzien van de vorderingen in (voorwaardelijke) reconventie

6.45. De rechtbank ziet in de wet, noch in de wetsgeschiedenis, noch in de jurisprudentie, noch in de literatuur aanknopingspunten voor een toetsing van de (voorwaardelijke) vorderingen in reconventie aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden die in dit vonnis aan de orde zijn. De (eventuele) beoordeling van de (voorwaardelijke) vorderingen in reconventie van Mebin is dus niet nu, maar mogelijk later in deze procedure aan de orde.

Aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger

6.46. Er is binnen de aanhoudingstermijn van drie maanden geen andere collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis ingesteld overeenkomstig artikel 1018d Rv. De rechtbank wijst daarom FNV aan als exclusieve belangenbehartiger als bedoeld in artikel 1018e lid 1 Rv.

6.47. Ingevolge artikel 1018e Rv wordt deze uitspraak door de aangewezen exclusieve belangenbehartiger aangetekend in het artikel 1018c lid 2 Rv bedoelde centraal register voor collectieve vorderingen. Omdat de rechtbank de griffier zal opdragen van dit vonnis aantekening te maken in dat register, kan de uitvoering van dit voorschrift door FNV achterwege worden gelaten.

Omschrijving van de vordering en de groep personen

6.48. Op grond van artikel 1018e lid 2 Rv dient de rechtbank onder meer vast te stellen wat de collectieve vordering precies inhoudt, en voor welke nauw omschreven groep personen FNV in deze collectieve vordering de belangen behartigt. Deze afbakening is van belang omdat de uitkomst in de procedure bindend is voor alle personen binnen de groep, behalve voor hen die op de voet van artikel 1018f Rv gebruikmaken van de mogelijkheid voor een opt-out (of voor hen die woonplaats of verblijf in Nederland hebben en geen gebruikmaken van de mogelijkheid van een opt-in).

6.49. De rechtbank stelt vast dat de collectieve vordering van FNV - voor zover zij in haar vordering kan worden ontvangen - luidt zoals in de dagvaarding omschreven onder 'subsidiar' en onder 'primair en subsidiar' (geciteerd onder 4.1). Omdat FNV niet kan worden ontvangen in haar primaire vordering, komt het onderscheid tussen primair en subsidiar te vervallen. De rechtbank gaat ervan uit dat de subsidiaire vordering sub 7 van

FNV een verschrijving betreft en geen zelfstandige betekenis heeft (om de nummering niet te laten afwijken van die in de dagvaarding, zal sub 7 wel blijven staan). De collectieve vordering luidt dan als volgt:

FNV verzoekt de rechtbank 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 10 van de cao 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 de 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. (-)

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

8. 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 de rechtbank daarvoor in goede justitie te bepalen bedrag, dit verhoogd met de wettelijke rente vanaf de dag van betekening van de dagvaarding;
9. 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;
10. 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.

6.50. FNV heeft de groep van personen van wie zij de belangen behartigt omschreven als 'alle in bijlage 1 van de cao genoemde werknemers van Mebin die verplicht moeten deelnemen aan het spaarurenmodel van artikel 10 van de cao'. Uit de stellingen van FNV in de processtukken en ter zitting, begrijpt de rechtbank dat FNV met haar vordering ook opkomt voor de belangen van werknemers die inmiddels niet meer in dienst zijn van Mebin, maar dit wel waren in februari 2021 en/of januari 2022. De rechtbank komt dan ook tot de volgende omschrijving van de groep personen voor wie FNV de belangen behartigt:

Alle werknemers en ex-werknemers van Mebin, in functies zoals genoemd in bijlage 1 van de cao, op wie het spaarurenmodel van artikel 10 van de cao verplicht van toepassing was in februari 2021 en/of in januari 2022, en/of op wie dit spaarurenmodel nog altijd van toepassing is.

Voorschriften in verband met 'opt out' en 'opt in'

6.51. Artikel 1018f Rv verbindt aan de aanwijzing van FNV als exclusieve belangenbehartiger een aantal voorschriften, die ertoe strekken dat de personen voor wier belangen zij opkomt van die aanwijzing in kennis worden gesteld en zich kunnen beraden over hun positie (opt-out, lid 1, dan wel opt-in, lid 5).

6.52. FNV heeft tijdens de mondelinge behandeling de rechtbank in dit verband verzocht te bepalen dat het kennisgeven van deze uitspraak en het voorleggen van de keuze voor opt-out of opt-in aan de (ex-)werknemers van Mebin per brief zal plaatsvinden door FNV, en dat publicatie zal plaatsvinden op de websites van de rechtbank, FNV en Mebin. FNV heeft de rechtbank daarbij verzocht te bepalen dat Mebin slechts een door de rechtbank opgesteld bericht met een neutrale tekst zal plaatsen, waarbij het Mebin zal worden verboden om daarnaast over (de keuze voor) opt-out of opt-in richting haar medewerkers te communiceren met als doel hun keuze te beïnvloeden. FNV vraagt de rechtbank om tekstvoorstellen te doen in aansluiting op voorstellen die de rechtbank eerder deed in een andere zaak van FNV (ECLI:NL:RBOBR:2022:1995 en ECLI:NL:RBOBR:2022:3931).

6.53. Mebin heeft in reactie hierop aangegeven ermee akkoord te gaan dat het voorleggen van de keuze voor opt-out of opt-in dient te gebeuren in een brief van FNV, maar is van mening dat zij als werkgever het recht heeft om haar medewerkers te informeren.

6.54. De rechtbank zal partijen in de gelegenheid stellen zich bij akte nog nader uit te laten over de praktische invulling van de voorschriften van artikel 1018f Rv. De rechtbank

zal hierna aangeven wat zij voornemens is daarover te beslissen. Partijen kunnen daar bij akte dan op reageren.

6.55. De rechtbank is in de eerste plaats voornemens op de voet van artikel 1018f lid 2 Rv te bevelen dat deze uitspraak op de website van FNV zal worden geplaatst.

6.56. De rechtbank is verder voornemens te bepalen dat de aanschrijving van de bekende personen bij gewone brief zal geschieden, conform artikel 1018f lid 3, eerste volzin Rv. Onder 'bekende personen' wordt hier verstaan: alle werknemers en ex-werknemers van Mebin, in functies zoals genoemd in bijlage 1 van de cao, op wie het spaarurenmodel van artikel 10 van de cao verplicht van toepassing was in februari 2021 en/of in januari 2022, en/of op wie dit spaarurenmodel nog altijd van toepassing is.

6.57. Aangezien Mebin over de adresgegevens van deze werknemers beschikt, en FNV niet, is de rechtbank voornemens te bepalen dat FNV op haar briefpapier de brief moet opstellen en dat Mebin voor de verzending zal moeten zorgdragen. De daarmee gepaard gaande kosten zal Mebin in rekening mogen brengen bij FNV. Voor wat betreft ex-werknemers zal gelden dat Mebin slechts een brief hoeft te verzenden aan hen waarvan zij beschikt over actuele adresgegevens.

6.58. De rechtbank laat het nu eerst aan partijen over om te komen met een tekstvoorstel voor de brief, en voor de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3, tweede volzin, Rv. De tekst van de brief en van de aankondiging moet voldoen aan de eisen van artikel 1018f lid 3 Rv en dient uitsluitend neutrale informatie te bevatten. Er kan ruimte worden geboden voor het inwinnen van meer informatie bij FNV dan wel bij Mebin, via een website of telefonisch. Indien onder de bekende personen ook personen zijn die geen woonplaats of verblijf in Nederland hebben dan zal in de tekst rekening gehouden moeten worden met het bepaalde in artikel 1018f lid 5 Rv. Partijen kunnen aangeven in hoeverre zij het noodzakelijk vinden dat de brief en/of de aankondiging ook in andere talen dan in het Nederlands wordt opgesteld. Ook aan de vorderingen in (voorwaardelijke) reconventie zal aandacht moeten worden besteed in het tekstvoorstel. De rechtbank zal, na mede te hebben kennisgenomen van de tekstvoorstellen van partijen, een definitieve tekst voor de brief en de aankondiging bepalen.

6.59. De rechtbank is voornemens te bepalen dat de aankondiging (zonder aanvullende toelichting) zal moeten worden geplaatst op de websites van FNV en Mebin, en op een interne nieuwssite en/of personeelsmagazine van Mebin, waarmee Mebin doorgaans haar werknemers informeert over personele aangelegenheden. Daarnaast zal de aankondiging worden geplaatst in het centraal register voor collectieve vorderingen op de website van de rechtspraak. Partijen kunnen aangeven of zij het nodig vinden om in aanvulling hierop ook publicatie van de aankondiging in een of meer nieuwsbladen of via andere kanalen te laten plaatsvinden.

6.60. Zoals hiervoor in ro 6.6 is overwogen, strekken de vorderingen van FNV niet alleen tot bescherming van de belangen van een bepaalde groep werknemers en ex-werknemers van Mebin, maar ook tot bescherming van belangen van andere werkenden in sectoren waar mogelijk gebruik wordt gemaakt van vergelijkbare spaarurenmodellen. De rechtbank is voornemens te bepalen dat geen publicatie hoeft plaats te vinden die specifiek op deze groep van 'andere werkenden' is gericht omdat het openstellen van de mogelijkheid van opt-out

voor hen niet aangewezen of zinvol is. Het is immers niet goed mogelijk om vast te stellen wie die personen zijn, en zij zullen ook geen directe gevolgen ondervinden van het vonnis in deze zaak.

Voortgang van de procedure

6.61. Met het oog op het bepaalde in artikel 1018g Rv heeft FNV ter zitting desgevraagd aangegeven dat het beproeven van een overeenkomst met Mebin volgens haar niet zinvol is. Niettemin zal de rechtbank partijen in de gelegenheid stellen zich in de door hen te nemen akte uit te laten over de gewenste duur van de termijn zoals bedoeld in artikel 1018g Rv voor het beproeven van een schikking.

6.62. Mebin heeft in haar conclusie van antwoord reeds verweer ten gronde gevoerd. In de conclusies van repliek en dupliek hebben partijen bovendien, behalve het debat over de ontvankelijkheid van FNV, ook het debat ten principale voortgezet. In beginsel ziet de rechtbank daarom geen reden om partijen nog gelegenheid te bieden tot het aanvullen van de gronden of het verweer.

Tot slot

6.63. De rechtbank zal de griffier opdragen van dit vonnis aantekening te maken in het centraal register voor collectieve vorderingen, en dit vonnis aan te bieden voor publicatie op www.rechtspraak.nl.

6.64. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

7. De beslissing

De rechtbank

in conventie

7.1. beslist dat FNV niet-ontvankelijk is in haar primaire vorderingen (sub 1 t/m 6) en in haar bij eisvermeerdering ingestelde vordering tot schadevergoeding,

7.2. beslist dat FNV ontvankelijk is in haar overige vorderingen,

7.3. wijst FNV aan als exclusieve belangenbehartiger,

7.4. omschrijft de inhoud van de collectieve vordering zoals onder 6.49 van dit vonnis is weergegeven,

7.5. omschrijft de groep personen van wie FNV de belangen in deze collectieve procedure behartigt als onder 6.50 van dit vonnis is weergegeven,

7.6. draagt de griffier op om van dit vonnis aantekening te maken in het centraal register van collectieve vorderingen en het vonnis te publiceren op www.rechtspraak.nl,

7.7. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen 31 januari 2024 voor het nemen van een akte door FNV over hetgeen is vermeld in 6.54 t/m 6.62 , waarna Mebin op de rol van vier weken daarna een antwoordakte kan nemen,

verder in conventie en in (voorwaardelijke) reconventie

7.8. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. K.A. Maarschalkerweerd, mr. B.C.W. Geurtsen-van Eeden en mr. J.A.M. van den Berk en in het openbaar uitgesproken op **3 januari 2024**.

