

## RECHTSPRAAK

***Met een COVID-19-urenbank heeft werkgever met OR uitvoering gegeven aan de cao Metalektro voor het aanwijzen van inhaaluren. Het eerste convenant is voor oudere werknemers in strijd met de cao. Urenbank valt niet onder regime artikel 7:628 BW, want het betreft hier een situatie van ‘arbeid, geen (tweede keer) loon’.***

*Feiten*

Scania Production Zwolle B.V. (hierna: Scania) hanteert al vele jaren een flexregeling en een overwerk- en meerwerkregeling, die met de vakbonden FNV en CNV de afgelopen jaren regelmatig onderwerp van gesprek is geweest. Scania en FNV en CNV zijn gebonden aan de cao Metalektro 2018-2020 (hierna: de cao). In verband met het uitbreken van de coronapandemie heeft Scania vanaf 23 maart tot 20 april 2020 haar productie volledig stil moeten leggen. In de periode vanaf 20 april tot 4 mei 2020 heeft zij haar productie langzaam weer opgestart. Gedurende deze beide periodes heeft Scania haar medewerkers volledig doorbetaald. Op 6 mei 2020 is Scania met haar OR en zonder medeweten en instemming van FNV en CNV het convenant COVID-19 overeengekomen. Onderdeel van dat convenant is een zogenoemde COVID-19-urenbank, die kort samengevat werknemers in ploegendienst verplicht om niet gewerkte uren/min-uren in de avonduren en op zaterdagen in te halen. Het eerste convenant had aanvankelijk een looptijd van 4 mei tot 1 september 2020, maar is in augustus 2020 onder gewijzigde voorwaarden verlengd tot en met 30 november 2020. Scania heeft over de periode maart tot en met mei 2020 op grond van de NOW-regeling een bedrag van € 4.079.349 van de overheid ontvangen als voorschot op de loonkosten. Doordat er als gevolg van de coronamaatregelen met een aangepaste bezetting gewerkt diende te worden, hebben de medewerkers van Scania in de periode van 4 mei tot en met 7 juni 2020 in totaal 37.609 min-uren opgebouwd. Scania heeft deze uren op basis van het eerste en tweede convenant vanaf medio juni tot medio november 2020 door haar medewerkers laten inhalen. Per 1 december 2020 is de urenbank afgesloten en afgerekend. Tussen FNV en CNV enerzijds en Scania anderzijds is in geschil of het convenant/de urenbank in strijd is met de cao en/of artikel 7:628 BW. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat het eerste convenant in strijd is met artikel 2.6.1 sub c van de cao, nu in het convenant geen rekening is gehouden met de in voornoemd artikel genoemde ontzieregeling voor werknemers van 56 jaar of ouder. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat van een situatie als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW (geen arbeid, geen loon) geen sprake is; het gaat hier immers om ‘arbeid, geen (tweede keer) loon’, nu de in eerste instantie niet-gewerkte uren wel aan de werknemers zijn uitbetaald. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

#### *Geen schending van artikel 7:628 BW*

Het hof oordeelt – net als de kantonrechter – dat de loonrisicoregeling van artikel 7:628 lid 1 BW niet ziet op de onderhavige situatie, nu het loon over de niet-gewerkte uren wel is doorbetaald. Met de urenbank en de afspraken in de convenanten werd een aparte boekhouding ingericht waarin minder of meer *gewerkte uren* werden bijgehouden, maar als het saldo daarvan negatief was, werd dat aan het eind (per 1 december 2020) kwijtgescholden, ook bij vertrek van werknemers vóór 30 november 2020. De inhaalregeling is naar het oordeel van het hof geen nietig beding als bedoeld in artikel 7:628 lid 10 BW, nu zich hier niet het geval voordoet waar de loonrisicoregeling op ziet. Het hof overweegt voorts dat het enkele feit dat het overeengekomen periodieke loon over een bepaald tijdvak op tijd betaald moet worden, niet betekent dat de daartegenover staande arbeidsprestatie per definitie in zijn totaliteit in datzelfde tijdvak moet worden verricht en anders vervalt. Kortom, van schending van artikel 7:628 BW is geen sprake.

#### *Geen strijd met cao*

Artikel 3.7.2 onder e van de cao vereist een plan om uren in te halen waarop niet is of zal worden gewerkt. Volgens de bonden mocht Scania niet dit plan maken met een looptijd van aanvankelijk vier maar uiteindelijk zeven maanden, omdat de cao-bepaling ziet op een incidenteel voorkomende situatie waarin niet wordt gewerkt. Het hof constateert dat de corona-epidemie, net als onwerkbaar weer, een van buitenaf komend onheil is dat zich niet structureel voordoet maar wel een minder voorspelbare duur en minder voorspelbare gevolgen heeft. De duur van de convenanten en de daarin opgenomen urenbank is echter in tijd afgebakend. Ook het aantal verlengde werkdagen en aangewezen zaterdagen als extra werkdagen is beperkt. Ook in de praktische uitwerking van het urenbanksysteem is sprake geweest van incidenteel inhaalwerk en niet van langdurig meerwerk.

In de visie van de vakbonden regelen de convenanten loon en arbeidsduur, oftewel primaire arbeidsvoorwaarden, waarbij de bonden het primaat hebben. Dat de vakbonden dit primaat hebben, heeft echter niet verhinderd dat zij in de cao zijn overeengekomen dat de werkgever de in die cao bedoelde inhaaluren aanwijst na overleg met de OR en dat daarvoor een plan moet zijn. Voor zover het dus al gaat om primaire arbeidsvoorwaarden, is dat volgens de cao aan de OR overgelaten. Verder oordeelt het hof dat, hoewel de inhaaluren volgens de cao kwalificeren als overuren, de vakbonden onterecht aanspraak maken op betaling van ten minste het minimumloon over de inhaaluren. Dit is immers al betaald. Het hof sluit zich in dit kader tot slot aan bij hetgeen de kantonrechter heeft geoordeeld over de ontzietregeling voor werknemers van 56 jaar en ouder. Die ontzietregeling geldt ook bij inhaaluren en het eerste convenant schuift die regeling zonder meer opzij, wat niet had gemogen.

#### *Verlofregeling tijdens inhaaluren niet in strijd met wettelijke regeling*

FNV stelt dat een werknemer die op een dag met geplande inhaaluren verlof wilde opnemen, gedwongen werd tot het opnemen van extra vakantieverlof en daarmee niet vrijelijk kon beschikken over zijn verlofrechten. Dat is in strijd met artikel 7:638 lid 2 BW en 7:645 BW. Dit betoog wordt niet gevolgd. Het blijft de vrije keuze van een werknemer op welke dag hij verlof wenst te nemen en niet valt in te zien waarom daarvoor minder verlofuren afgeschreven mogen worden dan het aantal uren waarop volgens plan op die dag gewerkt wordt. Daarmee is evenmin juist dat Scania hiermee buiten de wens van de werknemer vakantie kon vaststellen.

*'Gewone' Flexregeling niet in strijd met wet of cao*

FNV betoogt tot slot dat de Flexregeling in strijd is met de loonrisicoverdeling van artikel 7:628 BW. Het hof constateert dat ook bij de Flexregeling geen sprake is van een onmiddellijk risico op loonverlies, omdat het periodieke salaris wordt betaald ongeacht fluctuaties in werkaanbod, net als bij de urenbank. De Flexregeling is volgens FNV in strijd met de cao tot stand gekomen met de OR. Het is geen werktijdenregeling maar het betreft arbeidsvoorwaarden. Het hof volgt FNV daarin niet. Volgens het hof gaat het om de wijze waarop de arbeidsomvang feitelijk bij Scania wordt ingezet. Tevens heeft FNV onvoldoende onderbouwd waarom de Flexregeling in strijd is met de cao.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 13-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:1053

**Zaaknummer:** 200.311.751/01 en 200.312.722/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en A. Elgersma

**Advocaten:** J. van Overdam, A.C. Beijderwellen-Wittekoek en A.T. Chinnoe

**Wetsartikelen:** 7:628 BW