

Werknemer buitenspel?

- Onderzoek naar het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden -



Afstudeerscriptie, rechtsgebied Arbeidsrecht
Juridische Hogeschool Avans-Fontys

J. Verlaan
Oss, 29 mei 2012

**Scriptie ter voltooiing van het hoger beroepsonderwijs, rechtsgebied arbeidsrecht
aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg.**

Naam: J. (Joost) Verlaan
Studentnummer: 2023980
School: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie: Tilburg
Afstudeerperiode: 6 februari 2012 – 29 mei 2012
Eerste afstudeerbegeleider: mr. M. Boer
Tweede afstudeerbegeleider: mr. B.C.M. Hooijdonk
Afstudeerorganisatie: Lievekamp Advocatuur
Opdrachtgever: mr. W.M.L. van Koningsveld

Voorwoord

Vijf jaar geleden ben ik naar de open dag gegaan van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Het verlangen om een steentje bij te dragen aan de rechtvaardigheid in onze maatschappij heeft mij doen besluiten om rechten te gaan studeren. Gedurende mijn studieperiode heb ik veel plezier gehad. Ik ben blij dat de finish in zicht is. Door alle kennis die ik heb opgedaan, is de volgende afslag in mijn nog prille carrière in zicht.

Om uiteindelijk in de 'afstudeerfase' te geraken en om daadwerkelijk te kunnen afstuderen, was in ieder geval de hulp van de nodige personen vereist. Voordat ik nader op het onderwerp van mijn scriptie zal ingaan, ben ik enkele personen mijn dank verschuldigd.

Tijdens het najaar in 2010 heb ik door middel van een stage het genoegen gehad om bij Lievekamp Advocatuur de eerste voetstappen binnen de advocatuur te zetten. Daardoor is mede mijn interesse in het arbeidsrecht gewekt. Ik ben veel dank verschuldigd aan mijn begeleider mr. G.A. Verstijnen voor het bieden van die kans. Zijn begeleiding en praktijk hebben me geënthousiasmeerd in de advocatuur. Ik voel me bevoorrecht dat ik in het voorjaar van 2012 opnieuw de kans kreeg om stage te lopen bij Lievekamp Advocatuur.

Daarnaast wil ik mijn begeleidsters mr. W.M.L. van Koningsveld en mr. M. Boer hartelijk bedanken voor de adviezen en begeleiding gedurende mijn scriptie.

Ten slotte dank ik mijn ouders, familie en vrienden voor alle steun en afleiding. Hun steun, interesse en afleiding, op welke wijze dan ook, heeft in grote mate bijgedragen aan de voltooiing van deze scriptie.

De titel van mijn scriptie luidt *De werknemer buitenspel?*, onderzoek naar de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden.

Voor een (verdere) toelichting verwijs ik u naar de rest van deze scriptie. Rest mij niets anders dan u veel leesplezier toe te wensen.

Tilburg, mei 2012

Joost Verlaan

Inhoudsopgave

Samenvatting	pagina 6
1. Inleiding	
1.1 De organisatie	pagina 7
1.2 Aanleiding- en probleembeschrijving	pagina 7
1.3 Onderzoekafbakening	pagina 8
1.4 Onderzoeksdoel	pagina 8
1.5 Opzet	pagina 9
1.6 Methoden van onderzoek	pagina 9
1.7 Dataverzameling	pagina 9
1.7.1 Internet	pagina 10
1.7.2 Literatuur	pagina 10
1.8 Werkwijze	pagina 10
1.9 Geldigheid en betrouwbaarheid	pagina 10
2. De arbeidsvoorwaarden	
2.1 Inleiding	pagina 11
2.2 Wat zijn arbeidsvoorwaarden?	pagina 11
2.3 Welke soorten arbeidsvoorwaarden zijn er?	pagina 12
2.4 Arbeidsvoorwaarden in verhouding tot de arbeidsovereenkomst	pagina 12
2.5 Conclusie arbeidsvoorwaarden	pagina 13
3. Het juridisch kader bij eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden	
3.1 Inleiding	pagina 14
3.2 Artikel 7:613 BW beroep op schriftelijk beding tot wijzigen	pagina 14
3.2.1 Het wijzigingsbeding	pagina 14
3.2.2 Schriftelijk- en kenbaarheidsvereiste	pagina 14
3.2.3 Opname van het wijzigingsbeding	pagina 14
3.2.4 Zwaarwichtig belang	pagina 15
3.2.5 Parlementaire geschiedenis artikel 7:613 BW	pagina 16
3.2.6 De rol van de ondernemingsraad	pagina 16
3.2.7 Is een financieel probleem een zwaarwichtige reden?	pagina 17
3.2.8 Collectief of individueel	pagina 18
3.3 Artikel 7:611 BW goed werkgever en goed werknemer	pagina 18
3.3.1 De redelijkheid en billijkheid	pagina 19
3.3.2 De literatuur over artikel 7:611 BW	pagina 19
3.3.3 Collectief of individueel	pagina 20
3.4 Artikel 6:248 lid 2 BW redelijkheid en billijkheid	pagina 23
3.4.1 De aanvullende werking	pagina 23
3.4.2 De beperkende werking	pagina 24
3.4.3 FNV-Frans Maas-arrest	pagina 24
3.5 Artikel 6:258 BW onvoorzienbare omstandigheden	pagina 25
3.6 Conclusie juridisch kader	pagina 25
4. Jurisprudentieonderzoek na het juridisch kader	
4.1 Inleiding	pagina 27
4.2 Eenzijdige wijziging werktijden	pagina 27
4.2.1 Individuele wijziging zonder wijzigingsbeding	pagina 27
4.2.2 Collectieve wijziging met wijzigingsbeding	pagina 30
4.3 Eenzijdige wijziging functie	pagina 31
4.3.1 Individuele wijziging met wijzigingsbeding	pagina 31
4.3.2 Individuele wijziging zonder wijzigingsbeding	pagina 32

4.4	Eenzijdige wijziging bonus	pagina 35
4.4.1	Collectieve wijziging met wijzigingsbeding	pagina 35
4.4.2	Collectieve wijziging zonder wijzigingsbeding	pagina 37
4.4.3	Individuele wijziging zonder wijzigingsbeding	pagina 38
4.5	Conclusie jurisprudentieonderzoek	pagina 41
5.	Toetsing rechtspraak ten tijde van economische crisis	
5.1	Inleiding	pagina 43
5.2	De economische crisis	pagina 43
5.3	Oordeel rechtspraak	pagina 43
5.3.1	Wijziging van de bonusregeling bij ABN AMRO	pagina 43
5.3.2	Kantonrechter Arnhem, 15 juli 2010, <i>LJN</i> BN1498	pagina 46
5.3.3	Rechtbank Amsterdam, 18 augustus 2011, <i>LJN</i> BR6265	pagina 46
5.4	Conclusie	pagina 47
6.	Conclusie en aanbevelingen	
6.1	Conclusies	pagina 48
6.2	Aanbevelingen	pagina 51
	EVALUATIE	pagina 53
	LITERATUURLIJST	pagina 54
	OVERIGE BRONNEN	pagina 56
	JURISPRUDENTIELIJST	pagina 57

Samenvatting

In deze scriptie is onderzocht wanneer werknemer een prevalerend belang heeft ten opzichte van werkgever bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door werkgever.

Lievekamp Advocatuur heeft verschillende zaken gekregen die betrekking hadden op het leerstuk de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Naar aanleiding daarvan wordt dit onderzoek uitgevoerd. Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst is een complex leerstuk met diverse rechtsgrondslagen. Om de centrale vraagstelling te kunnen beantwoorden, is er literatuur en jurisprudentie bestudeerd, waardoor de deelvragen beantwoord konden worden.

Wanneer de werkgever op individuele basis een wijziging van de arbeidsvoorwaarden wil doorvoeren, oordeelt de rechter aan de hand van het Taxi Hofman-arrest en het Mammoet-arrest. In deze twee arresten zijn door de Hoge Raad criteria opgesteld waar de rechter aan dient te toetsen bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden door werkgever.

Ten eerste dient er sprake te zijn van gewijzigde omstandigheden binnen de onderneming. Ten tweede dient er getoetst te worden of deze omstandigheden aanleiding vormen voor de werkgever tot het doen van een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. Daarnaast moet worden bepaald of het voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden redelijk is, gezien alle omstandigheden van het geval. Tenslotte dient er beoordeeld te worden of van de werknemer kan worden gevergd dat hij het redelijk voorstel naar omstandigheden van het geval accepteert.

De Hoge Raad oordeelde dat de werkgever in ieder geval aan de volgende aspecten dient te voldoen om tot een redelijk voorstel te komen: werkgever dient overleg te hebben gevoerd met werknemer, hij laat de overige arbeidsvoorwaarden onveranderd of verbetert deze zelfs, wijziging zo min mogelijk negatieve gevolgen heeft voor werknemer en de werknemer tegemoet wordt gekomen.

Wanneer de werkgever door middel van een wijzigingsbeding collectief de arbeidsvoorwaarden wil wijzigen, zijn de criteria die zijn opgesteld in artikel 7:613 BW van toepassing. De Hoge Raad oordeelde dat het wijzigingsbeding niet specifiek in de arbeidsovereenkomst dient te zijn opgenomen, maar dat het ook in een van toepassing verklaarde CAO of personeelshandboek kan worden opgenomen. De werkgever dient aan te tonen dat hij een zwaarwichtig belang heeft om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Onder een zwaarwichtig belang verstaat de Hoge Raad bedrijfseconomische- en organisatorische belangen.

De rechters oordeelden dat een werkgever diverse omstandigheden dient aan te voeren om eenzijdig de arbeidsvoorwaarden te kunnen wijzigen. De economische crisis is als enige veranderde omstandigheid niet voldoende om de arbeidsvoorwaarden te mogen wijzigen. De individuele afspraken tussen werkgever en werknemer prevaleren in dat geval boven de economische crisis. Geconcludeerd kan worden dat werknemer een prevalerend belang heeft in gevallen waarin er van werknemer een financieel offer gevergd wordt.

Aanbevolen wordt dat de werknemer dient te voorkomen dat er een wijzigingsbeding in zijn arbeidsovereenkomst wordt opgenomen. Daarnaast dient er wettelijk te worden vastgelegd dat werknemer recht heeft op een overgangperiode om zich aan de nieuwe arbeidsvoorwaarden te kunnen aanpassen. Tot slot wordt er aanbevolen dat een eventueel wijzigingsbeding expliciet in de arbeidsovereenkomst zelf wordt opgenomen om van toepassing te zijn.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 De organisatie

Lievekamp Advocatuur biedt passende rechtshulp aan zowel particulieren als bedrijven. Het kantoor is gevestigd te Oss en behandelt (bijna) alle voorkomende zaken. Het kantoor behandelt onder andere de rechtsgebieden arbeidsrecht, ondernemingsrecht, personen- en familierecht en strafrecht. In 2009 is Lievekamp Advocatuur opgericht door mr. G.A. Verstijnen. Momenteel heeft het kantoor vier medewerkers.¹

1.2 Aanleiding- en probleembeschrijving

Het eenzijdig wijzigen van een arbeidsovereenkomst is reeds geruime tijd bekend in de praktijk van het arbeidsrecht. Het eenzijdig wijzigen is vaak aanleiding geweest tot procedures; over het eenzijdig wijzigen is inmiddels veel rechtspraak gepubliceerd. Daaruit mag worden afgeleid dat de regeling ten minste tot juridische problemen en onduidelijkheden leidt. Gebleken is dat dit onderwerp nog altijd in de maatschappij onderwerp van discussie is. “Mag de directie de arbeidsvoorwaarden zomaar veranderen?” of “Geldt afspraak-is-afpraak hier?” Ter illustratie een drietal voorbeelden uit de praktijk.

- ASR besloot om de bonus in 2008 niet uit te keren vanwege zwaarwegende economische omstandigheden. De bonus was een onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Een werknemer van ASR startte een procedure bij de rechter om alsnog zijn bonus uitbetaald te krijgen.
- Ricoh harmoniseert de lonen. Een werknemer krijgt te maken met een loonsverlaging. De werknemer accepteert de loonsverlaging niet op basis van zijn arbeidsovereenkomst. Vervolgens wordt hem meegedeeld dat zijn functie komt te vervallen als gevolg van een reorganisatie binnen Ricoh. De werknemer wordt een andere functie aangeboden, maar in loon gaat hij er op achteruit. De werknemer weigert de functie. Als gevolg daarvan stelt de werkgever hem op non-actief.
- Een werknemer van Brabant Wonen had in zijn arbeidsvoorwaarden vastgelegd dat hij vier dagen in de week werkte en de vrijdag vrij had. Brabant Wonen wilde de roosters van de medewerkers aanpassen om de dienstverlening te verbeteren. Voor de werknemer had dit nadelige gevolgen. Zijn vrije dag op vrijdag werd opgezet in twee vrije middagen op woensdag en donderdag. In een procedure bij de rechter vordert hij herstel van zijn diensttijden.

Een arbeidsovereenkomst is een duurovereenkomst. Het is een meerzijdige rechtshandeling die verplicht tot opeenvolgende of voortdurende prestaties. Het is bestemd om gedurende een langere tijdsruimte te blijven werken.² Dit heeft gevolgen voor de zorgvuldigheid die partijen ten opzichte van elkaar in acht moeten nemen.³ Binnen het arbeidsrecht houdt zulks in dat werkgever en werknemer een verbintenis voor langere tijd met elkaar aangaan: de arbeidsovereenkomst. Tijdens de looptijd van een duurovereenkomst kan ruimte en/of behoefte zijn voor ontwikkelingen.

Van Dunne stelt dat bij het naleven van de zorgvuldigheidsnormen tegenover de wederpartij strengere eisen gesteld worden in een duurverhouding; men kent de situatie aan de zijde van de andere partij beter dan in een voorbijgaand contract, en dat kan verplichtingen scheppen, bijvoorbeeld om diens schade te beperken, informatie te geven.⁴

¹ www.lievekamp.com.

² Bungener 2008, p 52.

³ Bungener 2008, p 58.

⁴ Van Dunne 2001, p. 24.

Bij een werkgever kan er na enige tijd de behoefte ontstaan om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Er kunnen allerlei redenen zijn waarom arbeidsvoorwaarden veranderen. Bijvoorbeeld omdat het slecht gaat met het bedrijf en er gesneden moet worden in de bonusregelingen. Of omdat er na een fusie te veel verschil is ontstaan in de arbeidsvoorwaarden en dit gelijkgetrokken moet worden (harmonisatie). Doorgaans betekent 'een wijziging' van de arbeidsvoorwaarden een mogelijke verslechtering voor de werknemer.

Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst blijkt een complex leerstuk te zijn. Het is niet altijd duidelijk onder welke omstandigheden het wijzigen van de arbeidsovereenkomst mogelijk is, omdat aan het wijzigen diverse rechtsgrondslagen ten grondslag kunnen liggen.

Op zich is de regel helder: de werkgever mag bij een zwaarwichtig belang een arbeidsovereenkomst eenzijdig wijzigen (tenminste als hij dat schriftelijk is overeengekomen met werknemer). Dat blijkt in de praktijk toch minder duidelijk dan het op het eerste gezicht lijkt. Er is namelijk ook rechtspraak waarbij de werknemer, uit hoofde van het juridisch begrip goed werknemerschap, slechtere arbeidsvoorwaarden dient te accepteren (zonder dat hij dit schriftelijk met werknemer is overeengekomen). Het geeft tegelijkertijd de werknemer handvatten zich - mogelijk met succes - te verzetten tegen een (eenzijdige) wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden. De scheidslijn tussen wat er wel en niet van een werknemer mag verwacht worden is erg dun. In dit onderzoek wordt bekeken wat een werknemer kan doen tegen een ongewenste eenzijdige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden. Kortom: wanneer prevaleert het belang van de werknemer boven dat van de werkgever bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

De arbeidsvoorwaarden worden al langere tijd door werkgever eenzijdig gewijzigd. Gebleken is echter dat dit onderwerp nog altijd in de dagelijkse praktijk onderwerp van discussie is. Om een arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen, dient er bewezen te worden dat het belang van werkgever zwaarder weegt dan dat van werknemer. Er dient inzichtelijk gemaakt te worden wanneer eenzijdig wijzigen van een arbeidsovereenkomst mag. Lievekamp Advocatuur vindt het als belangenbehartiger belangrijk cliënten zo goed mogelijk over dit onderwerp te adviseren.

1.3 Onderzoekafbakening

De arbeidsovereenkomst is een omvattend recht, derhalve zal ik slechts ingaan op de actoren die ik voor mijn scriptie van belang acht. Ik zal een aantal arbeidsvoorwaarden behandelen. Ik zal mij richten op de functiewijziging, werktijdenwijziging en de wijziging van de bonusregeling.

In het kader van dit onderzoek wordt in de literatuur onder eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden door de werkgever verstaan: de situatie waarbij de werkgever zonder toestemming van elke individuele werknemer, een wijziging in de arbeidsvoorwaarden doorvoert. Dat geldt zowel voor de individuele werknemer alsmede voor een groep werknemers. Ter illustratie geef ik een tweetal voorbeelden. De werkgever wil de diensttijden veranderen voor een groep werknemers of hij wil voor één werknemer de bonusregeling wijzigen.

1.4 Onderzoeksdoel

Het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden staat in deze scriptie centraal. Het doel van deze scriptie is te onderzoeken in welke situaties een werknemer een groter belang heeft dan de werkgever om een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden tegen te gaan.

Deze scriptie is geschreven rondom de volgende centrale vraagstelling:

- 'In welke gevallen prevaleert, volgend uit de wet en jurisprudentie, het belang van werknemer boven dat van werkgever bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden?'

Aan de hand van deze onderzoeksvraag moeten we bekijken op basis van welke wetgeving en jurisprudentie de werkgever het recht heeft om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Vervolgens moeten we in kaart brengen of de Nederlandse rechtspraak tegemoet komt aan deze rechten/plichten.

Deze scriptie is geschreven rondom de volgende doelstelling:

- Lievekamp Advocatuur wil haar cliënten zo goed mogelijk adviseren betreffende het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. Met het onderzoek wil Lievekamp Advocatuur een helder beeld krijgen bij het leerstuk.
- 'De stagiair wil op 29 mei 2012 een scriptie overhandigen aan Lievekamp Advocatuur waarin duidelijkheid wordt verschaft wanneer werknemer een prevalerend belang heeft ten opzichte van werkgever bij het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden door werkgever.'

Aan de hand van onderstaande deelvragen is dit onderzoek nader opgezet:

- Wat zijn arbeidsvoorwaarden en hoe staan die in verhouding tot de arbeidsovereenkomst?
- Wat is het juridisch kader bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden?
- Hoe worden de regels toegepast in de rechtspraak bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden?
- Wat voor rol speelt de economische crisis bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden?

1.5 Opzet

Ter toelichting van het onderwerp wordt in het eerste deel de arbeidsvoorwaarden en het juridisch kader met betrekking tot het eenzijdig wijzigen besproken. Hierin komen onder andere de soorten arbeidsvoorwaarden aan bod. Hierop volgend zal ik bekijken hoe de rechtspraak oordeelt bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. In het laatste deel bekijk ik of de economische crisis een rol speelt bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. De resultaten die voortvloeien uit het onderzoek zijn een opstapje naar de uiteindelijke conclusies en (mogelijke) aanbevelingen. In hoofdstuk zes zal, aan de hand van de conclusies van de hoofdstukken twee tot en met vijf, worden gezien hoe het is gesteld met de positie van de werknemer wat betreft de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Aan de hand van deze conclusies kan de onderzoeker de onderzoeksvraag – zoals geformuleerd in paragraaf 1.4 – beantwoorden. In het verlengde hiervan zal de onderzoeker bekijken of het noodzakelijk is om aanbevelingen te doen.

1.6 Methoden van onderzoek

Ter illustratie van het onderzoek volgt in dit hoofdstuk de verantwoording voor de keuzes die gemaakt zijn met betrekking tot deze scriptie. Voor dit onderzoek zal voornamelijk gebruik gemaakt worden van deskresearch. Dit houdt in dat de beschikbare informatie zal worden geraadpleegd en in het rapport verwerkt worden.

1.7 Dataverzameling

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van bestaande gegevens. Er wordt gebruik gemaakt van diverse bronnen om de uiteindelijke doelstelling te behalen. De belangrijkste bronnen zijn de wet, de jurisprudentie. Daarnaast zal er veel gebruik worden gemaakt van de literatuur en internet.

1.7.1 Internet

Een van de belangrijkste mogelijkheden van internet is dat iedereen met een computer wereldwijd kan publiceren. Alleen de vraag hierbij is wanneer een internetbron betrouwbaar is. De informatie op internet is doorgaans betrouwbaarder wanneer deze afkomstig is van een grote organisatie.

Daarnaast is het beoordelen van actualiteit erg belangrijk, dit gebeurt door te letten op:

- de datum dat de informatie is gecreëerd is of beschikbaar is gesteld (creation date);
- de datum dat de informatie voor het laatst is bijgewerkt (last update).⁵

1.7.2 Literatuur

In Nederland kennen we verschillende rechtsbronnen. We hebben de wet, jurisprudentie, gewoonten en gebruiken, internationale verdragen en de grondwet. Deze rechtsbronnen zijn belangrijk bij het doen van een juridisch onderzoek. In dit onderzoek wordt er gebruik gemaakt van de wet, jurisprudentie van de Hoge Raad, diverse vonnissen van lagere gerechten, boeken en gewoonten en gebruiken (redelijkheid en billijkheid).

Over het onderwerp de eenzijdige wijziging van arbeidsovereenkomst is relatief veel geschreven. In de afgelopen jaren zijn er meerdere artikelen geschreven in onder andere Tijdschrift Arbeidsrecht, Tijdschrift Recht en Arbeid en Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk.

1.8 Werkwijze

Allereerst is alle gevonden informatie bestudeerd op bruikbaarheid. Per hoofdstuk en paragraaf heb ik de bijbehorende informatie geselecteerd. Deze informatie bestond zowel uit wetsartikelen, informatie uit literatuur en informatie afkomstig van het internet.

Na een eerste selectie ben ik de informatie gaan opsplitsen in relevant en irrelevant. Aan de hand van de beschikbare gegevens ben ik begonnen met het schrijven van mijn scriptie. Ten slotte was het vormen van de aanbeveling de afrondende fase.

1.9 Geldigheid en betrouwbaarheid

Geldigheid en betrouwbaarheid zijn twee aparte begrippen. Betrouwbaarheid geeft de mate weer waarin onderzoeksresultaten onafhankelijk zijn van toeval. Geldigheid heeft juist betrekking op de juistheid van de onderzoeksbevindingen.

Alle bronnen worden zorgvuldig geselecteerd. De geldigheid hangt af van de mate waarin de gekozen opzet passend is. Daarnaast moet gelet worden op de dataverzameling. De informatie in deze scriptie is gebaseerd op feiten en wetenschappelijke gegevens, wat de betrouwbaarheid waarborgt.

Ten slotte pleegt de onderzoeker regelmatig overleg met de stagementor mr. W.M.L. van Koningsveld en mijn eerste stagedocente mr. M. Boer.

⁵ Baarda, De Goede en Teunissen 2005, p. 63-68.

Hoofdstuk 2 De arbeidsvoorwaarden

2.1 Inleiding

Lievekamp Advocatuur wil weten wanneer het belang van de werknemer bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door werkgever groter is dan van de werkgever. In dit onderzoek staat de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden dan ook centraal. In dit hoofdstuk worden de arbeidsvoorwaarden besproken.

2.2 Wat zijn arbeidsvoorwaarden?

De definitie van de arbeidsovereenkomst staat in artikel 7:610 BW. De wettelijke definitie heeft de volgende elementen:⁶

- a. de werknemer verbindt zich arbeid te verrichten;
- b. de werkgever verbindt zich loon te betalen;
- c. de werknemer verricht de arbeid in dienst van de werkgever.

In een arbeidsovereenkomst worden er door de werkgever en de werknemer arbeidsvoorwaarden opgenomen.⁷ De primaire bron van de arbeidsvoorwaarden is de arbeidsovereenkomst. Behalve in de arbeidsovereenkomst kunnen toepasselijke arbeidsvoorwaarden ook worden gevonden in de geldende cao of in een personeelshandboek. Ook kan een (jarenlang) gebruik om de werknemer een bepaald recht te geven ertoe leiden dat er sprake is van een afdwingbare arbeidsvoorwaarde.⁸ De arbeidsvoorwaarden kunnen ook in een CAO, een bedrijfsreglement, personeelsgids of in de wet zijn vastgelegd.⁹ Wat houden arbeidsvoorwaarden nu precies in?

Het is moeilijk om te omschrijven wat nu precies met arbeidsvoorwaarden wordt bedoeld. In de wet is geen definitie opgenomen of omschrijving gegeven wat arbeidsvoorwaarden precies inhouden.

In de literatuur worden de arbeidsvoorwaarden uitgelegd als: 'de condities waaronder het werk wordt verricht zoals loon, vakantiedagen, werktijden, reiskostenvergoeding en pensioen. Het zijn de prestaties die de werkgever verschuldigd is aan de werknemer omdat deze zijn arbeid aan hem ter beschikking stelt'.¹⁰ De SER (Sociaal- Economische Raad) legt de arbeidsvoorwaarden uit als: 'het samenspel van rechten en plichten van werkgever en werknemer tegenover elkaar ten aanzien van het verrichten van arbeid in loondienst'.¹¹

Uit de omschrijving van de literatuur en de SER kan worden geconcludeerd dat de arbeidsvoorwaarden voornamelijk gekoppeld kunnen worden aan het beloningsaspect (loon). Het loon is een aspect dat voortvloeit uit de omschrijving van de arbeidsovereenkomst.¹² Vrijwilligers hebben in de meeste gevallen geen arbeidsovereenkomst, aangezien zij geen 'loon' ontvangen voor hun werkzaamheden, maar hooguit een onkostenvergoeding.¹³

⁶ Artikel 7:610 BW.

Van der Grinten 2008, p. 17.

⁷ Loonstra en Zondag 2010, p. 303.

⁸ Hooogeveen 2009, p. 61, 62.

⁹ Van der Grinten 2008, p. 52.

¹⁰ Van Grinsven 2009, p. 84.

¹¹ SER advies 94/06, p. 37.

¹² Zie artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

¹³ www.arbeidsrechter.nl/stage-en-vrijwilligerswerk.

Het lijkt erop dat het loon een centrale positie inneemt bij de arbeidsvoorwaarden. Of er sprake is van een arbeidsvoorwaarde dient er getoetst te worden of de voorwaarden gekoppeld kunnen worden aan het aspect loon.

2.3 Welke soorten arbeidsvoorwaarden zijn er?

Er is geen definitie van de arbeidsvoorwaarden in de wet opgenomen. In de praktijk wordt vaak onderscheid gemaakt tussen 'primaire', 'secundaire' en 'tertiaire' arbeidsvoorwaarden.¹⁴ De grenzen tussen deze drie categorieën zijn niet geheel eenduidig te bepalen.

Tot de primaire arbeidsvoorwaarden worden voornamelijk het loon en de arbeidsduur gerekend.¹⁵ Daarnaast rekent de SER tot de primaire arbeidsvoorwaarden nog vakantieduur en pensioenvoorziening.

Tot de secundaire arbeidsvoorwaarden worden in het algemeen gerekend nadere uitwerkingen van de primaire arbeidsvoorwaarden. Denk hierbij aan regelingen op het gebied van overwerk, beloningstoelagen en de vakantieperiode.

Tot de tertiaire arbeidsvoorwaarden worden in de meeste gevallen de onkosten- en vergoedingsregelingen gerekend.¹⁶ Onder tertiaire arbeidsvoorwaarden vallen bijvoorbeeld het jaarlijks personeelsfeest en een sportkaart van een sportschool. Werkgevers noemen dit bepaalde faciliteiten kweken voor de werknemers.¹⁷

Noemenswaardig is dat er verschillen bestaan tussen de indelingen van de arbeidsvoorwaarden binnen de literatuur. Daarnaast bestaan er verschillen tussen de literatuur en de SER. In de literatuur en de rechtspraak wordt nauwelijks een onderscheid tussen de secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden gemaakt.¹⁸ In dit onderzoek gaat de onderzoeker uit van primaire- en secundaire arbeidsvoorwaarden.

Voor het onderzoek is een precieze indeling van de verschillende soorten arbeidsvoorwaarden van belang. Dit onderzoek richt zich op de functiewijziging, werktijdenwijziging en de wijziging van de bonus. Bepaalde arbeidsvoorwaarden wegen voor een werknemer veel zwaarder vanwege het belang van die arbeidsvoorwaarde. De rechter zal een eenzijdige wijziging die betrekking heeft op een tertiaire arbeidsvoorwaarde sneller accepteren dan een eenzijdige wijziging die ziet op primaire arbeidsvoorwaarde. Alleen in zeer uitzonderlijke zaken of bepaalde situaties worden wijzigingen van de primaire arbeidsvoorwaarden mogelijk geacht.¹⁹

2.4 Arbeidsvoorwaarden in verhouding tot de arbeidsovereenkomst

In paragraaf 2.2 is besproken dat de SER arbeidsvoorwaarden koppelt aan het aspect loon. In de gedefinieerde omschrijving in artikel 7:610 BW komt het aspect loon terug.

Verder is in paragraaf 2.2 aan bod gekomen dat arbeidsvoorwaarden uit verschillende bronnen kunnen ontstaan zoals de wet, CAO en personeelsgidsen. Wanneer de arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn verklaard op de arbeidsovereenkomst, hebben deze

¹⁴ SER advies 94/06, p. 37.

¹⁵ Gundt 2009, p. 194.

¹⁶ SER advies 94/06, p.37.

¹⁷ Van Grinsven 2009, p. 84.

¹⁸ Gundt 2009, p. 194.

Zie ter illustratie www.overheid.nl. Hier wordt alleen gesproken over primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden.

¹⁹ Gundt 2009, p. 194.

arbeidsvoorwaarden een directe werking op de collectieve alsmede de individuele arbeidsovereenkomst.

Wanneer een werkgever voornemens is om een arbeidsvoorwaarde te wijzigen die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is verklaard, dan wijzigt hij daarmee de arbeidsovereenkomst zelf. Dit komt doordat de arbeidsvoorwaarde een onderdeel is van de arbeidsovereenkomst.

2.5 Conclusie arbeidsvoorwaarden

Lievekamp Advocatuur wil weten in welke gevallen bij een eenzijdige wijziging het belang van de werknemer groter is dan van de werkgever. Om op deze vraag een helder antwoord te krijgen, dient de onderzoeker eerst te weten waar de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden betrekking op heeft.

Een wijziging van de arbeidsvoorwaarden heeft betrekking op het wijzigen tussen een door werkgever en werknemer overeengekomen afspraak die is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst. De arbeidsvoorwaarden zijn niet gedefinieerd in de wet. Of er sprake is van een arbeidsvoorwaarde dient getoetst te worden of de voorwaarde gekoppeld kan worden aan het beloningsaspect (loon).

In de literatuur en de rechtspraak wordt nauwelijks een onderscheid tussen de secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden gemaakt. De primaire arbeidsvoorwaarden vormen in de meeste gevallen de belangrijkste arbeidsvoorwaarden. De secundaire en/of tertiaire arbeidsvoorwaarden worden in de arbeidsovereenkomst lager gerangschikt.

Er zijn verschillende manieren waarop de arbeidsvoorwaarden kunnen zijn opgenomen. Arbeidsvoorwaarden kunnen in een collectieve regeling zijn geregeld, zoals in een CAO. De arbeidsvoorwaarden die hierin staan zijn in de meeste gevallen op de individuele arbeidsovereenkomsten van toepassing verklaard en werken hier dan ook in door. Wanneer een arbeidsvoorwaarde wordt gewijzigd, dan kan ook gesproken worden van een wijziging van de arbeidsovereenkomst.

Hoofdstuk 3 Het juridisch kader bij eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet wat arbeidsvoorwaarden zijn en hoe die in verhouding staan tot de arbeidsovereenkomst. In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden uiteengezet. Het juridisch kader wordt aan de hand van de wet en jurisprudentie geschetst. De wet kent vier artikelen waar de werkgever een beroep op kan doen bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever kan op basis van de artikelen 6:248 lid 2, 6:258, 7:611, 7:613 BW de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen. De artikelen zullen in dit hoofdstuk afzonderlijk worden besproken. Daarnaast wordt er bekeken of er tussen artikelen een samenhang is. Tenslotte wordt er bekeken welke rol de jurisprudentie heeft gespeeld in de ontwikkeling van het eenzijdig wijzigen.

3.2 Artikel 7:613 BW beroep op schriftelijk beding tot wijziging

Artikel 7:613 BW houdt in:

“De werkgever kan slechts een beroep doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.”²⁰

Wanneer een werkgever een beroep wil doen op artikel 7:613 BW dient de werkgever aan twee vereisten te voldoen. De werkgever dient in de arbeidsovereenkomst een schriftelijk beding tot wijziging te hebben opgenomen. Daarnaast dient de werkgever een zwaarwichtig belang te hebben om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen.

3.2.1 Het wijzigingsbeding

Een werkgever kan pas een beroep doen op artikel 7:613 BW, indien hij een wijzigingsbeding schriftelijk heeft opgenomen.²¹ Een schriftelijk wijzigingsbeding houdt in dat de werkgever de mogelijkheid heeft om zonder toestemming van de werknemers een wijziging van de arbeidsvoorwaarden door te voeren.²²

3.2.2 Schriftelijk- en kenbaarheidsvereiste

Om de rechtspositie van de werknemer te kunnen waarborgen, dient het eenzijdig wijzigingsbeding schriftelijk te zijn opgenomen.²³ Deze waarborging heeft twee functies. Ten eerste wordt er met het schriftelijk wijzigingsbeding voorkomen dat er tussen de werkgever en werknemer onduidelijkheid bestaat over de bevoegdheid van de werkgever om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Ten tweede wordt de werknemer door middel van het wijzigingsbeding geïnformeerd over het bestaan van de wijzigingsbevoegdheid voor de werkgever. Door middel van het wijzigingsbeding schriftelijk (schriftelijkheidsvereiste) vast te leggen wordt geacht dat de werknemer bekend is met het wijzigingsbeding (kenbaarheidsvereiste). De wetgever heeft met het schriftelijk opnemen van het wijzigingsbeding getracht de rechtszekerheid van de werknemer te bevorderen.

3.2.3 Opname van het wijzigingsbeding:

Artikel 7:613 BW geeft geen duidelijkheid wat er met het schriftelijkheidsvereiste wordt bedoeld. Artikel 7:613 BW stelt dat bij het schriftelijkheidsvereiste slechts sprake moet zijn

²⁰ Zie artikel 7:613 BW.

²¹ Zie artikel 7:613 BW.

²² Van Genderen e.a. 2010, p. 174.

²³ Kamerstukken II 1996/1997, 24 615, nr. 15.

van een schriftelijk beding. Het schriftelijk wijzigingsbeding dient in de arbeidsovereenkomst te zijn opgenomen. Daarnaast kan het schriftelijk wijzigingsbeding in een van toepassing verklaarde CAO, of in een van toepassing verklaarde regeling zijn opgenomen.

De wettekst biedt de mogelijkheid om het wijzigingsbeding via een CAO of een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerd personeelshandboek op te nemen. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid dient aan het wijzigingsbeding zelf de formele eis te worden gesteld dat het schriftelijk in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen.²⁴ De meerderheid van de auteurs in de literatuur is van oordeel dat het eenzijdig wijzigingsbeding niet per se in de individuele arbeidsovereenkomst zelf dient te zijn opgenomen. Verder is de meerderheid van de auteurs in de literatuur van oordeel dat het wijzigingsbeding ook via een CAO of een personeelshandboek kan worden overeengekomen.²⁵

Daarnaast is er jurisprudentie waarin wordt afgeweken van de eis dat het wijzigingsbeding schriftelijk in de arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen. Het gerechtshof Arnhem oordeelde dat het wijzigingsbeding ook in de CAO of een personeelshandboek kan worden opgenomen als die van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomst van de werknemer.²⁶

De Hoge Raad heeft op 19 maart 2011 voor het eerst sinds het Mammoet-arrest geoordeeld over de uitleg van artikel 7:613 BW. In het arrest van 19 maart 2011 accepteerde een aantal werknemers de eenzijdige wijziging niet en vocht de geldigheid daarvan aan bij de rechter. Zij stelden zich op het standpunt dat het eenzijdig wijzigingsbeding niet geldig was aangegaan, nu dit niet individueel schriftelijk met hen was overeengekomen. In eerste aanleg kregen zij gelijk, maar in hoger beroep werd de wederpartij (werkgever) in het gelijk gesteld. De werknemers stelden daarop cassatie in. De vraag waarover de Hoge Raad zich ten aanzien van het wijzigingsbeding boog was, of er werd voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:613 BW. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

“Tot de krachtens de arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en de werkgever geldende arbeidsvoorwaarden behoren arbeidsvoorwaarden die niet zijn neergelegd in de individuele schriftelijke arbeidsovereenkomst maar in een door de werkgever ten behoeve van zijn werknemers met instemming van de centrale ondernemingsraad getroffen, schriftelijk vastgelegde collectieve regeling, welke regeling tevens een beding bevat dat de werkgever de bevoegdheid geeft om, mits met instemming van de centrale ondernemingsraad, een in die regeling voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen.”²⁷

De Hoge Raad oordeelde dat de tekst van artikel 7:613 BW niet de eis stelt dat een wijzigingsbeding specifiek in de individuele arbeidsovereenkomst is opgenomen.

3.2.4 Zwaarwichtig belang

Artikel 7:613 BW geeft verder aan dat de werkgever een zwaarwichtig belang dient te hebben om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen.²⁸ Een werkgever dient een zodanige belangrijke reden te hebben om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen, dat zijn belang zwaarder weegt dan dat van de werknemer.²⁹ Het belang van de werkgever zou in dat geval voor dienen te gaan voor het belang van de werknemer.

²⁴ Kamerstukken II 1996/1997, 24 615, nr. 15.

²⁵ C.J. Loonstra en W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgever 2010, p. 311 en 312; Bouwens/Duk/Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 52; Gundt 2009, pag. 30.

²⁶ Hof Arnhem, 28 september 2010, LJV BO0027.

²⁷ HR 19 maart 2011, LJV BO9570.

²⁸ Zie artikel 7:613 BW.

²⁹ Van der Grinten 2008, p. 52.

In artikel 7:613 BW wordt niet specifiek uiteengezet wanneer er sprake is van een zwaarwichtig belang. Artikel 7:613 BW geeft aan dat er sprake is van een zwaarwichtig belang waar het 'belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken'. Wanneer is er sprake van dat de werkgever een zwaarwegender belang heeft dan de werknemer? Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient de parlementaire geschiedenis te worden geraadpleegd.

3.2.5 Parlementaire geschiedenis artikel 7:613 BW

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het artikel is gericht op eenzijdige wijzigingen op collectieve basis.³⁰ In de wetsgeschiedenis wordt niet gesproken over eenzijdige wijzigingen in individuele gevallen.

De bedoeling van de wetgever is geweest om de werknemer te beschermen tegen eenzijdige wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden. Dit wordt in artikel 2.3 sub 2 van het voorstel uiteengezet:

"Met het in artikel II van het wetsvoorstel vervatte voorstel wordt beoogd het terugdringen van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgever. Uitgangspunt is dat arbeidsvoorwaarden in beginsel niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd".³¹

De wetgever heeft hiermee beoogd om de eenzijdige wijzigingen tegen te gaan. Eenzijdige wijzigingen op grond van artikel 7:613 BW kunnen slechts in uitzonderlijke gevallen worden geoorloofd. De literatuur sluit zich hierbij aan. Gundt stelt dat de werknemer middels dit artikel een beschermingselement biedt tegen een eenzijdig wijziging.³² Het beschermingselement is ook in het huidige artikel 7:613 BW af te leiden. De werkgever dient immers een zwaarwichtig belang te hebben wil hij succesvol een wijziging doorvoeren.

3.2.6 De rol van de ondernemingsraad

De wetgever spreekt in artikel 7:613 BW van een zwaarwichtig belang indien het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor het belang van de werkgever dient te wijken.

Uit de tekst van het wetsvoorstel blijkt wanneer er sprake is van een zwaarwichtig belang voor de werkgever:

"Het belang van de werkgever wordt vermoed voldoende zwaarwichtig te zijn als de regeling van arbeidsvoorwaarden (waaraan de werkgever de werknemer door toepassing van het wijzigingsbeding wil binden) voortvloeit uit een voor de werkgever bindende cao dan wel is vastgesteld in overeenstemming met de ondernemingsraad."³³

De ondernemingsraad bestaat uit werknemers die de belangen van het gehele personeel behartigen.³⁴ Een van de taken van de ondernemingsraad is het controleren of de onderneming zich houdt aan de geldende wetgeving en CAO's. Daarnaast voert het overleg met de werkgever over de arbeidsvoorwaarden. Wanneer de werkgever een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden voorlegt aan de ondernemingsraad dan dient de werkgever aan te tonen dat er sprake is van een zwaarwichtig belang. De werkgever dient de ondernemingsraad om instemming te vragen voor het wijzigen van de arbeidsvoorwaarden.³⁵ De bewijslast ligt dus bij de werkgever.

³⁰ Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3.

³¹ Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 22.

³² Gundt 2009, p. 22.

³³ Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 22.

³⁴ www.rijksoverheid.nl.

³⁵ www.rijksoverheid.nl.

Indien de ondernemingsraad akkoord gaat met een wijzigingsvoorstel van de werkgever, dan kan gesteld worden dat er sprake is van overeenstemming van een wijziging in de arbeidsvoorwaarden. Dit blijkt ook uit het wetsvoorstel:

“als er een akkoord bestaat tussen ondernemingsraad en ondernemer over een regeling van arbeidsvoorwaarden is evenzeer voldaan aan het beroep op het wijzigingsbeding”.³⁶

Maar in het wetsvoorstel wordt ook uiteengezet dat de werknemer nog steeds het recht behoudt op inspraak over de wijziging. Bungener stelt dat artikel 7:613 BW nadelig is voor de werknemer. De werknemer geeft meestal het recht op inspraak op door akkoord te gaan met een wijzigingsbeding.³⁷ De werknemer heeft de mogelijkheid om zich tegen een wijziging te verzetten indien de wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.³⁸

Doordat de werknemer nog de mogelijkheid heeft om zich te verzetten tegen een wijziging, wordt de instemming van de ondernemingsraad minder waard. Wel kan worden geconcludeerd dat er geacht wordt een zwaarwichtig belang aanwezig te zijn indien de ondernemingsraad met een voorstel tot wijziging instemt.

3.2.7 Is een financieel probleem een zwaarwichtige reden?

In de vorige subparagraaf is uiteengezet dat er sprake is van een zwaarwichtig belang indien de ondernemingsraad instemt met een voorstel tot wijziging. De wetgever acht daarnaast een zwaarwichtig belang aanwezig te zijn wanneer er sprake is van ‘bedrijfseconomische- of organisatorische omstandigheden die tot wijziging van arbeidsvoorwaarden noodzaken’.³⁹ Dit kan bijvoorbeeld een situatie zijn waarin de werkgever in financieel zwaar weer verkeert, waarbij een reorganisatie of bedrijfsafslanking ten gevolge van een recessie noodzakelijk is.⁴⁰

Er is sprake van een zwaarwichtig belang als er voor een onderneming een faillissement dreigt. Het zwaarwichtig belang van de werkgever kan worden gekoppeld aan bedrijfseconomische en organisatorische omstandigheden. Of het bedrijfseconomische zwaarwichtig belang voldoende is om eenzijdig de arbeidsvoorwaarden te wijzigen, is onduidelijk. Dit zal uit de jurisprudentie die de onderzoeker in hoofdstuk 5 onderzoekt, moeten blijken.

3.2.8 Collectief of individueel?

Onduidelijk is of artikel 7:613 BW kan worden gebruikt voor collectieve wijzigingen of individuele wijzigingen.

Binnen de literatuur zijn de meningen verdeeld of artikel 7:613 BW op collectieve of individuele wijzigingen van toepassing is.⁴¹ Sommige auteurs zijn van mening dat artikel 7:613 BW is geschreven voor collectieve wijzigingen. Beltzer is bijvoorbeeld van mening dat artikel 7:613 BW over collectieve wijzigingen gaat. De werkgevers kunnen arbeidsvoorwaarden aanpassen zonder dat ze specifiek van elke werknemer toestemming dienen te krijgen.⁴²

³⁶ Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 22.

³⁷ A.F. Bungener, Monografieën sociaal recht: Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief, Deventer, Kluwer 2008, blz. 209.

³⁸ Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 22.

³⁹ Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 22.

⁴⁰ Zondag 2006, p. 20.

⁴¹ Van Genderen e.a. 2010, p. 174.

⁴² Beltzer 2004, p. 38.

Andere auteurs zijn van mening dat artikel 7:613 BW ook van toepassing is op individuele wijzigingen. Koot- van der Putte is bijvoorbeeld van mening dat het eenzijdige wijzigingsbeding juist van toepassing is op individuele arbeidsovereenkomsten.⁴³ De Laat en Pennings zijn van mening dat artikel 7:613 BW kan worden toegepast op zowel een individuele wijziging als op een collectieve wijziging.⁴⁴

Uit het wetsartikel wordt niet duidelijk of artikel 7:613 BW van toepassing is op een individuele of een collectieve wijziging. De wetgever laat het in het midden, waardoor beide mogelijk zijn.⁴⁵ In het Stoof/Mammoet-arrest heeft de Hoge Raad zich uitgesproken of artikel 7:613 BW gebruikt kan worden in een individueel geval.⁴⁶

De Hoge Raad oordeelt in punt 3.3.3 van het arrest als volgt: *‘Hoewel het hier op het eerste gezicht om een vergelijkbare kwestie gaat, moet op grond van de gegevens vermeld in de conclusie van de Advocaat Generaal onder 3.14 worden aangenomen dat deze bepaling veeleer ziet op gevallen waarin de werkgever zich de bevoegdheid heeft voorbehouden, ongeacht de omstandigheden die daartoe aanleiding, geven, eenzijdig een wijziging in de arbeidsvoorwaarden aan te brengen niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer, maar ten opzicht van verscheidene werknemers, in welk geval ter bescherming van de werknemer(s) beperkingen worden gesteld aan de bevoegdheid het beding toe te passen’.*

De Hoge Raad oordeelde dat artikel 7:613 BW voornamelijk van toepassing is op collectieve wijzigingen. Dit sluit echter niet uit dat dat artikel 7:613 BW gebruikt kan worden bij een individuele wijziging. Beltzer blijft bij zijn standpunt dat artikel 7:613 BW bestemd is voor collectieve wijzigingen.⁴⁷ Zondag en Loonstra sluiten zich bij Pennings en De Laat aan.⁴⁸

Waarover ze het wel eens zijn is dat artikel 7:613 BW alleen gebruikt mag worden indien er ook daadwerkelijk sprake is van een wijzigingsbeding in een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.

3.3 Artikel 7:611 BW goed werkgever en goed werknemer

In de algemene bepalingen van het overeenkomstenrecht is aan het goed werkgeverschap en het goed werknemerschap al aandacht besteed. Deze grondslag is terug te vinden in de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW.

Artikel 7:611 BW houdt in:

“De werkgever en de werknemer zijn verplicht om zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.”⁴⁹

Uit het Haviltex-arrest blijkt:

*‘Daarnaast is het belang dat ‘de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractsbepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij daaromtrent redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten’.*⁵⁰

⁴³ E. Koot-van der Putte, *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid*, Deventer: Kluwer 2007.

⁴⁴ Heinsius e.a. 2009, p. 143-144.

⁴⁵ De Wolff 2008, p. 27.

⁴⁶ HR 11 juli 2008, JAR 2008/204 (Stoof/Mammoet).

⁴⁷ Beltzer 2008, p. 7.

⁴⁸ Heinsius e.a. 2009, p. 145-146; Zie ook: Heinsius e.a. 2009, p. 146-147.

⁴⁹ Zie artikel 7:611 BW.

⁵⁰ HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).

Er dient niet alleen gekeken te worden naar wat partijen op grond van zuiver taalkundige uitleg in de overeenkomst hadden afgesproken, maar ook wat zij over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen.

3.3.1 De redelijkheid en billijkheid

Om antwoord te kunnen geven op de vraag wat het begrip goed werkgever en goed werknemer precies inhoudt, dient het wetsvoorstel te worden bestudeerd. Goed werkgever en goed werknemer zijn voortgevloeid uit de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW (algemene bepaling). De wetgever heeft met artikel 7:611 BW beoogd om een artikel op te nemen die specifiek van toepassing is op arbeidsrechtelijke kwesties.⁵¹ Artikel 7:611 BW is opgenomen in titel 10 van boek 7 die betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst. Doordat artikel 7:611 BW specifiek in de arbeidsrechtelijke afdeling van de wet is opgenomen, dienen de werkgever en de werknemer zich te gedragen als een goed werkgever en goed werknemer. Bij een wijziging van de arbeidsovereenkomst dienen de werkgever en de werknemer zich te gedragen als goed werkgever en goed werknemer.

3.3.2 De literatuur over artikel 7:611 BW

Verschillende auteurs zijn van mening dat artikel 7:611 BW overbodig is. Zo is Bungener van mening dat de wetgever geen specifiek artikel, 7:611 BW, diende op te nemen in de wet. Bungener is van mening dat wanneer de werkgever een beroep doet op artikel 6:248 BW lid 2 BW hetzelfde resultaat kan worden bereikt als met 7:611 BW.⁵² Het basisartikel dient artikel 7:613 BW te zijn. Is er geen wijzigingsbeding van toepassing, dan dient aansluiting te worden gezocht bij de redelijkheid en billijkheid uit artikel 6:248 lid 2 BW.

Gundt is van mening dat de redelijkheid en billijkheid die in artikel 6:248 lid 2 BW is opgenomen, deel uitmaakt van het overeenkomstenrecht. Gundt stelt dat artikel 7:611 BW als extra artikel voor de redelijkheid en billijkheid niet nodig was.⁵³ Gundt stelt dat artikel 7:611 BW geen wijzigingsrecht biedt.⁵⁴

Gundt en De Wolff zijn duidelijk met hun mening over het eenzijdig wijzigen. Zij stellen dat artikel 7:613 BW gehanteerd dient te worden bij het wijzigen van arbeidsvoorwaarden. Wanneer artikel 7:613 BW niet van toepassing is dan is artikel 6:248 lid 2 BW van toepassing is.⁵⁵

Beltzer is daarentegen van mening dat artikel 7:611 BW juist wel van toegevoegde waarde is en een andere maatstaf heeft dan artikel 6:248 lid 2 BW. Artikel 7:611 BW kent minder strenge toetsingscriteria. Beltzer verwijst naar het arrest Stoof- Mammoet.⁵⁶ Beltzer haalt punt 3.3.2. van het arrest aan:

“Er is geen grond in afwijking van de in het hiervoor vermelde arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1998 aanvaardde, aan art. 7:611 ontleende maatstaf aan te nemen dat de werknemer slechts dan in strijd handelt met de verplichting zich in de arbeidsverhouding als goed werknemer redelijk op te stellen tegenover een, met gewijzigde omstandigheden op het werk verband houdend redelijk voorstel van de werkgever, indien afwijzing van het – redelijke – voorstel van de werkgever door de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is”.⁵⁷

⁵¹ Kamerstukken II 1993/1994, 23 438, nr. 3, p.15.

⁵² Bungener 2008, p. 231.

⁵³ Gundt 2009, p. 28.

⁵⁴ Gundt 2009, p. 23.

⁵⁵ Gundt 2009, p. 32.

⁵⁶ Beltzer, Wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens de Hoge Raad: De kluwen (deels) ontward, Tijdschrift voor de Arbeidspraktijk, p.5.

⁵⁷ HR 11 juli 2008 ,JAR 2008/204.

Werknemer dient op redelijke wijzigingsvoorstellen van de werkgever in te gaan. De werkgever dient wel aan te tonen dat er gewijzigde omstandigheden aanwezig zijn.

De Hoge Raad heeft in het Taxi Hofman arrest criteria opgesteld bij een voorstel tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.⁵⁸ De Hoge Raad overweegt in overweging 3.4:

‘dat de verplichting van de werknemer zich als een goed werknemer te gedragen meebrengt dat de werknemer verplicht is in het algemeen positief in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd’.

Aan de hand van de passages van de Hoge Raad kan worden geconcludeerd dat er wel degelijk een verschil is tussen artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 7:611 BW. Het verschil tussen deze twee passages ziet op de onaanvaardbaarheid van artikel 6:248 lid 2 BW en op de redelijkheid en billijkheid van artikel 7:611 BW. Artikel 6:248 lid 2 BW is een zwaardere maatstaf. De werkgever heeft aan de hand van beide artikelen de mogelijkheid om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Beide artikelen hanteren hun eigen toetsingsmaatstaven.

3.3.3 Collectief of individueel?

Artikel 7:611 BW wordt voornamelijk gebruikt bij een voorstel tot een individuele wijziging van de arbeidsvoorwaarden zonder wijzigingsbeding. Artikel 7:611 BW ziet niet alleen op een individuele wijziging zonder wijzigingsbeding, maar kan ook worden gebruikt voor een wijziging op collectieve basis.

In de literatuur is er enige discussie of artikel 7:611 BW bij een collectieve wijziging kan worden toegepast. Beltzer, De Laat en Van Slooten zijn van mening dat artikel 7:611 BW niet van toepassing is op een collectieve wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Indien er sprake is van een collectieve wijziging dan dient de werkgever zich te beroepen op artikel 7:613 BW.⁵⁹ Mogelijk biedt het jurisprudentieonderzoek in hoofdstuk 4 meer duidelijkheid of artikel 7:611 BW bij een collectieve wijziging wordt toegepast.

3.3.4 De jurisprudentie over artikel 7:611 BW

Wat de wetgever heeft bedoeld met goed werkgever en goed werknemer is onduidelijk. De wettekst en de parlementaire geschiedenis geven geen duidelijk beeld. De arresten van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet dienen hier duidelijkheid te geven wanneer er voldaan is aan goed werkgever en goed werknemer.

Van der Lely/ Taxi Hofman-arrest:

De heer Van der Lely werkte als taxichauffeur bij taxibedrijf Taxi Hofman. Na enige tijd werkzaam als taxichauffeur werkzaam te zijn, werd hij arbeidsongeschikt verklaard. Na een periode thuiszitten hervatte de heer Van der Lely het werk. De bedrijfsarts stelde vast dat het voor Van der Lely niet meer mogelijk was in zijn functie als taxichauffeur te werken. De werkgever bood hem na zijn arbeidsongeschiktheid passend werk aan in de vorm van administratief medewerker en centralist. De heer Van der Lely ging akkoord met het aanbod van de werkgever. Na korte tijd als administratief medewerker in dienst te zijn, werd de heer Van der Lely voor de tweede maal arbeidsongeschikt. In die tweede periode van arbeidsongeschiktheid werd de dochter van de directeur van Taxi Hofman opgeleid tot administratief medewerker en centralist. Door Taxi Hofman is, voordat de heer Van der Lely voor de tweede maal arbeidsongeschikt werd, medegedeeld dat hij niet kon terugkeren als

⁵⁸ HR 26 juni 1998, JAR 1998/199 (Van der Lely/Taxi Hofman).

⁵⁹ Gundt 2009, p. 34.

administratief medewerker en centralist. Nadat de heer Van der Lely weer arbeidsgeschikt was, werd hem door Taxi Hofman een baan aangeboden in zijn oude functie als taxichauffeur. De heer Van der Lely weigerde het aanbod en wilde als administratief medewerker aan de slag. De heer Van der Lely stelde zich op het standpunt dat de arbeidsvoorwaarden waren veranderd. Volgens de heer Van der Lely diende de werkgever zich hieraan te houden. Taxi Hofman stelde zich op het standpunt dat de bedrijfsvoering was veranderd. De dochter had het werk overgenomen, waardoor de heer Van der Lely weer aan de slag kon in zijn oude functie, die van taxichauffeur. Een hervatting van de door de heer Van der Lely gewenste werkzaamheden was niet mogelijk. De dochter had immers de positie die de heer Van der Lely voor ogen had, al ingevuld. De heer Van der Lely werd in eerste aanleg door de rechtbank in het gelijk gesteld. De Hoge Raad concludeerde in deze zaak het volgende:

“Dienaangaande moet het volgende worden vooropgesteld. Uit de art. 7A:1638z en 7A:1639d (oud) BW blijkt dat de werkgever en werknemer over en weer verplicht zijn zich als een goed werkgever en goed werknemer te gedragen. Dit brengt, wat de werknemer betreft, mee dat hij op redelijke voorstellen van de werkgever houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer een aanvaarding ervan redelijk niet van het kan worden gevergd. Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen.”⁶⁰

Geconcludeerd kan worden dat een werknemer niet zomaar elk voorstel van de werkgever mag weigeren.⁶¹ De werknemer dient in beginsel voorstellen tot wijziging van de werkgever te accepteren. Het voorstel tot wijziging van de werkgever dient wel redelijk te zijn en dient voort te vloeien uit gewijzigde omstandigheden van de onderneming.⁶²

De werkgever dient een redelijk voorstel tot wijziging aan de werknemer voor te leggen. Wanneer het voorstel niet redelijk is, dan heeft de werknemer de mogelijkheid om het voorstel tot wijziging af te wijzen. Een werknemer dient een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden te accepteren wanneer het voorstel van de werkgever redelijk is en de werknemer dit naar mate van redelijkheid en billijkheid niet kan weigeren. Dit noemt men ook wel de dubbele redelijkheidstoets.⁶³

In het Taxi Hofman-arrest is uiteengezet hoe een wijziging van de arbeidsomstandigheden beoordeeld dient te worden, maar het is verder onduidelijk over wat er met een redelijk voorstel van de werkgever wordt bedoeld. Daarover zegt de Hoge Raad niets.

Tevens wordt er in de literatuur geconcludeerd dat door het Taxi Hofman-arrest het gebruik van artikel 7:613 BW sterk is verminderd.⁶⁴ Andere auteurs zijn van mening dat er sprake is van een verschil tussen het Taxi Hofman-arrest en artikel 7:613 BW.⁶⁵ Bij het Taxi Hofman-criterium is het noodzaak om nog overeenstemming te bereiken, terwijl bij artikel 7:613 BW die overeenstemming niet meer nodig is, omdat de werknemer het wijzigingsbeding, bij tekenen van de arbeidsovereenkomst, al heeft ondertekend.

In het Taxi Hofman-arrest zijn drie beoordelingscriteria te onderscheiden. Deze beoordelingscriteria dienen achtereenvolgens te worden doorlopen om te beoordelen of er sprake is van een rechtmatige eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst.⁶⁶

⁶⁰ HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767.

⁶¹ Loonstra 2010, p. 318.

⁶² Gundt 2009, p. 23.

⁶³ Loonstra 2010, p. 130.

⁶⁴ L.J. de Vroe, *Eenzijdige functiewijziging: taxiiiiiii...!*, ArbeidsRecht 2004, 1.

⁶⁵ F.B.J. Grapperhaus, *Wijziging van de arbeidsrelatie bij gewijzigde omstandigheden*, TRA 2008, 3.

⁶⁶ Jellinghaus 2003, p. 213.

1. Er moet getoetst worden of er sprake is van gewijzigde omstandigheden op het werk.
2. Er moet op grond van de redelijkheid worden getoetst of het voorstel van de werkgever in verband met die gewijzigde omstandigheden is toegestaan.
3. Er moet worden getoetst of van de werknemer in redelijkheid kan worden gevergd dat hij met het redelijke voorstel van de werkgever instemt.

Uitgangspunt bij het derde beoordelingscriterium is dat de werknemer in het algemeen positief dient in te gaan op redelijk voorstellen van de werkgever in verband met de gewijzigde omstandigheden op het werk.⁶⁷

Bij artikel 7:611 BW wordt er getoetst op de redelijkheid en billijkheid. Bij artikel 7:613 BW wordt er getoetst of er een zwaarwichtig belang aanwezig is om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen.

Stoof/Mammoet-arrest⁶⁸

Dit arrest gaat in op de Taxi Hofman-criteria en geeft een verduidelijking van artikel 7:613 BW.

De heer Stoof was technisch directeur tevens aandeelhouder bij Mammoet Transport B.V. Mammoet B.V. werd verkocht aan een ander bedrijf. De nieuwe eigenaar had de heer Stoof een andere functie gegeven. De heer Stoof kreeg de functie van adviseur toebedeeld. De heer Stoof was het met deze functiewijziging niet eens. De heer Stoof weigerde om in de nieuwe functie te werken. Mammoet B.V. staakte daaropvolgend met zijn loondoorbetalingen.

De heer Stoof stapte naar de rechter. De heer Stoof stelt zich op het standpunt dat hij loondoorbetaling dient te krijgen, omdat hij de functiewijziging nooit heeft geaccepteerd. De heer Stoof is van mening dat het loon dient te krijgen op basis van zijn oude functie. Naar de mening van de heer Stoof was er hem geen redelijk voorstel tot wijziging van zijn functie gedaan.

De rechtbank en het gerechtshof oordeelden over het geschil tussen de heer Stoof en Mammoet B.V. op grond van de Taxi Hofman-criteria. Beide gerechtelijke instanties stelden de heer Stoof in het ongelijk. Er was sprake van een gewijzigde omstandigheid vanwege de overname van het bedrijf. De rechtbank en het gerechtshof oordeelden dat de heer Stoof in beginsel positief hoorde in te gaan op het voorstel tot functiewijziging. De heer Stoof was het hier niet mee eens en ging in cassatie bij de Hoge Raad. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

*“Bij de beantwoording van de vraag tot welke gevolgen een wijziging van de omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie kan leiden, dient immers in de eerste plaats te worden onderzocht of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en of het door hem gedane voorstel redelijk is. In dat kader moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen, waaronder de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven en de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede — naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming — de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden. Nu de werknemer op deze wijze beschermd wordt tegen onredelijke voorstellen van de werkgever, en nu vervolgens nog dient te worden onderzocht of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden, is het belang van de werknemer bij een ondanks de veranderde omstandigheden ongewijzigd voortduren van de arbeidsvoorwaarden voldoende gewaarborgd.”*⁶⁹

⁶⁷ Bakels/ Asscher- Vonk & Fase 2009, p. 115.

⁶⁸ HR 11 juli 2008, LJN BD1847.

⁶⁹ HR 11 juli 2008, LJN BD1847.

De Hoge Raad oordeelde dat voor het voorstel tot wijzigen voldoende bewijs was dat er sprake was van een gewijzigde omstandigheid. Mammoet B.V. was overgenomen door een ander bedrijf wat als voldoende bewijs werd geacht. De Hoge Raad oordeelde dat het voorstel van Mammoet B.V. aan de heer Stoof redelijk was. De heer Stoof had het voorstel dienen te aanvaarden, eens te meer nu hij ook zijn oude salaris behield.

Aan de hand van het Stoof/Mammoet-arrest is een aantal vereisten opgesteld om te toetsen of een eenzijdige wijziging naar redelijkheid en billijkheid geoorloofd is. De criteria die voortvloeien uit het Stoof/Mammoet-arrest zijn:

1. Er moet sprake zijn van gewijzigde omstandigheden.
2. Er moet worden bepaald of deze omstandigheden aanleiding vormen voor de werkgever tot het doen van een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden.
3. Er moet worden bepaald of het voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden redelijk is, gezien alle omstandigheden van het geval.
4. Er moet worden beoordeeld of aanvaarding door de werknemer van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd.⁷⁰

Door middel van bovenstaande criteria kan er worden getoetst of het belang van werknemer prevaleert boven het belang van werkgever.

3.4 Artikel 6:248 lid 2 BW redelijkheid en billijkheid

In artikel 6:248 lid 2 BW staat:

“Een tussen partijen naar als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”⁷¹

3.4.1 De aanvullende werking

Artikel 6:248 lid 2 BW kent een aanvullende- en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.⁷² De aanvullende werking wordt in lid 1 van het betreffende artikel uiteengezet:

“Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.”⁷³

Wanneer er discussie bestaat over de uitleg van de overeenkomst wordt er een beroep gedaan op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.⁷⁴ Om de aanvullende werking in te kunnen vullen, is het van belang dat er wordt gekeken wat partijen met de overeenkomst bedoelen, ook al is dit niet duidelijk geformuleerd in de arbeidsovereenkomst.⁷⁵

⁷⁰ A.F. Bungener, ‘Doorwerking van het privaatrecht bij het wijzigen van de arbeidsovereenkomst’, *Sociaal Recht* 2008 – 2009.

⁷¹ Zie artikel 6:248 lid 2 BW.

⁷² Van der Grinten 2008, p. 55.

⁷³ Zie artikel 6:248 lid 1 BW.

⁷⁴ Loonstra 2010, p. 315.

⁷⁵ Zie het Haviltex-arrest. HR 13-03-1981, NJ 1981, 635. Het Haviltex arrest is hierbij van belang. Er dient niet alleen gekeken te worden naar wat partijen op grond van zuiver taalkundige uitleg in de overeenkomst hadden afgesproken, maar ook wat zij over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen.

3.4.2 De beperkende werking

Er is sprake van een beperkende werking van redelijkheid en billijkheid wanneer een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is voor zover dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Werkgevers doen voornamelijk een beroep op 6:248 lid 2 BW wanneer zij collectieve arbeidsovereenkomsten willen wijzigen, maar geen schriftelijk wijzigingsbeding als in artikel 7:613 BW hebben opgenomen. De voorwaarden voor een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW zijn verankerd in het FNV/Frans Maas-arrest.

3.4.3 FNV/Frans Maas-arrest

Frans Maas Nederland B.V. had een aanvullingsregeling (suppletierегeling) eenzijdig gewijzigd. Frans Maas had dit gedaan omdat de Wet terugdringing ziekteverzuim in werking trad. Door de wijziging zouden de werknemers gedurende de eerste vijf ziekte-dagen 70% in plaats van 100% loon uitbetaald krijgen. FNV ging niet akkoord met de eenzijdige wijziging en ging naar de rechter. FNV vorderde ongedaan making van de eenzijdige wijziging en naleving van de oude suppletierегeling. De rechtbank oordeelde dat Frans Maas de suppletierегeling eenzijdig mocht wijzigen. Volgens het oordeel van de rechtbank was het in de gegeven omstandigheden niet redelijk dat Frans Maas de suppletierегeling in stand zou houden.⁷⁶

De Hoge Raad oordeelde als volgt:

“Terecht betoogt onderdeel 1 van het middel dat de Rechtbank, (...) een onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij de beantwoording van de vraag of het (werkgever) in verband met de inwerkingtreding van de Wet TZ was toegestaan de suppletierегeling eenzijdig te wijzigen. De Rechtbank heeft deze vraag bevestigend beantwoord op grond van haar oordeel dat het in de gegeven omstandigheden “niet redelijk” is dat (werkgever) de suppletierегeling ongewijzigd in stand zou moeten laten. “Niet redelijk” vormt echter een andere maatstaf dan die welke in de meer terughoudende woorden “naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar” tot uitdrukking is gebracht in art. 6:248 lid 2.”⁷⁷

Uit dit arrest blijkt dat er een verschil is tussen de redelijkheid en billijkheid en de onaanvaardbaarheid. De onaanvaardbaarheid (artikel 6:248 lid 2 BW) is een strengere maatstaf dan de redelijkheid en billijkheid (artikel 7:611 BW). Gundt stelt dat artikel 6:248 lid 2 BW de strengste maatstaf is om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Gundt noemt dit ook wel een vangnetbepaling. Indien een beroep op de overige artikelen niet slaagt, kan er altijd een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW gedaan worden.⁷⁸

3.5 Artikel 6:258 BW onvoorziene omstandigheden

Artikel 6:285 BW is de enige manier om de arbeidsvoorwaarden zonder een wilsoverstemming tussen werkgever en werknemer te wijzigen. Bungener stelt dat bij de artikelen 7:613, 7:611 en 6:248 lid 2 BW altijd een wilsovereenstemming tussen de werkgever en de werknemer is vereist.⁷⁹ Wanneer een werkgever eenzijdig de arbeidsvoorwaarden wil veranderen, heeft hij instemming van de werknemer nodig. Bij artikel 6:258 BW is dit niet het geval. De rechter heeft een zelfstandige bevoegdheid om voorwaarden tussen de werkgever en de werknemer te wijzigen zonder dat hij daarvoor toestemming nodig heeft. De werkgever en werknemer hebben beide de mogelijkheid om

⁷⁶ Hof 's-Hertogenbosch, 18 juni 2001, JAR 2003/128.

⁷⁷ Hof 's-Hertogenbosch, 18 juni 2001, JAR 2003/128.

⁷⁸ Gundt 2009, p. 47.

⁷⁹ Bungener 2008, p. 237.

een verzoek in te dienen om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen op grond van een onvoorziene omstandigheid.⁸⁰

Bij een onvoorziene omstandigheid dient er gekeken te worden naar de partijbedoelingen. Door de rechter wordt getoetst of de werkgever en de werknemer bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst rekening hebben gehouden met mogelijke onvoorziene omstandigheden. Uit de tekst van artikel 6:258 BW blijkt dat de rechter voorzichtig dient te zijn met het gebruik van artikel 6:258 BW. De onvoorzienbare omstandigheden dienen van dien aard te zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Wanneer de omstandigheden naar mate van redelijkheid en billijkheid voorzienbaar waren, dient de rechter het verzoek op wijziging af te wijzen.⁸¹

3.6 Conclusie juridisch kader

De werkgever kan op grond van artikel 7:613 BW op collectieve basis de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen. Wanneer er sprake is van een schriftelijk beding ex. artikel 7:613 BW, kan de werkgever de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen. Het wijzigingsbeding moet schriftelijk zijn opgenomen in de arbeidsovereenkomst zelf, of in een op de arbeidsovereenkomst toepasbaar verklaarde CAO, reglement etc. Naast het wijzigingsbeding moet de werkgever ook nog een zwaarwichtig belang hebben om de arbeidsovereenkomst te wijzigen. De wetgever omschrijft twee vormen wanneer een zwaarwichtig belang aanwezig wordt geacht. Een zwaarwichtig belang is aanwezig wanneer de werkgever:

1. Samen met de ondernemingsraad een akkoord heeft bereikt en;
2. Er sprake is van een zwaarwichtig belang om deze wijziging door te zetten.

Ondanks een instemming van de ondernemingsraad kan de werknemer zich verzetten tegen een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Indien de ondernemingsraad met het voorstel tot wijziging instemt, dan wordt er vermoed een zwaarwichtig belang aanwezig te zijn. Wanneer er geen sprake is van een geldende CAO en toestemming van de ondernemingsraad, dan dient de werkgever op een andere manier aan te tonen dat er sprake is van een zwaarwichtig belang. Een zwaarwichtig belang wordt aanwezig geacht wanneer een organisatie in economische- of organisatorische omstandigheden verkeert die tot wijziging van arbeidsvoorwaarden noodzaken. Het zwaarwichtig belang van de werkgever dient naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tegen de belangen van de werknemer te worden afgewogen.

Wanneer een beroep door werkgever op artikel 7:613 BW en/of artikel 7:611 BW niet slaagt, is er nog een vangnetbepaling. De werkgever kan in dat geval een beroep doen op artikel 6:248 BW. Artikel 6:248 BW heeft een aanvullende en beperkende werking. De aanvullende werking vloeit voort uit de redelijkheid en billijkheid. De beperkende werking houdt in dat de werkgever niet zomaar een beroep kan doen op de redelijkheid en billijkheid. In artikel 6:248 lid 2 BW wordt de is de beperkte werking opgenomen. Hierin spreekt de wetgever over de zogenaamde „onaanvaardbaarheid“. In bepaalde gevallen is „onaanvaardbaar“ dat de werknemer niet met het voorstel instemt. In beginsel is een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden niet mogelijk, tenzij er sprake is van een uitzonderlijk geval. In dat geval kan er van werknemer worden gevergd dat hij het wijzigingsvoorstel instemt.

De werkgever kan op grond van artikel 7:611 BW op individuele basis de arbeidsvoorwaarden wijzigen. De werkgever beroept zich in dat geval op het goed

⁸⁰ Loonstra 2010, p. 322.

⁸¹ Van Genderen 2010, p. 181.

werkgeverschap en het goed werknemerschap van artikel 7:611 BW. In beginsel dient de werknemer een redelijk voorstel van de werkgever accepteren. De werkgever dient wel aan te tonen dat er sprake is van veranderde omstandigheden. De Hoge Raad heeft in het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest en het Stoof/Mammoet-arrest criteria opgesteld om artikel 7:611 BW te verduidelijken. De criteria zijn:

1. De aanleiding tot het wijzigingsvoorstel moet de werknemer worden duidelijk gemaakt en er moet door de werkgever worden onderzocht of het voorstel voor de werknemer redelijk is.
2. In het kader van het ondernemingsbelang dienen de gewijzigde omstandigheden duidelijk te worden gemaakt.
3. Er dient een afweging te worden gemaakt tussen de belangen van de werkgever en de werknemer.
4. De werknemer zal een redelijk wijzigingsvoorstel dienen te accepteren, waarmee de werknemer zich als een goed werknemer gedraagt.

Artikel 6:258 BW geeft zowel de werkgever als de werknemer de mogelijkheid om de inhoud van de arbeidsovereenkomst te wijzigen. Wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst wil wijzigen en de werknemer niet met de geplande wijziging akkoord gaat, dan kan de werkgever de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te laten wijzigingen op grond van artikel 6:258 BW. De wet stelt als voorwaarde dat er sprake moet zijn van onvoorziene omstandigheden. Dit zijn omstandigheden die niet door partijen waren verwacht. Deze omstandigheden moeten zodanig van aard zijn dat het niet redelijk is dat de arbeidsovereenkomst in stand te laten.

Hoofdstuk 4 Jurisprudentieonderzoek na het juridisch kader

4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het juridisch kader uiteengezet. In dat hoofdstuk zijn ook de belangrijkste arresten behandeld die een rol hebben gespeeld bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader toegepast op eenzijdige wijzigingen van arbeidsvoorwaarden.

Werkgevers zijn geneigd om de overeengekomen arbeidsvoorwaarden met één of meerdere werknemers te versoberen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de afschaffing van de bonusregeling, de wijziging van werktijden maar ook aan de wijziging van de functie van een werknemer. De vraag is echter of de werkgever dergelijke arbeidsvoorwaarden van een werknemer wel zomaar mag wijzigen.

In dit hoofdstuk worden uitspraken van lagere rechters bestudeerd. Er zijn weinig tot geen uitspraken van hogere instanties die na het Stoof/Mammoet arrest hebben geoordeeld. Veelal gaan de werknemers en werkgevers akkoord met het oordeel van de rechter in eerste aanleg.

Het hoofdstuk is opgebouwd uit drie verschillende soorten arbeidsvoorwaarden. In paragraaf 4.2 worden de uitspraken over het eenzijdige wijzigen van de werktijden bestudeerd. Daarna worden in paragraaf 4.3 de uitspraken over het eenzijdig wijzigen van de functie bestudeerd. Tenslotte worden in paragraaf 4.4 de uitspraken over de eenzijdige bonuswijziging bestudeerd.

Mogelijk biedt dit hoofdstuk uitkomst over de vraag hoe de rechters oordelen bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Daarnaast komt er mogelijk een (tussen)conclusie uit wanneer de rechtspraak het belang van de werknemer zwaarder achtte.

4.2 Eenzijdige wijziging werktijden

In sommige gevallen is de werknemer van oordeel dat het belangrijk is om de werktijden van zijn werknemers te wijzigen. Een verandering van de bedrijfsomstandigheden kan een aanleiding zijn om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Zoals uit het vorige hoofdstuk is gebleken kan een werkgever niet zomaar een arbeidsvoorwaarde wijzigen. In deze paragraaf wordt onderzocht hoe de rechtspraak oordeelt bij een eenzijdige wijziging van de werktijden. De onderzoeker behandelt vijf uitspraken. In vier casussen gaat het om een individuele wijziging zonder wijzigingsbeding. In een uitspraak gaat het om een collectieve wijziging met een wijzigingsbeding.

4.2.1 Individuele wijziging zonder wijzigingsbeding

Kantonrechter Maastricht⁸²

Het bedrijf waar werkneemster in dienst was, werd overgenomen door een ander bedrijf. De werkneemster diende voortaan op andere tijden haar werkzaamheden te beginnen. De werkneemster gaf aan dat ze de nieuwe werktijden niet kon combineren met de verzorging en opvang van haar kind. Werkgever gaf de werkneemster haar daaropvolgend een periode om haar privésituatie af te stemmen op haar nieuwe werktijden.

Na die termijn veranderde er echter niets en had werkneemster haar privésituatie niet aangepast op haar nieuwe werktijden. Vervolgens heeft werkgever geprobeerd om tot een

⁸² Kantonrechter Maastricht, 28 mei 2009, LJN BI8757.

passende oplossing te komen. De werkgever deed het voorstel aan werkneemster om in een andere vestiging te gaan werken met behoud van haar oude werktijden.

Werkneemster stelde zich op het standpunt dat er geen sprake was van een redelijk voorstel, en stelde dat werkgever geen zwaarwichtig belang had om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Werkgever stelde zich op het standpunt dat de nieuwe werktijden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was voor werkneemster.

In deze zaak ging het om een individuele wijziging zonder dat er een wijzigingsbeding op de arbeidsovereenkomst van toepassing was. De werkgever deed een beroep op artikel 7:611 BW, het goed werknemerschap en op artikel 6:248 lid 2 BW de redelijkheid en billijkheid.

De kantonrechter oordeelde conform het juridisch kader. De kantonrechter toetste de wijziging aan de criteria die zijn voortgevloeid uit het Stoof/Mammoet arrest. De kantonrechter oordeelde dat er sprake was van een gewijzigde omstandigheid nu de onderneming was overgenomen. De nieuwe werkgever wilde efficiënter gaan werken en wilde daarom de werkroosters aanpassen. De kantonrechter oordeelde dat dit als redelijk kon worden aanvaard. Werkgever heeft diverse voorstellen en zelfs een overgangsregeling, om tegemoet te komen aan werkneemster, aangeboden om tot een oplossing te komen. Gelet op de belangen van werkgever en de belangen van werkneemster is de rechtbank van oordeel dat het voorstel tot wijziging als redelijk kan worden aangemerkt.

De kantonrechter oordeelde dat van de werkneemster verwacht mocht worden dat zij meedacht en meewerkte aan een voor beide partijen acceptabele oplossing. Temeer nu het werken volgens het nieuwe werkrooster als een redelijke instructie diende te worden gezien.

Kantonrechter Utrecht⁸³

De medewerkster was in dienst bij de werkgever als zorgassistente. De werkneemster werkte drie avonden in de week van 18:00 tot 23:00 uur bij een zorginstelling. In 2000 stuurde de werkgever haar een brief, waarin deze werktijden werden vastgelegd. Tevens stond in de brief vermeld dat de werkgever in overleg met de werkneemster de werktijden kon wijzigen. De rechter oordeelde dat niet contractuele arbeidstijden op den duur beschouwd kunnen worden als een arbeidsvoorwaarde. In 2010 wilde de werkgever de werktijden aanpassen. De werkgever wilde dat werkneemster voortaan vanaf 15:45 uur zou werken. De huidige werktijden kwamen niet meer voldoende overeen met de behoefte die de zorginstelling had. De werkneemster ging niet akkoord met de wijziging van haar werktijden. Zij stelde zich op het standpunt dat dat er geen sprake van overleg was geweest en verwees daarbij op de afspraken die in de brief waren vastgelegd. Tevens gaf zij aan dat zij door de wijziging haar zoon niet meer kon begeleiden bij zijn huiswerk.

Werkgever stelde zich op het standpunt dat zij naar een aanpassing van de werktijden en herverdeling van de inzet van uren streefde en als gevolg daarvan de werktijden van werkneemsters diende aan te passen. Werkgever stelde zich voorts op het standpunt dat er sprake is van een gewijzigde omstandigheid nu de financiering binnen de verpleeghuiszorg zodanig is gewijzigd dat er geen inefficiënte uren meer gedraaid dienden te worden. Gebleken was dat de verdeling van het personeelsaanbod ten opzichte van de zorgaanvraag niet optimaal was en wijziging behoefde, wat gelijkmatige spreiding van medewerkers over de dagen noodzakelijk maakte.

Er was geen wijzigingsbeding van toepassing op de arbeidsovereenkomst, waardoor de werkgever een voorstel tot wijziging aan de werkneemster moest doen. De rechter oordeelde dat er aan het goed werkgeverschap goed werknemerschap (artikel 7:611 BW) voldaan

⁸³ Kantonrechter Utrecht, 27 april 2011, LJN BQ3288.

moest worden. De rechter oordeelde aan de hand van de criteria die uit het Stoof/Mammoet arrest zijn voortgevloeid. De kantonrechter oordeelde dat er sprake was van gewijzigde omstandigheden die een wijziging van de werktijden van werkneemster tot gevolg hebben. De kantonrechter stelde vast dat de werkgever overleg had gevoerd met werkneemster om tot een oplossing te komen. Bovendien had werkgever tijdig kenbaar gemaakt dat er een wijziging aan zat te komen. Voorts had de werkgever zich bereidwillig getoond door de gewijzigde werktijden nog niet direct door voeren.

De kantonrechter achtte het gedane voorstel tot wijziging van werkgever redelijk. De belangen van de werkgever wogen zwaarder dan werknemer. Daarom kon aanvaarding van het voorstel van werkgever naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid worden gevergd.

Rechtbank Arnhem⁸⁴

In deze zaak wilde de werkgever de werktijden van de werknemer veranderen. Als gevolg van zijn frequente ziekteverzuim wilde werkgever in plaats van nachtverpleegkundige de werknemer voortaan in wisseldiensten inroosteren. Werknemer ging niet akkoord en meldde zich ziek. De werkgever had de werknemer diverse keren uitgenodigd om in gesprek te gaan. Werknemer verscheen telkens niet op de afspraak. De werkgever besloot hierop om de loondoorbetaling stop te zetten. Per 1 mei 2011 zou werknemer in de wisseldiensten worden ingeroosterd. De werkgever zou ook haar loondoorbetalingsverplichting hervatten. Werknemer had zijn werkzaamheden per 1 mei 2011 niet hervat. De werkgever heeft daarop haar loondoorbetalingsverplichting stopgezet.

De werknemer stelde zich op het standpunt dat hij weer diende te worden toegelaten tot zijn werkzaamheden als nachtverpleegkundige in de oorspronkelijke cyclus. De werkgever stelde zich op het standpunt dat vanwege het frequente en langdurige ziekteverzuim van werknemer zijn arbeidstijden eenzijdig diende te wijzigen. Het verzuim van werknemer leverde ernstige problemen in de bedrijfsvoering voor werkgever op. Tevens kwam de cliëntenzorg in gevaar.

De rechter oordeelde aan de hand van het Stoof/Mammoet arrest. In het frequente en langdurige ziekteverzuim van werknemer over meerdere jaren, de aard en inhoud van zijn functie en de doelgroep waar werknemer mee werkte, had werkgever in redelijkheid aanleiding kunnen vinden tot het doen van het voorstel om werknemer geen nachtdiensten maar wisseldiensten te laten draaien.

Van werknemer kon aanvaarding van dit voorstel in redelijkheid verlangd worden. Dat hij door de wisseldiensten problemen ondervond bij zijn andere activiteiten was van onvoldoende gewicht om tot een ander oordeel te komen. Het kon nu eenmaal niet zo zijn dat de belangen van de werkgever, de collega's van werknemer en de zwaar geestelijke zieke patiënt een ondergeschikt belang hadden aan het belang van werknemer.

Kantonrechter Utrecht⁸⁵

In deze zaak wilde de werknemer zijn werktijden aanpassen. De werknemer verzocht per brief d.d. 10 februari 2011 of de werkgever ermee instemde dat hij minder uren per week ging werken. Hij verzocht de arbeidsduur van 40 uren terug te brengen naar 37,5 uren per week. Voorts stelde hij een spreiding van uren op.

De werkgever stelde zich op het standpunt dat een aanpassing naar 37,5 uren per week niet mogelijk was. De werkgever bood werknemer aan om het aan te passen naar 32 uren of 36

⁸⁴ Rechtbank Arnhem, 25 juli 2011, LJV BS1752.

⁸⁵ Kantonrechter Utrecht, 7 november 2011, LJV BU4901.

uren per week. Gezien de aard van de functie die de werknemer uitvoerde is het voor werkgever van groot belang dat werknemer op vaste dagdelen zijn vaste klanten te woord kon staan. Daarnaast stelde de werkgever zich op het standpunt dat een spreiding van de uren niet mogelijk was. Een spreiding van de uren zou voor onoverkomelijke problemen op het gebied van inroostering zorgen. Uit het oogpunt van gelijkheid en controle vond de werkgever het belangrijk de aanvangstijden voor alle medewerkers gelijk zijn. De aanvangstijden bevonden zich tussen 08.00 uur en 09.30 uur.

Uiteindelijk stemde werkgever in dat werknemer 37,5 uren per week zou werken. Wat betreft de spreiding van uren ging werkgever niet met het voorstel van werknemer akkoord.

Werknemer stelde zich op het standpunt dat spreiding van uren beter aansluit op het openbaar vervoer waardoor zijn reistijd werd verkort. Daarnaast stelde de werknemer dat de werkgever geen zwaarwegend bedrijfsbelang heeft om een dergelijk verzoek te weigeren.

De rechtbank oordeelde de werkgever al aan de wensen van werknemer was tegemoetgekomen door hem vanaf 1 februari 2011 meestal om 08.15 uur te laten beginnen. Werkgever had werknemer bovendien toegestaan zijn arbeidstijd met 2,5 uur per week te verminderen en stelde werknemer in de gelegenheid deze 2,5 uur in één keer op te nemen. Werkgever had belang bij een volledige bezetting van de servicedesk, en zij was, gezien de urenbeperking en het vast aanvangstijdstip van werknemer, slechts beperkt in staat om werknemer flexibel in te zetten.

Daartegenover staat de wens van werknemer zijn reistijd te verkorten en op tijd thuis te zijn om te kunnen dineren met zijn partner. De kantonrechter is, gelet op het voorgaande, niet van oordeel dat werkgever in strijd met art. 6:258 BW dan wel in strijd met de eisen van goed werkgeverschap heeft gehandeld door niet in te stemmen met het verzoek van werknemer. De vordering van werknemer werd afgewezen.

4.2.2 Collectieve wijziging met wijzigingsbeding

Kantonrechter Groningen⁸⁶

In deze casus ging het om wijzigingen van het verrichten van overuren en onregelmatigheidendiensten, doordat Ambulancezorg het werktijdenrooster had gewijzigd. De werknemers stelden zich op het standpunt dat zij door de wijziging er financieel op achteruit gingen. Ambulancezorg betwist dat standpunt. Volgens Ambulancezorg hebben de medewerkers de mogelijkheid om zowel intern, met het draaien van extra diensten ter vervanging van collega's bij cursussen en ziekte, als extern de mogelijkheid hebben bij te verdienen. Uit de casus blijkt dat Ambulancezorg als werkgever met toepassing van de daarvoor geldende procedure en met de verkregen instemming van de ondernemingsraad, bevoegd en vrij is om die roostering aan te passen.

Voor het invoeren van de roosterwijziging per 1 oktober 2008 heeft Ambulancezorg een tweetal redenen genoemd. Allereerst dienden vanwege de zogenaamde 15 minuten norm de aanrijtijden te worden verkort. Het kost over het algemeen meer tijd om vanuit een piketdienst bij de patiënten te komen dan vanuit een dienst vanaf de post. Voorts werd het draaien van piketdiensten door de werknemers van Ambulancezorg als erg zwaar beschouwd. Ambulancezorg heeft daarbij verwezen naar een eerder verzoek van de medewerkers van de post waarin met spoed verzocht is de piketdiensten te beëindigen. Ambulancezorg heeft naar het oordeel van de kantonrechter als werkgever in die omstandigheden voldoende redelijke aanleiding kunnen vinden om tot een andere roostering te kunnen komen. Over die wijzigingen is overleg gevoerd met de ondernemingsraad en is

⁸⁶ Kantonrechter Groningen, 12 mei 2011, LJN BQ5383.

van de ondernemingsraad ook instemming verkregen. Verder heeft Ambulancezorg onbetwist naar voren gebracht dat de onderhavige roosterwijziging bij andere posten al vanaf 2002 is doorgevoerd en dat eisers mede daardoor wisten welke wijzigingen in de praktijk zouden optreden.

De kantonrechter is van oordeel dat dan ook niet is gebleken dat eisers door de onderhavige roosterwijziging in 2008 zijn overvallen. Ze hebben zich daarop, anders gezegd, kunnen voorbereiden. De werkgever wordt in het gelijk gesteld.

4.3 Eenzijdige wijziging functie

In deze paragraaf worden de uitspraken behandeld betreffende de eenzijdige wijziging van de functie. Er wordt bestudeerd hoe het juridisch kader wordt toegepast alsmede welke belangen een rol spelen bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. De onderzoeker behandelt vijf uitspraken. In deze casussen gaat het om een individuele wijziging. In twee uitspraken was er een wijzigingsbeding van toepassing.

4.3.1 Individuele wijziging met wijzigingsbeding

Rechtbank Zwolle⁸⁷

In deze zaak wilde de werkgever de functie van werknemer wijzigen, omdat hij niet goed functioneerde. De medewerker was Coördinator werkplaats bij de werkgever. De werknemer was een belangrijke medewerker binnen de onderneming. De werkgever had diverse malen met de werknemer gesproken over hoe de werknemer de functie het beste diende in te vullen. Tijdens deze gesprekken werd er met medewerker gesproken over de verbeterpunten om zijn functie zo goed mogelijk uit te oefenen.

De werkgever stelde zich op het standpunt dat de gesprekken niet tot een verbetering van de invulling van de werkzaamheden leidde. De werknemer was het niet eens met de door werkgever gewenste aanpassingen en weigerde om de gewenste werkwijze toe te passen. Doordat de werknemer zich niet wensde aan te passen aan de gewenste werkwijze, leidde dit tot nadelige gevolgen voor de bedrijfsvoering met alle financiële gevolgen van dien.

De werkgever besloot daarop werkgever over te plaatsen naar een andere functie. De werkgever zou zijn oude arbeidsvoorwaarden behouden. De werkgever was van mening dat hij de wijziging mocht doorvoeren omdat er een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst was opgenomen. In dit wijzigingsbeding stond vermeld dat werknemer diende in te stemmen met een andere functie als dit in het belang van de bedrijfsvoering was.

In het door de werknemer aangespannen kort geding toetste de rechter aan de hand van artikel 7:613 BW of de functiewijziging gerechtvaardigd was. De rechter oordeelde dat de functiewijziging gerechtvaardigd was. De rechter was van oordeel dat voldoende aannemelijk was gemaakt dat het functioneren van de werknemer al langere tijd onderwerp van gesprek was en dat zijn werkwijze van negatieve invloed was op de bedrijfsvoering. De rechter achtte verder van belang dat de werknemer zijn arbeidsvoorwaarden kon behouden en hij ook niet in reisaftand, reisduur en/of reiskosten werd benadeeld. Het nieuwe werk was weliswaar minder afwisselend en uitdagend, maar dit woog volgens de rechter niet op tegen het belang van de werkgever.

In onderstaand geval was voldoende aannemelijk gemaakt dat de wijze waarop de werknemer zijn functie vervulde, negatieve gevolgen had voor de voortgang van de werkzaamheden. Het belang van de werkgever om de werknemer in een andere functie te

⁸⁷ Rechtbank Zwolle, 28 juni 2011, LJV BQ9563.

herplaatsen woog daarom zwaarder dan het belang van de werknemer bij behoud van zijn eigen functie. Eens te meer omdat de werknemer er financieel niet op achteruit ging.

Gerechtshof 's-Gravenhage⁸⁸

In februari 2007 wilde Tui Nederland B.V. (reisbranche) de afdeling Customer Services gaan reorganiseren. De ondernemingsraad ging akkoord met het voorstel tot wijziging. Er diende een aantal banen te verdwijnen en voor een aantal werknemers diende er passende arbeid gevonden te worden. De werknemer in deze uitspraak was tot februari 2007 Senior Medewerker Airportbalie. Tui Nederland B.V. wilde zijn functie wijzigen in de gelijknamige functie als Senior Medewerker Airportbalie. Zijn nieuwe functie zou ten opzichte van zijn oude functie zwaarder zijn qua werkzaamheden en werk- en denkniveau. Bij deze nieuwe functie hoorde ook een salarisverhoging. Per e-mail had de werknemer Tui laten weten dat hij „onder protest“ met zijn nieuwe functie akkoord was gegaan. Daarna eiste hij nieuwe arbeidsvoorwaarden voordat hij akkoord zou gaan met zijn nieuwe functie. De medewerker wilde naast een salarisverhoging een garantie van Tui Nederland B.V. dat hij tenminste een bepaald aantal bijzondere uren zou kunnen draaien, dit in verband met de daaraan gekoppelde toeslag. Tui Nederland B.V. ging stemde niet met deze eisen in.

De kantonrechter wees de vorderingen van de werknemer af. De werknemer ging vervolgens in hoger beroep. De werknemer stelde zich op het standpunt dat het geschil moest worden beoordeeld aan de hand van de criteria die voortvloeiden uit het Stoof/Mammoet arrest. De werknemer was van mening dat er onvoldoende aanleiding bestond dat werkgever een functiewijziging aanbood. De werknemer vond dat er naar mate van redelijkheid niet van hem verwacht mocht worden dat hij met het voorstel zou instemmen.

Tui Nederland B.V. stelde zich op het standpunt dat er sprake was van een aanbieding van een nieuwe functie die niet ziet op een wijziging. De criteria uit het Stoof/Mammoet arrest zouden dan ook helemaal niet van toepassing zijn. Tui Nederland B.V. vond dat het nieuwe functieaanbod redelijk was. Tui Nederland B.V. vond dat zij bij de nieuwe functie arbeidsvoorwaarden mocht vaststellen. Daarnaast stelde Tui Nederland B.V. zich op het standpunt dat er in de personeelsgids een eenzijdig wijzigingsbeding was opgenomen die van toepassing was verklaard op de arbeidsovereenkomst.

Het gerechtshof oordeelde dat het nieuwe voorgestelde salaris gelijk zou blijven aan het oude maandsalaris terwijl het denkniveau werd verhoogd en de werknemer meer uren ging werken (5,25 uur per week meer). Doordat werknemer zijn bijzondere uren declareerde, hield werknemer hetzelfde uurloon als ten tijde van zijn oude functie. Nu de werkgever niet met de eisen van werknemer wilde instemmen, bestond de mogelijkheid dat werknemer in de toekomst door vermindering van het aantal in potentie te werken bijzondere uren er in feite alsnog in salaris op achteruit zou gaan. Het gerechtshof oordeelde dat Tui Nederland B.V. een garantie aan werknemer diende af te geven om zo het salaris op hetzelfde peil te houden als voorheen in zijn oude functie.

4.3.2 Individuele wijziging zonder wijzigingsbeding

Kantonrechter Haarlem⁸⁹

Menzies wilde de functie van werknemer wijzigen, omdat de frequentie en de aarde van de ziekte van werknemer naar mening van Menzies te hoog is om zijn oude functie te kunnen beoefenen. Werknemer had de functie van medewerker export eerste schil en verrichtte zijn werkzaamheden in ploegendiensten doormiddel van een dag-, avond- of nachtrooster. Op de

⁸⁸ Hof 's-Gravenhage, 19 oktober 2010, *LJN* BO6650.

⁸⁹ Kantonrechter Haarlem, 17 augustus 2011, *LJN* BR5579.

arbeidsovereenkomst was de cao van toepassing. Werknemer is tussen 1 februari 2002 en 28 september 2009 26 maal uitgevallen voor zijn werkzaamheden wegens lichamelijk en/of psychische klachten.

Werknemer wordt overgeplaatst naar de afdeling transport. Werknemer maakt bezwaar tegen de gedwongen overplaatsing uit de eerste schil naar transport en de daarmee gepaard gaande salariswijziging.

Menzies stelde zich op het standpunt dat de eerste schil qua bezetting kwetsbaar is. Daarnaast zouden zij het zich niet kunnen veroorloven om daar een medewerker te hebben lopen waarvan onduidelijk is of hij de werkzaamheden en het daarbij horende roosterpatroon in de eerste schil fysiek aankan. Menzies had daarom gezocht naar een functie waar de impact van het verzuim van werknemer en daaraan gebonden operationele verstoringen beter waren op te vangen. Het ziekteverzuim zou de continuïteit van de bedrijfsvoering in gevaar brengen aldus Menzies. Tevens had Menzies financiële schade geleden door de herhaaldelijke ziekmeldingen.

Werknemer stelde zich op het standpunt dat Menzies hem om redenen van medische aard uit zijn functie van medewerker export eerste schil had ontheven. Menzies had daarmee gehandeld in strijd met de cao, omdat aan deze eenzijdige functiewijziging geen oordeel van de bedrijfsarts ten grondslag zou liggen aldus de werknemer. Werknemer vorderde terugplaatsing in zijn oude functie en betwist dat hij op basis van medische gronden niet geschikt zou zijn voor zijn oude functie.

Menzies stelde zich vervolgens op het standpunt dat de functiewijziging niet zag op de medische omstandigheden van de werknemer, maar in de frequentie van het ziekteverzuim. Ze hadden niet in strijd gehandeld met de cao aldus Menzies.

De kantonrechter oordeelde dat een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever slechts in principe mogelijk is met een beroep op een tussen partijen overeengekomen geldende schriftelijk beding. Indien een schriftelijk beding ontbreekt, kan onder bepaalde omstandigheden van de werknemer worden gevergd dat hij de door werkgever gewenste wijziging accepteert. De rechter oordeelde dat artikel 7:611 BW van toepassing was.

De kantonrechter toetste aan het de criteria die in het Stoof/Mammoet-arrest zijn opgesteld. Er dient onderzocht te worden of sprake is van gewijzigde omstandigheden die de werkgever nopen tot wijziging van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelde dat verzuimregels op zichzelf niet worden aangemerkt als omstandigheden die een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Menzies diende de werknemer weer toe te laten in zijn oude functie van medewerker export eerste schil.

Kantonrechter Alkmaar⁹⁰

Per 1 maart 2010 was werknemer in dienst bij KPN getreden met de functie Manager Operation. Werknemer was tewerkgesteld bij de afdeling Local Operations. Werknemer had de leiding over het gebied Amsterdam gekregen. Over de periode 1 maart 2010 tot en met 31 december 2010 is werknemer beoordeeld met redelijk. In mei 2011 is een nieuwe leidinggevende van werknemer in dienst getreden. In een gesprek van 23 juni 2011 heeft leidinggevende aan werknemer te kennen gegeven dat werknemer per 1 augustus 2011 zijn taak als Manager Operations werd ontnomen. In een brief van 8 juli 2011 heeft KPN als

⁹⁰ Kantonrechter Alkmaar, 19 september 2011, LJN BT7133.

reden aangegeven dat werknemer niet goed functioneerde, niet aan de gestelde eisen voldeed en niet over de competenties beschikte die nodig waren om de functie succesvol in te vullen. Werknemer ging niet akkoord met een functiewijziging en startte een kortgedingprocedure.

Naar oordeel van de kantonrechter had KPN geen beroep gedaan op het eenzijdig wijzigingsbeding. Artikel 7:611 BW en de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest diende te worden toegepast. BW diende te worden toegepast. Partijen waren verplicht zich over en weer als goed werknemer en goed werkgever te gedragen. Die verplichting kon voor een werknemer meebrengen dat hij op redelijk voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, diende in te gaan. Gewijzigde omstandigheden in deze zin kunnen ook bestaan uit disfunctioneren van werknemer.

Naar het oordeel van de kantonrechter had KPN voldoende aannemelijk gemaakt dat het functioneren van werknemer tekortschoot. KPN had inzichtelijk toegelicht dat haar belang bij een succesvolle “uitrol” van het glasvezelnetwerk groot is en dat er weinig ruimte is voor verstoringen bij dit project. Bij dit oordeel speelde ook een rol dat KPN haar organisatie naar eigen inzicht mag vormgeven en zeker ten aanzien van een leidinggevende functie als die van Manager Operations de nodige vrijheid heeft bij het beoordelen van de vraag of een medewerker daarvoor de nodige capaciteiten heeft.

Naar oordeel van de rechter diende aangenomen te worden dat werknemer na de beoordeling in 2010 geen verbetering had aangetoond. Onder die omstandigheden is het begrijpelijk dat KPN geen vertrouwen meer in werknemer had.

De kantonrechter stelde echter ook vast dat KPN na haar besluit van 23 juni 2011 geen aanvaardbare functie voor werknemer had gevonden en daartoe ook geen voorstellen had gedaan. Dat betekende dat KPN onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van werknemer en in zoverre niet heeft gehandeld als goed werkgever. KPN diende op korte termijn alsnog een passende functie aan te bieden. Het voorgaande leidde echter niet tot toewijzing van de vordering van werknemer (oude functie hervatten). Zoals hierboven uiteengezet, oordeelde de kantonrechter dat KPN voldoende gronden had om werknemer zijn functie te ontnemen.

Kantonrechter Arnhem⁹¹

In 2009 ging Lincoln reorganiseren. Tijdens een gesprek op 29 juli 2009 tussen Lincoln en werknemer is de mogelijkheid tot verandering van werkplek besproken. Het voorstel dat Lincoln aan werknemer deed, was om werknemer te verplaatsen naar de Traded Product Her- verpakkingsafdeling. De werknemer was vanaf 1 januari 1984 tot 1 januari 2010 in dienst als machinevoerder in een drieploegendienst.

Met ingang van 1 januari 2010 werd werknemer overgeplaatst naar de Traded Product Her-verpakkingsafdeling in de functie van Algemene Productie Medewerker.

Sinds 1 november 2010 ontving werknemer geen ploegentoeslag meer. Werknemer ging niet akkoord met de functiewijziging en vorderde bij de kantonrechter om toegelaten te worden tot zijn functie van machinevoerder.

Lincoln stelde zich op het standpunt dat in het belang van Lincoln, het noodzakelijk was dat het hoge ziekte verzuim van werknemer werd teruggedrongen. Daarnaast was het van belang dat werknemer zijn productiviteit kon verhogen en werkhouding kon verbeteren. Met het oog op de in gang gezette reorganisatie mocht van iedereen een maximale inspanning worden verwacht. Daarnaast stelde Lincoln dat werknemer meer sturing en begeleiding

⁹¹ Kantonrechter Arnhem, 4 november 2011, LJV BU3915.

nodig had. In een gesprek van 10 december 2009 ging werknemer akkoord met het voorstel tot een functiewijziging. De werknemer is op 4 januari 2011 begonnen in zijn nieuwe functie.

De kantonrechter oordeelde aan de hand van artikel 7:611 BW en de criteria uit het Stoof/Mammoet arrest. De kantonrechter was van oordeel dat er onderzocht diende te worden of de eenzijdige wijziging van de overeenkomst gerechtvaardigd werd door een wijziging van omstandigheden. Voorts diende er getoetst te worden of de werkgever in die wijziging van omstandigheden als goed werkgever aanleiding had kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de overeenkomst. Ten slotte dient er getoetst te worden of het voorstel van de werkgever als redelijk voorstel kon worden aanvaard.

De kantonrechter oordeelde dat de moeilijkheden die Lincoln signaleerde niet in de werkrelatie tussen haar en werknemer zouden worden opgelost door de maatregelen die zij eenzijdig heeft genomen. Tevens was die eenzijdige maatregel ook onvoldoende gerechtvaardigd door veranderingen van omstandigheden. De werknemer werd in het gelijk gesteld.

Kantonrechter Dordrecht⁹²

In deze zaak had Detailconsult de functie van de werknemer gewijzigd wegens disfunctioneren. De werknemer was het met de wijziging niet eens, omdat hij er financieel fors op achteruitging. De werknemer startte een gerechtelijke procedure. De kantonrechter oordeelde dat Detailconsult voldoende aanleiding heeft kunnen vinden tot wijziging van de functie van werknemer. Detailconsult heeft voor werknemer een begeleidings- en evaluatietraject opgestart in de hoop dat werknemer beter zou gaan functioneren. De werknemer ging hierdoor echter niet beter functioneren. Detailconsult achtte zich genoodzaakt om de werknemer in een andere functie te plaatsen. De kantonrechter oordeelde dat Detailconsult er belang bij had om haar onderneming te drijven met leidinggevend personeel dat zij voldoende bekwaam acht en in wie zij vertrouwen heeft. Gelet op het voorgaande wordt het voorstel tot functiewijziging ook redelijk geacht.

Vaststaat dat de functie van werknemer is gewijzigd in een functie met minder verantwoordelijkheid en dat het salaris fors zal teruglopen (conform de bijpassende salarisschaal). Dit maakt het voorstel tot functiewijziging echter niet onredelijk. Immers, met de functiewijziging kon werknemer in dienst van Detailconsult blijven en was beëindiging van de arbeidsovereenkomst wat haar betreft niet aan de orde. Aanvaarding van dit voorstel kon dan ook in redelijkheid van werknemer worden gevergd.

4.4 Eenzijdige wijziging bonus

In deze paragraaf worden de uitspraken behandeld over de eenzijdige wijziging van de bonusregeling. De onderzoeker behandelt vijf uitspraken. In drie uitspraken ging het om een collectieve wijziging. In twee van de collectieve wijzigingen was er een wijzigingsbeding van toepassing.

4.4.1 Collectieve wijziging met wijzigingsbeding

Kantonrechter Utrecht⁹³

Fa-Med B.V. wilde bonusregeling van de medewerkers wijzigen. Fa-Med B.V. was van mening dat er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van haar kon worden gevergd om winstuitkeringen uit te betalen. Er diende van de arbeidsvoorwaarden

⁹² Kantonrechter Dordrecht, 14 juni 2010, *LJN* BM8174.

⁹³ Rechtbank Utrecht, 20 mei 2009, *LJN* BI4765.

afgeweken te worden vanwege de gewenste harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers die met verschillende ondernemingen waren meegekomen.

In de arbeidsovereenkomst is er een artikel opgenomen over een winstuitkering. Het artikel luidde als volgt: “de werknemer ontvangt in de maand december een winstuitkering van maximaal 1/12 deel van het over het betreffende jaar genoten bruto salaris (exclusief vakantiegeld), indien en voor zover het bedrijfsresultaat dit toelaat, zulks ter beoordeling aan de directie”.

Eisers waren het niet eens met de wijziging en startten een gerechtelijke procedure. Zij stelden zich op het standpunt dat de in praktijk bestaande regeling, inhoudende de uitbetaling in ieder kalenderjaar in de maand december van een volledige dertiende maand onderdeel is gaan uitmaken van de arbeidsvoorwaarden van eisers. De werkgever dient deze dertiende maand te blijven betalen tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Eisers meenden dat in de arbeidsovereenkomst genoemde winstuitkering in de praktijk een dertiende maand was geworden, die steeds werd uitbetaald onafhankelijk van het bedrijfsresultaat. Fa-Med B.V. stelde zich op het standpunt dat de werknemers alleen recht hadden op een winstuitkering op het moment dat er door Fa-Med B.V. in een jaar winst was gemaakt.

De kantonrechter oordeelde dat er sprake is van een praktijk waaruit blijkt dat het behaalde positieve resultaat van de onderneming niet meer het criterium was op grond waarvan de werkgever wel of niet tot een bonus kon overgaan. Vast kwam te staan dat Fa-Med B.V. al ruim elf jaar winstuitkering uitbetaalde aan de werknemers. De kantonrechter oordeelde voorts dat de wens om verschillende regelingen gelijk te trekken binnen een onderneming op zichzelf een te respecteren en acceptabel belang is. Maar een te respecteren of acceptabel belang is nog geen zwaarwichtig belang als bedoeld in art. 7:613 BW. Naar redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW werd de werkgever gehouden tot nakoming van de arbeidsvoorwaarden. De kantonrechter verwees in dit arrest naar een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 15 april 2004, JAR 2004/119. In dit arrest werd overwogen dat het argument van harmonisatie in de tijd waarin administraties met steeds geavanceerde computerprogramma's worden gevoerd, geen zodanig zwaarwichtig belang dat daarvoor het belang van de werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken.

In deze casus oordeelde de kantonrechter dat gelijktrekking of harmonisatie kan, maar dan dienen ze wel aangevuld te worden met andere argumenten om tot een zwaarwichtig belang te komen. Fa-Med B.V. heeft geen nadere argumenten aangevoerd. De kantonrechter wees de vordering van de eisers toe.

Hoge Raad⁹⁴

In deze zaak draaide het om de vraag of Wegener een collectieve winstdelingsregeling mocht wijzigen, toen het slecht ging met het bedrijf. Na instemming met de ondernemingsraad verlaagt Wegener in 2002 met terugwerkende kracht de winstuitkering. De afspraak was dat Wegener deze regeling mocht wijzigen, mits Wegener instemming kreeg van de ondernemingsraad. Dit zogenaamde wijzigingsbeding was niet opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst, maar was onderdeel van de collectieve regeling. Een aantal werknemers is het hier niet mee eens.

De kantonrechter uit 's-Hertogenbosch stelde de werknemers in het gelijk. Het gerechtshof in 's-Hertogenbosch oordeelde op 10 maart 2009 dat er sprake was van een zwaarwegend belang. Volgens het gerechtshof was er sprake van een dusdanige verslechtering van de financiële positie van Wegener dat drastische saneringsmaatregelen onvermijdelijk waren. Naar oordeel van het gerechtshof was de wijziging van de winstdelingsregeling passend en

⁹⁴ HR 19 maart 2011, LJN BO9570.

niet onredelijk of disproportioneel. Een aantal werknemers is het hier niet mee eens en gaan in cassatie. Bij de Hoge Raad voeren zij o.a. aan dat het wijzigingsbeding voor hen niet geldt, omdat het niet in de individuele arbeidsovereenkomst is opgenomen. Zij stellen dat het wijzigingsbeding daarom niet voldoet aan de wetsbepaling. Zij willen alsnog de volledige winstuitkering.

De Hoge Raad stelde de werknemers in het ongelijk. De Hoge Raad oordeelde dat aan het schriftelijkheidsvereiste van de wet is voldaan, nu het wijzigingsbeding is opgenomen in de collectieve regeling. Om geldig te zijn, is het niet nodig dat het wijzigingsbeding in de individuele arbeidsovereenkomst is opgenomen. Wegener mocht dus de winstdelingsregeling verlagen omdat er ook sprake was van een zwaarwegend belang.

4.4.2 Collectieve wijziging zonder wijzigingsbeding

Kantonrechter Dordrecht⁹⁵

Werknemers waren in dienst getreden bij Verzekerings Unie in de functie van buitendienstadviseur. Het salaris van de werknemers werd vanaf aanvang van het dienstverband (1980) betaald op basis van een provisieregeling. In de arbeidsovereenkomst was de provisieregeling opgenomen en daarin werd vermeld dat Verzekerings Unie de provisieregeling kon wijzigen na overleg met de ondernemingsraad.

In januari 2010 was de Verzekerings Unie met vakbond De Unie in onderhandeling getreden over het beloningsbeleid van de buitendienstmedewerkers. Op 31 mei 2010 hadden Verzekerings Unie en vakbond De Unie een akkoord bereikt over een nieuw beloningsbeleid. De nieuwe provisieregeling ging per 1 juli 2010 in. De ondernemingsraad van Verzekerings Unie ging op 16 juni 2010 akkoord over de voorgenomen herziening van de arbeidsvoorwaarden. Vakbond De Unie bevestigde dat het lidmaatschap van de drie werknemers respectievelijk per 1 februari, 1 mei 1 september 2010 zou worden uitgeschreven.

In een gerechtelijke procedure vorderden de werknemers dat de werkgever de arbeidsvoorwaarden (waaronder de provisieregeling), zoals die waren toegepast tot 1 juli 2010, na te komen. De werknemers stelden zich op het standpunt dat Verzekerings Unie eenzijdig het beloningssysteem had gewijzigd. Door de wijziging gingen de werknemers er per 1 juli 2010 er financieel op achteruit.

Het geschil tussen werkgever en werknemers was of de werknemers gebonden waren aan de nieuwe regeling, omdat deze niet de status van CAO had.

Door de vakbonden is geen kennisgeving van de vermeende cao aan haar leden gezonden en een handtekening van vakbonden CNV en FNV ontbreekt. Daar kwam bij dat werknemer een en twee geen lid van de vakbond waren ten tijde van de totstandkoming van deze CAO en daarom ongebonden zijn. Hierdoor kon de inwerkingtreding van de CAO niet leiden tot een volledige tenietdoening van voorwaarden die krachtens een individuele arbeidsovereenkomst golden, aldus de werknemers.

De werknemers stelden dat het wijzigingsbeding in de provisieregeling van 2006 niet rechtsgeldig was omdat er een handtekening ontbrak. Daarnaast had de werkgever niet voldaan aan de voorwaarde van overleg met de ondernemingsraad. Verzekerings Unie had daarom geen zwaarwichtige bedrijfsbelangen om ingrijpende wijzigingen eenzijdig door te voeren.

⁹⁵ Kantonrechter Dordrecht, 12 december 2011, LJN BV0273.

Verzekerings Unie stelde zich op het standpunt dat de provisieregeling van 2006 regelingen bevatte die in strijd waren met de Europese richtlijn Markets en om die reden aangepast dienden te worden. Zonder aanpassing van het provisiebeleid liep Verzekerings Unie het risico dat haar AFM vergunning zou worden ingetrokken. Daarnaast ontving Verzekerings Unie op basis van ATP-overeenkomsten provisie die is aangepast aan de huidige beschermde regelgeving voor consumenten. Zonder aanpassing van de provisieregeling betaalde zij haar werknemers meer provisie per product dan zij zelf genereerde. Ook is er over de CAO onderhandeld met vakbond De Unie die namens de vakbonden FNV en CNV onderhandelde.

De kantonrechter toetste of de werknemers via het wijzigingsbeding in hun arbeidsovereenkomst gebonden waren aan de nieuwe regeling. De kantonrechter oordeelde dat gebondenheid aan de provisieregeling op grond van dit beding niet mogelijk was. De bepaling van het wijzigingsbeding vermeldde namelijk enkel dat wijziging van de provisieregeling mogelijk was na overleg met de ondernemingsraad. De kantonrechter oordeelde dat de ondernemingsraad niet, althans onvoldoende, betrokken is geweest bij de wijziging van de provisieregeling. De Verzekerings Unie had niet tot wijzigen van de arbeidsvoorwaarden mogen overgaan.

Uit het voorgaande blijkt dat de werkgever niet op grond van artikel 7:613 BW de arbeidsvoorwaarden eenzijdig mocht wijzigen. De werkgever diende in beginsel overeenstemming met de werknemers proberen te bereiken. Partijen dienen zich daarbij als goed werkgever en goed werknemer te gedragen.

De kantonrechter oordeelde dat er sprake was van een voorstel door Verzekerings Unie. Er waren namelijk onderhandelingen gevoerd met de vakbond, waarbij een groep buitendienstadviseurs bij aanwezig waren. De kantonrechter achtte dit voldoende om te kunnen spreken van een voorstel.

Voorts toetste de kantonrechter of er sprake was van gewijzigde omstandigheden. Verzekerings Unie had aangevoerd dat Europese en Nationale regelgeving tot de betreffende wijzigingen hadden genoodzaakt. De kantonrechter oordeelde dat deze regelgevingen zag op de verhouding tussen Verzekerings Unie en verzekeraars evenals met haar klanten. Het zag niet op de verhouding tussen werkgever en werknemer.

Ten slotte toetste de kantonrechter de belangen van werkgever en werknemers. De kantonrechter oordeelde dat er van een financiële noodzaak tot wijziging van de provisieregeling geen sprake was. Daarnaast oordeelde de kantonrechter dat het voorstel tot wijziging van de primaire arbeidsvoorwaarden (loon) als ingrijpend kon worden beschouwd.

De kantonrechter oordeelde dat het financiële belang van Verzekerings Unie tegenover de belangen van werknemers, bestaande uit het voorkomen inkomensachteruitgang en voorkomen van een verdere werkdruk, onvoldoende zwaarwichtig is om eenzijdige wijzigingen te rechtvaardigen. De vordering van de werknemers werd toegewezen.

4.4.3 Individuele wijziging zonder wijzigingsbeding

Kantonrechter Amsterdam⁹⁶

Werknemer is op 1 april 1981 in dienst getreden bij Stichting Grafische Bedrijfsfondsen en had als laatste functie die van Portfolio Manager. Het dienstverband eindigde per 15 februari 2010. Werknemer ontving sinds 2005 een jaarlijkse bonus. Over het jaar 2010 had werknemer recht op een bonus van 30% in plaats van de toegekende 15% en daarmee op

⁹⁶ Rechtbank Amsterdam, 18 augustus 2011, LJN BR6265.

betaling van een bedrag van € 14.632,62 bruto. Volgens werknemer heeft werkgever zonder goede gronden besloten om de bonus niettemin te halveren.

Stichting Grafische Bedrijfsfondsen stelde zich op het standpunt dat er sprake is van een wijzigingsbeding en dat voor wijziging alle reden was. De bonus was niet meer marktconform, gelet op de economische crisis, op de grote klappen in de grafische sector en de pensioenwereld en op de maatschappelijke kritiek op bonussen. Het behalen van de targets voor de 'volle' bonus van 30% werd veroorzaakt door de stijging van de aandelenkoersen, niet door de performance van de afdeling Beleggingen aldus Stichting Grafische Bedrijfsfondsen.

De rechter oordeelde dat er geen sprake van een wijzigingsbeding als in artikel 7:613 BW wordt bedoeld. Werkgever en werknemer waren het erover eens dat de bonus alleen op basis van kwantitatieve factoren werd berekend. Als een bepaalde prestatie werd gehaald, ontstond aanspraak op een overeenkomstige bonus. Vast staat dat over de totstandkoming van de regeling geruime tijd is overlegd. Niet is opgenomen dat werkgever zich een discretionaire bevoegdheid had voorbehouden om in het resultaat van de berekening in te grijpen.

De rechter doet een beroep op artikel 7:611 BW en verwijst naar het Stoof/Mammoet arrest. Werkgever voerde aan dat de bonusregeling tot stand is gekomen in economische goede tijden. Eind 2008 brak de kredietcrisis uit. In dat kader had werkgever besloten om de arbeidsvoorwaarden, waaronder de bonusregeling, te versoberen.

Naar het oordeel van de kantonrechter kwam de bonusregeling na uitvoerig overleg binnen de onderneming tot stand. Er was gekozen voor een kwantitatieve benadering met een direct verband tussen de beleggingsresultaten en bonus. De kwaliteit van inspanningen van de betrokken werknemers en hun precieze inhoud maakt hier geen deel van uit.

De kantonrechter oordeelde dat het begrijpelijk was dat werkgever luisterde naar de maatschappelijke discussie over de bonussen. Op individueel niveau kan echter niet zonder meer worden voorbijgegaan aan de tussen werkgever en werknemer geldende arbeidsvoorwaarden. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd welke redenen er waren om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Het beroep op artikel 7:611 BW slaagt niet.

De werkgever had geen andere argumenten aangevoerd dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de arbeidsvoorwaarden aanvaardbaar zouden zijn. De kantonrechter stelde de werknemer in het gelijk.

Kantonrechter Rotterdam⁹⁷

In deze casus was het geschil of Robeco op grond van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer gerechtigd was om de bonusregeling aan te passen op de wijze als zij heeft gedaan.

Robeco had de bonusregeling na overleg met de ondernemingsraad aangepast. Robeco had de bonusregeling aangepast omdat er een onevenwichtige bonustoekenning over de personeelsleden plaatsvond.

Tussen werkgever en werknemer is er een schriftelijk beding. Op basis daarvan had Robeco de mogelijkheid om de arbeidsvoorwaarden die in de arbeidsovereenkomst waren opgenomen te wijzigen.

Robeco maakte gebruik van een HR gids, een soort personeelsgids waar alle arbeidsvoorwaarden instaan. In de HR gids was opgenomen dat de arbeidsvoorwaarden

⁹⁷ Kantonrechter Rotterdam, 13 november 2009, LJV BK4966.

door de werkgever gewijzigd konden worden. Het management van het bedrijf wijzigde de bonusregeling en daarmee dus de arbeidsvoorwaarden. De werknemer stelde zich op het standpunt dat Robeco voor de eenzijdige wijziging toestemming ex artikel 27 WOR had dienen te vragen. De vraag was of de werkgever gerechtigd was om deze regeling te wijzigen op grond van de redelijkheid en billijkheid.

De kantonrechter toetste in eerste instantie aan artikel 7:613 BW. De kantonrechter oordeelde dat Robeco niet conform de WOR heeft gehandeld door geen instemming tot wijziging aan de ondernemingsraad te vragen. In het wijzigingsbeding, zowel in de arbeidsovereenkomst als in de HR gids, is uitdrukkelijk bepaald dat aanpassing en wijzigingen niet worden ingevoerd dan na overleg met de ondernemingsraad.

Daarnaast toetste de kantonrechter of Robeco een zwaarwegend belang had bij wijziging waarvoor het belang van werknemer naar redelijkheid en billijkheid diende te wijken. De kantonrechter oordeelde dat Robeco geen zwaarwegend belang had omdat de gevolgen bij het aangaan van de bonusregeling voorzienbaar waren. Nu Robeco geen zwaarwichtig belang had, voldeed Robeco niet aan de vereisten uit het wijzigingsbeding.

Vervolgens toetste de kantonrechter aan artikel 7:611 BW. De kantonrechter deed een beroep op het Stoof/Mammoet-arrest. Wanneer Robeco succesvol een beroep op 7:611 BW wil doen, moet er sprake zijn van een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden en het gedane voorstel moet redelijk zijn.

De kantonrechter oordeelde dat Robeco geen voorstel tot wijziging had gedaan. Robeco had aan werknemer niet gevraagd om met de wijziging in te stemmen en het ook niet aan werknemer persoonlijk gericht. Indien er al sprake was van een voorstel, dan hoefde werknemer daar naar redelijkheid niet mee akkoord te gaan. Het belang van werknemer diende in dit geval zwaarder te wegen dan het belang van Robeco. Werknemer mocht er namelijk op vertrouwen dat Robeco haar vastgelegde verplichting tot toekenning van de bonus zou nakomen. De vordering van werknemer werd toegewezen.

Gerechtshof 's-Gravenhage

ABN AMRO wijzigde op individuele basis de bonusregeling. De werknemer kreeg een ontslagvergoeding inclusief een bonus. ABN AMRO wilde deze bonus wijzigen. Het gerechtshof was van oordeel dat er geen wijzigingsbeding als bedoel in artikel 7:613 BW van toepassing was. Daarvoor zijn meerdere deugdelijke gronden aan te wijzen. Zo faalt het beroep op het wijzigingsbeding omdat dat pas vier maanden na het eindigen van de arbeidsovereenkomst is gedaan. Daarnaast oordeelde het gerechtshof dat er geen zwaarwichtig belang aanwezig was. Er was geen overleg met de ondernemingsraad gevoerd.

ABN AMRO was van oordeel dat zij de bonusregeling mocht wijzigen, omdat er in Nederland veel maatschappelijk discussie was ontstaan over de hoogte van de bonussen. Het gerechtshof oordeelde dat het al dan niet markconform zijn van het arbeidsvoorwaardenpakket (bonusregeling) niets uitmaakt bij een individuele overeenkomst tussen werkgever en werknemer. Het gerechtshof achtte dat buiten het beroep op de redelijkheid en billijkheid, in welk kader volgens artikel 3:12 BW de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke (maatschappelijke discussie) en persoonlijke belangen een rol spelen, irrelevant. De vordering van de werknemer werd toegewezen. Het gerechtshof toetste aan het goed werkgeverschap en het goed werknemerschap als bedoeld in 7:611 BW. Het gerechtshof oordeelde dat er geen sprake was van een redelijk voorstel waarop werknemer mee diende in te stemmen.

4.5 Conclusie jurisprudentieonderzoek

Uit de verschillende uitspraken is gebleken dat de rechterlijke macht over het algemeen conform het juridisch kader beslist. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat de rechter in geval van een individuele wijziging de criteria die zijn voortgevloeid uit het Mammoet-arrest hanteert. Ook bij collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden, hanteert de rechter de criteria uit het Mammoet-arrest. Alleen bij een eenzijdige functiewijziging oordeelde de rechter niet conform het juridisch kader.⁹⁸ In deze zaak toetste het gerechtshof zowel aan het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW, als het zwaarwichtige belang van artikel 7:613 BW. In deze zaak ging het om een individuele wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Nu het gerechtshof mede aan de hand van artikel 7:613 BW toetste, week het gerechtshof van het voorgeschreven juridisch kader af. Bij een individuele wijziging dient namelijk artikel 7:611 BW te worden gebruikt.

De rechter hecht grote waarde aan het criterium dat er sprake dient te zijn van gewijzigde omstandigheden wat een wijziging van de arbeidsvoorwaarden noodzakelijk maakt. De werkgevers wijzigen de arbeidsvoorwaarden veelal vanwege disfunctioneren van de werknemer, door een overname van een ander bedrijf of om op de behoefte van de opdrachtgever in te kunnen spelen. In sommige gevallen speelt de economische crisis en/of maatschappelijk belang een rol.

Uit het jurisprudentieonderzoek is geen eenduidig antwoord te formuleren wanneer wiens belang zwaarwegender is. Per situatie heeft de rechter geoordeeld wiens geval naar redelijkheid en billijkheid belangrijker wordt geacht. Wel kan er worden geconcludeerd dat een wijziging die negatieve financiële gevolgen heeft voor de werknemer in veel gevallen door de rechter wordt teruggedraaid. Wanneer een wijziging geen financiële gevolgen heeft voor werknemer, wordt er eerder instemming van werknemer verwacht dan wanneer het financiële consequenties heeft voor werknemer.

Indien de werkgever een goede reden heeft om de werktijden te wijzigen, dan dient de werknemer met de wijziging in te stemmen. Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat bij disfunctioneren door de werknemer een functiewijziging –na een verbetertraject- door de rechter wordt geaccepteerd. Ten slotte blijkt uit de jurisprudentie dat werknemer niet met een wijziging van de bonusregeling dient in te stemmen.

⁹⁸ Hof 's-Gravenhage, 19 oktober 2010, L/JN BO6550.

Aan de hand van de hiervoor onderzochte uitspraken kunnen de volgende resultaten worden gemeld:

LJN-nummer:	Collectief/individueel?	Wijzigingsbeding van toepassing?	In samenspraak met het juridisch kader?	Wiens belang?
<u>Werktijden:</u>				
BI8757	individueel	nee	ja	werkgever
BQ3288	individueel	nee	ja	werkgever
BS1752	individueel	nee	ja	werkgever
BU4901	individueel	nee	ja	werkgever
BQ5383	collectief	ja	ja	werkgever
<u>Functie:</u>				
BQ9563	individueel	ja	ja	werkgever
BO6550	individueel	ja	nee	werknemer
BR5579	individueel	nee	ja	werknemer
BT7133	individueel	nee	ja	werkgever
BU3915	individueel	nee	ja	werknemer
BM8174	individueel	nee	ja	werkgever
<u>Bonus:</u>				
BO9570	collectief	ja	ja	werkgever
BI4765	collectief	ja	ja	werknemer
BR6265	individueel	nee	ja	werknemer
BV0273	collectief	nee	ja	werknemer
BK4966	individueel	nee	ja	werknemer
BQ7192	individueel	nee	ja	werknemer

Hoofdstuk 5 Toetsing rechtspraak ten tijde van economische crisis

5.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is onderzocht hoe de rechtspraak het juridisch kader toepast op eenzijdige wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden. Met dit onderzoek wordt duidelijk hoe de rechtspraak omgaat met de economische crisis bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden.

In dit hoofdstuk wordt als eerste uiteengezet wat er onder de economische crisis wordt verstaan. Daarna wordt er onderzocht of de rechtspraak rekening houdt met de economische crisis om te voorkomen dat ondernemingen failliet dreigen te raken. Kortom, zorgt de economische crisis ervoor dat rechters anders oordelen bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden?

5.2 De economische crisis

In tijden van crisis ligt het voor de hand dat wordt bekeken of op het gebied van de arbeidsvoorwaarden besparingen zijn door te voeren. Een inkrimping van het werknemersbestand is in veel gevallen niet realiseerbaar omdat in het Burgerlijk Wetboek regels zijn opgesteld die de werknemer de nodige ontslagbescherming geeft. Het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden biedt vaak uitkomst. Voor de economische crisis werden de arbeidsvoorwaarden ook eenzijdig gewijzigd. Om te kunnen beoordelen of de economische crisis een rol speelt bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden dient te worden onderzocht wanneer de economische crisis is begonnen.

De eerste tekenen van de crisis werden in juni 2007 zichtbaar in Amerika.⁹⁹ In Nederland begon de economische crisis eind 2007, begin 2008.¹⁰⁰ Vanaf 2008 greep de Nederlandse overheid in door middel van staatssteun aan banken die dreigden om te vallen. Tot op de dag van vandaag is het voor elke burger in Nederland te merken dat er sprake is van een economische crisis. Anno 2012 stijgen de prijzen en kan er minder worden besteed. Dit geldt ook voor de ondernemingen in Nederland. De ondernemingen kijken nu in tijden van economische crisis kritisch naar hun uitgavenpatroon. Voor veel ondernemingen zijn de loonkosten een hoge uitgavenpost. Op de loonkosten wordt in tijden van economische crisis extra gelet en waar nodig wordt er geprobeerd om de arbeidsvoorwaarden (eenzijdig) aan te passen.

5.3 Oordeel rechtspraak

In deze paragraaf wordt onderzocht of de rechtspraak anders oordeelt bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden vanwege de economische crisis.

5.3.1 Wijziging van de bonusregeling bij ABN AMRO

In 2007 was ABN AMRO in onderhandeling over een mogelijke fusie met meerdere banken. Om de medewerkers gerust te stellen, werd hen medegedeeld dat ondanks een mogelijke overname dezelfde arbeidsvoorwaarden van kracht bleven. Onder andere Fortis kocht een deel van de aandelen van ABN AMRO over. Eind 2007/ begin 2008 sloeg de economische crisis in Europa toe, waardoor ook de Europese banken in grote financiële problemen raakten. Ook Fortis leed onder de economische crisis. De Nederlandse staat heeft een deel van Fortis gekocht en daarmee ook een deel ABN AMRO. Door de Nederlandse staatssteun woekerde de maatschappelijke discussie over de ontslag/bonusvergoedingen aan. Onder zware druk van de staat en de Nederlandse maatschappij besloot ABN AMRO om de bonusregeling te wijzigen. De werknemers hadden op basis van C&B Regulations recht op bonussen. Deze bonussen werden gezien als vergoedingen bij ontslag en waren gebaseerd

⁹⁹ www.elsvier.nl.

¹⁰⁰ www.europa-nu.nl.

op de oude kantonrechtersformule. ABN AMRO wenste dit aan te passen. De werknemers startten een gerechtelijke procedures. Zij vorderde de gehele nakoming van hun bonus. Zij waren van oordeel dat ABN AMRO de werknemers op basis van de oude bonusregeling diende uit te betalen.¹⁰¹ De kantonrechters uit Utrecht en Amsterdam hebben deze kwestie beoordeeld. Samenvattend ging het in deze zaken om het volgende:

Werkgever gaf aan dat door de economische crisis, zij genoodzaakt was om de bonusregeling aan te passen. Werkgever was van mening dat zij aan werknemer volgens de nieuwe regeling slechts een gedeelte van de bonus diende uit te betalen. Werknemer was van mening dat hij wel degelijk recht had op uitbetaling van zijn gehele bonus op grond van de oude regeling. De werknemer was van mening dat de bedrijfseconomische omstandigheden de beslissing niet rechtvaardigden. De werkgever had immers toezeggingen gedaan waarop zij niet meer kon terug komen aldus de werknemer. De wijziging van de bonusregeling gaat om een collectieve wijziging zonder (rechtsgeldig) wijzigingsbeding, omdat ABN AMRO die niet was overeengekomen met werknemers. Werkgever deed een beroep op een onvoorziene omstandigheid, de economische crisis, uit artikel 6:258 BW, goed werkgever en goed werknemer uit artikel 7:611 BW en op de redelijkheid en billijkheid van werknemer uit artikel 7:613 BW en artikel 6:248 lid 2 BW.

De werkgever stelde zich op het standpunt dat de onvoorziene omstandigheden die zich hebben voorgedaan niet behoren tot de normale bedrijfsrisico's of zelfs tot de abnormale bedrijfsrisico's. Naar de mening van werkgever was er sprake van een uitzonderlijke situatie. Het was een uitzonderlijke situatie waarin samenkomende conjuncturele en maatschappelijke ontwikkelingen maakten dat nakoming van een eerder gedane toezegging naar redelijk en billijkheid niet door werknemer mocht worden verwacht.

Aantal kantonrechters uit Utrecht kwam tot het volgende oordeel:¹⁰²

De kantonrechter oordeelde allereerst dat er sprake is van een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 BW. In voldoende mate is komen vast te staan dat ten tijde van de garantie en toezegging op de bonus door werkgever, niet door partijen was of konden worden voorzien dat er een landelijke en wereldwijde economische crisis in aantocht was. Daarnaast oordeelde de rechter dat er getoetst diende te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW. Het ging namelijk om een collectieve wijziging zonder wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW.

De kantonrechters oordeelden dat de onvoorziene omstandigheid onvoldoende reden was om werkgever niet langer tegen werknemer tot nakoming van de gedane toezegging te houden. Naar het oordeel van de kantonrechters had de kredietcrisis niet een zodanig effect op de bedrijfseconomische of –financiële positie van de werkgever, dat voor instandhouding van haar onderneming diende te worden gevreesd. Naar redelijkheid en billijkheid werd werknemer door de kantonrechter in het gelijkgesteld. Ondanks de onvoorziene omstandigheid diende de overeenkomst in stand te blijven.

In deze uitspraken is te merken dat de kantonrechter de economische crisis wel mee laat tellen in hun oordeel, maar dat de economische crisis op zichzelf geen zwaarwegend belang is. De werkgever dient dus meer aan te voeren dan alleen de economische crisis om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen.

¹⁰¹ J.N. Stamhuis, *Wijzigingsbeding, Goed werkgeverschap*, TRA 2010,6.

W.L. Roozendaal, *De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis*, ArbeidsRecht 2010,12.

¹⁰² Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BK0224.

Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BK0053.

Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BJ9943.

Kantonrechter uit Amsterdam¹⁰³

De kantonrechter uit Amsterdam oordeelde dat er aan artikel 6:248 lid 2 BW getoetst dient te worden. Het ging namelijk om een collectieve wijziging zonder wijzigingsbeding. De kantonrechter toetste aan het onaanvaardbaarheids criterium.

De kantonrechter was van oordeel dat ABN AMRO belangen had (economische en maatschappelijke), waardoor het onaanvaardbaar werd om de oude bonusregeling in stand te houden. Onder andere speelde mee dat ABN AMRO was gered door staatssteun en dus ook deels naar de mening van de staat diende te luisteren. Tevens was het van financieel belang dat de bonusregeling werd gewijzigd.

Anders dan de kantonrechters in Utrecht oordeelde de kantonrechter in Amsterdam dat de toezegging over de bonusregeling geen op zichzelf vaststaande overeenkomst was. De kantonrechter was van oordeel dat ABN AMRO niet de volledige bonus hoefde uit te betalen aan werknemer.

Daarnaast oordeelde de kantonrechter in Amsterdam dat de werknemer op de hoogte was van de economische crisis. De economische crisis was immers in 2007 begonnen. De procedure vond pas in 2009 plaats. Van de werknemer had als goed werknemer mogen worden verwacht dat hij akkoord zou gaan met een aanpassing van de bonusregeling. De werknemer had immers kunnen verwachten dat de bonusregeling niet zo hoog zou blijven.

Concluderend kan worden gesteld dat de kantonrechters in Utrecht en Amsterdam verschillend oordeelden over de wijziging van arbeidsvoorwaarden bij een economische crisis. De kantonrechters in Utrecht kwamen tot het oordeel dat de economische crisis op zichzelf staand er niet voor heeft gezorgd dat ABN AMRO in de financiële problemen raakte. De kantonrechter in Amsterdam oordeelde dat nu de economische crisis al langere tijd speelde de werknemer dit had zien moeten aankomen. ABN AMRO mocht naar aanleiding van de economische crisis de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen aldus de kantonrechter in Amsterdam.

Uiteindelijk heeft ABN AMRO tegen een procedure in eerste aanleg bij de kantonrechter in Utrecht hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof in Amsterdam.¹⁰⁴ Het gerechtshof was van oordeel dat de kredietcrisis niet tot gevolg had dat ABN AMRO de toegezegde vergoedingen niet kon betalen.

Voorts oordeelde het gerechtshof dat voor zover ABN AMRO gehoor had gegeven aan de maatschappelijke discussie. De werknemer mocht ondanks de maatschappelijke discussie een beroep op nakoming doen van wat ABN AMRO met hem was overeengekomen. Daarbij merkte het gerechtshof het volgende op: ABN AMRO is een grote organisatie waarvan daarbij behorende maatschappelijke verantwoordelijkheid verwacht mag worden. De gevolgen van het door haar in het verleden gehanteerde beloningsbeleid behoren eerder voor haar rekening dan voor die van de individuele werknemer.

Naar redelijkheid en billijkheid kreeg werknemer gelijk. Ondanks de onvoorziene omstandigheid, diende de overeenkomst in stand te blijven. Het oordeel van het gerechtshof Amsterdam sloot aan bij het oordeel van een aantal kantonrechters te Utrecht.

Gerechtshof 's-Gravenhage¹⁰⁵

In een vergelijkbare zaak oordeelde het gerechtshof gelijklopend. Ondanks dat er een maatschappelijke discussie was over het arbeidsvoorwaardenpakket van werknemers die

¹⁰³ Kantonrechter Amsterdam, 7 oktober 2009, *LJN* BJ9678.

¹⁰⁴ Hof Amsterdam, 28 augustus 2010, *LJN* BN8660.

¹⁰⁵ Hof Amsterdam, 3 mei 2011, *LJN* BQ7192.

niet markconform zouden zijn, het persoonlijk belang van werknemer zwaarder woog. Het gerechtshof oordeelde dat het naar redelijkheid en billijkheid de maatschappelijke belangen geen rol spelen en dat de discussie irrelevant is op de individuele overeenkomst van werknemer.

5.3.2 Kantonrechter Arnhem, 15 juli 2010, LJN BN1498

In augustus 2008 is werknemer volledig in de buitendienst gaan werken bij Dales B.V. De bedrijfseconomische situatie van Dales was zorgwekkend. In 2009 had Dales een reorganisatie van alle bedrijfsonderdelen, met gedwongen ontslagen, moeten doorvoeren en het personeel om een loonverlaging moeten vragen. Het boekjaar 2009 werd afgesloten met een verlies van ruim twee miljoen euro. De werknemer werd overgeplaatst naar een andere functie. Dales had werknemer aangeboden om in plaats van in de buitendienst in de binnendienst te gaan werken. Zijn salaris zou gelijk blijven, maar hij zou niet langer gebruik kunnen maken van een bedrijfsauto, nu die voor de functie in de binnendienst niet noodzakelijk was. Daarnaast kon Dales het financieel niet opbrengen om bedrijfsauto's voor medewerkers beschikbaar te stellen die geen auto nodig hadden voor hun werk. Om dit verlies financieel op te vangen heeft werkgever aan werknemers een financiële compensatie aangeboden. Werknemer ging niet akkoord met het voorstel, waarna Dales de zaak voorlegde aan de rechter.

De kantonrechter oordeelde dat er bij Dales sprake was van gewijzigde omstandigheden op het werk, nu Dales veel moest bezuinigen. De kantonrechter oordeelde tevens dat Dales diverse voorstellen had gedaan om er met werknemer onderling uit te komen. De rechter oordeelde dat Dales gelet op voorgaande een redelijk voorstel had gedaan. Werknemer diende als goed werknemer hiermee in te stemmen.

5.3.3 Rechtbank Amsterdam, 18 augustus 2011, LJN BR6265

Deze uitspraak is ook behandeld in hoofdstuk 4. Het betrof de uitspraak waarbij Stichting Grafische Bedrijfsfondsen de bonusregeling wilde wijzigen. De kantonrechter oordeelde dat in de bonusregeling geen eenzijdig wijzigingsbeding zoals in artikel 7:613 is bedoeld was opgenomen. De werkgever diende aan te tonen dat het naar goed werkgeverschap en goed werknemerschap en redelijkheid en billijkheid een wijziging van de arbeidsvoorwaarden was geoorloofd.

In de eerste plaats oordeelde de kantonrechter, dat het relevant was dat de bonusregeling na uitvoerig overleg binnen de onderneming tot stand was gekomen. Gekozen was voor een kwantitatieve benadering met een direct verband tussen beleggingsresultaten en de bonus.

De rechter oordeelde verder dat het heel begrijpelijk was dat werkgever luisterde naar de maatschappelijke discussie over de wenselijkheid van bonussen. Op individueel niveau kan echter niet zonder meer worden voorbijgegaan aan de tussen werkgever en werknemer geldende arbeidsvoorwaarden, aldus de kantonrechter.

Voorts oordeelde de kantonrechter dat het van belang was dat een langer lopende bonusregeling toepassing diende te vinden tijdens fluctuerende omstandigheden. Volgens de tekst van de bonusregeling was daarin voorzien, nu ook een bonus behaald kon worden in mindere tijden.

Uit deze uitspraak valt op te merken dat de rechters de economische crisis wel mee laten tellen bij hun oordeel, maar dat de crisis op zichzelf niet voldoende is voor de werkgever om een eenzijdige wijziging door te voeren. De bijkomende omstandigheden spelen hierbij een rol. Onder andere spelen de duur van de bonusregeling en de mate van wijzigen een rol.

5.4 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn er gerechtelijke uitspraken behandeld, waarbij de oorzaak ligt in de economische crisis.

De kantonrechter uit Amsterdam was van oordeel dat de economische crisis een zodanige (onverwachte) invloed heeft gehad op het bedrijfsleven dat de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden was geoorloofd. De kantonrechters uit Utrecht, Arnhem en Amsterdam waren van oordeel dat de economische crisis op zichzelf onvoldoende was om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Bij het gerechtshof in Amsterdam¹⁰⁶ oordeelde de rechter gelijklopend als de kantonrechter uit Utrecht.

Uit de arresten blijkt dat een onderneming met bedrijfseconomische problemen niet zomaar eenzijdig de arbeidsvoorwaarden kan wijzigen. De rechters betrekken alle feiten bij hun oordeel of een wijziging mag.

Tevens blijkt uit de arresten dat de rechters dezelfde maatstaf hanteren bij het beoordelen van de wijziging. De rechters beoordelen de zaak aan de hand van de criteria die zijn opgesteld in het Stoof/Mammoet arrest.

¹⁰⁶ Hof Amsterdam, 28 augustus 2010, *LJN* BN8660.

Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag: 'In welke gevallen prevaleert, volgend uit de wet en jurisprudentie, het belang van de werknemer boven dat van werkgever bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever?'

In dit hoofdstuk worden de conclusies als eerste uiteengezet. Naar aanleiding daarvan wordt er een aantal aanbevelingen gedaan om de werknemer zo goed mogelijk te beschermen tegen een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

6.1 Conclusies

Het uitgangspunt in het civiele recht is dat een overeenkomst wordt nagekomen, het pacta sunt servanda beginsel.¹⁰⁷ Het beginsel komt voort uit de Romeinse tijd en in het Nederlands luidt het beginsel: afspraak is afspraak. Desondanks kunnen er zich gewijzigde omstandigheden voordoen, waardoor de werkgever belang heeft om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. De rechter dient als uitgangspunt het belang van de rechtszekerheid af te wegen tegen het belang van de gewijzigde toestand.

Wanneer werkgever een beroep doet op artikel 7:613 BW dient er een schriftelijk wijzigingsbeding ex. artikel 7:613 BW in de arbeidsovereenkomst of in een CAO of personeelshandboek, die van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomst, te zijn opgenomen. Het wijzigingsbeding geeft de werkgever de bevoegdheid tot wijzigen. Door het *Monsieurs/Wegener*-arrest van de Hoge Raad kwam er veel duidelijkheid over het van toepassing zijn van het wijzigingsbeding.¹⁰⁸ Ik ben van mening dat door het arrest van de Hoge Raad de werknemers behoorlijk benadeeld zullen worden. Het eenzijdig wijzigingsbeding kan immers voor een werknemer grote gevolgen hebben. De werkgever kan in een collectieve regeling een wijzigingsbeding opnemen, dat betrekking kan hebben op alle arbeidsvoorwaarden.

Bij een beroep op artikel 7:613 BW dient de werkgever wel te bewijzen dat hij een zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Een zwaarwichtig belang kan op twee manieren aanwezig worden geacht. Een zwaarwichtig belang kan aanwezig worden geacht wanneer werkgever een akkoord bereikt met de ondernemingsraad over het voorstel tot wijziging. Daarnaast kan werkgever stellen dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarden noodzakelijk is in verband met bedrijfseconomisch- of organisatorische omstandigheden. Het zwaarwichtig belang dient de werkgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te hebben afgewogen tegen het belang van de werknemer. Of een werknemer het met de wijziging wel of niet eens is, doet daar niets aan af. Uitgangspunt is dat de werknemer de wijziging van de arbeidsvoorwaarden in beginsel dient te accepteren.

Voor de werknemer is het van belang om aan te tonen dat de werkgever geen zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging. Het is echter voor de werknemer moeilijk om niet met een wijziging in te stemmen. De werknemer heeft (in veel gevallen) bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst geaccepteerd dat de werkgever wijzigingen (schriftelijk wijzigingsbeding) kan doorvoeren. Doordat de werknemer accepteert dat er een wijzigingsbeding op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing is, kan de werkgever zonder overleg bij een zwaarwegend belang de arbeidsvoorwaarden wijzigen.

¹⁰⁷ Van Zanten- Baris 2009, p. 105.

¹⁰⁸ HR 19 maart 2011, *LJN* BO9570.

Uit de jurisprudentie volgt dat de rechters aan de hand van de criteria, die zijn opgesteld in het Stoof/Mammoet arrest, oordelen.¹⁰⁹ Bij een collectieve wijziging kan de werkgever gemakkelijker aantonen dat er sprake is van een zwaarwichtig belang om te wijzigen. Wanneer de werkgever een grootschalige wijziging van de arbeidsvoorwaarden wil doorvoeren, kunnen hier mogelijk bedrijfseconomische redenen spelen. Wanneer het bedrijf failliet dreigt te raken, zal een wijziging van de arbeidsvoorwaarden eerder door de rechter worden geaccepteerd. De rechter oordeelt dan in het belang van de onderneming en voorkomt daarmee een faillissement of gedwongen ontslagen van werknemers.

Wanneer het een individuele wijziging zonder wijzigingsbeding betreft, kan de werkgever op grond van artikel 7:611 BW en het Taxi Hofman-arrest en het Mammoet-arrest de arbeidsvoorwaarden wijzigen. De werkgever dient als goed werkgever een redelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden aan de werknemer voor te leggen. Evenals artikel 7:613 BW dient als uitgangspunt dat de werknemer op grond van goed werkgever de wijziging van de arbeidsvoorwaarden accepteert. In het Mammoet-arrest werden de criteria die na het Taxi Hofman-arrest waren opgesteld verder uitgebreid. Geconcludeerd kan worden gesteld dat sinds het Stoof/Mammoet-arrest het voor de werkgever moeilijker is geworden om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Uit het jurisprudentieonderzoek in hoofdstuk vier blijkt dat de rechter bij een eenzijdige wijziging zonder wijzigingsbeding de criteria die in het Stoof/Mammoet-arrest zijn opgesteld, uitgebreid toetst bij individuele wijzigingen.¹¹⁰ Ten eerste dient er sprake te zijn van gewijzigde omstandigheden binnen de onderneming. Ook dient er getoetst te worden of deze omstandigheden aanleiding vormen voor de werkgever tot het doen van een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. Daarnaast moet worden bepaald of het voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden redelijk is, gezien alle omstandigheden van het geval. Tenslotte dient er beoordeeld te worden of van de werknemer kan worden gevergd dat hij het redelijk voorstel naar omstandigheden van het geval accepteert.¹¹¹

Indien komt vast te staan dat werkgever geen overeenstemming met werknemer zal bereiken, is het voor werknemer van belang om zijn standpunt zo goed mogelijk te beargumenteren. Gedurende een gerechtelijke procedure dient werknemer aan te tonen waarom het niet redelijk is om de eenzijdige wijziging te accepteren. Hij dient aan te tonen dat zijn belang zwaarder weegt dan dat van de werkgever.

Ik concludeer dat werknemer op basis van goed werkgeverschap en goed werknemerschap een grotere inbreng heeft bij het tegengaan van een wijziging (artikel 7:611 BW). In dat geval dient er een wilsovereenstemming te zijn bereikt. Kortom, de werkgever heeft dan toestemming van de werknemer nodig om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. De werkgever dient een redelijk voorstel aan werknemer te hebben gedaan. Een werknemer kan cumulatief toetsen of het voorstel als redelijk kan worden beschouwd. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat de rechter een aantal punten toetst:

- Er dient overleg te zijn geweest tussen werknemer en werkgever om het voorstel tot wijziging.
- De overige arbeidsvoorwaarden blijven ongewijzigd.

¹⁰⁹ HR 11 juli 2008, JAR 2008/204.

¹¹⁰ Kantonrechter Utrecht, 27 april 2011, LJV BQ3288.
Rechtbank Arnhem, 25 juli 2011, LJV BW1752.
Kantonrechter Haarlem, 17 augustus 2011, LJV BR5579.
Kantonrechter Arnhem, 4 november 2011, LJV BU3915.

¹¹¹ Kantonrechter Maastricht, 28 mei 2009, LJV BI8757.
Kantonrechter Utrecht, 27 april 2011, LJV BQ3288.
Rechtbank Arnhem, 25 juli 2011, LJV BS1752.

- Werkgever heeft werknemer een (financiële) tegemoetkoming voorgesteld.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter grote waarde hecht aan de tegemoetkoming.¹¹² Onder tegemoetkoming wordt onder andere verstaan dat de werkgever de werknemer een overgangsregeling biedt om aan de aanpassing te wennen of een financiële vergoeding. De werkgever toont in dat geval aan dat hij zich als goed werkgever heeft opgesteld.

De gevolgen van de overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer zijn afhankelijk van de arbeidsmarkt. Bij een hoogconjunctuur zal de werknemer in de meeste gevallen een betere uitgangspositie hebben bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door werkgever. De werknemer kan in veel gevallen goede arbeidsvoorwaarden bedingen. De werkgever dient het voorstel te accepteren om aan de voorwaarden van werknemer tegemoet te komen. Bij een laagconjunctuur zal de werkgever in veel gevallen de arbeidsvoorwaarden makkelijker kunnen wijzigen. Hierbij speelt een rol dat de werknemer de wijziging vaker accepteert. De werknemer is namelijk angstig om zijn baan te verliezen indien hij het voorstel niet accepteert.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de werknemer zich flexibel dient op te stellen bij het wijzigen van de werktijden.¹¹³ Indien de werkgever een goede reden heeft om de werktijden te wijzigen, dan dient de werknemer met de wijziging in te stemmen. Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat bij disfunctioneren door de werknemer functiewijziging –na een verbetertraject- door de rechter wordt geaccepteerd.¹¹⁴ Ten slotte blijkt uit de jurisprudentie dat werknemer niet met een wijziging van de bonusregeling dient in te stemmen.¹¹⁵

Uit de rechtspraak blijkt dat er geen eenduidig beeld is hoe de rechter oordeelt bij de economische crisis. De kantonrechter in Amsterdam oordeelde dat gelet op de economische crisis het onaanvaardbaar is om hoge bonussen uit te keren.¹¹⁶ De kantonrechters uit Utrecht¹¹⁷ en het gerechtshof in Amsterdam¹¹⁸ oordeelden het tegenovergestelde. Zij oordeelden dat er sprake was van een onvoorziene omstandigheid en dat werknemer hier tegen beschermd diende te worden. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechtspraak niet coulanter is bij een eenzijdige wijziging ten tijden van een economische crisis. Ook in deze arresten doorliep de rechtspraak die vereisten die zijn voortgevloeid uit het Mammoet-arrest. De (financiële) belangen van de werknemer speelt hierbij een rol.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de economische crisis een oorzaak kan zijn om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. De rechter is echter van oordeel dat er meerdere omstandigheden dienen mee te spelen om tot een eenzijdige wijziging te komen, bijvoorbeeld het maatschappelijk belang.

¹¹² Kantonrechter Utrecht, 7 november 2011, *LJN* BU4901.

Kantonrechter Maastricht, 28 mei 2009, *LJN* BI8757.

¹¹³ Kantonrechter Maastricht, 28 mei 2009, *LJN* BI8757.

Kantonrechter Utrecht, 27 april 2011, *LJN* BQ3288.

Rechtbank Arnhem, 25 juli 2011, *LJN* BS1752.

Kantonrechter Groningen, 12 mei 2011, *LJN* BQ5383.

Kantonrechter Utrecht, 7 november 2011, *LJN* BU4901.

¹¹⁴ Rechtbank Zwolle, 28 juni 2011, *LJN* BQ9563.

Kantonrechter Dordrecht, 14 juni 2010, *LJN* BM8174.

Kantonrechter Alkmaar, 19 september 2011, *LJN* BT7133.

¹¹⁵ Rechtbank Amsterdam, 18 augustus 2011, *LJN* BR6265.

¹¹⁶ Kantonrechter Amsterdam, 7 oktober 2009, *LJN* BJ9678.

¹¹⁷ Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BK0224.

Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BK0053.

Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BJ9943.

¹¹⁸ Hof Amsterdam, 28 augustus 2010, *LJN* BN8660.

De eindconclusie is, dat er geen eenduidig antwoord kan worden gegeven wanneer het belang van werknemer prevaleert boven het belang van de werkgever bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Vaak is het moeilijk om direct te bepalen of de werknemer een prevalerend belang heeft ten opzichte van de werkgever bij een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Aan de ene kant mag werkgever immers niet zomaar eenzijdig te arbeidsvoorwaarden wijzigen. Anderzijds heeft de werkgever vrijheid om een bepaald beleid in zijn onderneming door te voeren. De persoonlijke omstandigheden van werknemer en werkgever geven hierbij uiteindelijk de doorslag. De werkgever heeft een vergaande bevoegdheid om eenzijdig de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. De rechter maakt geen onderscheid in primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. De rechter maakt juist onderscheid in of de werknemer met de wijziging een financieel offer moet doen.¹¹⁹ Ik constateer na bestudering van de rechtspraak dat de werknemer een sterkere positie inneemt wanneer de financiële gevolgen voor werknemer groot zijn. Wanneer het om een wijziging van de functie en werktijden gaat, kan er van de werknemer een grote flexibiliteit worden verwacht en weegt het belang van de werkgever zwaarder zolang dit geen financiële gevolgen voor werknemer heeft. Alleen bij een functiewijziging wegens disfunctioneren kan er van werknemer worden gevergd om in te stemmen met een proportionele verlaging van salaris, maar dat komt omdat de werknemer de wijziging aan zichzelf heeft te wijten. Sinds eind 2007 is er een economische crisis in Nederland en kampen bedrijven met financiële problemen. Maar ondanks het feit dat veel ondernemingen de laatste jaren in financieel zwaar weer terecht zijn gekomen, is het in principe niet redelijk van werkgever om van werknemer financiële flexibiliteit te verwachten.¹²⁰ Kortom, wanneer er een financieel offer van de werknemer wordt gevergd, heeft de werknemer in de meeste gevallen, gelet op de wet en jurisprudentie, een prevalerend belang bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden.

6.2 Aanbevelingen

In deze paragraaf zullen enkele aanbevelingen worden gedaan voor werknemer, die naar aanleiding van de conclusies kunnen worden geformuleerd. Uit bovenstaande conclusies blijkt dat de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden casuïstisch is. Er is geen eenduidig beeld uit de jurisprudentie op te maken. De ene keer wordt het belang van de werkgever zwaarder geacht en de andere keer wordt het belang van de werknemer zwaarder geacht, het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Toch kan de werknemer zijn persoonlijke belangen beschermen. Onderstaand worden aanbevelingen gedaan om de belangen van de werknemer te waarborgen.

Ten eerste dient de werknemer waakzaam te zijn of zijn recht niet wordt geschonden. De werknemer dient zijn belangen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden te verdedigen. Het is verstandig dat werknemer voorkomt dat er een wijzigingsbeding op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing is. Bij een individuele wijziging zonder wijzigingsbeding heeft de werknemer een onderhandelingspositie. Wanneer er geen wijzigingsbeding op de arbeidsovereenkomst van de werknemer van toepassing is, dient er tussen werkgever en werknemer een wilsovereenstemming te zijn bereikt. Kortom, de werkgever heeft dan toestemming van de werknemer nodig om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen.

¹¹⁹ Rechtbank Zwolle, 28 juni 2011, *LJN* BQ9563.

Hof 's-Gravenhage, 19 oktober 2010, *LJN* BO6550.

Kantonrechter Dordrecht, 12 december 2011, *LJN* BV0273.

¹²⁰ Hof 's-Gravenhage 26 oktober 2010, *LJN* BO2078.

Hof Leeuwarden, 30 september 2009, *LJN* BF3931.

Gerechtshof 's-Gravenhage 3 mei 2011, *LJN* BQ7192.

Kantonrechter Rotterdam 30 maart 2011, *LJN* BQ0100.

Indien de werknemer de arbeidsvoorwaarden accepteert of dient te accepteren, moet de werkgever naar redelijkheid en billijkheid de werknemer een overgangsregeling aan te bieden. De werknemer dient er op toe te zien dat er een overgangsregeling in de arbeidsovereenkomst wordt opgenomen. De werknemer dient een geruime overgangsperiode te bedingen. Vervolgens dient de werknemer er op toe te zien dat de werkgever de overgangsregeling nakomt.

De duur van de overgangsperiode zal per geval afhankelijk zijn van de omstandigheden. De werknemer dient bij een wijziging van de werktijden of functie een overgangsperiode te krijgen om zich aan de wijziging te kunnen aanpassen. Mijn voorstel is om het verlengen van de huidige arbeidsvoorwaarden, een overgangsregeling, wettelijk te regelen. De arbeidsvoorwaarden hebben een beschermend karakter. Door een overgangsregeling wettelijk vast te leggen, blijft het beschermend karakter van de arbeidsvoorwaarden langer behouden. Daarnaast hoeft de werknemer zich niet op stel en sprong aan te passen, maar kan de werknemer zich geleidelijk aan de wijziging aanpassen.

Ten derde dient, wanneer er toch een wijzigingsbeding van toepassing is, het wijzigingsbeding uit artikel 7:613 BW expliciet in de individuele arbeidsovereenkomst te zijn opgenomen in plaats van in een CAO te zijn opgenomen. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid aan het wijzigingsbeding, is een wijzigingsbeding in een CAO of personeelshandboek niet voldoende. Pas dan kan de werkgever, als hij een zwaarwegend belang heeft, rechtsgeldig eenzijdig arbeidsvoorwaarden wijzigen. Hiermee kan voortaan over de inhoud en reikwijdte van het beding geen twijfel meer bestaan. De rechten en belangen van de werknemer worden hiermee beter beschermd. Voor de werknemer is meteen duidelijk dat de werkgever in dat geval de mogelijkheid heeft om zonder toestemming van werknemer zelf de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Zijn rechten en belangen worden daardoor beter gewaarborgd.

Ook al heeft de werkgever een grote bevoegdheid tot wijzigen van de arbeidsvoorwaarden, de rechter oordeelt altijd aan de hand van de redelijkheid en billijkheid van de omstandigheden van de werkgever en werknemer. De werknemer dient alert te zijn. Het geeft maar aan dat de werknemer beter een keer te veel, dan een keer te weinig degelijk advies kan inwinnen. Hierdoor kunnen problemen worden voorkomen. Voorkomen is beter dan genezen, waardoor de werknemer niet buitenspel komt te staan.

Evaluatie

Als beginnend afstudeerder wist ik van toeten noch blazen. Gedurende de colleges arbeidsrecht ben ik enthousiast gemaakt over het onderwerp van dit onderzoek. Omdat er zoveel informatie over het onderwerp was te vinden, vond ik het lastig om een juiste selectie te maken wat betreft de literatuur. Het was dan ook van belang om zo min mogelijk boeken te gebruiken die sterk verouderd waren. Ondanks dat er al veel over het onderwerp is geschreven, is mij opgevallen dat het onderwerp continu in ontwikkeling is. In 2011 oordeelde de Hoge Raad voor het laatst over het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. Mede door het arrest van de Hoge Raad uit 2011 heeft het onderzoek een toegevoegde waarde op de bestaande literatuur. Wat uiteindelijk heeft geresulteerd in aanbevelingen.

Niet alleen mijn kennis op het gebied van het onderwerp van het onderzoek is vergroot, maar heb ik ook veel kennis opgedaan over het opzetten en uitvoeren van een onderzoek. Ik ben er achter gekomen dat een goed en helder onderzoeksplan noodzakelijk is voor het uitvoeren van het onderzoek. Ik vond het schrijven van een scriptie lastig. Ik had moeite om het duidelijk op papier te krijgen. Ik had moeite om een hoofdstuk volledig af te ronden, hierdoor diende ik dit achteraf nog te doen. Wanneer ik opnieuw een onderzoek uitvoer, zal ik eerst het hoofdstuk afronden alvorens ik het volgende hoofdstuk ga schrijven. Het afronden van een hoofdstuk alvorens naar het volgende hoofdstuk te gaan zal uiteindelijk resulteren in meer tijd op het einde van de rit.

De laatste dagen voor de deadline heb ik geprobeerd om de puntjes op de spreekwoordelijke i te zetten. Dit heeft mij veel tijd gekost. Wanneer ik een betere planning had gemaakt, had dit mogelijk kunnen worden voorkomen.

Door middel van deze scriptie is veel nieuwe kennis opgedaan over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Lievekamp Advocatuur heeft recent twee nieuwe zaken binnengekregen die zien op de wijziging van werktijden en wijziging van de functie. De kennis die in deze scriptie is vergaard, kan nu in de rechtspraktijk worden toegepast. Het kantoor kan mede door deze scriptie de cliënten op dit gebied adequaat bijstaan.

Uiteindelijk ben ik tevreden met mijn onderzoek. Ik ben aangekomen bij de volgende afslag in mijn carrière.

Bronnenlijst

Literatuur

Baarda, de Goede en Teunissen 2005

Dr. D.B. Baarda, Dr. M.P.M. de Goede, Dr. J. Teunissen, *Basisboek Kwalitatief onderzoek. Handleiding voor het opzetten en uitvoeren van kwalitatief onderzoek*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff B.V. 2005, p. 63-68.

Bakels/ Asscher- Vonk & Fase 2009

H.L. Bakels/ I.P. Asscher- Vonk & W.J.P.M. Fase (bew.), *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 115.

Bungener 2008

A.F. Bungener, *Monografieën sociaal recht. Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2008, p. 52, 58, 209, 231, 237.

Van Dunne

J.M. van Dunne, *Contractenrecht deel 1*, 4^e herziende druk, Deventer: Kluwer 2001.

Van Genderen e.a. 2010

D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de Praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 174, 181.

Van Grinsven e.a. 2007

P.M.H.J. van Grinsven e.a., *Arbeidsrecht Begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2009, p. 84.

Van der Grinten, Bouwens & Duk 2008

W.C.L. van der Grinten, W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer B.V. 2008, p. 17, 52, 58

Gund 2009

Mr. N. Gund, *Wijziging van de arbeidsovereenkomst: een instrument voor interne flexibiliteit?*, Deventer: Kluwer 2009, p. 22, 23, 28, 30, 32, 34, 41, 47, 194.

Heinsius e.a. 2009

J. Heinsius e.a., *Reacties op het artikel 'wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens de Hoge Raad: De kluwen (deels) ontward'*, TAP 2009/4, p. 143- 147.

Hoogeveen e.a. 2009

M. Hoogeveen e.a., *Best Practice Guides: Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 61, 62.

Jellinghaus 2003

S.F.H. Jellinghaus, *Harmonisatie van arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder na fusie of overname*, Deventer: Kluwer 2003, p. 213.

Koot-van der Putte 2007

E. Koot-van der Putte, *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid*, Deventer: Kluwer 2007.

Loonstra 2010

Prof. mr. C.J. Loonstra, *Praktisch Arbeidsrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers B.V. 2010, p. 130, 315, 318, 322.

Loonstra en Zondag 2010

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 303, 311, 312.

Van Zanten- Baris 2009

A. van Zanten- Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 105.

Artikelen**Beltzer 2004**

R.M. Beltzer, 'De schier onontwarbare kluwen van 611, 613 en 248', *Arbeidsrecht Integraal* 2004, 2, p. 38.

Beltzer 2008

R.M. Beltzer, *Wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens de Hoge Raad: de kluwen (deels) ontward*, TAP 2008/1, p. 5-7.

Bungener 2008

Mr. A.F. Bungener, „Doorwerking van het privaatrecht bij het wijzigen van de arbeidsovereenkomst“, *Sociaal Recht* 2008 – 2009 p. 245 – 251.

Gundt 2009

N. Gundt, *Artikel 7: 613 BW als rechtsgrondslag voor wijziging van arbeidsvoorwaarden?*, TRA 2009, 3.

Grapperhaus 2008

F.B.J. Grapperhaus, *Wijziging van de arbeidsrelatie bij gewijzigde omstandigheden. De Taxi-Hofman-regel verduidelijkt in het Mammoet-arrest*, TRA 2008/1, p.12-15.

De Laat 2009

J.J.M. de Laat, *De toepassing van Mammoet II in de lagere rechtspraak*, TRA 2009, 3.

Roozendaal 2010

W.L. Roozendaal, *De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis*, *ArbeidsRecht* 2010,12.

Stamhuis 2010

J.N. Stamhuis, *Wijzigingsbeding, Goed werkgeverschap*, TRA 2010,6.

De Vroe 2004

L.J. de Vroe, *Eenzijdige functiewijziging: taxiiiiiii...!*, *ArbeidsRecht* 2004,1.

De Wolff 2008

D.J.B. de Wolff, *De betekenis van redelijkheid en billijkheid bij wijziging van arbeidsvoorwaarden*, *ArbeidsRecht* 2008, 41.

52

De Wolff 2008

D.J.B. de Wolff, *Taxi Hofman in de revisie*, *ArbeidsRecht* 2008, 44.

Zondag 2006

W.A. Zondag, 'Wikken en wegen bij het wijzigen van arbeidsvoorwaarden. De betekenis van gezichtspunten in de (lagere) rechtspraak.' Ara 2006/3, p. 20.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1993/1994, 23 438, nr. 3, p.15.

Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 20, 22.

Kamerstukken II 1996/1997, 24 615, nr. 15, p.1.

Elektronische bronnen

<http://www.arbeidsrecht.nl>

<http://www.arbeidsrechter.nl/stage-en-vrijwilligerswerk>.

<http://www.elsevier.nl>.

<http://www.europa-nu.nl>.

<http://www.jar.jure.nl>

<http://www.kluwer.nl> (portal)

<http://www.lievekamp.com>.

<http://www.overheid.nl>.

<http://www.rechtspraak.nl>

<http://www.rijksoverheid.nl>.

Rapport

SER-advies 94/06 1994

Advies inzake het arbeidsreglement, het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (advies van 20 mei 1994, SER 94/06), Den Haag: 1994, p. 37.

Jurisprudentie

Hoge Raad der Nederlanden

HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635.
HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 767.
HR 25 februari 2000, *LJN* AA4942.
HR 11 juli 2008, *LJN* BD1847.
HR 19 maart 2011, *LJN* BO9570.

Gerechtshoven

Gerechtshof Amsterdam, 15 april 2004, *JAR* 2004/119.
Gerechtshof Amsterdam, 28 augustus 2010, *LJN* BN8660.
Gerechtshof Arnhem, 28 september 2010, *LJN* BO0027.
Gerechtshof 's-Gravenhage, 19 oktober 2010, *LJN* BO6650.
Gerechtshof 's-Gravenhage, 26 oktober 2010, *LJN* BO2078.
Gerechtshof 's-Gravenhage, 3 mei 2011, *LJN* BQ7192.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 18 juni 2001, *JAR* 2003/128.
Gerechtshof Leeuwarden, 30 september 2009, *LJN* BF3931.

Rechtbanken

Kantonrechter Alkmaar, 19 september 2011, *LJN* BT7133.
Kantonrechter Amsterdam, 7 oktober 2009, *LJN* BJ9678.
Kantonrechter Amsterdam, 18 augustus 2011, *LJN* BR6265.
Kantonrechter Arnhem, 15 juli 2010, *LJN* BN1498.
Kantonrechter Arnhem, 25 juli 2011, *LJN* BS1752.
Kantonrechter Arnhem, 4 november 2011, *LJN* BU3915.
Kantonrechter Dordrecht, 12 december 2011, *LJN* BV0273.
Kantonrechter Groningen, 12 mei 2011, *LJN* BQ5383.
Kantonrechter Haarlem, 17 augustus 2011, *LJN* BR5579.
Kantonrechter Maastricht, 28 mei 2009, *LJN* BI8757.
Kantonrechter Rotterdam, 13 november 2009, *LJN* BK4966.
Kantonrechter Rotterdam, 30 maart 2011, *LJN* BQ0100.
Kantonrechter Utrecht, 20 mei 2009, *LJN* BI4765.
Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BK0224.
Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BK0053.
Kantonrechter Utrecht, 9 oktober 2009, *LJN* BJ9943.
Kantonrechter Utrecht, 27 april 2011, *LJN* BQ3288.
Kantonrechter Utrecht, 7 november 2011, *LJN* BU4901.
Kantonrechter Zwolle, 28 juni 2011, *LJN* BQ9563.