

De eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

‘Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de verhouding tussen artikel 7:611 BW, 7:613 BW, 6:248 lid 2 BW en 6:258 lid 1 BW’



Naam student:	K. Schuurbijs
Studentnummer:	2067408
Afstudeerorganisatie:	Prisma Advocaten
Afstudeerperiode:	10 februari 2016 – 13 mei 2016
Afstudeermentor:	mr. ir. M.F.P.M. Brogtrop
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Eerste afstudeerdocent:	mr. J.P.E. Lousberg
Tweede afstudeerdocent:	mr. F.A.C. Klaassen
Datum:	30 mei 2016
Plaats verschijning:	Moerstraten

De eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

‘Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de verhouding tussen artikel 7:611 BW, 7:613 BW, 6:248 lid 2 BW en 6:258 lid 1 BW’

Naam student:	K. Schuurbijs
Studentnummer:	2067408
Afstudeerorganisatie:	Prisma Advocaten
Afstudeerperiode:	10 februari 2016 – 13 mei 2016
Afstudeermentor:	mr. ir. M.F.P.M. Brogtrop
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Eerste afstudeerdocent:	mr. J.P.E. Lousberg
Tweede afstudeerdocent:	mr. F.A.C. Klaassen
Datum:	30 mei 2016
Plaats verschijning:	Moerstraten

Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd, opgeslagen of openbaargemaakt, in enige vorm of op enige wijze. Hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Voorwoord

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Dit rapport heb ik geschreven in het kader van het afronden van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. In opdracht van Prisma Advocaten heb ik praktijkgericht juridisch onderzoek verricht naar de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden.

Aan de totstandkoming van dit onderzoeksrapport hebben verschillende personen bijgedragen. Graag wil ik van deze gelegenheid gebruik maken om mijn dank en waardering uit te spreken aan deze personen. In het bijzonder wil ik mijn stagebegeleider Maarten Brogtrop bedanken voor zijn goede ondersteuning, zijn vertrouwen en zijn zinvolle feedback gedurende het gehele proces. Ook wil ik Daniëlle Roks en Dicle Colak bedanken voor de gezellige sfeer op de werkkamer. Tot slot wil ik mijn stagedocent John Lousberg bedanken voor zijn feedback en intensieve begeleiding. Hij heeft mij gedurende het gehele afstudeerproces begeleid en heeft mij waar nodig bijgestuurd.

Nu rest mij niets anders dan u veel leesplezier toe te wensen.

Kyra Schuurbiers

Moerstraten, mei 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	8
Lijst van afkortingen	8
1. Inleiding	8
§ 1.1 De organisatie	8
§ 1.2 Aanleiding en probleembeschrijving	8
§ 1.3 Doelstelling	9
§ 1.4 Centrale vraag	9
§ 1.5 Doelgroep	9
§ 1.6 Verantwoording.....	9
§ 1.7 Leeswijzer.....	10
2. Berkeley Bridge	12
3. Arbeidsvoorwaarden	14
§ 3.1 De arbeidsovereenkomst.....	14
§ 3.2 Wat zijn arbeidsvoorwaarden?	15
§ 3.3 Soorten arbeidsvoorwaarden.....	15
§ 3.4 Arbeidsvoorwaarden versus instructierecht.....	16
4. Het juridisch kader van de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden	18
§ 4.1 Inleiding	18
§ 4.2 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 7:613 BW.....	18
4.2.1 Situatieschets dossier Prisma Advocaten.....	18
4.2.2 Parlementaire geschiedenis m.b.t. de totstandkoming van artikel 7:613 BW.....	18
4.2.3 Vereisten eenzijdig wijzigingsbeding artikel 7:613 BW.....	20
4.2.4 Parlementaire geschiedenis zwaarwichtig belang	23
4.2.5 De rol van de ondernemingsraad bij wijziging arbeidsvoorwaarden ex artikel 7:613 BW	23
4.2.6 Voordeel opnemen wijzigingsbeding	25
4.2.7 Collectief of individueel	25
§ 4.3 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 7:611 BW.....	26
4.3.1 Parlementaire geschiedenis m.b.t. de totstandkoming van artikel 7:611 BW.....	26
4.3.2 Vereisten artikel 7:611 BW	27
4.3.3 Collectief of individueel	30
4.3.4 Verhouding artikel 7:611 BW en artikel 7:613 BW.....	30

§ 4.4 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW	30
4.4.1 De beperkende werking	30
4.4.2 FNV/Frans Maas-arrest	31
4.4.3 Parallel Entry/KLM-arrest.....	32
§ 4.5 Artikel 6:258 lid 1 BW onvoorziene omstandigheden	33
4.5.1 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 6:258 lid 1 BW	33
4.5.2 Verhouding artikel 6:258 lid 1 BW en artikel 6:248 lid 2 BW	34
§ 4.6 Conclusie juridisch kader.....	34
5. Jurisprudentieonderzoek	36
§ 5.1 Inleiding	36
5.1.1 Wijziging met een eenzijdig wijzigingsbeding	36
5.1.2 Wijziging zonder een eenzijdig wijzigingsbeding	39
5.1.3 Wijziging artikel 6:248 lid 2 BW	45
§ 5.2 Motivering eenzijdige wijziging kantonrechter de heer Koch	48
§ 5.3 Conclusie jurisprudentieonderzoek.....	49
6. Toepassing Berkeley Bridge	50
§ 6.1 Inleiding	50
§ 6.2 Casus eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden	50
6.2.1 Uitwerking beslisboom Berkeley Bridge	50
§ 6.3 Voor- en nadelen Berkeley Bridge.....	51
§ 6.4 Berkeley Bridge opnemen in het onderwijsprogramma	51
7. Conclusies en aanbevelingen	52
§ 7.1 Inleiding	52
§ 7.2 Conclusies	52
§ 7.3 Aanbevelingen	54
Bronnenlijst.....	
Bijlage I ‘Gespreksverslag de heer Koch’.....	

Samenvatting

In economisch moeilijke tijden zijn steeds meer werkgevers geneigd om de overeengekomen arbeidsvoorwaarden met één of meerdere werknemers te versoberen. Doorgaans betekent een wijziging van een arbeidsvoorwaarde een verslechtering voor de werknemer. Doordat werknemers de wijziging vaak niet zonder meer zullen accepteren, komt het regelmatig voor dat het uitloopt op een gerechtelijke procedure. In dit onderzoeksrapport is onderzocht hoe de wettelijke criteria omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden zich tot elkaar verhouden. De vraag die bij dit onderzoek centraal staat is: welk juridisch passend advies kan er aan Prisma Advocaten gegeven worden over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden? Bij de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden kan er een beroep gedaan worden op: artikel 7:611 BW, artikel 7:613 BW of artikel 6:248 lid 2 BW. Deze wetsartikelen zijn op zichzelf staande wetsartikelen. Het hangt van alle feiten en omstandigheden af op welk wetsartikel een beroep kan worden gedaan.

Een werkgever kan een beroep op artikel 7:613 BW doen indien er schriftelijk een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Verder moet de werkgever een zwaarwichtig belang hebben bij het wijzigen van de arbeidsvoorwaarde. Een zwaarwichtig belang wordt aanwezig geacht, wanneer een organisatie in zwaarwegende bedrijfseconomische- of bedrijfsorganisatorische omstandigheden verkeert die tot wijziging van de arbeidsvoorwaarde noodzaken. Het zwaarwichtig belang van de werkgever dient naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tegen de belangen van de werknemer te worden afgewogen. Er zijn geen vaste protocollen waaruit opgemaakt kan worden, wanneer een zwaarwichtig belang wordt aangenomen door de rechter. Met betrekking tot de reikwijdte van artikel 7:613 BW lijkt de Hoge Raad in het Monsieurs/Wegener-arrest duidelijkheid te hebben gecreëerd, door te overwegen dat artikel 7:613 BW als grondslag dient bij het wijzigen van een collectieve arbeidsvoorwaarde.

Wanneer een werkgever een collectieve wijziging wil doorvoeren, maar er geen wijzigingsbeding met de werknemer is overeengekomen, kan de werkgever een beroep doen op artikel 6:248 lid 2 BW. Artikel 6:248 lid 2 BW brengt de eis van onaanvaardbaarheid met zich mee. De onaanvaardbaarheidstoets is een zware maatstaf die zeer terughoudend dient te worden toegepast.

De werkgever kan indien werkgever en werknemer geen wijzigingsbeding zijn overeengekomen op grond van artikel 7:611 BW ook op individuele basis arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen. De werkgever beroept zich dan op het goed werkgeverschap en goed werknemerschap. In het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest heeft de Hoge Raad criteria opgesteld die in het Stoof/Mammoet-arrest nader zijn ingevuld. Indien een werkgever een arbeidsvoorwaarde wil wijzigen op grond van artikel 7:611 BW moeten de volgende criteria positief worden beantwoord: er moet sprake zijn van een redelijk voorstel, dat voorstel moet verband houden met gewijzigde omstandigheden en aanvaarding van dit voorstel moet in redelijkheid van de werknemer kunnen worden gevergd. Dit is een zwaar toetsingscriterium, omdat alle criteria die voortvloeien uit het Stoof/Mammoet-arrest positief beantwoord dienen te worden, wil een beroep op artikel 7:611 BW voor een werkgever bij de rechter slagen. Het is voor een werkgever dus aan te raden om altijd een wijzigingsbeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst, omdat de toets van artikel 7:613 BW een lichtere maatstaf is dan de toets van artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 7:611 BW.

Een procedure komt de relatie veelal niet ten goede. Daarom beveel ik een werkgever, die voornemens is een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen, aan om de wijziging vooraf voor te leggen aan de rechter. Het vragen van een verklaring voor recht is een mogelijkheid om de rechter vooraf de wijziging van de arbeidsvoorwaarde te laten toetsen. Hiermee wordt een procedure achteraf veelal voorkomen.

Lijst van afkortingen

ASR	Amersfoortse en Stad Rotterdam
B.V.	Besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve Arbeidsovereenkomst
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
ICT	Informatie- en communicatie Technologie
KLC	KLM Cityhopper B.V.
mr.	Meester in de rechten
MvT	Memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
nr.	nummer
PvdA	Partij van de Arbeid
Rb.	Rechtbank
TSN	TSN Thuiszorg
WOR	Wet op de ondernemingsraden

H.1 Inleiding

§ 1.1 De organisatie

Prisma Advocaten is op 1 januari 2016 ontstaan door een samenwerking tussen Vitak Advocaten en Lensink & Partners Advocaten. Door de samenwerking wordt niet alleen kennis en ervaring gebundeld, maar wordt ook de continuïteit van de organisatie gewaarborgd. Het kantoor is opgebouwd uit enerzijds een senior management en anderzijds advocaten die met nog geen tien jaar ervaring aan het begin van hun juridische loopbaan staan. Prisma Advocaten is gespecialiseerd in het Arbeidsrecht, Ondernemingsrecht, Letselschaderecht, Personen- en Familierecht, Fiscaal recht, Strafrecht, Bestuursrecht, Socialezekerheidsrecht, Huurrecht en Gezondheidsrecht. Binnen de organisatie zijn momenteel negen advocaten, twee juridisch medewerksters en acht stafmedewerksters werkzaam. De visie van Prisma Advocaten is: het verlenen van kwalitatief hoogstaande juridische dienstverlening door uitstekende kennis en kunde. Dit wordt gerealiseerd door samenwerking binnen een gespecialiseerd team van advocaten vanuit een ruime ervaring.

§ 1.2 Aanleiding en probleembeschrijving

In economisch moeilijke tijden zijn steeds meer werkgevers geneigd om de overeengekomen arbeidsvoorwaarden met één of meerdere werknemers te versoberen. Doorgaans betekent een wijziging van een arbeidsvoorwaarde een verslechtering voor de werknemer. In 2015 versoberde vijftien procent van de werkgevers hun arbeidsvoorwaarden met werknemers.¹ Doordat werknemers de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden vaak niet zonder meer zullen accepteren, komt het regelmatig voor dat het uitloopt op een gerechtelijke procedure.

Op zich is de regel helder: de werkgever mag bij een zwaarwichtig belang arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen indien dit schriftelijk is overeengekomen met de werknemer. Deze regel blijkt in de praktijk toch regelmatig voor problemen te zorgen, omdat rechters enige vrijheid hebben bij het toepassen van deze criteria. Er zijn ook situaties denkbaar dat een werkgever de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wil wijzigen zonder dat dit schriftelijk met de werknemer is overeengekomen. Ook deze werknemers kunnen een beroep doen op een wettelijke bepaling.

Bij een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden kan er een beroep gedaan worden op:

1. artikel 7:611 BW
2. artikel 7:613 BW
3. artikel 6:248 lid 2 BW
4. artikel 6:258 lid 1 BW

Op welk wetsartikel een beroep moet worden gedaan, hangt af van alle feiten en omstandigheden. Ook als alle feiten en omstandigheden duidelijk zijn, dient de rechter te motiveren waarom er getoetst moet worden aan het desbetreffende wetsartikel. Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters de open norm omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden niet altijd hetzelfde interpreteren, waardoor de uitkomst van de procedure niet te voorspellen is.

Prisma Advocaten wil daarom dat er aan de hand van de wet, jurisprudentie en literatuur onderzocht wordt hoe de verschillende wettelijke criteria omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden zich tot elkaar verhouden. De bevindingen worden uiteengezet in een juridisch onderzoeksrapport. Verder wordt er in het kader van het onderzoek van de

¹ C.A.H. Hilverda-van Leeuwen, 'De rol van de meerderheidsopvatting van collega's bij de wijziging van arbeidsvoorwaarden', Deventer: Arbeidsrecht maart 2016.

Juridische Hogeschool Avans-Fontys een beslisboom ontwikkeld middels het softwareprogramma Berkeley Bridge.

§ 1.3 Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is om op 30 mei 2016 aan Prisma Advocaten een juridisch onderbouwd rapport te overhandigen over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden, waarin aan de hand van de wet, jurisprudentie en literatuur inzichtelijk wordt gemaakt hoe de verschillende wettelijke criteria omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden zich tot elkaar verhouden.

Verder wordt op 30 mei 2016 zowel aan Prisma Advocaten als aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys een beslisboom overhandigd. Indien er een werknemer komt waarvan de werkgever voornemens is eenzijdig een arbeidsvoorwaarde te wijzigen, kan Prisma Advocaten door middel van het doorlopen van het stappenplan nagaan of het zinvol is om een procedure te starten.

§ 1.4 Centrale vraag

In dit onderzoek staat de volgende vraag centraal: welk juridisch passend advies kan er aan Prisma Advocaten gegeven worden over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden?

§ 1.5 Doelgroep

Dit onderzoeksrapport is geschreven voor de sectie arbeidsrecht binnen Prisma Advocaten. Middels dit rapport wordt de complexiteit van het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden inzichtelijk gemaakt.

§ 1.6 Verantwoording

In dit rapport is gebruik gemaakt van diverse bronnen. De volgende bronnen zijn gebruikt: wetten, literatuur, jurisprudentie, Kamerstukken en vaktijdschriften. De volgende wetten zijn gebruikt: boek 3, boek 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Er is voor deze rechtsbronnen gekozen vanwege de nauwe samenhang met het onderwerp van het onderzoeksrapport. De literatuur is verwerkt aan de hand van een inhoudsanalyse. De geraadpleegde literatuur is valide, doordat het gerespecteerde bronnen zijn die als vertrouwd kunnen worden beschouwd. Tevens is er jurisprudentie opgenomen. Het verwerken van jurisprudentie is van belang, omdat daarin de overwegingen van de rechter worden verwerkt. De jurisprudentie is eveneens betrouwbaar, omdat deze is geraadpleegd via SDU Opmaat. In dit onderzoeksrapport is de nadruk gelegd op het jurisprudentieonderzoek, omdat uit de uitspraken en uit de arresten naar voren komt hoe de criteria omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden worden toegepast door de rechters. Daarnaast zijn er verschillende artikelen uit vaktijdschriften verwerkt. Tevens is aan kantonrechter, de heer Koch, de vraag gesteld hoe hij het vraagstuk omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden interpreteert. Het gesprek met de heer Koch is vastgelegd in een gespreksverslag en is in de bijlage opgenomen.

Naast het onderzoek van het recht bevat dit onderzoeksrapport ook een praktijkelement. De bevindingen zijn middels het softwareprogramma Berkeley Bridge in een beslisboom uiteengezet, zodat Prisma Advocaten met behulp van een stappenplan kan nagaan of het zinvol is om een procedure te starten.

De genoemde rechtsbronnen en het praktijkonderzoek hebben er aan bijgedragen dat de centrale vraag op een professionele manier is beantwoord.

§ 1.7 Leeswijzer

Het onderzoeksrapport bestaat uit zeven hoofdstukken. In hoofdstuk twee wordt uitgewerkt wat het softwareprogramma Berkeley Bridge inhoudt. Verder wordt in dit hoofdstuk uiteengezet wat de verhouding is tussen het onderzoeksrapport en de beslisboom. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie uitgewerkt wat arbeidsvoorwaarden zijn, waarbij onderscheid is gemaakt in primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden. Hierna wordt in hoofdstuk vier het juridisch kader uiteengezet. In dit hoofdstuk zal uitgewerkt worden aan welk wetsartikel er in welke situatie getoetst dient te worden. In hoofdstuk vijf wordt vervolgens het jurisprudentieonderzoek gepresenteerd. Ook wordt in hoofdstuk vijf het gesprek met kantonrechter de heer Koch uiteengezet. In hoofdstuk zes wordt de casus die in de beslisboom is verwerkt uiteengezet. Ook wordt er in hoofdstuk zes ingegaan op de voor- en nadelen van het opnemen van het softwareprogramma Berkeley Bridge in het onderwijsprogramma. Tot slot eindigt dit onderzoeksrapport met de conclusies en aanbevelingen.

H.2 Berkeley Bridge

Vandaag de dag wordt van een HBO-juriste verwacht dat zij beschikt over voldoende Informatie- en Communicatie Technologische (hierna: ICT) kennis. Veel organisaties vinden het namelijk prettig dat de processen zijn vastgelegd, omdat dit bij het uiteenzetten van een onderwerp van een zaak tijdbesparend is. Hierdoor zijn steeds meer organisaties op zoek naar juristen die beschikken over een ICT-achtergrond. In opdracht van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys wordt daarom een beslisboom over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden ontwikkeld. De beslisboom wordt gemaakt middels het softwareprogramma Berkeley Bridge.²

Ter voorbereiding is er op 19 januari 2016 een bezoek gebracht aan het hoofdkantoor van Berkeley Bridge in Alphen aan de Rijn. Op deze dag werd door Ferry Tillekens een workshop gegeven. Ferry Tillekens heeft uitgelegd hoe het softwareprogramma Berkeley Bridge dient te worden gebruikt. Verder was er een mogelijkheid om vragen te stellen. Ook is er een bijeenkomst op de Juridische Hogeschool Avans-Fontys geweest. Tijdens deze bijeenkomst heeft Ron Ritzen informatie verstrekt over het gebruik van het softwareprogramma Berkeley Bridge.

In de hoofdstukken hierop volgend wordt uitgewerkt wat arbeidsvoorwaarden zijn, wordt het juridisch kader met betrekking tot de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden uiteengezet en wordt het jurisprudentieonderzoek gepresenteerd. De bevindingen uit deze hoofdstukken worden aan de hand van een casus middels het softwareprogramma Berkeley Bridge in een beslisboom verwerkt. Er zijn vier wetsartikelen, waarop een beroep kan worden gedaan. Het is van belang dat aan het juiste wetsartikel wordt getoetst. De beslisboom wordt gemaakt uit het oogpunt van de werknemer. Na het doorlopen van de beslisboom is het voor de sectie arbeidsrecht binnen Prisma Advocaten duidelijk of er een wetsartikel is, waarop de werknemer een beroep kan doen en zo ja op welk wetsartikel een werknemer een beroep kan doen. Ook zijn de vereisten van de wetsartikelen in de beslisboom verwerkt, zodat de sectie arbeidsrecht binnen Prisma Advocaten de werknemer meteen kan adviseren of het in zijn situatie zinvol is om een procedure te starten.

De Juridische Hogeschool Avans-Fontys wilt weten of het zinvol is om het ontwikkelen van beslisbomen op te nemen in het reguliere onderwijsprogramma. Indien het ontwikkelen van beslisbomen opgenomen gaat worden in het onderwijsprogramma beschikt een afgestudeerde juriste over enige ICT-ervaring. In hoofdstuk zes wordt ingegaan op het softwareprogramma Berkeley Bridge. In hoofdstuk zes zal allereerst een casus uiteengezet worden. Vervolgens zullen de bevindingen met betrekking tot het softwareprogramma Berkeley Bridge worden benoemd aan de hand van de casus. Tot slot worden ook de voor- en nadelen van het gebruik van een beslisboom in dit hoofdstuk besproken.

² 'Bedrijfsprofiel', www.berkeleybridge.nl (zoek op: *bedrijfsprofiel*)

H.3 Arbeidsvoorwaarden

In dit hoofdstuk zal allereerst uiteengezet worden wat een arbeidsovereenkomst is. Hierna wordt uitgewerkt wat arbeidsvoorwaarden zijn. *Vervolgens zal in dit hoofdstuk toegelicht worden hoe de arbeidsvoorwaarden zich verhouden tot de arbeidsovereenkomst. Tot slot wordt in de laatste paragraaf ingegaan op de verschillen tussen arbeidsvoorwaarden en het instructierecht.*

§ 3.1 De arbeidsovereenkomst

De arbeidsvoorwaarden die werkgever en werknemer overeenkomen worden veelal schriftelijk opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst. Naast het schriftelijk overeenkomen van een arbeidsovereenkomst is het ook mogelijk om mondeling een arbeidsovereenkomst te sluiten. Het is altijd verstandig om de arbeidsovereenkomst schriftelijk aan te gaan, omdat dan geen discussie kan bestaan over de inhoud van de arbeidsovereenkomst.

Artikel 7:610 lid 1 BW geeft de volgende definitie van een arbeidsovereenkomst:

“De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.”

Dit wetsartikel stelt dat indien sprake is van een arbeidsovereenkomst voldaan moet zijn aan de volgende elementen: arbeid, loon, in dienst van en gedurende zekere tijd. Naast deze elementen spelen de bedoeling van partijen bij het aangaan van de overeenkomst en de wijze waarop uitvoering aan de overeenkomst wordt gegeven ook een rol.³

Arbeid verrichten

Een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst is dat de werknemer zijn arbeidskracht ter beschikking moet stellen. In artikel 7:659 lid 1 BW staat uitdrukkelijk dat een werknemer zich niet mag laten vervangen en de arbeid dus persoonlijk moet verrichten, wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst.⁴ Arbeid kan zowel van geestelijke als van lichamelijke aard zijn.

Loon

Er is sprake van loon als door de werkgever een tegenprestatie wordt geleverd voor de verrichte arbeid. De hoogte van het loon is niet van belang om te kunnen voldoen aan het loonvereiste van artikel 7:610 lid 1 BW. Onder loon valt alleen de prestatie van de werkgever tegenover de door de werknemer verrichte arbeid.⁵

In dienst van

De werkgever heeft de bevoegdheid om aanwijzingen of instructies aan de werknemer te geven. Voor het bestaan van een gezagsverhouding is niet vereist dat daadwerkelijk aanwijzingen en instructies over de werkinhoud worden gegeven. Voldoende is dat dergelijke aanwijzingen kunnen worden gegeven.⁶

Indien aan alle elementen van artikel 7:610 lid 1 BW, de bedoeling van partijen en aan de feitelijke uitvoering is voldaan, is er sprake van een arbeidsovereenkomst. Het is van belang te weten of er sprake is van een arbeidsovereenkomst vanwege de vergaande bescherming voor de werknemer.

³ H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 53.

⁴ H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 53.

⁵ H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 54.

⁶ H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 55.

§ 3.2 Wat zijn arbeidsvoorwaarden?

Als een werknemer bij een werkgever in dienst treedt, worden er afspraken gemaakt onder welke omstandigheden de werknemer de arbeid gaat verrichten. De afspraken worden veelal schriftelijk opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:610 lid 1 BW. Door de afspraken schriftelijk vast te laten leggen in de arbeidsovereenkomst ontstaat duidelijkheid onder welke condities de werknemer zijn of haar arbeid gaat verrichten. Deze arbeidsvoorwaarden zijn veelal verschillend, omdat niet iedere werknemer aan dezelfde arbeidsvoorwaarden behoefte heeft.⁷ Arbeidsvoorwaarden kunnen ook door middel van een cao, een personeelsgids of een bedrijfsreglement voor een werknemer van toepassing worden verklaard, mits de regeling is geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. Om te kunnen beoordelen wanneer een werkgever arbeidsvoorwaarden eenzijdig mag wijzigen, is het van belang dat het begrip arbeidsvoorwaarde nader wordt toegelicht.

Het begrip arbeidsvoorwaarde komt in de wet op verschillende plaatsen voor, onder andere in artikel 7:613 BW, artikel 7:646 tot en met 7:649 BW en in artikel 1 Wet cao. Het begrip arbeidsvoorwaarde is echter niet in de wet gedefinieerd.⁸ Geugjes beschrijft arbeidsvoorwaarden 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.⁹ Ook de Sociaal-Economische Raad heeft een definitie voor het begrip arbeidsvoorwaarde: “het samenstel van rechten en plichten van werkgever en werknemer tegenover elkaar ten aanzien van het verrichten van arbeid in loondienst”.¹⁰ Onder arbeidsvoorwaarden valt dus alles wat een werkgever afsprekt te zullen geven als tegenprestatie voor de door de werknemer te leveren werkzaamheden.

§ 3.3 Soorten arbeidsvoorwaarden

De wet kent geen verschil tussen primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden. In de praktijk wordt dit onderscheid wel gemaakt. Het maken van onderscheid tussen de arbeidsvoorwaarden is naar mijn mening zinvol, omdat bij het eenzijdig wijzigen van primaire arbeidsvoorwaarden in vergelijking met secundaire arbeidsvoorwaarden terughoudender moet worden omgegaan. Primaire arbeidsvoorwaarden vormen namelijk de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst. De grens tussen primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden is soms moeilijk te trekken. De primaire arbeidsvoorwaarden, secundaire arbeidsvoorwaarden en tertiaire arbeidsvoorwaarden worden in deze paragraaf toegelicht.

Primaire arbeidsvoorwaarden zijn het loon, de functie en de arbeidsduur.¹¹ Het loon, de functie en de arbeidsduur kunnen naar mijn mening als primaire arbeidsvoorwaarden worden beschouwd, omdat zij direct verband houden met de te verrichten werkzaamheden. Het loon is gezien de aard van de overeenkomst de meest primaire prestatie van de werkgever, want die verplichting staat in de kern van de arbeidsovereenkomst rechtstreeks tegenover de plicht van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid.¹² Naast primaire arbeidsvoorwaarden zijn er ook secundaire arbeidsvoorwaarden.

Secundaire arbeidsvoorwaarden zijn alle nadere uitwerkingen die verband houden met de primaire arbeidsvoorwaarden.¹³ Wat secundaire arbeidsvoorwaarden zijn, wordt vaak aangesloten bij de opsomming uit artikel 27 lid 1 onder a WOR, waarin het instemmingsrecht van de ondernemingsraad is geregeld. Ook arbeidsvoorwaarden die niet in artikel 27 lid 1

⁷ Sociaal-Economische Raad, Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR 94/06, p. 38.

⁸ Sociaal-Economische Raad, Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR 94/06, p. 37.

⁹ H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 91.

¹⁰ Sociaal-Economische Raad, Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR 94/06, p. 37.

¹¹ Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952, D.B.M. Pinedo, noot 5.

¹² Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952, D.B.M. Pinedo, noot 2.

¹³ Sociaal-Economische Raad, Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR 94/06, p. 37.

onder a WOR staan, kunnen als secundaire arbeidsvoorwaarden worden gekwalificeerd indien zij een vorm van verkapt loon betreffen.¹⁴ Voorbeelden van secundaire arbeidsvoorwaarden zijn: pensioen, reiskostenvergoeding, leaseautoregeling, werktijden, verlofdagen, overwerk, dertiende maand, bonusregeling, vakantieperiodes, collectieve vakanties, onkostenvergoeding, thuiswerkfaciliteiten en een betaalde opleiding. Uit onderzoek van de Vlerick Business School onder ruim vierhonderd werknemers in loondienst in Nederland is gebleken dat werknemers graag zelf willen bepalen hoe het pakket met secundaire arbeidsvoorwaarden wordt samengesteld.¹⁵

Tertiaire arbeidsvoorwaarden zijn bedrijfseigen zaken die de werkgever ter beschikking stelt aan zijn werknemers. Deze categorie arbeidsvoorwaarden is gericht op het welzijn van de werknemers. Tertiaire arbeidsvoorwaarden hebben een collectief karakter, omdat zij voor meerdere werknemers binnen de organisatie gelden. Voorbeelden van tertiaire arbeidsvoorwaarden zijn: een bedrijfsrestaurant, kinderopvang op de werkplek, een sportabonnement en een door de werkgever opgezet collectief vervoerssysteem waarbij chauffeurs de werknemers naar de werkplek brengen en weer ophalen.¹⁶

§ 3.4 Arbeidsvoorwaarden versus instructierecht

Alvorens te beoordelen of een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde mogelijk is, moet worden nagegaan of er sprake is van een arbeidsvoorwaarde. De werkgever beschikt namelijk ook over een instructiebevoegdheid. Deze instructiebevoegdheid is nader uitgewerkt in artikel 7:660 BW.¹⁷

Artikel 7:660 BW luidt:

“De werknemer is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever, door of namens de werkgever binnen de grenzen van algemeen verbindende voorschriften, of overeenkomst aan hem, al dan niet tegelijk met andere werknemers gegeven.”

In artikel 7:660 BW is expliciet voorgeschreven dat de werknemer zich heeft te houden aan instructies van de werkgever omtrent het verrichten van de arbeid en instructies met betrekking tot de goede orde in de onderneming. De instructies behoren te vallen binnen de grenzen van de arbeidsovereenkomst.¹⁸ De instructiebevoegdheid valt dus uiteen in twee categorieën die enigszins in elkaar overlopen.

Voorschriften die gaan over het verrichten van de arbeid zelf. Voorbeelden hiervan zijn:

- Klanten worden aangeschreven met ‘u’ en niet met ‘je’.
- Elk binnenkomend telefoongesprek wordt vastgelegd in het computersysteem.
- Werknemers moeten altijd in pak naar de klant.

Voorschriften die als doel hebben het bevorderen van de goede orde in de onderneming van de werkgever. Voorbeelden hiervan zijn:

- Het is niet toegestaan dat iedereen tegelijkertijd pauzeert.
- Werknemers mogen geen uitingen doen die negatief zijn voor het bedrijf.
- Telefoongebruik voor privédoeleinden is niet toegestaan op de werkvloer.

Een werkgever kan niet alles verplichten aan zijn werknemers. Het belangrijkste dat niet onder het instructierecht van de werkgever valt, is wijziging van een arbeidsvoorwaarde. Een arbeidsvoorwaarde die werkgever en werknemer zijn overeengekomen, mag niet eenzijdig

¹⁴ H.C. Geugjes & E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 92.

¹⁵ ‘Opleiding en thuiswerken belangrijker dan vakantie en leaseauto’, www.managersonline.nl (zoek op: *Opleiding en thuiswerken belangrijker dan vakantie en leaseauto*)

¹⁶ H.C. Geugjes & E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 92.

¹⁷ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 521.

¹⁸ J.M. Van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 157-158.

worden gewijzigd. Een instructie kan een werkgever wel eenzijdig aan een werknemer opleggen. Een werknemer dient zich tevens aan de opgelegde instructie te houden.

Het grote verschil tussen de instructiebevoegdheid en een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde is dus dat een werknemer een instructie van de werkgever veelal moet accepteren, maar een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde niet. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de situatie dat de werkgever de arbeidsvoorwaarden wil wijzigen, maar de werknemer hiermee niet instemt.¹⁹

¹⁹ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 522.

H.4 Het juridisch kader van de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

§ 4.1 Inleiding

Bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst leggen werkgever en werknemer de arbeidsvoorwaarden vast. Duidelijk is dan onder welke voorwaarden de werknemer arbeid gaat verrichten. Uitgangspunt is dat arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig gewijzigd mogen worden, oftewel afspraak = afspraak. In de wet is de mogelijkheid gecreëerd om van deze hoofdregel af te wijken. Een werkgever die de arbeidsovereenkomst tegen de wil van een werknemer wil wijzigen, kan een beroep doen op het wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW, het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW, de onaanvaardbaarheid ex artikel 6:248 lid 2 BW of onvoorziene omstandigheden ex artikel 6:258 lid 1 BW. Op welk wetsartikel een beroep dient te worden gedaan, hangt af van alle feiten en omstandigheden. De artikelen worden in dit hoofdstuk afzonderlijk besproken. Bij de uitwerking van artikel 7:613 BW staat een bestaand dossier van Prisma Advocaten centraal. Verder wordt in dit hoofdstuk uitgewerkt wat de verhouding is tussen deze vier wetsartikelen.

§ 4.2 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 7:613 BW

In paragraaf 4.2.1 wordt een dossier van Prisma Advocaten uiteengezet. Uit privacy overwegingen zijn er fictieve namen gebruikt. Het dossier staat centraal bij de uitwerking van artikel 7:613 BW. In paragraaf 4.2.2 wordt de parlementaire geschiedenis van artikel 7:613 BW behandeld. Er wordt uiteengezet hoe artikel 7:613 BW tot stand is gekomen. Vervolgens worden de vereisten van artikel 7:613 BW in paragraaf 4.2.3 nagelopen. Bij het uiteenzetten van de vereisten wordt ook jurisprudentie behandeld. Hierna wordt in paragraaf 4.2.4 de parlementaire geschiedenis van het element zwaarwichtig belang van artikel 7:613 BW uiteengezet. In paragraaf 4.2.5 wordt besproken wat de rol van de ondernemingsraad is bij het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 7:613 BW. Hierna wordt in paragraaf 4.2.6 ingegaan op wat het voordeel is van het opnemen van een wijzigingsbeding voor een werkgever. Tot slot wordt in hoofdstuk 4.2.7 ingegaan op de reikwijdte van artikel 7:613 BW.

§ 4.2.1 Situatieschets dossier Prisma Advocaten

Werknemer Ilyos is van 1 juli 2013 tot en met 15 april 2014 in dienst geweest bij een Grieks Restaurant gevestigd te Den Haag. Uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat hij de functie chef-kok vervulde tegen een brutosalaris van € 2.500,- per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de horeca-cao van toepassing verklaard. In de maanden oktober en november 2013 heeft werknemer Ilyos per maand € 300,- minder loon ontvangen van zijn werkgever, omdat hij in deze maanden is uitbetaald conform de functie bediening. De werkgever stelt dat werknemer heeft ingestemd met het verrichten van bedieningswerkzaamheden. Werknemer betwist dat hierover afspraken zijn gemaakt. De vraag die centraal staat is: mag de werkgever van Ilyos de arbeidsvoorwaarden functie en loon eenzijdig wijzigen? Prisma Advocaten staat in deze zaak werknemer Ilyos bij.

4.2.2 Parlementaire geschiedenis m.b.t. de totstandkoming van artikel 7:613 BW

De bedoeling van de wetgever bij de totstandkoming van artikel 7:613 BW is geweest om de werknemer een betere positie te verschaffen dan de positie die door de rechtspraak was gecreëerd. Het arbeidsreglement wat voor inwerkingtreding van artikel 7:613 BW gold, was namelijk verouderd. Het doel van artikel 7:613 BW is het terugdringen van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgevers op zodanige wijze dat aan werknemers een adequaat niveau van bescherming tegen de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde wordt geboden.²⁰ Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden wordt niet

²⁰ J.M. Van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp, Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer, p. 6.

volledig uitgesloten, maar wel aan banden gelegd.²¹ Het wetsvoorstel is op 19 februari 1996 aan de Tweede Kamer toegestuurd en bevatte de volgende wettekst:

Artikel 7:613 BW:

1. *“De werkgever kan slechts een beroep doen op een 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.*
2. *De werkgever wordt vermoed een zodanig zwaarwichtig belang te hebben indien de betrokken wijziging in de arbeidsvoorwaarden voortvloeit uit een de werkgever bindende collectieve arbeidsovereenkomst dan wel uit een regeling die is vastgesteld in overeenstemming met de ondernemingsraad.”*²²

De achtergrond van de invoering van artikel 7:613 BW wordt door de regering geschetst in de nota naar aanleiding van het verslag. Aan de ene kant is er het belang van de werknemer om beschermd te worden tegen de mogelijkheid dat de werkgever zonder de instemming van de werknemer wijzigingen aanbrengt in de arbeidsovereenkomst. Aan de andere kant is er het belang van de werkgever dat er een mogelijkheid wordt geboden om in uitzonderlijke omstandigheden arbeidsvoorwaarden te kunnen wijzigen.²³ In de nota naar aanleiding van het verslag van 20 januari 1997 heeft de regering artikel 7:613 lid 2 BW ingetrokken, omdat ook zonder die bepaling aan de overeenstemming met werknemersorganisaties en ondernemingsraden een belangrijke betekenis toekomt bij de vraag of de wijziging van een arbeidsvoorwaardenregeling redelijk is.²⁴ Hierdoor komt artikel 7:613 BW er als volgt uit te zien:

“De werkgever kan slechts een beroep doen op een 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.”

Het oorspronkelijke wetsontwerp van artikel 7:613 BW kende geen schriftelijkheidsvereiste.²⁵ Op 10 april 1997 werd echter door twee Kamerleden van de PvdA een amendement ingediend, waarmee het schriftelijkheidsvereiste werd toegevoegd aan artikel 7:613 BW.²⁶ Uit het oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid dient aan het beding zelf de formele eis te worden gesteld dat het schriftelijk in de arbeidsovereenkomst moet worden overeengekomen. Door in de arbeidsovereenkomst het wijzigingsbeding op te nemen, maakt de werknemer bij het ondertekenen van de overeenkomst kenbaar dat hij hiervan op de hoogte is. Op 17 april 1997 is het voorstel dat het wijzigingsbeding individueel schriftelijk in de arbeidsovereenkomst moet worden opgenomen ingediend. Vanaf het moment dat het amendement is aangenomen ziet artikel 7:613 BW er als volgt uit:

*“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”.*

Met het opnemen van artikel 7:613 BW wordt door de regering het terugdringen van het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden door werkgevers beoogd.²⁷ Het uitgangspunt is

²¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr 3, p. 22.

²² Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr. 1/2.

²³ Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 9.

²⁴ Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 9.

²⁵ Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr. 1/2.

²⁶ Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 15.

²⁷ Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 3, p. 22.

dat arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig door toepassing van wijzigingsbedingen kunnen worden gewijzigd, tenzij daar zwaarwichtige belangen voor aantoonbaar zijn.²⁸

4.2.3 Vereisten eenzijdig wijzigingsbeding artikel 7:613 BW

Het is voor een werkgever mogelijk om in arbeidsovereenkomsten een wijzigingsbeding op te nemen. Door het opnemen van een wijzigingsbeding behoudt de werkgever zich het recht voor om de overeengekomen arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Omdat het voor werkgevers relatief gemakkelijk is om een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen en ter ondertekening aan de werknemer voor te leggen, heeft de wetgever strikte randvoorwaarden aan het gebruik van een wijzigingsbeding gesteld. In deze paragraaf zal ingegaan worden op de randvoorwaarden van artikel 7:613 BW.²⁹

Artikel 7:613 BW luidt:

*“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.”*

Uit de wettekst van artikel 7:613 BW kan worden opgemaakt dat aan de volgende vereisten moet worden voldaan:

1. Er moet een wijzigingsbeding overeengekomen zijn.
2. Er moet worden voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste.
3. De werkgever moet een zwaarwichtig belang hebben.

Het wijzigingsbeding

Een werkgever kan pas een beroep op artikel 7:613 BW doen, indien hij een wijzigingsbeding heeft opgenomen.³⁰ Een wijzigingsbeding houdt in dat de werkgever de mogelijkheid heeft om eenzijdig een wijziging van een arbeidsvoorwaarde door te voeren.

Schriftelijkheidsvereiste

Een wijzigingsbeding dient schriftelijk te worden opgenomen in de arbeidsovereenkomst om de rechtspositie van de werknemer te kunnen waarborgen.³¹ Deze waarborging heeft een tweetal functies. Ten eerste wordt voorkomen dat er tussen werkgever en werknemer onduidelijkheid bestaat over de bevoegdheid van de werkgever om een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen. Ten tweede wordt de werknemer door middel van het wijzigingsbeding nadrukkelijk gewezen op het bestaan van de wijzigingsbevoegdheid van de werkgever. Dit wordt ook wel het kenbaarheidsvereiste genoemd. Het moet voor de werknemer kenbaar zijn dat hij akkoord is gegaan met de opname van een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst.³² De voorwaarde van schriftelijkheid beoogt de werknemer dus te beschermen tegen bedingen die voor de werknemer niet kenbaar waren. Indien een wijzigingsbeding mondeling wordt overeengekomen, is het beding nietig op grond van artikel 3:39 BW.³³

Hoewel uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat de werkgever voor het rechtsgeldig overeenkomen van een wijzigingsbeding dit beding in de individuele arbeidsovereenkomst moet opnemen, blijkt in de jurisprudentie en

²⁸ J.J.M. de Laat, De (eenzijdige) wijziging van de arbeidsovereenkomst, Deventer: Kluwer 2008, p. 30.

²⁹ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke thema's, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 525.

³⁰ Artikel 7:613 Burgerlijk Wetboek

³¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 615, nr. 15.

³² J.M. Van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp, Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer, p. 7.

³³ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 42.

de literatuur toch verdeeldheid te bestaan met betrekking tot de uitleg van het schriftelijkheidsvereiste.³⁴

De meerderheid van de auteurs in de literatuur is van oordeel dat het wijzigingsbeding niet per se in de individuele arbeidsovereenkomst zelf hoeft te worden opgenomen. Zij menen dat een wijzigingsbeding ook rechtsgeldig in een geïncorporeerde cao of in een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde collectieve regeling of reglement kan worden opgenomen, zoals een cao, een personeelsgids of een bedrijfsreglement.³⁵

De Hoge Raad heeft zich in het *Monsieurs/Wegener*-arrest voor het eerst uitgesproken over het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:613 BW.³⁶ In deze zaak was sprake van een collectieve winstdelingsregeling die door middel van een incorporatiebeding onderdeel uitmaakte van de individuele arbeidsovereenkomsten. Vanwege bedrijfseconomische redenen vond de werkgever dat hij genoodzaakt was deze regeling eenzijdig te wijzigen. Een aantal werknemers accepteerde deze eenzijdige wijziging niet en stapte naar de rechter. De werknemers stelden zich op het standpunt dat het wijzigingsbeding niet geldig was aangegaan, nu dit niet individueel schriftelijk met hen was overeengekomen. In eerste aanleg kregen de werknemers gelijk, maar in hoger beroep werd de 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.³⁷ De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat artikel 7:613 BW niet de eis stelt dat een wijzigingsbeding specifiek in de individuele arbeidsovereenkomst moet worden opgenomen indien het beding betrekking heeft op de wijziging van arbeidsvoorwaarden die zijn opgenomen in dezelfde regeling als die waarin het beding voorkomt.³⁸ Met andere woorden: sinds het *Monsieurs/Wegener*-arrest is gewezen wordt aangenomen dat het wijzigingsbeding niet in de arbeidsovereenkomst zelf hoeft te worden opgenomen. Het is ook toegestaan om het wijzigingsbeding in een cao, een bedrijfsreglement of een personeelshandboek op te nemen. Als de cao, het bedrijfsreglement of de personeelsgids is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst, kan het beding toch van algemene toepassing zijn op alle toepasselijke voorwaarden.³⁹ Met de incorporatie van de winstverdelingsregeling in de arbeidsovereenkomst is in het *Monsieurs/Wegener*-arrest voldoende tegemoetgekomen aan de eis van rechtszekerheid en kenbaarheid.⁴⁰

De Hoge Raad heeft met het wijzen van het *Monsieurs/Wegener*-arrest aansluiting gevonden bij de meerderheidsopvatting van de auteurs in de literatuur. Het wijzigingsbeding hoeft niet per se in de individuele arbeidsovereenkomst zelf te worden opgenomen, maar kan ook via een cao, een geïncorporeerd personeelshandboek of een bedrijfsreglement van toepassing worden verklaard.⁴¹

³⁴ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, *Het eenzijdig wijzigingsbeding*, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 43.

³⁵ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 534.

³⁶ HR 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9570.

³⁷ 'Een eenzijdig wijzigingsbeding hoeft niet altijd?', www.arupdates.nl (zoek op: *Hoge Raad 19 maart 2011*, ECLI:NL:HR:2011:BO9570)

³⁸ L.G. Verburg, 'Het beding van artikel 7:613 BW: toepassingsgebied, de relatieve zwaarte van de '613'-maatstaf en het vereiste van schriftelijkheid', Deventer: Arbeidsrechtelijke annotaties november 2012, p. 7.

³⁹ P.B. van den Bos, 'ECN/Omen: heroverweging van het eenzijdig wijzigingsbeding vereist?', Deventer: ArbeidsRecht 2011/38, p. 11.

⁴⁰ L.G. Verburg, 'Het beding van artikel 7:613 BW: toepassingsgebied, de relatieve zwaarte van de '613'-maatstaf en het vereiste van schriftelijkheid', Deventer: Arbeidsrechtelijke annotaties november 2012, p. 7.

⁴¹ 'Een eenzijdig wijzigingsbeding hoeft niet altijd?', www.arupdates.nl (zoek op: *Hoge Raad 19 maart 2011*, ECLI:NL:HR:2011:BO9570)

Dossier Prisma Advocaten

In de arbeidsovereenkomst die werkgever en werknemer hebben gesloten is geen wijzigingsbeding opgenomen. Uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat de horeca-cao van toepassing is verklaard. In artikel 4.10 van de horeca-cao staat het volgende:

“Je werkgever kan de overeengekomen functie in redelijkheid en billijkheid bij gewijzigde omstandigheden, blijvend onvoldoende presteren of in relatie tot een actieplan na overleg wijzigen, met inachtneming van te maken individuele overgangsbepalingen. De nieuwe afspraken worden vastgelegd in een aanvullende arbeidsovereenkomst met de overgangsafspraken. Je werkgever kan dit dus niet zonder uitdrukkelijke instemming van jou als werknemer doen.”

Hier is dus sprake van een situatie dat een cao is geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. Hierdoor is het wijzigingsbeding uit de cao ook van toepassing en is er aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan. Werknemer Ilyos heeft niet uitdrukkelijk ingestemd met de wijziging, waardoor de werkgever conform deze cao-bepaling niet tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde mocht overgaan.

Zwaarwichtig belang en de belangenafweging

Het enkele feit dat er schriftelijk een wijzigingsbeding is overeengekomen, betekent niet dat de werkgever de arbeidsvoorwaarden van een werknemer ook zonder meer eenzijdig kan wijzigen. De werkgever komt slechts een beroep toe op het wijzigingsbeding indien de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de gewenste wijziging, dat de belangen van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken. Pas wanneer het belang van de werkgever bij de wijziging een bepaalde zwaarte heeft bereikt, mag van een bedongen wijzigingsbevoegdheid gebruik worden gemaakt. De bewijslast voor het vereiste zwaarwichtig belang ligt geheel bij de werkgever.⁴²

Om te beoordelen of er sprake is van een zwaarwichtig belang, dient de rechter een belangenafweging te maken. De belangen van de werkgever om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen, moeten afgewogen worden tegen de belangen van de werknemer om de arbeidsvoorwaarden in stand te houden.⁴³ Bij de belangenafweging speelt de aard van de te wijzigen arbeidsvoorwaarden een belangrijke rol.⁴⁴ Een ander aspect dat de rechter bij zijn beoordeling moet betrekken is het type arbeidsvoorwaarde dat de werkgever wilt wijzigen. Het maakt uit of een werkgever een primaire arbeidsvoorwaarde dan wel een secundaire arbeidsvoorwaarde wil wijzigen. De toets van het zwaarwegende belang zal bij een primaire arbeidsvoorwaarde zwaarder zijn dan bij een secundaire arbeidsvoorwaarde, omdat primaire arbeidsvoorwaarden de essentiële kenmerken van de arbeidsovereenkomst bevatten. Ook moet sprake zijn van een objectieve omstandigheid die maakt dat van de werkgever niet langer kan worden gevergd dat hij de met de werknemer overeengekomen arbeidsvoorwaarden nog langer onverkort blijft toepassen.⁴⁵ De enkele wens van de werkgever om kosten te besparen of de arbeidsvoorwaarden te harmoniseren, levert in beginsel dus geen zwaarwichtig belang op. Het vereiste zwaarwichtig belang moet ervoor zorgen dat een werkgever niet willekeurig of lichtvaardig gebruik maakt van zijn bedongen wijzigingsbevoegdheid.⁴⁶

Dossier Prisma Advocaten

De werkgever van Ilyos kan alleen maar een beroep doen op een wijzigingsbeding als het beding schriftelijk is overeengekomen en als de werkgever een zwaarwichtig belang heeft. Aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan, doordat de horeca-cao is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst. De werkgever dient ook een zwaarwichtig belang bij de wijziging te hebben. Uit

⁴² N. Gundt, 'Art. 7:613 BW als rechtsgrondslag voor wijziging van (kern) arbeidsvoorwaarden?', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid maart 2009, p. 13.

⁴³ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 49.

⁴⁴ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 59.

⁴⁵ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 59.

⁴⁶ N. Gundt, 'Art. 7:613 BW als rechtsgrondslag voor wijziging van (kern) arbeidsvoorwaarden?', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid maart 2009, p. 14.

dit dossier blijkt niet dat de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat de belangen van werknemer Ilyos daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken. De werkgever heeft in deze zaak de functie en het loon van Ilyos in oktober en november 2013 eenzijdig gewijzigd, zonder hiervoor een goede reden te noemen. De arbeidsvoorwaarden die werkgever wil wijzigen betreffen primaire arbeidsvoorwaarden, namelijk de functie en het loon. Primaire arbeidsvoorwaarden zijn lastiger te wijzigen dan secundaire arbeidsvoorwaarden, omdat primaire arbeidsvoorwaarden de essentiële kenmerken van de arbeidsovereenkomst bevatten. De werkgever van Ilyos heeft de functie en het loon van Ilyos deze maanden eenzijdig gewijzigd, omdat in deze maanden een andere chef-kok werkzaam was bij het Griekse restaurant. Deze omstandigheid is naar mijns inziens geen gegronde reden om het zwaarwichtig belang aan de zijde van werkgever aan te tonen. Het aanstellen van een andere chef-kok valt onder de risicosfeer van werkgever.

4.2.4 Parlementaire geschiedenis zwaarwichtig belang

Bij de beoordeling of er sprake is van een zwaarwichtig belang moet blijken uit de parlementaire geschiedenis terughoudendheid in acht worden genomen.⁴⁷ Uit de wetsgeschiedenis volgt dat zwaarwegende bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische omstandigheden als een zwaarwichtig belang aangemerkt worden.⁴⁸ Te denken valt volgens de memorie van toelichting (hierna: MvT) aan de situatie dat een werkgever in grote financiële moeilijkheden verkeert: 'het niet kunnen wijzigen van een onkostenregeling zal dan onder omstandigheden voor de werkgever in redelijkheid niet aanvaardbaar zijn, waardoor de werkgever een zwaarwichtig belang heeft bij deze wijziging'. Er kan dus blijken uit de parlementaire geschiedenis enkel sprake zijn van een zwaarwichtig belang, wanneer de problemen zeer ernstig zijn en het niet oplossen ervan het voortbestaan van de onderneming in gevaar kan brengen.⁴⁹

4.2.5 De rol van de ondernemingsraad bij wijziging arbeidsvoorwaarden ex artikel 7:613 BW

De ondernemingsraad bestaat uit werknemers die overleg voeren over het ondernemingsbeleid en de personeelsbelangen. Een van de taken van de ondernemingsraad is het controleren of de onderneming zich houdt aan de geldende wetgeving en cao's. Daarnaast voert de ondernemingsraad overleg met de werkgever over onder andere de geldende arbeidsvoorwaarden.⁵⁰

Zoals in paragraaf 4.2.2 al is vermeld, was er in het ontwerp van artikel 7:613 BW een tweede lid opgenomen met als inhoud dat de aanwezigheid van een zwaarwichtig belang werd aangenomen, wanneer overeenstemming met de ondernemingsraad was bereikt. De gedachte achter dit tweede lid was dat het voor een werkgever van groot belang zou zijn om voortaan vooraf overeenstemming met de ondernemingsraad te bereiken. Indien de ondernemingsraad instemde, was daarmee direct het zwaarwichtig belang aangetoond.⁵¹ Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp werd artikel 7:613 lid 2 BW echter geschrapt. De reden hiervoor was dat de vakorganisaties vreesden voor een te sterke rol van de ondernemingsraad, waarmee hun positie ten opzichte van de werkgever zou worden ondermijnd. Uit de memorie van antwoord blijkt dat dit niet wegneemt dat bij de beantwoording van de vraag of het belang van de werkgever voldoende zwaarwichtig is, een rol kan spelen of er overeenstemming met de ondernemingsraad is bereikt over de wijzigingen in de arbeidsvoorwaardenregeling die de werkgever nastreeft.⁵²

⁴⁷ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 49.

⁴⁸ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 59.

⁴⁹ N. Gundt, 'Art. 7:613 BW als rechtsgrondslag voor wijziging van (kern) arbeidsvoorwaarden?', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid maart 2009, p. 13.

⁵⁰ 'Ondernemingsraad', www.rijksoverheid.nl (zoek op: *ondernemingsraad*)

⁵¹ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 50.

⁵² *Kamerstukken II 1997/98, 24 615, nr 81a.*

Vanuit de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR) bezien kan de ondernemingsraad op verschillende manieren bij de besluitvorming worden betrokken. De meest voor de hand liggende betrokkenheid is een voornemen tot wijziging van een arbeidsvoorwaarde op grond van artikel 27 lid 1 onder a WOR ter instemming aan de ondernemingsraad voor te leggen. Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad wordt als een sterk recht gezien. Indien een werkgever beoogt een spaarregeling, winstdelingsregeling of een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering te wijzigen, is op grond van artikel 27 lid 1 onder a WOR de werkgever zelfs verplicht om de voorgenomen wijziging ter instemming aan de ondernemingsraad voor te leggen. Indien een werkgever een arbeidsvoorwaarde wil wijzigen die niet in artikel 27 lid 1 onder a WOR is genoemd, behoeft de werkgever geen instemming te vragen aan de ondernemingsraad.

Bij artikel 7:613 BW zijn twee elementen van belang:

1. Is er sprake van een zwaarwichtig belang?
2. Belangenafweging

De wijziging van arbeidsvoorwaarden doorstaat de dubbele redelijkheidstoets van artikel 7:613 BW veelal niet, omdat de primaire vraag die volgt uit artikel 7:613 BW: "is er sprake van een zwaarwichtig belang?" vaak niet positief wordt beantwoord. Aan de tweede vraag, de belangenafweging, waar het advies of de instemming van de ondernemingsraad een rol speelt, wordt dan niet toegekomen. Het is dus van groot belang dat het zwaarwegende belang van de wijziging eerst wordt aangetoond alvorens instemming wordt gevraagd aan de ondernemingsraad. Het zwaarwichtig belang en de belangenafweging zijn dus twee op zichzelf staande toetsen.

Indien de werkgever stelt dat de ondernemingsraad heeft ingestemd met de wijziging, dient duidelijk te worden waarmee de ondernemingsraad heeft ingestemd en in hoeverre daaraan overleg is vooraf gegaan.⁵³ De rechter verlangt dat de ondernemingsraad op serieuze wijze zijn oordeel heeft kunnen geven.⁵⁴

Indien de ondernemingsraad het zwaarwichtig belang van de wijziging erkent, staat de individuele werknemer die zich tegen de wijziging van een collectieve arbeidsvoorwaarde verzet, immers al op achterstand. Anderzijds verschaft de omstandigheid dat de ondernemingsraad niet instemt met de wijziging de werknemer juist een argument om zich tegen de collectieve eenzijdige wijziging te verzetten.⁵⁵ Het is van belang dat de ondernemingsraad zich bewust is van de verstrekkende gevolgen van een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden en zich terughoudend opstelt bij deze instemmingsaanvragen.

De instemming van de ondernemingsraad biedt weliswaar geen garantie voor het succesvol eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden, maar vergroot daarmee de kans op een geslaagde eenzijdige wijziging voor de werkgever. Indien de ondernemingsraad heeft ingestemd met de wijziging van de arbeidsvoorwaarde, moet zowel de rechter als de vertegenwoordiger van de werknemer van goede huize komen om dit advies links te laten liggen. De ondernemingsraad niet betrekken bij een voorgenomen eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde pakt veelal negatief uit. De keuze van de werkgever om de wijziging van een arbeidsvoorwaarde niet aan de ondernemingsraad voor te leggen indien de te wijzigen arbeidsvoorwaarde wel in artikel 27 lid 1 onder a WOR is genoemd, is dan ook risicovol.⁵⁶

⁵³ A.B. van Els & K. Deelen, 'De invloed van de OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden ex art. 7:613 BW', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid oktober/november 2013, p. 19.

⁵⁴ Hof Amsterdam 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU6388.

⁵⁵ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 60.

⁵⁶ A.B. van Els & K. Deelen, 'De invloed van de OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden ex art. 7:613 BW', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid oktober/november 2013, p. 20.

4.2.6 Voordeel opnemen wijzigingsbeding

Het nut van het overeenkomen van een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is er voor een werkgever vooral in gelegen dat daarmee wordt voorkomen dat een werkgever aan alle werknemers afzonderlijk toestemming moet vragen om een collectieve arbeidsvoorwaarde te wijzigen. Het afzonderlijk vragen van toestemming aan werknemers is erg kostbaar en tijdrovend.⁵⁷ Daarnaast verschaft het opnemen van een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst duidelijkheid. Werkgever en werknemer weten allebei dat de werkgever een mogelijkheid heeft om een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen indien de werkgever daartoe een zwaarwichtig belang heeft.⁵⁸

4.2.7 Collectief of individueel

Het is onduidelijk of het wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW de werkgever ook een grondslag biedt voor het eenzijdig wijzigen van individuele arbeidsvoorwaarden of alleen ziet op een collectieve wijziging.

Op 11 juli 2008 is het Stoof/Mammoet-arrest door de Hoge Raad gewezen.⁵⁹ In het Stoof/Mammoet-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat artikel 7:613 BW veeleer ziet op gevallen waarin de werkgever niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer een wijziging wil doorvoeren, maar ten opzichte van meerdere werknemers. Met het woord veeleer lijkt de Hoge Raad ruimte open te laten voor een wijziging van arbeidsvoorwaarden van individuele werknemers met een beroep op een wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW.⁶⁰

Naar aanleiding van het Stoof/Mammoet-arrest ontstond de discussie welke betekenis aan het woord veeleer moest worden toegekend, omdat de Hoge Raad hiermee ruimte lijkt te bieden voor het toepassen van artikel 7:613 BW op individuele werknemers. In het Monsieurs/Wegener-arrest heeft de Hoge Raad de discussie nieuw leven ingeblazen door in een identieke overweging het woord veeleer te schrappen.⁶¹ Hoewel door sommige auteurs wordt bepleit dat de Hoge Raad hiermee heeft willen verduidelijken dat artikel 7:613 BW uitsluitend ziet op gevallen waarin de werkgever niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer een wijziging in de arbeidsvoorwaarden wil doorvoeren, maar ten opzichte van verscheidende werknemers, menen andere auteurs dat die conclusie te ver strekt. Zij menen dat niet kan worden aangenomen dat artikel 7:613 BW uitsluitend ziet op een collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden zolang de Hoge Raad dat niet uitdrukkelijk heeft overwogen.

De Hoge Raad markeert met het wijzen van het Monsieurs/Wegener-arrest het collectieve karakter van artikel 7:613 BW en laat ruimte over voor individuele situaties, aldus Verburg.⁶² De Laat en Beltzer zijn van mening dat het Monsieurs/Wegener-arrest de duidelijkheid ten goede komt ten opzichte van de afbakening collectief of individueel. Artikel 7:613 BW ziet volgens hen op gevallen, waarin de werkgever met de werknemer een wijzigingsbeding heeft gesloten en vervolgens een wijziging in de arbeidsvoorwaarden beoogt door te voeren ten opzichte van verscheidende werknemers, maar ook nog steeds ten opzichte van de individuele werknemer indien slechts één werknemer zich tegen de wijziging verzet.⁶³

Verburg stelt dat in individuele gevallen de werkgever ondanks een wijzigingsbeding in beginsel een overlegplicht heeft met de werknemer. De werkgever zal met de werknemer

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 615, nr. 9.

⁵⁸ P.F. van den Brink & P. Kruit, *Wwz in modellen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 60.

⁵⁹ HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847.

⁶⁰ P.F. van den Brink & P. Kruit, *Wwz in modellen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 60.

⁶¹ HR 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9570.

⁶² L.G. Verburg, 'Het beding van artikel 7:613 BW: toepassingsgebied, de relatieve zwaarte van de '613'-maatstaf en het vereiste van schriftelijkheid', *Deventer: Arbeidsrechtelijke annotaties* november 2012, p. 27.

⁶³ R.M. Beltzer, *Wijziging van de arbeidsovereenkomst volgens de Hoge Raad: De kluwen (deels) ontward*, Den Haag: *Tijdschrift voor de arbeidsrechtpraktijk* november 2008, p. 7 en P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, *Het eenzijdig wijzigingsbeding*, *Arbeidsrechtelijke bedingen*, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 58.

moeten overleggen over de gewijzigde omstandigheden, voordat de werkgever de arbeidsvoorwaarde eenzijdig wijzigt. In individuele situaties is overleg met de werknemer mogelijk, waardoor Verburg van mening is dat de werkgever een werknemer niet zomaar mag overvallen met een eerder afgesproken eenzijdig wijzigingsbeding.⁶⁴

Naar mijns inziens is het te verklaren dat artikel 7:613 BW vooral ziet op collectieve gevallen. Indien er een beroep op artikel 7:613 BW wordt gedaan, moet sprake zijn van een zwaarwichtig belang. Het zwaarwichtig belang vloeit voort uit bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische omstandigheden. Bedrijfseconomische redenen spelen vaak een rol in bedrijven waar meerdere werknemers werkzaam zijn. Hierdoor kan ik me vinden in het standpunt dat een wijziging op de voet van artikel 7:613 BW moet zijn gericht ten opzichte van verscheidende werknemers. Daarnaast ben ik ook van mening dat indien maar één werknemer zich tegen de wijziging verzet en er is een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen, er ook getoetst dient te worden aan het criteria zwaarwichtig belang uit artikel 7:613 BW.

Conclusie dossier Prisma Advocaten

Voor een geslaagd beroep op artikel 7:613 BW moet er een schriftelijk wijzigingsbeding zijn opgenomen en moet de werkgever een zwaarwichtig belang hebben. In deze zaak heeft werkgever een schriftelijk wijzigingsbeding opgenomen. Aan het vereiste zwaarwichtig belang is in deze zaak naar mijn mening niet voldaan. In september 2013 is er een nieuwe chef-kok aangesteld, omdat werknemer Ilyos met vakantie was. Op het moment dat Ilyos terug kwam van zijn vakantie werd hem medegedeeld dat hij doordeweeks in de bediening werkzaamheden moest gaan verrichten. In het weekend is het drukker, waardoor Ilyos in het weekend wel werkzaamheden in de keuken mag verrichten. Omdat Ilyos het merendeel van de week bedieningswerkzaamheden verricht, is zijn loon en functie eenzijdig gewijzigd. Werkgever mocht het loon en de functie van Ilyos naar mijn mening niet eenzijdig wijzigen, omdat een zwaarwichtig belang ontbreekt. Werkgever heeft geen feiten aangevoerd, waaruit blijkt dat het in zijn situatie onaanvaardbaar is dat Ilyos als chef-kok werkzaam blijft. Het aannemen van een andere chef-kok is een omstandigheid die naar mijn mening niet voor rekening van de werknemer behoort te komen. In de lijn van de rechtspraak ligt het voor de hand dat het zwaarwichtig belang niet wordt aangetoond, waardoor niet aan alle vereisten uit artikel 7:613 BW is voldaan.

§ 4.3 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 7:611 BW

In paragraaf 4.3.1 wordt kort de totstandkoming van artikel 7:611 BW behandeld. Vervolgens wordt in paragraaf 4.3.2 ingegaan op de vereisten van artikel 7:611 BW. Hier worden ook de arresten Van de Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet uiteengezet. Hierna wordt in paragraaf 4.3.3 toegelicht of artikel 7:611 BW ziet op collectieve of individuele situaties. Tot slot wordt in paragraaf 4.3.4 de verhouding tussen artikel 7:611 BW en artikel 7:613 BW besproken.

4.3.1 Parlementaire geschiedenis m.b.t. de totstandkoming van artikel 7:611 BW

Artikel 7:611 BW is een samenvoeging van artikel 1638z BW en artikel 1639d BW. Uit de MvT blijkt dat een speciale vermelding in het arbeidsovereenkomstenrecht waardevol is, omdat de bepaling zoals bij de totstandkoming daarvan bedoeld niet slechts ziet op de bedoeling van partijen onderling, maar ook op de voor het arbeidsrecht relevante verhoudingen en ontwikkelingen.⁶⁵ Met name de norm van goed werkgeverschap heeft in de loop der jaren de mogelijkheid geboden om rekening te houden met de dynamische ontwikkelingen. De wetgever heeft met de opname van het goed werkgeverschap in boek 7 titel 10 het rechtscheppende karakter van deze bepaling willen benadrukken. Het criterium van het goed werkgeverschap heeft naast het dynamisch rechtscheppende karakter nog andere karaktereigenschappen. Het artikel kan namelijk ook fungeren als kapstokartikel.⁶⁶

⁶⁴ L.G. Verburg, 'Het beding van artikel 7:613 BW: toepassingsgebied, de relatieve zwaarte van de '613'-maatstaf en het vereiste van schriftelijkheid', Deventer: Arbeidsrechtelijke annotaties november 2012, p. 16.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 15.

⁶⁶ J.M. Van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulst, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 14.

4.3.2 Vereisten artikel 7:611 BW

Wanneer partijen geen wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW zijn overeengekomen in de arbeidsovereenkomst, kan onder omstandigheden van een werknemer worden verlangd dat hij instemt met een wijziging op grond van de criteria goed werkgeverschap en goed werknemerschap. Artikel 7:611 BW biedt de werkgever de mogelijkheid om zonder contractuele grondslag tot een wijziging van een arbeidsvoorwaarde over te gaan.

Artikel 7:611 BW luidt:

"De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen."

Artikel 7:611 BW is een open norm. Dit heeft tot gevolg dat rechters interpretatievrijheid hebben bij het toepassen van dit wetsartikel. Op 26 juni 1998 heeft de Hoge Raad het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest gewezen. In het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest werd uiteengezet wanneer er sprake is van goed werkgeverschap en goed werknemerschap.⁶⁷

Van der Lely/Taxi Hofman-arrest

Werknemer Van der Lely is vanaf 3 maart 1989 werkzaam als taxichauffeur en centralist bij het bedrijf Taxi Hofman. Nadat hij in februari 1991 op grond van psychische klachten arbeidsongeschikt is geworden, gaat hij in december 1991 in deeltijd werken als centralist en administratief medewerker bij Taxi Hofman. Na een nieuwe periode van ziekte is Van der Lely in maart 1994 beter gemeld. Met Van der Lely wordt besproken dat hij niet kan terugkeren op de administratie, omdat dit werk inmiddels door de dochter van de heer Hofman wordt uitgevoerd. Daarnaast wordt verwacht dat het werk op de administratie minder zal worden. Van der Lely krijgt de opdracht om weer in deeltijd als taxichauffeur te gaan werken. Taxi Hofman heeft hieromtrent aangegeven dat Van der Lely geen ziekenvervoer meer van en naar het ziekenhuis hoeft te rijden, waar zijn vrouw is overleden. Voor Van der Lely was het aanbod om weer als taxichauffeur te gaan werken onaanvaardbaar. Van der Lely wilde uitsluitend de laatst overeengekomen functie uitoefenen. De rechtbank was van oordeel dat Van der Lely dit aanbod redelijkerwijs niet had kunnen weigeren. In cassatie werd aangevoerd dat deze opvatting erop neer zou komen dat een werkgever onder omstandigheden gerechtigd zou zijn eenzijdig de overeengekomen werkzaamheden aan te passen en dat de werknemer op straffe van verlies van zijn aanspraak op loon gehouden is daaraan mee te werken. De Hoge Raad was het ook met de rechtbank eens.⁶⁸

De Hoge Raad stelde dat werkgever en werknemer op grond van artikel 7:611 BW over en weer verplicht zijn om zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Dit brengt met zich mee dat een werknemer op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen, wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van de werknemer kan worden gevergd. Dit geldt ook in het geval dat de gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever liggen. Nagegaan moet worden of de werkgever aanleiding heeft kunnen vinden voor het doen van een voorstel en of het gedane voorstel ook redelijk is. Bij de beoordeling hiervan moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.⁶⁹

De conclusie uit het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest is dat een werknemer in het algemeen positief behoort in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk. Een werknemer mag voorstellen alleen afwijzen, wanneer aanvaarding van het voorstel redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.⁷⁰

⁶⁷ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 536.

⁶⁸ HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767.

⁶⁹ HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767 en C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 537.

⁷⁰ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 537.

Naar mijn mening kan dit arrest gezien worden als een subjectieve maatstaf, omdat de ene werknemer het voorstel wel redelijk zal vinden en de andere werknemer niet.

Nadat de Hoge Raad het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest had gewezen, gingen werkgevers dit arrest veelvuldig inroepen. De nadruk kwam te liggen op de positieve houding die van de werknemer mocht worden verwacht om medewerking te verlenen aan een wijziging van arbeidsvoorwaarden. In het Stoof/Mammoet-arrest gewezen op 11 juli 2008 wordt duidelijker dan in het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest aangegeven hoe getoetst dient te worden of een voorstel van de werkgever redelijk is.⁷¹

Stoof/Mammoet-arrest

In 1996 richt Stoof samen met Mammoet Decalift International B.V., een dochtervennootschap van Mammoet, Storta B.V. op. Mammoet Decalift International B.V. en Mammoet behoren beide tot het Nedlloyd-concern. Stoof beschikt over vijftig procent van de aandelen van Storta B.V. en wordt statutair directeur van dit bedrijf. In 1998 verkoopt Stoof zijn aandelen en blijft als werknemer aan bij Mammoet in de functie van technisch directeur, waarmee hij mede directeur wordt van 'Mammoet Engineering & Innovation Competence Centre' gevestigd te Etten-Leur. In 2000 verkoopt Nedlloyd haar aandelen in Mammoet aan Van Seumeren Holland B.V. Beide bedrijven gaan op in 'Mammoet Global'. De vestiging in Etten-Leur wordt opgeheven. Aan Stoof wordt medegedeeld dat hem, gezien de gewijzigde situatie, een andere functie is toegewezen, te weten die van adviseur van de directeur oftewel tweede man achter de vicepresident. Stoof is het niet met de functiewijziging eens en meldt zich ziek. Nadat Stoof zich beter had gemeld, vorderde hij bij de rechtbank loondoorbetaling over de ziekteperiode en terugplaatsing in zijn functie. Zowel de rechtbank, het Gerechtshof (hierna: hof) als de Hoge Raad wijzen de vordering af.⁷²

Uit het Stoof/Mammoet-arrest komt naar voren dat een werknemer in het algemeen positief dient in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk. Dergelijke voorstellen mag een werknemer alleen afwijzen, wanneer aanvaarding van het voorstel redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.⁷³

De volgende criteria vloeien dus voort uit het Stoof/Mammoet-arrest:⁷⁴

1. Er moet sprake zijn van gewijzigde omstandigheden op het werk.
2. Er moet sprake zijn van een redelijk voorstel.
3. Aanvaarding van dat voorstel moet in redelijkheid van de werknemer kunnen worden gevergd.

Gewijzigde omstandigheden

De werkgever dient allereerst aan te tonen dat sprake is van gewijzigde omstandigheden op het werk die van dien aard zijn dat de werkgever redelijkerwijs aanleiding heeft kunnen vinden om de werknemer een voorstel tot een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarde te doen. 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 ingrijpendheid van het gedane voorstel. Een aanleiding kan onder meer zijn gelegen in een bedrijfseconomische noodzaak of een wetswijziging die de werkgever aanzet tot aanpassing van arbeidsvoorwaarden.⁷⁵

⁷¹ H.C. Geugjes & E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 94.

⁷² HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847.

⁷³ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 537.

⁷⁴ HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847.

⁷⁵ P.F. van den Brink & P. Kruit, *Wwz in modellen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 61.

Redelijk voorstel

Aan de hand van alle omstandigheden van het geval moet worden vastgesteld of het wijzigingsvoorstel van de werkgever redelijk is. De Hoge Raad noemt daarbij als relevante gezichtspunten: de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven, de ingrijpendheid van het voorstel en de positie van de werknemer. Verder dient er gekeken te worden naar het belang van de werkgever en de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarde, aldus Wolff.⁷⁶ Uit de hierna verschenen jurisprudentie kan worden afgeleid dat bij de beoordeling van de redelijkheid van een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden onder meer de volgende factoren een rol spelen:

- het type arbeidsvoorwaarde dat wordt gewijzigd, primair, secundair of tertiair;
- de omstandigheden die tot het voorstel hebben geleid;
- de financiële consequenties van het voorstel;
- in hoeverre minder ingrijpende alternatieven bestaan;
- in hoeverre het voorstel voorziet in een afbouw- of overgangsregeling;
- de mate waarin de werknemer bedenktijd is gegund;
- de psychologische impact van het voorstel;
- de tijdelijkheid of permanente duur van de voorgestelde wijziging;
- in hoeverre andere medewerkers een soortgelijk voorstel hebben aanvaard;
- in hoeverre goede en open communicatie heeft plaatsgevonden.⁷⁷

Een werkgever die arbeidsvoorwaarden wil wijzigen, zal moeten opletten dat hij de werknemer een redelijk voorstel doet en daarbij rekening houdt met de belangen van de werknemer. Wijziging van arbeidsvoorwaarden, zoals standplaats en taakinhoud lijkt een werknemer minder makkelijk te kunnen weigeren dan een wijziging van op geld waardeerbare arbeidsvoorwaarden, zoals het loon. Oftewel primaire arbeidsvoorwaarden zijn lastiger te wijzigen dan secundaire arbeidsvoorwaarden.⁷⁸

Aanvaarding door werknemer

Dat het voorstel van de werkgever als redelijk kan worden beschouwd, brengt niet zonder meer met zich mee dat aanvaarding van dat voorstel ook in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd. Bij dit derde vereiste dienen met name de persoonlijke omstandigheden van de individuele werknemer in de belangenafweging te worden betrokken. Omstandigheden die daarbij een rol kunnen spelen, zijn onder meer de leeftijd en de gezondheid van de werknemer, de financiële positie, de ouderlijke zorgtaak, gewetensbezwaren en de mate waarin de werknemer tijd wordt gegund om zijn privésituatie aan te passen. Het resultaat van deze belangenafweging verschilt dan ook per werknemer.⁷⁹

Door middel van de hiervoor genoemde criteria kan worden getoetst of het belang van de werknemer prevaleert boven het belang van de werkgever. Zelfs als aan alle voorwaarden van het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan, komt daarmee niet automatisch een wijziging van een arbeidsvoorwaarde tot stand. De werknemer dient de wijziging ook te accepteren. Als de werknemer de wijziging niet accepteert, komt de eenzijdige wijziging niet tot stand. De werkgever heeft bij een beroep op artikel 7:611 BW namelijk niet het recht om een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen. Als aan alle voorwaarden van het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan, maar de werknemer accepteert de wijziging niet, dan moet de werkgever naar de rechter stappen om beëindiging van het dienstverband na te streven. Als de rechter tot het oordeel komt dat de werknemer de wijziging had moeten aanvaarden, zal veelal de

⁷⁶ D.J.B. de Wolff, 'Drie jaren wijziging van individuele arbeidsvoorwaarden', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid oktober 2011, p. 11.

⁷⁷ P.F van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 61-62.

⁷⁸ D.J.B. de Wolff, 'Drie jaren wijziging van individuele arbeidsvoorwaarden', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid oktober 2011, p. 11.

⁷⁹ P.F van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 62.

arbeidsovereenkomst ontbonden worden zonder een redelijke vergoeding voor de werknemer, aldus Sagel.⁸⁰ Door een werknemer bij een geweigerde redelijke arbeidsvoorwaardewijziging geen redelijke vergoeding toe te kennen, wil de rechter bewerkstelligen dat een werknemer een goede belangenafweging maakt bij het wel al dan niet accepteren van de wijziging van de arbeidsvoorwaarde.

4.3.3 Collectief of individueel

Artikel 7:611 BW ziet naar mijns inziens op individuele gevallen. Dit blijkt ook uit de derde voorwaarde waaraan volgens het Stoof/Mammoet-arrest getoetst moet worden, namelijk: kan het in redelijkheid van de werknemer worden geveerd? Uit deze vraag komt naar voren dat de rechter in ieder individueel geval toetst of de wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geveerd kan worden van de werknemer. Daarnaast gaat zowel het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest als het Stoof/Mammoet-arrest over een individuele werknemer.

4.3.4 Verhouding artikel 7:611 BW en artikel 7:613 BW

Voor het eenzijdig wijzigen van een arbeidsvoorwaarde op grond van artikel 7:611 BW dient te zijn voldaan aan de drie criteria die voortvloeien uit het Stoof/Mammoet-arrest. Deze meervoudige redelijkheidstoets lijkt een zwaardere toets dan de toets van artikel 7:613 BW indien de ondernemingsraad met de voorgenomen wijziging heeft ingestemd. Het zwaarwichtig belang is dan makkelijker aan te tonen en dan resteert bij artikel 7:613 BW enkel de belangenafweging, die met eenmaal een redelijkheidstoets minder zwaar lijkt te zijn dan de meervoudige redelijkheidstoets van artikel 7:611 BW.⁸¹ Bij toepassing van artikel 7:613 BW wordt er meer gekeken naar de belangen van de onderneming, waar de betrokken werknemers deel van uitmaken.⁸² Met betrekking tot de reikwijdte van artikel 7:613 BW en artikel 7:611 BW lijkt de Hoge Raad met het wijzen van het Monsieurs/Wegener-arrest duidelijkheid te hebben gecreëerd, door te overwegen dat artikel 7:613 BW de grondslag is bij een collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden, terwijl artikel 7:611 BW de grondslag is bij een individuele wijziging van arbeidsvoorwaarden.⁸³

§ 4.4 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW

In paragraaf 4.4.1 wordt artikel 6:248 lid 2 BW toegelicht. Verder wordt in deze paragraaf uitgewerkt in welke situaties een beroep kan worden gedaan op artikel 6:248 lid 2 BW. In paragraaf 4.4.2 wordt vervolgens het FNV/Frans Maas-arrest uiteengezet. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4.3 het Parallel Entry/KLM-arrest behandeld.

4.4.1 De beperkende werking

Uit de vorige paragrafen is naar voren gekomen dat indien een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen werknemers zich kunnen beroepen op artikel 7:613 BW. Indien er geen wijzigingsbeding is overeengekomen en het betreft een individuele werknemer die zich tegen de eenzijdige wijziging verzet, kan er een beroep worden gedaan op artikel 7:611 BW.

Het is van belang dat de werknemers, waarmee geen wijzigingsbeding is overeengekomen zich ook kunnen beroepen. Deze werknemers kunnen zich beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW. Indien een werkgever eenzijdig een collectieve arbeidsvoorwaarde wil wijzigen, maar er geen wijzigingsbeding met de werknemer is overeengekomen, kan de werkgever zich beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW.⁸⁴

⁸⁰ 'Mag je baas zomaar je salaris verlagen?' www.universiteitvannederland.nl (zoek op: Sage/)

⁸¹ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 61.

⁸² L.G. Verburg, 'Het beding van artikel 7:613 BW: toepassingsgebied, de relatieve zwaarte van de '613'-maatstaf en het vereiste van schriftelijkheid', Deventer: Arbeidsrechtelijke annotaties november 2012, p. 16.

⁸³ P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012, p. 58.

⁸⁴ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 62.

Artikel 6:248 lid 2 BW luidt:

“Een tussen partijen 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.”

Uit artikel 6:248 lid 2 BW komt naar voren dat de werkgever eenzijdig een geldende arbeidsvoorwaarde kan wijzigen, indien ongewijzigde handhaving van die arbeidsvoorwaarde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. De onaanvaardbaarheidstoets is een zware toets, waaraan alleen in zeer uitzonderlijke situaties wordt voldaan.⁸⁵ De voorwaarden voor een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW zijn verankerd in het FNV/Frans Maas-arrest.

4.4.2 FNV/Frans Maas-arrest

De werkgever, Frans Maas Nederland B.V., had met ingang van 1 januari 1994 eenzijdig de lopende suppletieregeling bij ziekte gewijzigd. Door de wijziging zouden de werknemers gedurende de eerste vijf ziekte dagen zeventig procent in plaats van honderd procent loon doorbetaald krijgen. De reden voor deze wijziging was de inwerkingtreding van de Wet terugdringing ziekteverzuim op 1 januari 1994. De Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) ging niet akkoord met de eenzijdige wijziging en stapte naar de rechter. De FNV vorderde ongedaanmaking van de eenzijdige wijziging en naleving van de oude suppletieregeling. De rechtbank oordeelde dat Frans Maas de suppletieregeling eenzijdig mocht wijzigen. De rechtbank acht het niet redelijk dat Frans Maas de suppletieregeling door een van buiten komende oorzaak, invoering van de Wet terugdringing ziekteverzuim, ongewijzigd in stand moet houden.⁸⁶ De Hoge Raad stelde dat de rechtbank een onjuiste maatstaf heeft aangelegd. De rechtbank zou na moeten gaan of het ongewijzigd in stand laten van de suppletieregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁸⁷

De verdere behandeling van de zaak vond plaats bij het hof in 's-Hertogenbosch.⁸⁸ Frans Maas stelde dat het ongewijzigd in stand houden van de suppletieregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Als argumenten hiervoor voerde hij aan dat door de invoering van de Wet terugdringing ziekteverzuim volledige doorbetaling van het loon hem meer ging kosten en dat niet van hem gevegd kon worden. Verder voerde hij aan dat de gevolgen van de wijziging in overeenstemming waren met een van de doelstellingen van de Wet terugdringing ziekteverzuim, zijnde het ook aan de werknemer verschaffen van een financiële prikkel om zijn ziekteverzuim terug te dringen.

Het hof stelde onder meer dat Frans Maas niet inzichtelijk heeft gemaakt, waarom hij zich niet tegen de financiële consequenties kon herverzekeren. Het hof oordeelde dat niet vast is komen te staan dat ongewijzigde instandhouding van de oude suppletieregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Uit het FNV/Frans Maas-arrest valt op te maken dat de toets van artikel 6:248 lid 2 BW een zwaar toetsingscriterium is. De werkgever dient namelijk aan te tonen dat het ongewijzigd in stand houden van de arbeidsvoorwaarde naar mate van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Hoge Raad gaf aan dat er getoetst diende te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW.⁸⁹

⁸⁵ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 62.

⁸⁶ HR 25 februari 2000, JAR 2000, 471.

⁸⁷ Hof 's-Hertogenbosch 18 juni 2001, JAR 2003/128.

⁸⁸ Hof 's-Hertogenbosch 18 juni 2001, JAR 2003/128.

⁸⁹ P.F. van den Brink & P. Kruit, Wwz in modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 62.

4.4.3 Parallel Entry/KLM-arrest

In 1991 richt KLM een dochtermaatschappij op, genaamd KLM Cityhopper B.V. (hierna: KLC). In deze dochtermaatschappij wordt ook het overgenomen Netherlines B.V. ondergebracht. KLC-vliegers en andere vliegers van KLM vallen onder verschillende cao's (hierna: KLC cao en KLM cao). Vanaf 1991 bepaalt de KLC cao dat ingeval een vlieger overstapt naar KLM slechts een deel van de bij KLC opgebouwde senioriteit meegenomen kan worden. Senioriteit is belangrijk voor de arbeidsrechtelijke positie van de vliegers. De KLC-vliegers zijn van mening dat zij de opgebouwde senioriteit in zijn geheel mee moeten kunnen nemen. Naar aanleiding van deze bezwaren komt de Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers met KLM een wijziging in de cao-regeling overeen die inhoudt dat vanaf 1 juli 1996 de verschillen in de opbouw van senioriteit gelijk worden getrokken. Een deel van de KLC-vliegers en oud-vliegers vindt dat er nog steeds onvoldoende tegemoet wordt gekomen aan hun bezwaren, nu de voor 1 juli 1996 opgebouwde KLC-senioriteit nog steeds niet in zijn geheel wordt meegenomen bij een overgang naar KLM. Deze vliegers verenigen zich in de vereniging Parallel Entry. Deze vereniging vordert bij de kantonrechter voor recht te verklaren dat de leden van Parallel Entry vanaf hun indiensttreding bij KLM of Netherlines B.V. dezelfde senioriteit en beloning toe te kennen als aan vergelijkbare KLM-vliegers.⁹⁰

Zowel het kantongerecht als de rechtbank wezen de vordering af. Parallel Entry is vervolgens in hoger beroep gegaan. Het gaat hier om een collectieve regeling in een cao die dreigt aangepast te worden, waardoor getoetst dient te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW. Bij deze toetsing moet volgens de Hoge Raad terughoudendheid in acht worden genomen en deze vraag kan derhalve slechts bevestigend worden beantwoord indien de ongelijkheid in beloning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Of de opgebouwde senioriteit in zijn geheel meegenomen mag worden bij een overgang van KLC naar KLM moet op grond van de voorgaande overwegingen rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. De Hoge Raad is hier van oordeel dat KLM en de Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers redelijkerwijs hebben kunnen besluiten dat de bij KLC opgebouwde senioriteit niet in zijn geheel wordt meegenomen bij een overgang naar KLM.⁹¹

Ook in het vonnis van 14 oktober 2015 gewezen door de rechtbank Zeeland-West-Brabant werd de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW door de werkgever aangevoerd. In deze zaak speelde het volgende: werkneemster is sinds 1990 in dienst. Zij is werkzaam in de functie ziekenverzorgende. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraamzorg en Jeugdgezondheidszorg 2013-2014 van toepassing. Werkgeefster heeft op 10 april 2014 laten weten dat vanwege knelpunten in het rooster als gevolg van historisch gegroeide eisen en privileges, voortaan iedereen wisselende diensten moet gaan draaien en dat de werknemers in principe ingeroosterd kunnen worden op alle dagen en in alle diensten. Werkneemster is het hier niet mee eens en legt aan haar vordering ten grondslag dat de handelwijze van werkgever een eenzijdige collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden betreft, omdat werkgever het overeengekomen dienstrooster wil wijzigen en de wijziging betrekking heeft op meerdere werknemers. Omdat partijen geen wijzigingsbeding zijn overeengekomen, geldt dat de toelaatbaarheid van de eenzijdige collectieve wijziging dient te worden getoetst aan artikel 6:248 lid 2 BW. De kantonrechter was het met werkneemster eens dat in deze zaak de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW dient te worden toegepast. De maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW brengt met zich mee dat de door werkgever voorgestelde wijziging toelaatbaar is indien in rechte komt vast te staan dat het behoud van de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen werktijden in de gegeven omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij de toepassing van deze maatstaf dient de kantonrechter de nodige terughoudendheid te betrachten. De kantonrechter is van oordeel dat deze werkgever

⁹⁰ HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2312.

⁹¹ HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2312.

onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd welke een eenzijdige wijziging van de overeengekomen werktijden jegens werkneemster toelaatbaar maakt. Hierdoor wordt de vordering van werkneemster toegewezen.⁹²

§ 4.5 Artikel 6:258 lid 1 BW onvoorziene omstandigheden

In paragraaf 4.5.1 wordt artikel 6:258 lid 1 BW toegelicht. Vervolgens wordt in paragraaf 4.5.2 de verhouding tussen artikel 6:258 lid 1 BW en artikel 6:248 lid 2 BW uiteengezet.

4.5.1 Het wijzigen van arbeidsvoorwaarden op grond van artikel 6:258 lid 1 BW

Een werkgever kan zich formeel op grond van artikel 6:258 lid 1 BW tot de rechter wenden met een verzoek tot wijziging van een arbeidsvoorwaarde op grond van onvoorziene omstandigheden.

Artikel 6:258 lid 1 BW luidt:

“De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.”

Wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst wil wijzigen en de werknemer niet met de geplande wijziging akkoord gaat, kan de werkgever de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te laten wijzigen op grond van artikel 6:258 lid 1 BW. Ingevolge artikel 6:258 lid 1 BW kan de rechter de overeenkomst wijzigen of geheel ontbinden op grond van omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.

Bij het toepassen van artikel 6:258 lid 1 BW moet grote terughoudendheid worden betracht om de rechtszekerheid voor contractspartijen in het normale handelsverkeer te waarborgen.⁹³ Het criterium onvoorziene omstandigheden heeft betrekking op omstandigheden die tot een wijziging zouden leiden na het sluiten van het contract die partijen niet hadden kunnen voorzien.⁹⁴

De afgelopen jaren hebben vooral vastgoedorganisaties een beroep gedaan op artikel 6:258 lid 1 BW, omdat deze organisaties bij het aangaan van hun overeenkomsten niet hadden kunnen voorzien dat de bouwsector zulke zware klappen zou krijgen te verduren. Het gevolg van de economische crisis is echter een omstandigheid dat behoort tot het bedrijfsrisico.⁹⁵

Voorbeeld 1

Bouwbedrijf BAM heeft door de economische crisis in 2012 een aanzienlijk lagere omzet behaald. De gevolgen van de economische crisis zijn in het algemeen gesproken omstandigheden die krachtens de aard van de overeenkomst en de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van de projectontwikkelaar.⁹⁶

In de praktijk wordt er niet vaak een beroep gedaan op artikel 6:258 lid 1 BW indien een werkgever een arbeidsvoorwaarde eenzijdig wil wijzigen. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat de kans gering is dat toepassing van een ander wijzigingscriterium dan artikel 6:258 lid 1 BW, zoals artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW of artikel 6:248 lid 2 BW, tot een andere uitkomst zou hebben geleid.⁹⁷ Hierdoor beroepen werkgevers zich veelal meteen op artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW of artikel 6:248 lid 2 BW. Doordat het gebruik van artikel 6:258

⁹² Rb. Tilburg 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:6603.

⁹³ H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 99.

⁹⁴ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 545.

⁹⁵ 'Het wijzigen van overeenkomsten: onvoorziene omstandigheden', www.tanger.nl (zoek op: *onvoorziene omstandigheden*)

⁹⁶ Rb. Groningen 9 januari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1095.

⁹⁷ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 547.

lid 1 BW beperkt is, wordt dit artikel niet nader uiteengezet in het jurisprudentieonderzoek en de beslisboom.

4.5.2 Verhouding artikel 6:258 lid 1 BW en artikel 6:248 lid 2 BW

Artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 lid 1 BW hebben allebei betrekking op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.⁹⁸ Ook moet zowel artikel 6:248 lid 2 BW als artikel 6:258 lid 1 BW terughoudend worden toegepast. De wetgever heeft met de invoering van artikel 6:258 lid 1 BW een buitengrens getrokken.⁹⁹

§ 4.6 Conclusie juridisch kader

Er kan geconcludeerd worden dat artikel 7:611 BW, artikel 7:613 BW, artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 lid 1 BW op zichzelf staande artikelen zijn. Het hangt van alle feiten en omstandigheden af op welk wetsartikel een beroep kan worden gedaan.

Een werkgever kan een beroep op artikel 7:613 BW doen indien er schriftelijk een wijzigingsbeding in een arbeidsovereenkomst is overeengekomen of indien het wijzigingsbeding door middel van een bedrijfsreglement, een cao of een personeelsgids is geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. Verder moet de werkgever een zwaarwichtig belang hebben bij de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde. Een zwaarwichtig belang wordt aanwezig geacht, wanneer een organisatie in bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische 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. In de praktijk is het zwaarwichtig belang voor een werkgever lastig aan te tonen. Wel kan geconcludeerd worden dat de werkgever sterker staat indien de ondernemingsraad heeft ingestemd met de wijziging. Met betrekking tot de reikwijdte van artikel 7:613 BW lijkt de Hoge Raad in het *Monsieus/Wegener*-arrest duidelijkheid te hebben gecreëerd, door te overwegen dat artikel 7:613 BW als grondslag dient bij een wijziging van een collectieve arbeidsvoorwaarde. Dit arrest sluit echter een beroep op artikel 7:613 BW in individuele gevallen niet uit.

Wanneer een werkgever een collectieve wijziging wil doorvoeren, maar geen wijzigingsbeding met de werknemer is overeengekomen, kan de werkgever een beroep doen op artikel 6:248 lid 2 BW. Artikel 6:248 lid 2 BW brengt de eis van onaanvaardbaarheid met zich mee. De onaanvaardbaarheidstoets van artikel 6:248 lid 2 BW is een zwaar toetsingscriterium. Tevens dient artikel 6:248 lid 2 BW door de rechters terughoudend te worden toegepast. Hierdoor komt een geslaagd beroep op artikel 6:248 lid 2 BW niet vaak voor. Het is een werkgever dus aan te raden om met een werknemer altijd een wijzigingsbeding overeen te komen, omdat de toets van artikel 7:613 BW een lichtere maatstaf is dan de toets van artikel 6:248 lid 2 BW.

De werkgever kan indien werkgever en werknemer geen wijzigingsbeding zijn overeengekomen op grond van artikel 7:611 BW ook op individuele basis arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen. De werkgever beroept zich in dat geval op het goed werkgeverschap en het goed werknemerschap ex artikel 7:611 BW. In het *Van de Lely/Taxi Hofman*-arrest heeft de Hoge Raad criteria opgesteld die in het *Stoof/Mammoet*-arrest nader zijn ingevuld.

Indien een werkgever de arbeidsvoorwaarden wil wijzigen op grond van artikel 7:611 BW moeten de volgende drie criteria positief worden beantwoord:

⁹⁸ C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 545.

⁹⁹ J.W. Klinckhamers, *Voorzie de imprévision?*, Deventer: ArbeidsRecht 2000, nr. 42.

1. Er moet sprake zijn van een redelijk voorstel aan de zijde van de werkgever.
2. Dat voorstel moet verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk.
3. Aanvaarding van dat voorstel moet in redelijkheid van de werknemer kunnen worden gevergd.

De toets van artikel 7:611 BW is een meervoudige redelijkheidstoets, omdat alle drie de criteria positief beantwoord dienen te worden, wil een beroep op artikel 7:611 BW bij de rechter slagen. Doordat aan alle drie de criteria moet worden voldaan, is het een zwaar toetsingscriterium.

Naast een wijziging op grond van artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW of artikel 6:248 lid 2 BW is het ook mogelijk om via artikel 6:258 lid 1 BW een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen. Wanneer de werkgever een arbeidsvoorwaarde wil wijzigen en de werknemer niet met de geplande wijziging akkoord gaat, kan de werkgever de rechter verzoeken om de arbeidsvoorwaarde te laten wijzigen op grond van artikel 6:258 lid 1 BW. De wet stelt als voorwaarde dat er sprake moet zijn van onvoorziene omstandigheden. Dit zijn omstandigheden die niet door partijen waren verwacht bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. De omstandigheden moeten zodanig van aard zijn dat het niet redelijk is om de arbeidsvoorwaarde in stand te houden. De betekenis van artikel 6:258 lid 1 BW blijkt in de praktijk echter beperkt. Daarbij komt dat een beroep op artikel 6:258 lid 1 BW niet snel wordt gehonoreerd.

H.5 Jurisprudentieonderzoek

§ 5.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het juridisch kader uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt het jurisprudentieonderzoek gepresenteerd. Er is gekozen om recent gewezen arresten en uitspraken te analyseren die via www.rechtspraak.nl te raadplegen zijn. Deze keuze is gemaakt, omdat het van belang is om te onderzoeken hoe de rechters op dit moment met het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden omgaan in de rechtspraak. Allereerst wordt in paragraaf 5.1.1 jurisprudentie uiteengezet met betrekking tot een arbeidsovereenkomst, waarin een wijzigingsbeding is opgenomen. Na het uiteenzetten van de desbetreffende jurisprudentie wordt duidelijk welke afweging de rechters maken bij de toepassing van artikel 7:613 BW. Vervolgens wordt in paragraaf 5.1.2 jurisprudentie uiteengezet in de gevallen dat er geen wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. In het kader van goed werkgeverschap en goed werknemerschap wordt gekeken welke afweging de rechters maken bij de toepassing van artikel 7:611 BW. Hierna wordt in paragraaf 5.1.3 jurisprudentie behandeld, waarbij een beroep is gedaan op artikel 6:248 lid 2 BW. Vervolgens wordt in paragraaf 5.2 het gesprek met kantonrechter de heer Koch toegelicht. Tot slot eindigt deze paragraaf met een algemene conclusie van het jurisprudentieonderzoek.

§ 5.1.1 Wijziging met een eenzijdig wijzigingsbeding

Kantonrechter Utrecht¹⁰⁰

Werknemer is van 1 januari 2002 tot 1 april 2012 in dienst geweest van de verzekeringsmaatschappij Amersfoortse en Stad Rotterdam (hierna: ASR). De op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde personeelsgids van ASR kent een wijzigingsbeding. De personeelsgids van ASR kende onder meer een regeling die werknemers aanspraak gaf op een korting van dertig procent op de hypotheekrente. Werknemer heeft in 2002 een huis gekocht, een hypotheek afgesloten bij ASR en een personeelskorting ontvangen op de hypotheekrente. Door deze korting bedragen de hypotheeklasten van werknemer tot het jaar 2025 maandelijks € 194,59 minder dan anders het geval zou zijn geweest. In 2010 heeft ASR het besluit 'Wijziging personeelsvoordeel op bancaire producten' genomen. Voor alle werknemers geldt dat vanaf 1 juli 2010 de rentekorting op de hypotheeklening wordt stopgezet indien een werknemer uit dienst gaat. Dit gebeurt ongeacht de reden van uitdiensttreding. Voor het vervallen van de rentekorting op de hypotheeklening bij uitdiensttreding geldt de volgende overgangsafspraken: 'ben je op 30 juni 2010 in dienst dan geldt: bij uitdiensttreding wegens pensionering of arbeidsongeschiktheid vervalt de korting uiterlijk vijf jaar na de datum waarop de werknemer uit dienst is gegaan'. Werknemer is in januari 2010 wegens gezondheidsklachten uitgevallen. De arbeidsovereenkomst is tegen 1 april 2012 opgezegd. Per 1 januari 2015 heeft ASR de hypotheekrentekortingsregeling doen vervallen.¹⁰¹

De vraag die centraal staat is: 'is ASR gerechtigd om eenzijdig de hypotheekrentekortingsregeling te wijzigen?'

Het enkele feit dat ASR de voorgenomen wijziging conform het medezeggenschapsconvenant aan de ondernemingsraad heeft voorgelegd, brengt niet mee dat ASR tot de eenzijdige wijziging van de hypotheekrente mocht overgaan. Er dient getoetst te worden aan artikel 7:613 BW, omdat er in de personeelsgids een wijzigingsbeding is opgenomen. ASR moet bij de eenzijdige wijziging van de kortingsregeling een zodanig zwaarwichtig belang hebben dat het belang van de werknemer bij ongewijzigde voortzetting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De kantonrechter stelde dat de

¹⁰⁰ Rb. Utrecht 2 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:553.

¹⁰¹ 'ASR niet gerechtigd tot eenzijdige wijziging hypotheekrentekortingsregeling vanwege ontbreken zwaarwichtig belang', www.arupdates.nl (zoek op: *zwaarwichtig belang*)

economische crisis de bank- en verzekeringsbranche zwaar heeft getroffen en dat ASR hierdoor genooddaakt was om kostenbesparende maatregelen te nemen. In de periode van 1 juli 2009 tot 1 juli 2010 is er al een kostenbesparing van € 100 miljoen gerealiseerd. ASR heeft niet onderbouwd hoe groot de noodzaak is van verdere kostenbesparingen. Tevens heeft ASR onvoldoende rekening gehouden met de negatieve consequenties die de wijziging van de kortingsregeling voor de werknemers heeft. Ook door de overgangsregeling blijven de negatieve financiële gevolgen voor de werknemers groot. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het zwaarwichtig belang niet is aangetoond, waardoor ASR zich niet kan beroepen op het wijzigingsbeding.¹⁰²

Kantonrechter Maastricht¹⁰³

Werknemer is sinds 1996 werkzaam bij Janshen-Hahnrraths. In de arbeidsovereenkomst is het Janshen-Hahnrraths Arbeidsreglement van toepassing verklaard. Het Janshen-Hahnrraths Arbeidsreglement bevat een wijzigingsbeding en bepalingen over onder andere arbeidstijden, overwerk en pensioen. Bij brief van 20 december 2013 heeft Janshen-Hahnrraths aan haar werknemers medegedeeld dat zij met ingang van 1 januari 2014 de premieverdeling van de pensioenregeling zal wijzigen. Waar werkgever tot die tijd de pensioenpremie geheel voor haar rekening heeft genomen, heeft zij besloten om met ingang van 1 januari 2014 een premieverdeling van zeventig procent voor werkgever en dertig procent voor werknemer te gaan hanteren. Janshen-Hahnrraths voert aan dat de financiële situatie dusdanig is dat kostenbesparende maatregelen noodzakelijk zijn voor het voortbestaan van de organisatie.¹⁰⁴

De vraag die hier centraal staat is: 'is Janshen-Hahnrraths gerechtigd tot eenzijdige wijziging van de pensioenregeling?'

Nu het wijzigingsbeding en de te wijzigen arbeidsvoorwaarde in een en dezelfde regeling is vastgesteld en deze regeling is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst is er sprake van een tussen partijen rechtsgeldig overeengekomen wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. De kantonrechter is in deze zaak van oordeel dat de werkgever een zwaarwichtig belang heeft bij het doorvoeren van de wijziging. Voldoende is vast komen te staan dat de financiële situatie van Janshen-Hahnrraths dusdanig is dat kostenbesparende maatregelen noodzakelijk zijn voor het voortbestaan van de organisatie. De kantonrechter acht hierbij van belang dat werkgever heeft voorzien in een overgangsregeling. Door deze overgangsregeling worden de werknemers niet direct geconfronteerd met een eigen bijdrage van dertig procent. Daarnaast biedt Janshen-Hahnrraths een compensatieregeling aan voor alle werknemers die op 31 december 2014 nog in dienst zijn. De belangen van Janshen-Hahnrraths en werknemer wegend wordt geoordeeld dat het belang van de werknemer dient te wijken voor het zwaarwichtig belang van Janshen-Hahnrraths.¹⁰⁵

Beide uitspraken zijn in februari 2015 gewezen. In de eerste uitspraak, gewezen door de kantonrechter te Utrecht, is het zwaarwichtig belang door de kantonrechter niet aangenomen. In de tweede uitspraak, gewezen door de kantonrechter te Maastricht, is het zwaarwichtig belang door de kantonrechter wel aangenomen. In allebei de uitspraken hebben de werkgevers voorzien in een overgangsregeling, waardoor werknemers niet direct worden geconfronteerd met de wijziging van de arbeidsvoorwaarde. Na het bestuderen van beide uitspraken kan geconcludeerd worden dat het voorzien in een overgangsregeling niet voldoende is om een zwaarwichtig belang aan te tonen. De werkgever moet ook voldoende onderbouwen, waarom hij een dusdanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

¹⁰² Rb. Utrecht 2 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:553.

¹⁰³ Rb. Maastricht 25 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:1607.

¹⁰⁴ 'Werkgever gerechtigd tot eenzijdige wijziging pensioenregeling', www.arupdates.nl (zoek op: *zwaarwichtig belang*)

¹⁰⁵ Rb. Maastricht 25 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:1607.

Kantonrechter Den Haag¹⁰⁶

Werknemer is sinds 1 augustus 2005 in dienst van TNO. Op de arbeidsovereenkomst zijn de 'Arbeidsvoorwaarden TNO' van toepassing verklaard, waarin een wijzigingsbeding is opgenomen. Bij indiensttreding zijn werkgever en werknemer een variabele bonusregeling overeengekomen die voorzag in een bonus van jaarlijks maximaal vijftwintig procent van zijn bruto jaarsalaris. De Raad van Bestuur van TNO heeft op 5 april 2011 besloten om de variabele bonusregeling af te schaffen. In zijn toelichting op dit besluit noemt de Raad van Bestuur als redenen hiervoor: de veranderde opvattingen over het beloningsbeleid binnen TNO en de kritiek in de maatschappelijke discussie op de torenhoge bonussen in de financiële sector. Er is een afbouwregeling getroffen voor de werknemers van TNO die op dat moment recht hadden op de variabele bonusregeling. De ondernemingsraad heeft ingestemd met het voorgenomen besluit tot afschaffing van de variabele bonusregeling.¹⁰⁷

De vraag die centraal staat is: 'is TNO gehouden tot nakoming van de variabele bonusregeling?'

De kantonrechter overweegt dat het voorstelbaar is dat een werkgever behoefte heeft om te komen tot een uniform salaris- en beloningssysteem binnen zijn bedrijf. Eveneens is het begrijpelijk dat TNO in dat verband belang hecht aan de actuele maatschappelijke discussie en de huidige opvattingen over de wenselijkheid van een beloningssysteem binnen een (semi)publieke organisatie, waarin variabele bonussen zorgen voor financiële prikkels voor werknemers om bepaalde doelstellingen te realiseren. Doordat de 'Arbeidsvoorwaarden' TNO' van toepassing zijn verklaard en daarin een wijzigingsbeding is opgenomen, dient er getoetst te worden aan artikel 7:613 BW. De kantonrechter is van oordeel dat niet valt in te zien dat de door TNO gestelde belangen van voldoende gewicht zijn om in te grijpen in de al jaren bestaande aanspraken op een variabele bonusregeling. Het feit dat de ondernemingsraad onder voorwaarden heeft ingestemd met het besluit van TNO tot afschaffing van de bonusregeling, dat een afbouwregeling is getroffen en dat het mogelijk blijft om voor bijzondere prestaties een gratificatie te ontvangen, maakt dat niet anders. De eventuele gevolgen van het door TNO in het verleden gehanteerde beloningsbeleid behoort voor risico van TNO te komen. Doordat de kantonrechter het zwaarwichtig belang niet aanwezig acht, is TNO gehouden de variabele bonusregeling na te komen.¹⁰⁸

Uit dit vonnis komt naar voren dat ondanks de voorwaardelijke instemming van de ondernemingsraad het zwaarwichtig belang door de kantonrechter niet is vastgesteld. Hierdoor kan geconcludeerd worden dat het toetsingscriterium zwaarwichtig belang een op zichzelf staande toets is.

Kantonrechter Arnhem¹⁰⁹

Twee werknemers waren respectievelijk sinds 1987 en sinds 2000 in dienst van Univé. Met ingang van 1 januari 2011 zijn zij krachtens een overgang van onderneming in dienst getreden van VGZ. Ten tijde van de overgang was de cao Zorg van toepassing. Daarnaast golden de bepalingen uit de Personeelsgids Univé 2008. VGZ heeft in 2011 met de vakorganisaties: De Unie en FNV een cao gesloten. Deze cao geldt naast de cao Zorg. De cao VGZ had een looptijd van 1 januari 2012 tot 31 december 2012. Werknemers vorderen dat de door VGZ toegepaste cao, cao VGZ, niet van toepassing is op de arbeidsvoorwaarden van werknemers die golden ten tijde van de overname van Univé door VGZ en dat de daarmee samenhangende handelingen ten behoeve van werknemers teruggedraaid moet worden. Het gaat om de eigen bijdrage voor het eerste klas reizen,

¹⁰⁶ Rb. Den Haag 24 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16073.

¹⁰⁷ Rb. Den Haag 24 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16073.

¹⁰⁸ Rb. Den Haag 24 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16073.

¹⁰⁹ Rb. Arnhem 5 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7296.

toepassing van de RGB-regeling, zoals die bij Univé gold en aanpassing van de korting van twintig procent naar tien procent op verzekeringen van VGZ.¹¹⁰

De vraag die hier centraal staat is: ‘mag VGZ de arbeidsvoorwaarden van de werknemers eenzijdig wijzigen?’

De kantonrechter stelt dat er getoetst dient te worden aan artikel 7:613 BW. Er doen namelijk twee werknemers een beroep op dezelfde cao-bepalingen. De passages in de arbeidsovereenkomsten worden als een schriftelijk wijzigingsbeding aangemerkt. Aangezien sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW geldt dat ook VGZ zich mag beroepen op artikel 7:613 BW nu het wijzigingsbeding van Univé is overgegaan naar VGZ. Wijziging van arbeidsvoorwaarden wegens overgang van onderneming is in beginsel niet toegestaan. Ook wijziging van arbeidsvoorwaarden wegens de wens tot harmonisatie onmiddellijk na de overgang van onderneming wordt in beginsel niet toelaatbaar geacht. Dit wil niet zeggen dat de arbeidsvoorwaarden van de bij overgang van onderneming betrokken werknemers nooit gewijzigd kunnen worden. VGZ kan naar het oordeel van de kantonrechter met een beroep op het wijzigingsbeding tot harmonisatie van arbeidsvoorwaarden komen, maar daarbij geldt dat VGZ bij die wijzigingen een zodanig zwaarwichtig belang moet hebben dat het belang van de werknemers dat door die wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Partijen zijn het erover eens dat de RGB-regeling in de Personeelsgids Univé niet meer kan worden toegepast. Verder is de kantonrechter van oordeel dat VGZ de autoverzekering kon beperken alsook een eigen bijdrage voor het eerste klas treinreizen kon opleggen. Hierbij worden de fiscale gevolgen van voortzetting van de kortingsregeling betrokken. Tevens is het nadeel dat de werknemers ondervinden onvoldoende onderbouwd. Daar komt nog bij dat de door VGZ doorgevoerde veranderingen niet alleen negatief uitpakken voor de werknemers, maar dat daarin ook enkele positieve elementen zijn te vinden, zoals een gratis doorlopende reis- en annuleringsverzekering, een hogere korting op de premie van de collectieve aanvullende verzekering en een uitbreiding van de dekking van die verzekering.¹¹¹

Uit dit vonnis blijkt dat een werkgever bij een overgang van onderneming arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig mag wijzigen enkel voor harmonisatie van deze arbeidsvoorwaarden. De werkgever mag hiertoe alleen overgaan indien de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat de belangen van de werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dienen te wijken. In deze uitspraak vindt de kantonrechter dat de werkgever het zwaarwichtig belang wel heeft aangetoond. Naar mijns inziens heeft het een grote rol gespeeld dat VGZ ook arbeidsvoorwaarden heeft die positief uitpakken voor deze twee werknemers. Tevens hadden de werknemers hun standpunt onvoldoende onderbouwd.

§ 5.1.2 Wijziging zonder een eenzijdig wijzigingsbeding

Kantonrechter Rotterdam¹¹²

Werknemer is op 1 maart 1985 als administratief medewerker in dienst getreden bij Orange Motors. Het salaris bedraagt € 2.876,76 bruto per maand, gebaseerd op een werkweek van 38 uur. Op 1 november 2012 is werknemer uitgevallen wegens psychische klachten. Op dat moment werkte hij afwisselend als werkplaatsadministrateur en receptionist. Een door Orange Motors aangevraagde ontslagvergunning is door het UWV afgewezen. Aan werknemer is vervolgens de functie van chauffeur voor 32 uur per week aangeboden tegen

¹¹⁰ ‘Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden na voergang van onderneming’, www.arupdates.nl (zoek op: *harmoniseren arbeidsvoorwaarden*)

¹¹¹ Rb. Arnhem 5 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7296.

¹¹² Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952.

een salaris van € 1.440,- bruto per maand, met een afbouwregeling van twaalf maanden. Werknemer is opgeroepen om op 16 februari 2015 te verschijnen en te starten met zijn nieuwe functie. Werknemer weigert hieraan zijn medewerking te verlenen. Met ingang van 1 maart 2015 heeft Orange Motors de functie en de arbeidsuren van werknemer eenzijdig gewijzigd en is zij begonnen met de afbouw van het salaris van werknemer.¹¹³

De vraag die centraal staat is: 'is Orange Motors gerechtigd de arbeidsvoorwaarden van werknemer eenzijdig te wijzigen?'

Het besluit van Orange Motors om de functie, de arbeidsduur en de hoogte van het salaris van werknemer te wijzigen, is aan te merken als een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Tussen partijen is geen wijzigingsbeding, zoals bedoeld in artikel 7:613 BW overeengekomen. Omdat er sprake is van een individuele werknemer en er geen wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, dient er getoetst te worden aan artikel 7:611 BW. De kantonrechter is van oordeel dat Orange Motors in de gewijzigde omstandigheden niet als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van het onderhavige voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Gebleken is dat de taken die voorheen onder de functie administratief medewerker vielen, nu worden opgevangen door andere werknemers die deze taak erbij doen. Hoewel Orange Motors hiertoe heeft besloten om de kosten te drukken, neemt dat niet weg dat zij rekening heeft te houden met een nog steeds bestaande arbeidsovereenkomst met werknemer. Er zijn namelijk mogelijkheden voor werknemer om de werkzaamheden die hij van oudsher verrichtte op te pakken. Hierdoor is er geen aanleiding voor Orange Motors om de arbeidsvoorwaarden van werknemer eenzijdig te wijzigen. Verder is de kantonrechter van oordeel dat het voorstel van Orange Motors niet is aan te merken als een redelijk voorstel. De functie van chauffeur is niet passend voor werknemer nu de werkzaamheden behorende bij deze functie van geheel andere aard zijn, dan die van administratief medewerker en er sprake is van een aanzienlijk salarisverschil. Werknemer moet circa de helft van zijn salaris inleveren, hetgeen overigens ook een indicatie geeft dat het niet om een gelijkwaardige functie gaat. Bovendien is gebleken dat werknemer, vanwege zijn rugklachten, de functie van chauffeur fysiek niet aankan, waardoor de wijziging niet van werknemer kan worden gevergd. De door Orange Motors voorgestelde verlaging van het salaris en inkrimping van de arbeidsduur is dusdanig ingrijpend voor werknemer dat de financiële omstandigheden van Orange Motors onvoldoende zijn onderbouwd om die wijziging van de arbeidsvoorwaarden te rechtvaardigen.¹¹⁴

Orange Motors heeft geen wijzigingsbeding opgenomen in de arbeidsovereenkomst van werknemer. Hierdoor dient er getoetst te worden aan artikel 7:611 BW. De kantonrechter heeft de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest duidelijk uiteengezet. Vervolgens is de kantonrechter tot de conclusie gekomen dat er niet voldaan is aan deze criteria, waardoor op grond van artikel 7:611 BW niet eenzijdig gewijzigd kan worden door Orange Motors.

Kantonrechter Lelystad¹¹⁵

Werkneemster is op 4 november 1999 in dienst getreden bij TSN Thuiszorg (hierna: TSN). In 2007 is de functiebenaming van werkneemster aangepast van Thuishulp A naar Thuishulp B. Werknemer was ingedeeld in salarisschaal FWG 25. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuishulp 2014-2016 van toepassing. Deze cao is per 3 maart 2015 algemeen verbindend verklaard. De verwachting is dat TSN bij het ongewijzigd in stand laten van het beleid in 2015 zal afstevenen op een verlies van bijna € 13 miljoen. Teneinde het tij te keren heeft TSN onder meer de maatregel 'belonen conform CAO' ingezet. Dit heeft geleid tot wijziging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster.¹¹⁶

¹¹³ Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952.

¹¹⁴ Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952.

¹¹⁵ Rb. Lelystad 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6567.

¹¹⁶ Rb. Lelystad 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6567.

De vraag die centraal staat is: 'mag TSN de functie en beloning van werknemers eenzijdig wijzigen?'

Door de functiebenaming aan te passen naar die van Thuishulp B en werknemers overeenkomstig de daarbij behorende functieschaal te belonen, is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een eenzijdige wijziging van de functie van werknemers. Dit heeft tot gevolg dat tevens sprake is van een eenzijdige wijziging in haar beloningssysteem. Er is geen wijzigingsbeding opgenomen in de arbeidsovereenkomst en de cao, waardoor getoetst dient te worden aan artikel 7:611 BW. Artikel 7:611 BW brengt met zich mee dat een werknemer in het algemeen positief dient in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk en een dergelijk voorstel slechts mag afwijzen, wanneer aanvaarding redelijkerwijs niet van haar kan worden gevergd. Werknemers heeft niet weersproken dat een inschaling in FWG 25 voor het werk dat zij feitelijk verricht aan de hoge kant is. Deze situatie heeft TSN echter zelf gecreëerd en jarenlang in stand gelaten. TSN heeft er kennelijk van afgezien om haar werkorganisatie eerder door een herschikking van taken zo in te richten dat werknemers overeenkomstig de functie van Thuishulp B werkzaamheden verricht of indien die werkzaamheden er niet meer voldoende waren, om tot een vermindering van die arbeidsplaatsen over te gaan. In het laatste geval had werknemers de afweging kunnen maken om ergens anders een passende dienstbetrekking te vinden, waar zij wederom zou worden beloond conform FWG 25. Door de mismatch in de schoenen van werknemers te schuiven, zoals TSN doet (teruggang van FWG 25 naar FWG 15 en FWG 10) leidt dat tot een substantieel loonverlies aan de zijde van werknemers. Zij kan hierdoor niet meer aan haar vaste lasten voldoen. Daarnaast heeft een dergelijke loonsverlaging consequenties voor de pensioenopbouw en de hoogte van het dagloon in het kader van de werknemersverzekeringen. Ook is de door TSN getroffen afbouwregeling zeer beperkt in duur en omvang. Dit alles leidt tot het oordeel dat de eenzijdige wijziging van de functie en het salaris van werknemers na alle omstandigheden in aanmerking te hebben genomen, niet redelijk is en dat van werknemers niet kan worden gevergd dat zij deze eenzijdige wijziging accepteert.¹¹⁷

De kantonrechter heeft naar mijn mening de juiste maatstaf gehanteerd. Er is sprake van een werknemer die zich tegen de eenzijdige wijziging verzet en er is geen wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen, waardoor er getoetst dient te worden aan artikel 7:611 BW. In deze uitspraak heeft de kantonrechter de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest uiteengezet en duidelijk beargumenteerd waarom het voorstel niet redelijk is. Ook in deze zaak heeft de kantonrechter het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden op de voet van artikel 7:611 BW dus niet gehonoreerd. Indien een werkgever zijn werknemers hoger inschaalt dan waarop zij recht heeft conform de cao, is dat een risico dat voor rekening van de werkgever behoort te komen.

Gerechtshof Amsterdam¹¹⁸

Bot Bouw maakt onderdeel uit van Bot Bouwgroep B.V. De werknemers zijn allen in dienst van Bot Bouw. De arbeidsovereenkomsten gesloten tussen de werknemers en Bot Bouw bevat geen wijzigingsbeding. De werknemers nemen allen deel aan de pensioenregeling van Bedrijfspensioenfondsen voor de Bouwnijverheid. In de toepasselijke cao voor de Bouwnijverheid is bepaald dat Bot Bouw zestig procent en de werknemer veertig procent pensioenpremie betaald. In het bedrijfsreglement van Bot Bouw was geregeld dat in afwijking van de cao de pensioenpremie volledig ten laste van Bot Bouw komt. Door de economische crisis en het lage rendement was Bot Bouw voornemens de pensioenpremie te verlagen. De werknemers van Bot Bouw konden door ondertekening van een verklaring akkoord gaan met de wijziging van de pensioenregeling en met de compensatieregeling. 117 van de 148

¹¹⁷ Rb. Lelystad 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6567.

¹¹⁸ Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:GHAMS:2014:2216.

werknemers hebben de verklaring voor akkoord ondertekend. De overige werknemers zijn naar de rechter gestapt. In eerste aanleg is de vordering van de werknemers afgewezen. Hierna zijn de werknemers in hoger beroep gegaan. De werknemers vonden dat de kantonrechter een onjuiste maatstaf had gehanteerd bij de beoordeling van hun vordering. De kantonrechter lijkt het stappenplan uit het Stoof/Mammoet-arrest te hebben gevolgd. De werknemers zijn van mening dat aan artikel 6:248 lid 2 BW getoetst had moeten worden, omdat het in deze zaak om een wijziging van een collectieve arbeidsvoorwaarde gaat, waarmee de werknemers niet hebben ingestemd.

De vraag die centraal staat is: 'heeft de kantonrechter de juiste maatstaf gehanteerd voor het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarde?'

Het hof overweegt naar aanleiding van de uitspraak van de kantonrechter het volgende. De kantonrechter heeft getoetst aan artikel 7:611 BW. In dit geval is sprake van wijziging van een voor alle werknemers van Bot Bouw geldende arbeidsvoorwaarde. Het hof ziet, anders dan door de werknemers wordt bepleit, daarin geen aanleiding om een andere maatstaf aan te voeren dan de door de kantonrechter gehanteerde maatstaf. Als uitgangspunt dient dat tussen de werkgever en de werknemers individueel dan wel collectief overeenstemming moet worden bereikt over de wijziging. In een geval van gewijzigde omstandigheden wordt aan de werknemers zowel individueel als collectief voldoende rechtsbescherming geboden door toepassing van de bedoelde maatstaf. Het hof oordeelde vervolgens dat de eenzijdige wijziging van de pensioenregeling in strijd is met goed werkgeverschap en dat de daaraan gekoppelde compensatiemaatregelen onvoldoende zijn.¹¹⁹

Uit het arrest van het hof van Amsterdam blijkt dat artikel 7:611 BW ook van toepassing kan zijn indien een individu opkomt tegen een collectieve regeling.

Gerechtshof Arnhem¹²⁰

Werkneemster is opgeleid tot fysiotherapeut. In de periode van 1 oktober 2004 tot en met 30 september 2005 heeft werkneemster in het kader van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden verricht voor Zorggroep X. Zorggroep X is onderdeel van Enigma. Werkneemster is met ingang van 1 oktober 2005 in dienst getreden van Zorggroep X. In 2011 is werkneemster gehuwd met een bestuurder van Enigma. In 2013 is er een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen tussen Enigma en werkneemster. In dit niet door de partijen ondertekende stuk is vermeld dat werkneemster werkzaamheden verricht als directeur en is belast met de dagelijkse leiding van de onderneming. Tevens is hierin bepaald dat in geval van ziekte werkneemster een uitkering ontvangt gedurende maximaal één jaar. De uitkering wordt gedurende het eerste jaar aangevuld tot honderd procent van het brutosalaris. Een wijzigingsbeding is niet opgenomen in de arbeidsovereenkomst. In januari 2015 bedroeg het brutosalaris van werkneemster per maand € 6.860,07. Op 12 januari 2015 is werkneemster uitgevallen wegens hartklachten. Enigma betaalt werkneemster € 3.960,07 per maand. Werkneemster vordert honderd procent loondoorbetaling bij ziekte.¹²¹

De vraag die hier centraal staat is: 'dient de bestuurder van Enigma werkneemster honderd procent loon door te betalen bij ziekte?'

Ter rechtvaardiging van de eenzijdige verlaging van het salaris van werkneemster met ingang van 1 maart 2013 heeft Enigma een beroep gedaan op artikel 7:611 BW. Zoals werkneemster terecht heeft aangevoerd, heeft Enigma geen voorstel tot wijziging van het salaris van werkneemster gedaan, maar heeft zij de wijziging zonder enig overleg met werkneemster doorgevoerd. Werkneemster heeft verder terecht aangevoerd dat voor de

¹¹⁹ Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2216.

¹²⁰ Hof Arnhem 19 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:280.

¹²¹ 'Eenzijdige wijziging loon met beroep op Stoof/Mammoet faalt', www.arupdates.nl (zoek op: *artikel 7:611 BW*)

beoordeling of een voorstel redelijk is en of sprake is van gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven nodig is dat die gewijzigde omstandigheden voldoende vaststaan. Ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van een slechte financiële situatie heeft Enigma een beroep gedaan op de concept jaarstukken van 2014. Bij die stukken heeft de door werkneemster ingeschakelde financieel deskundige echter veel vraagtekens en opmerkingen geplaatst, zodat op grond van die stukken niet zonder meer van een slechte financiële situatie van Enigma kan worden uitgegaan. De financiële situatie van werkgever is niet aangetoond, waardoor het hof oordeelde dat er geen sprake is van gewijzigde omstandigheden. Doordat niet aan alle criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan, moet de bestuurder van Enigma werkneemster honderd procent loon doorbetalen bij ziekte.¹²²

Uit dit arrest komt naar voren dat een werkgever van hele goede huize moet komen, wil hij het loon bij ziekte eenzijdig wijzigen via artikel 7:611 BW. Ook hebben deze rechters de Stoof/Mammoet-criteria uiteengezet en hierna de conclusie getrokken dat niet aan alle criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan, waardoor een beroep op artikel 7:611 BW faalt.

Voorzieningenrechter Lelystad¹²³

Werkneemster is op 1 december 2000 in dienst getreden bij Omroep Flevoland. Op dit moment werkt werkneemster 24 uur per week verspreid over drie dagen. Haar werktijd is van 09.00 uur tot 18.00 uur. Werkneemster heeft per week twee vaste vrije dagen. Omroep Flevoland heeft op 16 juli 2013 het beleid 'Omroep Flevoland 3.0' vastgesteld, op grond waarvan zij nieuwe roosters heeft geïntroduceerd. Het nieuwe rooster gaat uit van drie ploegendiensten voor alle werknemers met de volgende tijden: van 06.00 uur tot 14.30 uur, van 09.00 uur tot 17.30 uur en van 15.00 uur tot 00.30 uur. Werknemers met een dienstverband van minder dan 36 uur kunnen één vaste dag per week aanwijzen, waarop zij niet ingeroosterd kunnen worden. De ondernemingsraad heeft ingestemd met het nieuwe rooster. Werkneemster weigert het nieuwe rooster te accepteren en vordert tewerkstelling in haar gebruikelijke werktijden. Werkneemster is gescheiden en heeft twee kinderen die allebei een stoornis hebben in het autistische spectrum. In verband met de motorische ontwikkelingsstoornis van haar oudste zoon en de diverse therapieën van de kinderen is het voor werkneemster onmogelijk om ochtend- en avonddiensten te draaien. Werkneemster is van mening dat Omroep Flevoland de arbeidsovereenkomst niet eenzijdig mocht wijzigen nu onvoldoende rekening is gehouden met haar privébelangen en Omroep Flevoland werkneemster geen redelijk alternatief heeft geboden.¹²⁴

De vraag die hier centraal staat is: 'mocht Omroep Flevoland de arbeidsovereenkomst met werkneemster eenzijdig wijzigen?'

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Nu er geen wijzigingsbeding is overeengekomen, wordt deze zaak beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW en de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest. Er is sprake van gewijzigde omstandigheden. De technische ontwikkelingen, het internet en de nieuwe media in het bijzonder, nopen tot journalistieke, organisatorische en technische wijzigingen bij Omroep Flevoland teneinde met de tijd mee te kunnen gaan. Voldoende is gebleken dat de regeling Omroep Flevoland 3.0 op redelijke wijze met inachtneming van een serieuze belangenafweging en in overleg met de werknemers tot stand is gekomen. Ook wanneer de positie van werkneemster en haar belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarde wordt meegewogen, is het voorstel van Omroep Flevoland redelijk. Hoewel de voorzieningenrechter begrijpt dat de impact van het nieuwe rooster voor werkneemster groot is, met name in verband met de zorg

¹²² Hof Arnhem 19 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:280.

¹²³ Rb. Lelystad 16 september 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4203.

¹²⁴ 'Eenzijdige wijziging roostertijden door Omroep Flevoland doorstaat, ondanks aangevoerde privéomstandigheden toets arrest Stoof/Mammoet', www.arupdates.nl (zoek op: *eenzijdige wijziging*)

voor haar kinderen en de door die kinderen te volgen therapie, moet in aanmerking worden genomen dat werkneemster het recht behoudt op één vaste vrije dag per week, waarop de therapie voor de kinderen kan plaatsvinden. Ook is werkneemster niet de enige in haar team met de zorg voor kinderen. Verder heeft Omroep Flevoland met de ondernemingsraad afgesproken dat er geen uitzonderingen voor bepaalde groepen werknemers in het rooster worden gemaakt. Het belang van werkneemster is niet anders of groter dan dat van andere werknemers binnen het team. Tot slot oordeelt de voorzieningenrechter dat aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van werkneemster kan worden geleverd. Werkneemster heeft tijdens de zitting aangegeven dat er binnen haar team meerdere werknemers zijn die in dezelfde situatie zitten. Een beroep op artikel 7:611 BW slaagt niet, waardoor de vordering van werkneemster wordt afgewezen.¹²⁵

In deze zaak heeft de voorzieningenrechter getoetst aan artikel 7:611 BW en het Stoof/Mammoet-arrest. Naar mijn mening is er aan het juiste wetsartikel getoetst, omdat er geen wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen en alleen deze werkneemster zich tegen de eenzijdige wijziging verzet. De voorzieningenrechter heeft de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest uitgebreid nagelopen en vervolgens geconcludeerd dat aan alle criteria van het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan, waardoor de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde geleverd kan worden van werkneemster. De werkgever is dus door de voorzieningenrechter in het gelijk gesteld.

Gerechtshof Amsterdam¹²⁶

Werknemer is op 28 augustus 1972 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van Kat. Kat exploiteert sinds 2000 als franchisenemer een Albert Heijn supermarkt. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband meerdere functies vervuld. Sinds april 2011 vervuld werknemer de functie kassamedewerker. Het loon van werknemer is vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst met Kat ongewijzigd gebleven en uitsluitend geïndexeerd overeenkomstig de toepasselijke cao. Het loon bedroeg op 22 april 2013 € 2.685,95 bruto per vier weken bij een 40-urige werkweek. Bij brief van 22 februari 2013 is namens Kat aan werknemer voorgesteld om tot een einde dienstverband te komen of het aantal arbeidsuren met twaalf uur te verminderen. Als reden voor dit voorstel werd de verlieslijdende situatie en de noodzaak om te saneren genoemd. Werknemer heeft de twee door werkgever gedane voorstellen niet geaccepteerd. Met ingang van 22 april 2013 heeft Kat het salaris van werknemer verminderd met € 205,- bruto per vier weken, met ingang van 1 augustus 2013 nogmaals met € 205,- bruto, met ingang van 1 januari 2015 wederom met € 205,- bruto en met ingang van april 2014 met € 204,77. Kat stelt dat er aanleiding was tot het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarde, omdat er een wanverhouding was ontstaan tussen de aard van het werk dat werknemer verrichte en zijn beloning. Verder stelde Kat dat de financiële situatie noopte om tot een vermindering van de loonkosten over te gaan, omdat het collectief belang van al haar werknemers boven het belang van een individuele werknemer gaat. De kantonrechter oordeelde aan de hand van het Stoof/Mammoet-arrest dat het inleveren van ruim dertig procent van het loon geen redelijk voorstel impliceert.¹²⁷

De vraag die centraal staat is: 'is de loonsverlaging redelijk?'

Het hof oordeelt als volgt. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter en stelt dat Kat in de verslechterde bedrijfseconomische omstandigheden aanleiding heeft kunnen vinden om werknemer een voorstel tot salarisverlaging te doen. Het staat vast dat werknemer meer loon ontvangt, dan past bij zijn huidige functie, waardoor verwacht mag worden dat de werknemer alle omstandigheden in aanmerking nemend een redelijk voorstel accepteert. Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat een salarisvermindering van ongeveer dertig procent van het brutosalaris niet redelijk is. Het hof heeft bij zijn oordeel

¹²⁵ Rb. Lelystad 16 september 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4203.

¹²⁶ Hof Amsterdam 16 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2322.

¹²⁷ 'Stoof/Mammoet-toetsing: salarisvermindering van 30% geen redelijk voorstel', www.arupdates.nl (zoek op: 2015-0876)

rekening gehouden met de leeftijd van werknemer, zijn lange dienstverband en zijn goede functioneren. Dat Kat een afbouwregeling heeft voorgesteld en andere werknemers wel met de salarisverlaging akkoord zijn gegaan maakt het vorenstaande niet anders. De afbouwregeling doet niet af aan de onredelijkheid van de omvang van de voorgestelde salarisverlaging.¹²⁸

Er is in dit arrest geen sprake van een redelijk voorstel, waardoor niet is voldaan aan alle criteria van het Stoof/Mammoet-arrest. Een salarisverlaging van ongeveer dertig procent van het loon, acht het hof niet redelijk. In dit arrest komt nogmaals naar voren dat een primaire arbeidsvoorwaarde enorm lastig te wijzigen is voor een werkgever.

Kantonrechter Alkmaar¹²⁹

Werknemer is op 14 februari 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Connexxion. De omvang van het dienstverband bedraagt 40 uur per week. De standplaats van werknemer is Purmerend. Wegens sluiting van de vestiging in Purmerend is de standplaats van werknemer gewijzigd naar Alkmaar. Bij brief heeft Connexxion medegedeeld dat de standplaats van werknemer nogmaals wordt gewijzigd naar de vestiging Amsterdam. Werknemer heeft Connexxion laten weten dat de noodzaak van een standplaatswijziging ontbreekt, omdat er voldoende werk beschikbaar is in Alkmaar. Dat er voldoende werk beschikbaar is, blijkt volgens werknemer uit het feit dat Connexxion nieuwe chauffeurs in dienst neemt. Connexxion heeft werknemer medegedeeld dat hij werknemer niet gedurende 40 uur per week aan het werk kan houden op de standplaats in Alkmaar. Werknemer betwist dit. Doordat werknemer niet met de standplaatswijziging akkoord is gegaan heeft Connexxion de salarisbetaling stopgezet.¹³⁰

De vraag die hier centraal staat is: ‘mag Connexxion de standplaats van werknemer eenzijdig wijzigen?’

De kantonrechter stelt dat er getoetst dient te worden aan artikel 7:611 BW, omdat werkgever en werknemer geen wijzigingsbeding zijn overeengekomen. De kantonrechter heeft de drie criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest expliciet in deze uitspraak genoemd. De kantonrechter is van oordeel dat Connexxion het standpunt niet aannemelijk heeft gemaakt dat er niet voor 40 uur per week werk beschikbaar is voor werknemer op de standplaats in Alkmaar, zodat de noodzaak van de standplaatswijziging niet is aangetoond. Verder stelt de kantonrechter dat er geen sprake is van gewijzigde omstandigheden. Doordat niet aan alle vereisten van het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan, mocht Connexxion de standplaats van werknemer niet eenzijdig wijzigen.¹³¹

In deze uitspraak gaf de kantonrechter aan dat er getoetst diende te worden aan artikel 7:611 BW. Dit is ook te verklaren, omdat werkgever en werknemer geen wijzigingsbeding waren overeengekomen en een individu zich tegen de wijziging verzet. Naar mijn mening is in deze zaak aan het juiste wetsartikel getoetst. Tevens heeft de kantonrechter gemotiveerd aangevoerd, waarom Connexxion de standplaats van werknemer niet mocht wijzigen.

§ 5.1.3 Wijziging artikel 6:248 lid 2 BW

Kantonrechter Rotterdam¹³²

Havensteder is een woningcorporatie en heeft momenteel ruim 400 werknemers in dienst. Havensteder is op 1 juli 2011 ontstaan uit een fusie. Als gevolg van deze fusie zijn binnen Havensteder drie leaseautoregelingen van toepassing. In 2014 heeft Havensteder

¹²⁸ Hof Amsterdam 16 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2322.

¹²⁹ Rb. Alkmaar 3 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10957.

¹³⁰ Rb. Alkmaar 3 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10957.

¹³¹ Rb. Alkmaar 3 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10957.

¹³² Rb. Rotterdam 20 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6319.

aangegeven twee van de drie leaseautoregelingen af te willen schaffen. In dat verband is een afbouwregeling getroffen. Twee werknemers waren het niet eens met de afschaffing van de twee leaseautoregelingen en zijn naar de kantonrechter gestapt.¹³³

De vraag die hier centraal staat is: 'mag Havensteder de twee leaseautoregelingen afschaffen?'

De kantonrechter stelt dat de oude leaseautoregeling die voor de fusie van kracht was van toepassing is op de werknemers. Havensteder komt echter geen beroep toe op het wijzigingsbeding uit de oude regeling. Er is in de collectieve leaseautoregeling weliswaar een wijzigingsbeding opgenomen, maar de werknemers hebben aangevoerd dat zij de leaseregeling nooit hebben ontvangen en dat zij slechts een voorbedrukt leasecontract hebben gekregen. Het staat dus niet vast dat de leaseautoregeling ter hand is gesteld. Dit brengt mee dat het toetsingskader van artikel 7:613 BW niet van toepassing is en dat getoetst dient te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW. De kantonrechter is van oordeel dat instandhouding van het recht op een leaseauto naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Het is begrijpelijk dat Havensteder deze arbeidsvoorwaarde wil versoberen, maar het gaat hier om een overzichtelijk bedrag dat niet tot ernstige financiële gevolgen zal leiden. Havensteder heeft geen bedrijfseconomische omstandigheden aan haar voornemen ten grondslag gelegd en evenmin is gebleken dat haar financiële situatie dusdanig ingrijpend is veranderd dat een reorganisatie noodzakelijk is. Het is dus onvoldoende vast komen te staan dat instandhouding van de betreffende collectieve arbeidsvoorwaarde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bovendien houdt het hoger management wel recht op een leaseauto en de aangeboden afbouwregeling is erg mager. De werknemers waren daarom niet gehouden om de afbouwregeling te accepteren.¹³⁴

Uit dit vonnis blijkt dat Havensteder geen schriftelijk wijzigingsbeding was overeengekomen. Verder heeft de wijziging betrekking op meerdere werknemers, waardoor getoetst dient te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW. In deze zaak komt naar voren dat er niet is voldaan aan het zware toetsingscriteria van artikel 6:248 lid 2 BW, waardoor Havensteder de leaseautoregelingen niet mocht afschaffen.

Kantonrechter Rotterdam¹³⁵

De ondernemingsraad voor de vestiging van Lyondell op de Maasvlakte/Botlekgebied is in februari 2007 het Protocol Arbeidsvoorwaardenoverleg overeengekomen. Het protocol gold voor alle werknemers werkzaam in het Botlekgebied, die vertegenwoordigd werden door de ondernemingsraad. In het protocol is overeengekomen dat aan het begin van de looptijd van de arbeidsovereenkomst een voorschot wordt vastgesteld gebaseerd op de verwachte en de reeds toegekende stijging van de lonen bij de areabedrijven. Aan het einde van de periode wordt de werkelijke loonstijging van de areabedrijven gemeten en worden de verschillen verrekend in het voorschot van de volgende periode. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of het protocol geëindigd is per 31 maart 2008 dan wel voor onbepaalde tijd geldt en dient te leiden tot loonsverhogingen in de jaren 2009 en 2010.¹³⁶

De kantonrechter oordeelde dat het protocol niet slechts voor bepaalde tijd van 1 april 2007 tot en met 31 maart 2008 is overeengekomen, maar voor onbepaalde tijd. Lyondell heeft geen stukken in het geding gebracht die kunnen leiden tot de conclusie dat partijen van elkaar mochten verwachten dat het protocol slechts voor bepaalde tijd was aangegaan. Het

¹³³ Rb. Rotterdam 20 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6319.

¹³⁴ Rb. Rotterdam 20 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6319.

¹³⁵ Rb. Rotterdam 6 februari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:932.

¹³⁶ 'Protocol Arbeidsvoorwaardenoverleg Lyondell geldt voor onbepaalde tijd. Doorvoeren salarisverhogingen conform protocol is gelet op financiële positie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar', www.arupdates.nl (zoek op: *artikel 6:248 lid 2 BW*)

niet doorvoeren van de salarisverhoging ten aanzien van de werknemers kan worden aangemerkt als een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde. Er dient getoetst te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW, aangezien de wijziging op meerdere werknemers betrekking heeft. Ook is niet gebleken dat met de werknemers een wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW is overeengekomen. De kantonrechter stelt dat artikel 6:248 lid 2 BW een zwaar toetsingscriterium is.

De kantonrechter oordeelde dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om Lyondell aan het protocol te houden, gelet op de bijzondere financiële omstandigheden, waarop Lyondell een beroep heeft gedaan. Werknemers hebben in hun reactie op die omstandigheden met name aangevoerd dat de financiële positie van Lyondell Nederland niet dermate slecht was, dat dit leidt tot de conclusie dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW. Daarbij gaan werknemers voorbij aan het gegeven dat de Nederlandse vestigingen van Lyondell onderdeel zijn van de Lyondell groep, waarvan Lyondell onweersproken heeft gesteld dat die in 2009 onder de zogenaamde 'Chapter-11-wetgeving' viel en op de rand van faillissement verkeerde met een netto schuld van 24 miljard. Daarbij komt dat de werknemers niet hebben weersproken dat bij Lyondell Nederland eind 2008 sprake was van een omzetsdaling van meer dan veertig procent, een personeelsreductie van ten minste vijftien procent en een tijdelijke sluiting van de fabriek op de Maasvlakte. In deze omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om Lyondell voor de jaren 2009 en 2010 aan het protocol te houden.¹³⁷

Naar mijn mening is in deze uitspraak goed beargumenteerd, waarom er getoetst dient te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW. Verder is duidelijk gesteld dat een primaire arbeidsvoorwaarde lastig te wijzigen is. De uitspraak van deze kantonrechter is opmerkelijk, omdat een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW niet vaak wordt gehonoreerd.

Hieronder wordt het verrichte jurisprudentieonderzoek schematisch gepresenteerd.

Uitspraak	Wetsartikel	Collectief/Individueel	Eenzijdige wijziging gegrond	Eenzijdige wijziging ongegrond
Rb. Utrecht 2 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:553.	Artikel 7:613 BW	Collectieve toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op het wijzigingsbeding. Zwaarwichtig belang onvoldoende aangetoond. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Rb. Maastricht 25 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:1607.	Artikel 7:613 BW	Collectieve toetsing	Werkgever kon zich beroepen op het wijzigingsbeding. Zwaarwichtig belang aangetoond. Werkgever is dus in het gelijk gesteld.	
Rb. Den Haag 24 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16073.	Artikel 7:613 BW	Collectieve toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op het wijzigingsbeding. Zwaarwichtig belang niet aangetoond ondanks de instemming van de ondernemingsraad.
Rb. Arnhem 5 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7296.	Artikel 7:613 BW	Collectieve toetsing	Werkgever kon zich beroepen op het wijzigingsbeding. Zwaarwichtig belang m.b.t. harmonisatie arbeidsvoorwaarden was aangetoond. Werkgever is dus in het gelijk gesteld.	
Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952.	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 7:611 BW. Er is niet voldaan aan alle criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Rb. Lelystad 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6567	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 7:611 BW.

¹³⁷ Rb. Rotterdam 6 februari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:932.

				Hogere looninschaling werknemer komt voor risico van de werkgever. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2216.	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 7:611 BW. Eenzijdige wijziging van pensioenregeling was in strijd met het goed werkgeverschap. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Hof Arnhem 19 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:280.	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 7:611 BW. Er is niet voldaan aan alle criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Rb. Lelystad 16 september 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4203.	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing	Werkgever kon zich beroepen op artikel 7:611 BW. Er is voldaan aan alle criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest. Werkgever is dus in het gelijk gesteld.	
Hof Amsterdam 16 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2322.	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 7:611 BW. Er is geen sprake van een redelijk voorstel, waardoor niet is voldaan aan alle criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Rb. Alkmaar 3 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10957.	Artikel 7:611 BW	Individuele toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 7:611 BW. het is niet aannemelijk geworden dat sprake is van wijziging van omstandigheden. Hierdoor mocht de standplaats van werknemer niet gewijzigd worden. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Rb. Rotterdam 20 augustus 2015, ECLI:NL:2015:6319.	Artikel 6:248 lid 2 BW	Collectieve toetsing		Werkgever kon zich niet beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW. Er is niet voldaan aan het onaanvaardbaarheidsvereiste. Werknemer is dus in het gelijk gesteld.
Rb. Rotterdam 6 februari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:932.	Artikel 6:248 lid 2 BW	Collectieve toetsing	Werkgever kon zich beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW. Het is voor werkgever onaanvaardbaar om zich aan het protocol te houden. De kantonrechter heeft wel benadrukt dat artikel 6:248 lid 2 BW een zwaar toetsingscriterium is. Werkgever is dus in het gelijk gesteld.	

Figuur 5.1 Overzicht jurisprudentieonderzoek

§ 5.2 Motivering eenzijdige wijziging kantonrechter de heer Koch

Op 21 maart 2016 heeft er bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant locatie Bergen op Zoom een gesprek met kantonrechter, de heer Koch, plaatsgevonden. De heer Koch heeft verteld hoe hij omgaat met het rechtspreken met betrekking tot de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden.

De heer Koch verklaarde dat de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden gezien kan worden als een open norm, waardoor sprake is van een subjectieve maatstaf. Doordat het een subjectieve maatstaf is die rechters verschillend kunnen invullen, is het voor zowel werkgever als werknemer lastig in te schatten waar hij of zij aan toe is. Hieromtrent gaf de heer Koch aan dat het voor een werkgever zinvol is indien hij voornemens is een eenzijdige wijziging door te voeren hier vooraf een verklaring voor recht voor te vragen bij de rechtbank. Het vragen van een verklaring voor recht is een mogelijkheid om de rechter vooraf de wijziging van de arbeidsvoorwaarde te laten toetsen. Dit komt veelal de relatie ten goede,

omdat hiermee vaak een procedure wordt voorkomen. Het volledige gespreksverslag is te vinden in de bijlage.¹³⁸

§ 5.3 Conclusie jurisprudentieonderzoek

Uit de onderzochte vonnissen en arresten is naar voren gekomen dat de rechterlijke macht veelal conform het juridisch kader beslist. Indien een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, hebben de rechters in alle onderzochte uitspraken en het onderzochte arrest getoetst aan artikel 7:613 BW. Het criteria waaraan is getoetst, is het zwaarwichtig belang. Er zijn geen vaste protocollen waaruit opgemaakt kan worden, wanneer een zwaarwichtig belang wordt aangenomen door de rechter. Ook na het bestuderen van de jurisprudentie is er geen eenduidig antwoord te formuleren op de vraag wanneer wiens belang zwaarwegender is. Per situatie heeft de rechter geoordeeld wiens belang naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zwaarwegender wordt geacht.

Indien een wijzigingsbeding ontbrak, werd in individuele gevallen getoetst aan de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest. Deze criteria werden door de rechters stapsgewijs nagelopen.

Uit het jurisprudentieonderzoek valt op te maken dat een wijziging op de voet van artikel 7:611 BW niet snel gegrond is. Indien een wijzigingsbeding ontbrak en de wijziging betrekking had op meerdere werknemers heeft de rechter getoetst aan het onaanvaardbaarheids criterium op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. Hieromtrent benadrukken de kantonrechters in hun uitspraken dat de toets van artikel 6:248 lid 2 BW een zwaar toetsingscriterium is.

Voor een werkgever is het zinvol om altijd een wijzigingsbeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Een werkgever kan dan altijd een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde doorvoeren indien de werkgever het zwaarwichtig belang kan aantonen. Indien een wijzigingsbeding ontbreekt, kan slechts met ontslag tegen de weigerachtige werknemer opgetreden worden. Daarnaast hoeft een werkgever bij een beroep op een wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW geen gewijzigde omstandigheden aan te tonen.

Verder kan de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden gezien worden als een open norm, waardoor sprake is van een subjectieve maatstaf. Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat rechters vrijheid hebben met het wijzen van uitspraken omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Het is een subjectieve maatstaf die rechters verschillend kunnen invullen. Doordat de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden een subjectieve maatstaf is, is het voor zowel werkgever als werknemer lastig in te schatten waar hij of zij aan toe is. Hierdoor is het voor een werkgever zinvol indien hij voornemens is een eenzijdige wijziging door te voeren hier vooraf een verklaring voor recht voor te vragen bij de rechtbank. Artikel 3:302 BW is de wettelijke grondslag van de verklaring voor recht. Naast een beroep op artikel 3:302 BW is het ook mogelijk om op grond van artikel 96 jo. artikel 333 Rechtsvordering de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde vooraf door de rechter te laten toetsen. Doordat de rechter vooraf uitspraak doet, wordt een procedure achteraf veelal voorkomen.

¹³⁸ Zie bijlage I

H.6 Toepassing Berkeley Bridge

§ 6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de casus die verwerkt gaat worden in de beslisboom uiteengezet. Aan de hand van deze casus wordt duidelijk op welk wetsartikel in deze situatie een beroep kan worden gedaan. Verder bevat dit hoofdstuk een uiteenzetting van de voor- en de nadelen van het softwareprogramma Berkeley Bridge, zodat er een gedegen advies kan worden gegeven of het zinvol is om het maken van beslisbomen op te nemen in het onderwijsprogramma. In de beslisboom zullen drie van de vier behandelde wetsartikelen uitgewerkt worden te weten: artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW en artikel 6:248 lid 2 BW. Artikel 6:258 lid 1 BW wordt in deze beslisboom niet verwerkt, omdat een beroep op artikel 6:258 lid 1 BW zeer weinig voorkomt.

§ 6.2 Casus eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

Strandvakantieparken is een vakantiepark gevestigd in Renesse. De eigenaren van het vakantiepark zijn de heer en mevrouw Groenenburg. De heer en mevrouw Groenenburg hebben veertig werknemers in dienst. De meeste werknemers werken parttime. Overigens werken alle werknemers bij Strandvakantieparken op basis van een arbeidsovereenkomst. Naast een arbeidsovereenkomst is er ook een collectieve arbeidsovereenkomst 'Arbidsvoorwaarden Vakantieparken' van toepassing verklaard, waarin een wijzigingsbeding is opgenomen. De collectieve arbeidsovereenkomst bevat onder andere de volgende bepaling:

4.1.1 Eindejaarsuitkering

"Een werknemer ontvangt aan het einde van het jaar een eindejaarsuitkering van twintig procent van zijn bruto jaarsalaris."

In 2015 is een aanzienlijk lagere omzet behaald dan voorgaande jaren. Hierdoor hebben de heer en mevrouw Groenenburg besloten dat de eindejaarsuitkering dit jaar niet wordt uitbetaald. Dit nieuws heeft de werknemers op 15 oktober 2015 middels een brief bereikt. Uit deze brief kwam naar voren dat de oorzaak van het niet betalen van de eindejaarsuitkering de tegenvallende bezoekersaantallen betreft, waardoor er een aanzienlijk lagere omzet is behaald. De heer en mevrouw Groenenburg denken dat het slechte weer in de zomervakantie hier een grote oorzaak van is geweest. Door het slechte weer zijn er namelijk nauwelijks *last minutes* vakanties bij Strandvakantieparken geboekt.

De heer en mevrouw Groenenburg beroepen zich op het wijzigingsbeding die is opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomst. De heer en mevrouw Groenenburg zijn van mening dat dit beding het recht voorbehoud om de bepaling eenzijdig te wijzigen. De werknemers van Strandvakantieparken laten dit niet zomaar gebeuren en willen de eindejaarsuitkering van twintig procent van het bruto jaarsalaris alsnog van de heer en mevrouw Groenenburg ontvangen. Zes werknemers zijn naar Prisma Advocaten gestapt om zich te laten informeren of het zinvol is om een procedure tegen de heer en mevrouw Groenenburg te starten en indien dit zinvol is op welk artikel zij zich dan moeten beroepen. De sectie arbeidsrecht binnen Prisma Advocaten heeft deze zaak middels het softwareprogramma Berkeley Bridge bekeken.

6.2.1 Uitwerking beslisboom Berkeley Bridge

De eerste vraag die middels het softwareprogramma Berkeley Bridge moet worden beantwoord is: is er sprake van een arbeidsvoorwaarde? Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Een eindejaarsuitkering kan gezien worden als een secundaire arbeidsvoorwaarde. Vervolgens wordt de vraag gesteld: is er een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen? Uit de casus blijkt dat er een wijzigingsbeding in de collectieve arbeidsovereenkomst is opgenomen. Hierdoor is bij deze vraag voor het

antwoord 'ja' gekozen. Hierna wordt de vraag gesteld of het wijzigingsbeding schriftelijk is opgenomen. Het wijzigingsbeding is opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard, oftewel geïncorporeerd, waardoor aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Bij de vraag of het wijzigingsbeding schriftelijk is overeengekomen, is dus voor het antwoord 'ja' gekozen. Daarna is de vraag gesteld of er sprake is van een zwaarwichtig belang aan de zijde van werkgever. De heer en mevrouw Groenenburg hebben aangegeven dat zij de eindejaarsuitkering niet kunnen betalen, vanwege de lage omzet van het afgelopen jaar. Het zwaarwichtig belang is een open norm. Er zijn dus geen vaste protocollen, waaraan getoetst kan worden. Uit de casus blijkt niet of de tegenvallende bezoekersaantallen, waardoor een lagere omzet is behaald, in het jaar 2015 voor het eerst speelt of dat de heer en mevrouw Groenenburg al langer in financieel zwaar weer verkeren. Doordat hierover op dit moment geen duidelijkheid bestaat, is het voor de werknemers van Strandvakantieparken zinvol om een procedure te starten op grond van artikel 7:613 BW. Bij de vraag: heeft de werkgever een zwaarwichtig belang bij de wijziging, dient er voor 'nee' gekozen te worden, zodat de rechter zich hierover kan uitspreken.

§ 6.3 Voor- en nadelen Berkeley Bridge

De eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden betreft een subjectieve maatstaf. Er zijn geen vaste protocollen, waardoor de criteria niet ingevuld kunnen worden. Het softwareprogramma Berkeley Bridge is "zwart-wit". Er kan voor ja of voor nee gekozen worden. Het nadeel hiervan is dat vragen als 'is er sprake van een zwaarwichtig belang' en 'is er sprake van een redelijk voorstel' lastig te verwerken zijn in de beslisboom. Het is dus van belang dat er bij deze vragen zoveel mogelijk achtergrondinformatie wordt gegeven, zodat een advocaat een goede afweging kan maken of het voor de betreffende werknemer zinvol is om een procedure te starten.

Het voordeel van een beslisboom omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden middels het softwareprogramma Berkeley Bridge is dat de sectie arbeidsrecht binnen Prisma Advocaten meteen een stappenplan kan doorlopen op de situatie van de desbetreffende cliënt. De beslisboom is overzichtelijk en bespaard Prisma Advocaten veel uitzoekwerk.

§ 6.4 Berkeley Bridge opnemen in het onderwijsprogramma

Mijns inziens is het niet haalbaar om het ontwikkelen van beslisbomen middels het softwareprogramma Berkeley Bridge op te nemen in het reguliere onderwijsprogramma op de manier, zoals de Juridische Hogeschool Avans-Fontys dat op dit moment voor ogen heeft. Mijns inziens is het zinvol om Berkeley Bridge in eerste instantie als cursus aan te bieden. Op deze manier krijgen de studenten die extra gemotiveerd zijn de mogelijkheid om zich hierin te verdiepen. Indien de cursus aanslaat, lijkt het mij zinvol om het ontwikkelen van beslisbomen middels het softwareprogramma Berkeley Bridge op te nemen in het onderwijsprogramma in een uitgebreidere vorm dan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys nu voor ogen heeft. Mijn voorstel zou zijn om in het eerste deel van de minor een aantal hoorcolleges Berkeley Bridge aan te bieden, zodat de student in het tweede gedeelte van de minor aan de hand van een door de opleiding toegewezen casus in de vorm van een beroepsproduct een beslisboom kan ontwikkelen. Dit beroepsproduct wordt dan aan het eind van het tweede gedeelte van de minor beoordeeld. Op deze manier hebben zowel de Juridische Hogeschool Avans-Fontys als de student iets aan de beslisboom. Voor het leren van de tentamens kunnen de beslisbomen namelijk uitgewisseld worden. De Juridische Hogeschool Avans-Fontys beschikt tevens over beslisbomen met betrekking tot verschillende onderwerpen.

H.7 Conclusies en aanbevelingen

§ 7.1 Inleiding

In economisch moeilijke tijden zijn steeds meer werkgevers geneigd om de overeengekomen arbeidsvoorwaarden met één of meerdere werknemers te versoberen. Doorgaans betekent een wijziging van een arbeidsvoorwaarde een verslechtering voor de werknemer. Doordat werknemers de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden vaak niet zonder meer zullen accepteren, komt het regelmatig voor dat het uitloopt op een gerechtelijke procedure. Er zijn vier wetsartikelen, waarop een beroep kan worden gedaan omtrent het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden te weten: artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW, artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 lid 1 BW. Er is onderzocht hoe deze wettelijke criteria zich tot elkaar verhouden. De vraag die bij dit onderzoek centraal staat is: welk juridisch passend advies kan er aan Prisma Advocaten gegeven worden over de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden?

§ 7.2 Conclusies

Een werkgever kan een beroep op artikel 7:613 BW doen indien schriftelijk een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Naast het opnemen van een schriftelijk wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst, is in het *Monsieurs/Wegener*-arrest bepaald dat het ook is toegestaan om een wijzigingsbeding in een cao, een bedrijfsreglement of een personeelsgids op te nemen. Als de cao, het bedrijfsreglement of de personeelsgids is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst, kan het beding toch van algemene toepassing zijn op alle toepasselijke voorwaarden en is daarmee aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan. Verder moet de werkgever een zwaarwichtig belang hebben bij het wijzigen van de arbeidsvoorwaarde. Een zwaarwichtig belang wordt aanwezig geacht, wanneer een organisatie in zwaarwegende bedrijfseconomische- of bedrijfsorganisatorische omstandigheden verkeert die tot wijziging van de arbeidsvoorwaarde noodzaken. Het zwaarwichtig belang van de werkgever dient naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tegen de belangen van de werknemer te worden afgewogen. Er zijn geen vaste protocollen waaruit opgemaakt kan worden, wanneer een zwaarwichtig belang wordt aangenomen door de rechter. Dit komt doordat het een open norm betreft, die rechters verschillend kunnen invullen. Wel kan geconcludeerd worden dat de toets van het zwaarwegende belang bij het wijzigen van een primaire arbeidsvoorwaarde zwaarder is dan bij het wijzigen van een secundaire arbeidsvoorwaarde, omdat primaire arbeidsvoorwaarden de essentiële kenmerken van de arbeidsovereenkomst bevatten. Uit het jurisprudentieonderzoek is naar voren gekomen dat een werkgever gedetailleerd het zwaarwegende belang moet onderbouwen, wil de rechter in het voordeel van de werkgever oordelen. Met betrekking tot de reikwijdte van artikel 7:613 BW lijkt de Hoge Raad in het *Monsieurs/Wegener*-arrest duidelijkheid te hebben gecreëerd, door te overwegen dat artikel 7:613 BW als grondslag dient bij een collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden. Dit arrest sluit echter een beroep op artikel 7:613 BW in individuele gevallen niet uit.

Er moet dus sprake zijn van een schriftelijk wijzigingsbeding en het zwaarwichtig belang aan de zijde van werkgever moet worden aangetoond, wil een werkgever een arbeidsvoorwaarde wijzigen op de voet van artikel 7:613 BW.

Wanneer een werkgever een collectieve wijziging wil doorvoeren, maar er geen wijzigingsbeding met de werknemer is overeengekomen, kan de werkgever een beroep doen op artikel 6:248 lid 2 BW. Artikel 6:248 lid 2 BW brengt de eis van onaanvaardbaarheid met zich mee. De onaanvaardbaarheidstoets van artikel 6:248 lid 2 BW is een zware maatstaf. Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de kantonrechters in hun uitspraken benadrukken dat artikel 6:248 lid 2 BW een zwaar toetsingscriterium is die zeer terughoudend dient te worden toegepast.

De werkgever kan indien werkgever en werknemer geen wijzigingsbeding zijn overeengekomen op grond van artikel 7:611 BW ook op individuele basis arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen. De werkgever beroept zich in dat geval op het goed werkgeverschap en goed werknemerschap ex artikel 7:611 BW. In het Van der Lely/Taxi Hofman-arrest heeft de Hoge Raad criteria opgesteld die in het Stoof-Mammoet-arrest nader zijn ingevuld. Indien een werkgever de arbeidsvoorwaarden wil wijzigen op grond van artikel 7:611 BW moeten de volgende criteria positief worden beantwoord:

1. Er moet sprake zijn van een redelijk voorstel.
2. Dat voorstel moet verband houden met de gewijzigde omstandigheden op het werk.
3. Aanvaarding van dat voorstel moet in redelijkheid van de werknemer kunnen worden gevergd.

Deze criteria betreffen een open norm, die rechters verschillend kunnen invullen. Er zijn geen vaste protocollen waaruit opgemaakt kan worden, wanneer het voorstel door de rechter redelijk wordt geacht. Uit het jurisprudentieonderzoek is naar voren gekomen dat een wijziging op de voet van artikel 7:611 BW niet snel gegrond is. In veel gevallen is de rechter van oordeel dat het voorstel van de werkgever niet redelijk is. Voor een werkgever is het dus van belang om gedetailleerd te onderbouwen, waarom er wel degelijk sprake is van een redelijk voorstel.

Voor een geslaagd beroep op artikel 7:611 BW dienen alle drie de criteria die voortvloeien uit het Stoof/Mammoet-arrest positief beantwoord te worden. Doordat aan alle drie de criteria moet worden voldaan is het een zwaar toetsingscriterium.

Naast een wijziging op grond van artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW of artikel 6:248 lid 2 BW is het ook mogelijk om via artikel 6:258 lid 1 BW een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen. Wanneer de werkgever een arbeidsvoorwaarde wil wijzigen en de werknemer niet met de geplande wijziging akkoord gaat, kan de werkgever de rechter verzoeken om de arbeidsvoorwaarde te laten wijzigen op grond van artikel 6:258 lid 1 BW. De wet stelt als voorwaarde dat er sprake moet zijn van onvoorziene omstandigheden. Dit zijn omstandigheden die niet door partijen waren verwacht bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. De omstandigheden moeten zodanig van aard zijn dat het niet redelijk is om de arbeidsvoorwaarde in stand te houden. De betekenis van artikel 6:258 lid 1 BW blijkt in de praktijk echter beperkt, omdat er bij het eenzijdig wijzigen van een arbeidsvoorwaarde veelal een beroep wordt gedaan op de artikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 6:248 lid 2 BW.

Er kan geconcludeerd worden dat artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW, artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 lid 1 BW op zichzelf staande artikelen zijn met een eigen karakter. Indien een werkgever en een werknemer een wijzigingsbeding zijn overeengekomen en de werkgever is voornemens eenzijdig een arbeidsvoorwaarde te wijzigen dan dient er getoetst te worden aan artikel 7:613 BW. Indien er geen wijzigingsbeding is overeengekomen en de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde heeft betrekking op één werknemer dan dient er getoetst te worden aan artikel 7:611 BW. Indien er geen wijzigingsbeding is overeengekomen en de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde heeft betrekking op meerdere werknemers dan dient er getoetst te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW.

Een procedure omtrent het eenzijdig wijzigen van een arbeidsvoorwaarde, komt de relatie veelal niet ten goede. Hierdoor is het voor een werkgever, indien hij voornemens is een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen, zinvol om de wijziging vooraf voor te leggen aan de rechter. Dit wordt ook wel het vragen van een verklaring voor recht genoemd. Artikel 3:302 BW is de wettelijke grondslag van een verklaring voor recht. Naast een beroep op artikel 3:302 BW is het ook mogelijk om op grond van artikel 96 jo. artikel 333 Rechtsvordering de

eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde vooraf door de rechter te laten toetsen. Doordat de rechter vooraf uitspraak doet, wordt een procedure achteraf veelal voorkomen.

§ 7.3 Aanbevelingen

Ik beveel een werkgever aan om altijd een wijzigingsbeding met een werknemer overeen te komen, omdat de toets aan artikel 7:613 BW een lichtere toets is dan de toets aan artikel 6:248 lid 2 BW of artikel 7:611 BW. Tevens zijn zowel werkgever als werknemer bij het overeenkomen van een wijzigingsbeding zich ervan bewust dat een werkgever indien hij een zwaarwichtig belang heeft, bevoegd is tot het eenzijdig wijzigen van een arbeidsvoorwaarde.

Artikel 7:613 BW, artikel 7:611 BW en artikel 6:248 lid 2 BW zijn middels het softwareprogramma Berkeley Bridge in een beslisboom uiteengezet. Door de geringe betekenis van artikel 6:258 lid 1 BW omtrent het leerstuk van de eenzijdige wijziging, is artikel 6:258 lid 1 BW niet in de beslisboom verwerkt. Aan de hand van een stappenplan kan nagegaan worden of er een wetsartikel is waarop de werknemer zich kan beroepen en of het zinvol is om een procedure te starten. Voor een werknemer is het altijd zinvol om zich door Prisma Advocaten te laten informeren indien een werkgever voornemens is eenzijdig een wijziging van een arbeidsvoorwaarde door te voeren. De sectie arbeidsrecht binnen Prisma Advocaten kan middels het softwareprogramma Berkeley Bridge controleren of het zinvol is om een procedure te gaan voeren.

De Juridische Hogeschool Avans-Fontys vraagt zich af of het zinvol is om het ontwikkelen van beslisbomen middels het softwareprogramma Berkeley Bridge op te nemen in het onderwijsprogramma. Mijns inziens is het niet haalbaar om het gebruik van het softwareprogramma op te nemen in het reguliere onderwijsprogramma op de manier, zoals de Juridische Hogeschool Avans-Fontys dat op dit moment voor ogen heeft. Mijns inziens is het zinvol om Berkeley Bridge in eerste instantie als cursus aan te bieden. Op deze manier krijgen de studenten die extra gemotiveerd zijn de mogelijkheid om zich hierin te verdiepen. Indien de cursus aanslaat, beveel ik de Juridische Hogeschool Avans-Fontys aan om Berkeley Bridge op te nemen in het onderwijsprogramma in een uitgebreidere vorm dan die zij nu voor ogen heeft. Mijn voorstel zou zijn om in het eerste deel van de minor een aantal hoorcolleges Berkeley Bridge aan te bieden, zodat de student in het tweede gedeelte van de minor aan de hand van een door de opleiding toegewezen casus in de vorm van een beroepsproduct een beslisboom kan ontwikkelen. Dit beroepsproduct wordt dan aan het eind van het tweede gedeelte van de minor beoordeeld. Op deze manier hebben zowel de Juridische Hogeschool Avans-Fontys als de student iets aan de beslisboom. Voor het leren van de tentamens kunnen de beslisbomen namelijk uitgewisseld worden en de Juridische Hogeschool Avans-Fontys beschikt daarnaast over beslisbomen met betrekking tot verschillende onderwerpen.

Bronnenlijst

Literatuur:

Van den Brink & Kruit 2015

P.F. Van den Brink & P. Kruit, WWZ in Modellen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Geugjes & Wits 2015

H.C. Geugjes & E.B. Wits, Arbeidsrecht begrepen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Kruit, Rosier & Sorensen 2012

P. Kruit, S.M. Rosier & E.M.Y. Sorensen, Het eenzijdig wijzigingsbeding, Arbeidsrechtelijke bedingen, Den Haag: SDU uitgevers 2012.

De Laat 2008

J.J.M. de Laat, De (eenzijdige) wijziging van de arbeidsovereenkomst, Deventer: Kluwer 2008.

Loonstra & Zondag 2015

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Slooten, Vegter & Verhulp 2014

J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp, Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 2014.

Vakbladen:

Beltzer, Tijdschrift voor de Arbeidspraktijk 2008, p. 5-7

R.M. Beltzer, 'De kluwen (deels) ontward', Amsterdam: Tijdschrift voor de Arbeidspraktijk 2008, p. 5-7.

Van den Bos, ArbeidsRecht 2014, p. 7-13

P.B. Van den Bos, 'ECN/Omen: heroverweging van het eenzijdig wijzigingsbeding vereist?', Deventer: ArbeidsRecht april 2014, p. 7-13.

Els & Deelen, Tijdschrift Recht en Arbeid 2013, p. 16-20

A.B. van Els & K. Deelen, 'De invloed van de OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden ex art. 7:613 BW', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid oktober 2013, p. 16-20.

Gundt, Tijdschrift Recht en Arbeid 2009, p. 12-15

N. Gundt, 'Art. 7:613 BW als rechtsgrondslag voor wijziging van (kern)arbeidsvoorwaarden?', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid maart 2009, p. 12-15.

Hilverda-van Leeuwen, ArbeidsRecht 2016, p. 8-11

C.A.H. Hilverda-van Leeuwen, 'De rol van de meerderheidsopvatting van collega's bij de wijziging van arbeidsvoorwaarden', Deventer: ArbeidsRecht maart 2016, p. 8-11.

Huizing, ArbeidsRecht 2012, p. 20-23

M.A. Huizing, 'De eenzijdige roosterwijziging en het goed werkgeverschap/werknemerschap', Deventer: ArbeidsRecht oktober 2012, p. 20-23.

Klinckhamers, ArbeidsRecht 2000, p 1-4

J.W. Klinckhamers, 'Voorziet de imprévision?', Deventer ArbeidsRecht 2000, nr. 42, p. 1-6.

Noordzij, ArbeidsRecht 2012, p. 55-58

J.F. Noordzij, 'Is de economische crisis een grond voor eenzijdige wijziging van het loon?', Deventer: ArbeidsRecht februari 2012, p. 55-58.

Verburg, Arbeidsrechtelijke annotaties 2012, p. 1-37

L.G. Verburg, 'Het beding van artikel 7:613 BW: toepassingsgebied, de relatieve zwaarte van de 613-maatstaf en het vereiste van de schriftelijkheid', Deventer: Arbeidsrechtelijke annotaties november 2012,

Wolf, Tijdschrift Recht en Arbeid 2011, p. 11-15

D.J.B. de Wolff, 'Drie jaren wijziging van individuele arbeidsvoorwaarden', Deventer: Tijdschrift Recht en Arbeid oktober 2011, p. 11-15.

Publicaties:

Sociaal Economische Raad, 'Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR', Den Haag: mei 1994, p. 37-38.

Parlementaire stukken:

Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3.

Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr. 1/2.

Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr. 3.

Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 9.

Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 15.

Kamerstukken II 1997/98, 24 615, nr. 81a.

Jurisprudentie:***Hoge Raad:***

HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767.

HR 25 februari 2000, JAR 2000, 471.

HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2312.

HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847.

HR 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9570.

Gerechtshof:

Hof Amsterdam 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU6388.

Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2216.

Hof Amsterdam 16 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2322.

Hof Arnhem 19 januari 2016, ECLI:NL:GHARN:2016:280.

Hof 's-Hertogenbosch 18 juni 2001, JAR 2000, 471.

Rechtbank:

Rb. Alkmaar 3 december 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBNHO:2015:10957.

Rb. Arnhem 5 maart 2014 (ktr.), ECLI:NL:RBGEL:2014:7296.

Rb. Den Haag 24 december 2014 (ktr.), ECLI:NL:RBDHA:2014:16073..

Rb. Groningen 9 januari 2013 (ktr.), ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1095.

Rb. Lelystad 16 september 2014 (vzr.), ECLI:NL:RBMNE:2014:4203.

Rb. Lelystad 2 september 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBMNE:2015:6567.

Rb. Maastricht 25 februari 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBLIM:2015:1607.

Rb. Rotterdam 6 februari 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBROT:2015:932.
Rb. Rotterdam 5 juni 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBROT:2015:3952.
Rb. Rotterdam 20 augustus 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBROT:2015:6319.
Rb. Tilburg 14 oktober 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBZWB:2015:6603.
Rb. Utrecht 2 februari 2015 (ktr.), ECLI:NL:RBMNE:2015:553.

Elektronische bronnen:

www.arupdates.nl (geraadpleegd in februari en maart 2016)
www.berkeleybridge.nl (geraadpleegd in maart 2016)
www.managersonline.nl (geraadpleegd in februari 2016)
www.rijksoverheid.nl (geraadpleegd in februari 2016)
www.tanger.nl (geraadpleegd in maart 2016)
www.universiteitvannederland.nl (geraadpleegd in maart 2016)

Bijlage I ‘Gespreksverslag de heer Koch’

De heer Koch verklaarde dat hij niet wekelijks, maar toch regelmatig rechtsprekt omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. De heer Koch spreekt in het kader van de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden het meest recht met betrekking tot harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden. De uitspraken die zijn geweest, zijn niet terug te vinden op www.rechtspraak.nl, omdat de rechtbank Zeeland-West-Brabant locatie Bergen op Zoom een uitspraak hier niet snel op publiceert.

De heer Koch gaf verder aan dat er binnen de Rechtbank Zeeland-West-Brabant geen vaste procedures zijn, waaraan de kantonrechters dienen te toetsen met betrekking tot het eenzijdig wijzigen van een arbeidsvoorwaarde door een werkgever. Dit komt doordat het een open norm betreft en het hierdoor geen objectieve maatstaf is, waaraan getoetst kan worden. Er is wel een lijn uitgezet, maar die lijn kent een subjectieve maatstaf, waardoor iedere kantonrechter deze anders kan invullen. De heer Koch verklaarde dat de toetsing afhankelijk is van persoonlijke opvattingen. Het is enorm afhankelijk hoe de desbetreffende rechter tegen de wijziging aankijkt. Het kan best zo zijn dat de ene kantonrechter het zwaarwichtig belang wel aanwezig acht en de andere kantonrechter niet. De eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden lijkt dan wel een objectieve maatstaf, maar dat is het zeker niet. De eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden is dus vooral een subjectieve beleving van de rechtsprekende rechter.

Ik heb aan de heer Koch de volgende vragen gesteld:

1. Is het naar uw mening zinvol om altijd een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen?

Ja, het is voor een werkgever zeker zinvol om altijd een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen. Dit vergemakkelijkt de procedure voor een werkgever. Bij grote ondernemingen wordt een wijzigingsbeding steeds vaker standaard overeengekomen in de arbeidsovereenkomst.

2. Wat is de invloed van de ondernemingsraad indien deze instemt met de wijziging?

Het oordeel van de ondernemingsraad heeft geen enkele invloed op de uitspraak van de heer Koch. Dat zal uitholling van het contractrecht betekenen. Alleen als het een voorwaarde is wat onder artikel 27 lid 1 WOR valt, kijkt de heer Koch naar het oordeel van de ondernemingsraad. In alle andere gevallen niet.

3. Is een primaire arbeidsvoorwaarde moeilijker te wijzigen dan een secundaire arbeidsvoorwaarde?

Een primaire arbeidsvoorwaarde is lastiger te wijzigen dan een secundaire arbeidsvoorwaarde. Echter is het wijzigen van een primaire arbeidsvoorwaarde niet onmogelijk, wanneer het zwaarwichtig belang aanwezig wordt geacht.

4. Met het wijzen van het Monsieurs/Wegener-arrest lijkt er duidelijkheid te zijn gecreëerd dat artikel 7:613 BW voornamelijk ziet op collectieve gevallen, bent u het hiermee eens?

De heer Koch stelt dat door dit arrest de indruk is gewekt dat er een splitsing is tussen collectief en individueel. Hier is de heer Koch het niet mee eens. Hij toetst artikel 7:613 BW zowel in collectieve als individuele gevallen indien een wijzigingsbeding schriftelijk is opgenomen. De heer Koch verklaart dat de wettekst deze splitsing ook niet maakt. Het komt in de praktijk wel vaker voor dat collectieve gevallen een beroep op artikel 7:613 BW doen, maar dat wil niet zeggen dat een individu met een wijzigingsbeding zich niet op dit artikel mag beroepen.

5. Wat is in grote lijnen de kans van slagen voor een werkgever en een werknemer?

Als de heer Koch grofweg een schatting maakt, is de verhouding ongeveer 40% kans dat een werkgever in het gelijk wordt gesteld tegen 60% kans dat een werknemer in het gelijk wordt gesteld. Dit houdt dus in dat de uitspraken omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden erg wisselend zijn. Een werkgever is bij voorbaat dus zeker niet kansloos met betrekking tot een procedure omtrent de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden.

6. Ziet u artikel 6:258 lid 1 BW als een *lex speciales* van artikel 6:248 lid 2 BW?

Nee, de heer Koch linkt artikel 6:258 lid 1 BW niet aan artikel 6:248 lid 2 BW. Volgens de heer Koch is er sowieso bijna nooit sprake van onvoorziene omstandigheden. Bij de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden komt de toets aan dit criteria helemaal niet voor. De heer Koch stelt dat er drie routes zijn die doorlopen kunnen worden bij het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden, namelijk: artikel 7:611 BW, artikel 7:613 BW en artikel 6:248 lid 2 BW.

7. Heeft u een tip voor werkgevers die voornemens zijn arbeidsvoorwaarden te wijzigen?

Ja, vraag vooraf bij de rechtbank een verklaring voor recht. De werkgever vraagt dan vooraf aan de kantonrechter of de reden de arbeidsvoorwaardewijziging toelaat. Dit is dus een mogelijkheid voor een werkgever om de rechter vooraf te laten toetsen. Van deze mogelijkheid wordt tot op heden nauwelijks gebruik gemaakt. Dit is jammer, omdat hiermee vaak een juridische procedure 'achteraf' kan worden voorkomen. Zowel de werkgever als de werknemer weten dan hoe de rechter tegen deze wijziging aankijkt. Indien een verklaring voor recht wordt toegewezen, zullen partijen hierna niet snel meer een procedure starten.