

# WIJZIGING ARBEIDSVOORWAARDEN

Door: Gerdien van der Voet en Leander van den Hof  
d.d. 21 november 2024

Labour |  
Law United

## Opzet

- Voorvragen:
  - *is sprake van een wijziging?*
  - *is sprake van een arbeidsvoorwaarde?*
- Individuele arbeidsvoorwaardewijziging
- Collectieve arbeidsvoorwaardewijziging

Labour |  
Law United

## Is sprake van een wijziging?

- Eerst vaststellen wat de huidige arbeidsvoorwaarde inhoudt, alvorens te concluderen dat deze moet worden gewijzigd. Kan het probleem door middel van (normatieve) uitleg worden opgelost?

**Voorbeeld:** De uitleg van prijsindexatiebepalingen bij hoge inflatie ten gevolge van de gestegen energiekosten:

- *het recht op indexatie was niet altijd onvoorwaardelijk geformuleerd (soms bestond dat recht slechts 'tenzij zwaarwegende bedrijfsredenen', wat ruimte bood voor interpretatie);*
- *'de koopkracht repareren' was voorts iets anders dan het corrigeren van de inflatie op basis van de consumentenprijsindex (de consumentenprijsindex laat slechts de prijsstijging zien en houdt geen rekening met overheidsmaatregelen ter verbetering van de koopkracht).*

 Labour  
Law United

## Is sprake van een arbeidsvoorwaarde?

Directierecht ex artikel 7:660 BW, of arbeidsvoorwaarde?

Het directierecht ziet op twee categorieën van voorschriften:

**(1) met betrekking tot de arbeid:**

*bijvoorbeeld het werkrooster, rookvoorschriften, veiligheidsvoorschriften, controlevoorschriften bij ziekte en voorschriften met betrekking tot e-mail- en internetgebruik tijdens het werk en integriteitscodes;*

**(2) ter bevordering van de goede orde in de onderneming:**

*bijvoorbeeld voorschriften met betrekking tot kleding, haardracht en/of het dragen van sieraden en voorschriften inzake geheimhouding, handelen met voorkennis, alcohol- en drugsgebruik (tijdens of voorafgaand aan het werk) en het gebruik van sociale media in de privétijd.*

**Begrenzing:** goed werkgeverschap, grondrechten werknemer, de wet en hetgeen contractueel is overeengekomen

 Labour  
Law United

## Is sprake van een arbeidsvoorwaarde?

### Verkregen recht:

BETER  
BOUWEN  
MET

PontMeyer 

- 1) de inhoud van de gedragslijn,
- 2) de aard van de arbeidsovereenkomst en de positie die de werkgever en de werknemer jegens elkaar innemen,
- 3) de lengte van de periode gedurende welke de werkgever de desbetreffende gedragslijn heeft gevolgd,
- 4) hetgeen de werkgever en de werknemer in verband met deze gedragslijn jegens elkaar hebben verklaard of juist niet hebben verklaard,
- 5) de aard van de voor- en nadelen die voor de werkgever en de werknemer uit de gedragslijn voortvloeien, en
- 6) de aard en de omvang van de kring van werknemers jegens wie de gedragslijn is gevolgd.

(HR 22 juni 2018 ECLI:NL:HR:2018:976 (FNV/PontMeyer))

 Labour  
Law United

## Is sprake van een arbeidsvoorwaarde?

**arbeidsvoorwaarde** = een tussen partijen overeengekomen tegenprestatie voor de door de werknemer te verrichten arbeid

### Is een 'klusfaciliteit' een arbeidsvoorwaarde?

- Hof Den Haag 11 augustus 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2117

 Labour  
Law United

## Is sprake van een arbeidsvoorwaarde?

Is een door de werkgever – in het kader van een contractueel nevenactiviteitenbeding – verleende (voorwaardelijke) toestemming tot het verrichten van bepaalde nevenwerkzaamheden een arbeidsvoorwaarde?

- Hof Den Haag 28 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:872

## Is sprake van een arbeidsvoorwaarde?

Is een van een algemeen verbindend verklaarde standaardcao afwijkende praktijk een arbeidsvoorwaarde?

Zie o.a.:

- Rechtbank Amsterdam 1 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8279, gerechtshof Amsterdam 23 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:640
- Rechtbank Oost-Brabant 14 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:3585

## Is sprake van een arbeidsvoorwaarde?

**Discretionaire bonus / discretionaire onderdelen van een bonusregeling: een arbeidsvoorwaarde?**

- Een discretionaire bonus die jaarlijks wordt toegekend, zonder een afweging te maken of uitdrukkelijk te vermelden dat dit een vanwege nader te noemen omstandigheden blijk van waardering is waaraan geen rechten kunnen worden ontleend (Zie o.a.: Hof 's-Hertogenbosch 19 februari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1968. Zie ook FNV/Pontmeyer inzake verkregen rechten)
- Belonen van werknemers voor goede ideeën in de ideeënbuis (Zie Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4017.)
- Discretionaire bevoegdheid in bonusregeling (Zie: HR 12 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:693 (DXC); zie ook Rb Midden-Nederland 13 december 2023, ECLI:NL:RBMNE2023:6876, RAR 2024/41.)

**Labour |  
Law United**

## Individuele wijziging

De Hoge Raad heeft in de zogenoemde 'wijzigingsarresten' – waaronder het **Taxi Hofman-arrest** – het volgende criterium geformuleerd:

- 1) heeft de werkgever een **aanleiding** tot een redelijk voorstel (een gewijzigde omstandigheid op het werk)
- 2) is het **voorstel redelijk** en
- 3) dient de werknemer dit voorstel in **redelijkheid te aanvaarden**.

Dit is de materiële norm van de redelijkheid en billijkheid. Vaak wordt ook getoetst aan de formele norm van de redelijkheid en billijkheid: is er een behoorlijk proces aan de voorgestelde wijzigingen voorafgegaan?

(HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2688)

**Labour |  
Law United**

## Individuele wijziging

### Rol eenzijdig wijzigingsbeding

De Hoge Raad ging in het arrest Taxi Hofman niet in op de verhouding van de Taxi Hofman-regel tot de ook in 1998 ingevoerde tekst van artikel 7:613 BW.

## Individuele wijziging

### Stoof/Mammoet

Of het door de werkgever gedane voorstel redelijk is, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval:

- (a) de aard van de gewijzigde omstandigheden,
- (b) de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel (zoals wel of geen salarisvermindering, wel of geen afbouwregeling ,
- (c) het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming,
- (d) de positie van de betrokken werknemer en
- (e) diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden.

(HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847)

## Individuele wijziging

### Rol eenzijdig wijzigingsbeding

Er was in de zaak van Stoof/Mammoet geen sprake van een eenzijdig wijzigingsbeding. Zou dat nog verschil hebben uitgemaakt?

**HR:**

*'artikel 7:613 BW ziet veeleer op collectieve wijzigingen'*

**Wat betekent dat???**

*Daar komen wij zo terug....*

## Collectieve wijziging – de casus

Een werkgever heeft een collectieve bonusregeling op basis van:

- anciënniteit (c.q. duur van het dienstverband);
- individueel presteren;
- resultaten van de onderneming.

De bonusregeling is steeds duurder geworden, omdat deze leidt tot:

- goed presterende werknemers: de targets worden steevast gehaald;
- tevreden werknemers: er is nauwelijks verloop en het aantal werknemers dat relatief lang in dienst is, stijgt.

## Collectieve wijziging – eenzijdig wijzigingsbeding

**Vraag:** kan de werkgever de bonusregeling eenzijdig wijzigen?

- is sprake van een geldig eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW?
  - bij aanvang of gedurende dienstverband
  - collectief of individueel
  - schriftelijk?
  - in een aparte regeling?

HR 18 maart 2011, ECLI:NL:PHR:2011:B09570 (Wegener)



## Collectieve wijziging – de juiste route?

Onze werkgever vraag zich af of de collectieve wijziging is ook via artikel 7:611 BW kan worden gerealiseerd

- **Stoof/Mammoet:** 613 ziet veeleer op collectieve wijzigingen
- **Wegener:** 613 ziet veeleer op collectieve wijzigingen

Als artikel 7:613 BW uitsluitend of veeleer ziet op collectieve gevallen, ziet art. 7:611 BW dan uitsluitend of veeleer op individuele gevallen?

- **IFF-arrest:** de wijzigingsmogelijkheid van artikel 7:611 BW is er voor alle wijzigingen

Zie: HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1759





## Collectieve wijziging – de makkelijkste toets?

Nu beide wegen mogelijk zijn, vraagt onze werkgever zich af of er nog een verschil zit tussen de zwaarte van de materiële toets

### Fair Play-arrest:

Met inachtneming van **alle omstandigheden van het geval** moet een belangenafweging plaatsvinden. Bij deze belangenafweging wordt het in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste **gewicht van de belangen van de werkgever** mede bepaald door het **gewicht van de belangen van de werknemer** die daartegenover staan.

Dus de toets van artikel 7:611 BW = de toets van artikel 7:613 BW



## Collectieve wijziging – welke procedure volgen?

Ten slotte vraagt deze werkgever zich af of er verschil bestaat in de wijze waarop de wijziging kan worden doorgevoerd.

voorstel ↔ eenzijdig doorvoeren wijzigen?

Lagere rechtspraak laat zien dat:

- werkgevers wijzigingen via beide routes doorvoeren;
- deze wijzigingen aan dezelfde materiële norm worden getoetst;
- en deze wisselend baseren op artikel 7:613 respectievelijk 611.



## Collectieve wijziging – de rol van de OR?

Wat betekent instemming van de OR ten aanzien van de aanwezigheid van een zwaarwichtig belang / redelijk voorstel?

- De betrokkenheid van de OR zorgt voor een collectief dialoog over de redelijkheid van de wijziging, rekening houdend met de gevolgen daarvan voor de werknemers → dit kan bijdragen aan de redelijkheid van het besluit tot wijziging.
- Echter, de ene instemming is de andere niet. Relevant zijn:
  - de houding van de OR;
  - de duur en omvang van het medezeggenschapstraject;
  - de informatie die aan de OR is verstrekt;
  - of de OR hulp heeft ingeroepen van adviseurs/deskundigen;
  - of alternatieven zijn overwogen;
  - hoe en in welke mate de achterban is geraadpleegd.

## Collectieve wijziging – met (stilzwijgende) instemming?

De werkgever vindt een eenzijdige wijziging van de bonusregeling toch wat risicovol. Is er een alternatieve wijzigingsmethode meer zekerheid biedt?

- Tweezijdige wijziging biedt meer zekerheid. Voorwaarden:
  - werknemer moet voldoende en correct zijn geïnformeerd → dit impliceert soms zelfs een waarschuwingsplicht (HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2227);
  - de werknemer moet met het wijzigingsvoorstel instemmen (en stilzwijgende instemming wordt niet snel aangenomen).

## Collectieve wijziging – met (stilzwijgende) instemming?

### Stilzwijgende instemming en de strenge leer:

- de lat ligt hoog (*HR 25 maart 1994, JAR 1994/92 (Ritico) & HR 19 april 1996, JAR 1996/116 (Riechelmann)*)
- aanvaarding moet ondubbelzinnig volgen uit verklaringen of gedragingen (*HR 28 mei 1999, JAR 1999/131 (Huijjerjans/Kuijpers)*)
- stilzitten is niet gelijk aan welbewust instemmen (*HR 24 april 2010, JAR 2010/127 (Halliburton)*)
- de waarde van instemming door de meerderheid van de werknemers

## Collectieve wijziging – met (stilzwijgende) instemming?

Wat zijn de kansen van een werknemer die de geldigheid van een eenzijdige wijziging – anders dan (een of meer) collega('s) – niet betwist en daar later – als zijn collega's in rechte succes hebben geboekt – op terug wil komen?

- **stilzwijgende instemming?**

**Hof:** nee, want onvoldoende duidelijkheid over de wijziging en over de mogelijkheid om te weigeren → geen bewuste instemming

- **rechtsverwerking?**

**Hof:** ja, want de werknemer was op de hoogte van de procedure die collega's waren gestart, liet zijn werkgever desondanks niet weten dat hij ter zake ook zijn rechten voorbehield.

(Hof Den Bosch 14 maart 2023; ECLI:NL:GHSHE:2023:836)  
(A-G: ja, rechtsverwerking; ECLI:NL:PHR:2024:914;  
HR: 81 R.O; HR 18 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1488)

## Collectieve wijziging – harmonisatie na OVO?

Stel de onderneming van de werkgever fuseert met een andere onderneming, waarna winst in een keer 5x zo hoog is als normaal. Onverkorte toepassing van de bonusregeling zal nu zeker leiden tot disproportioneel hoge bonussen.

*Is dit een reden voor eenzijdige wijziging?*

- bescherming versus harmonisatie
- bieden ETO-redenen uitkomst?
- **Astron**-escape tegen 7:663 BW?



**NOG  
VRAGEN???**

Gerdien van der Voet  
advocaat bij Ten Holter Noordam  
advocaten  
e-mail: [voet@thna.nl](mailto:voet@thna.nl)

Leander van den Hof  
advocaat bij Boontje advocaten  
e-mail: [vandenhof@boontje.nl](mailto:vandenhof@boontje.nl)