**Afstudeerscriptie**



**Een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, mag dat zomaar?**

**Toetsing van:**

**Afstudeeronderzoek**

**RE441C**

**In opdracht van:**

**FNV**

**te Woerden**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Naam: S. el Aater Contactpersoon FNV: Mr. A. van Dalen

Studentnummer: 1061477 Afstudeerbegeleider: Mr. V. Jongste

Klas: Law 4V Onderzoekdocent: Mr. G. Kuiper

Inleverdatum: 21-06-2016

# **Voorwoord**

Beste lezer,

Voor u ligt de scriptie met als onderwerp de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding hbo-rechten aan de Hogeschool Leiden. Dit onderzoek is gevoerd in opdracht van de FNV. De keuze om FNV als opdrachtgever te benaderen was vrij snel gemaakt, de FNV is namelijk geen nieuwe partij voor mij. Ik heb in mijn derde leerjaar het hele studiejaar stage gelopen bij FNV Jong en vervolgens ben ik in dienst getreden als gastlesdocent bij de FNV. Als gastlesdocent is het mijn taak om jongeren voor te bereiden op de arbeidsmarkt. Mijn primaire werkzaamheid is dan ook het verzorgen van gastlessen aan leerlingen op het mbo. Gezien mijn huidige werkzaamheden bij de FNV was het voeren van een onderzoek in opdracht van de FNV een leuke uitdaging en een goede toevoeging voor de gastlessen die ik verzorg.

Graag maak ik van het voorwoord ook gebruik om de personen te bedanken die deze scriptie mede hebben mogelijk gemaakt. Zo gaat mijn dank uit naar Agnes van Dalen die mij als opdrachtgever de mogelijkheid heeft gegeven om dit onderzoek voor de FNV uit te voeren. Daarnaast gaat mijn dank ook uit naar het gehele docententeam van de opleiding hbo-rechten, maar in het bijzonder naar Eveline Prins voor de goede studieloopbaanbegeleiding en Vincent de Jongste voor de vakinhoudelijke begeleiding bij het voeren van het onderzoek.

Ik hoop dat ik met deze scriptie mijn doel heb bereik, namelijk een bijdrage leveren aan de arbeidsrechtpraktijk en specifiek voor die van de FNV. Ik wens u veel leesplezier.

Met vriendelijke groet,

Salim el Aater

Haarlem, 21 juni 2016

# **Samenvatting**

Door de continue veranderingen in de arbeidsmarkt als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen en financiële wisselingen zien veel werkgever een noodzaak tot versobering van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers. De FNV krijgt regelmatig bericht van dergelijke versoberingen en ook veel van haar cliënten verzoeken rechtsbijstand met betrekking tot de vraag of de werkgever en dergelijke versobering zomaar eenzijdig mag opleggen. Dat is ook meteen de vraag die dit onderzoek tracht te beantwoorden. Wanneer deze vraag wordt vertaald naar een juridische relevante en toepasbare vraag voor de FNV kan deze als volgt geformuleerd worden: *Welk advies kan de FNV haar cliënten geven op het gebied van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden op basis van de wet literatuur en jurisprudentie ter zake de vraag welke factoren bepalen of het eenzijdige wijzigingsberoep al dan niet wordt gehonoreerd door de rechter.* Voor de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst zijn vier rechtsgronden te onderscheiden. Deze betreffen het beroep op het goed werknemer- en werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW, een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW, de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 BW en ten slotte onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 BW. Omdat deze ieder hun eigen voorwaarden en toetsing hebben worden deze rechtsgronden afzonderlijk behandeld, met uitzondering van artikel 6:248 en 6:258 BW die, voor de toepassing van dit onderzoek, samen behandeld worden.

Voor de toepassing van artikel 7:611 BW geldt dat de criteria zijn uitgewerkt in twee standaardarresten, namelijk het van der Lely/Taxi Hofman arrest en het Stoof/Mammoet arrest. De hierin ontwikkelde criteria luiden als volgt: Er moet sprake zijn van gewijzigde omstandigheden, deze gewijzigde omstandigheden moeten dusdanig van aard zijn dat ze de ingrijpendheid van het gedane wijzigingsvoorstel rechtvaardigen en ten slotte zal getoetst worden of het van de werknemer in alle redelijkheid gevergd kan worden dat hij met het voorstel instemt. Bij deze beoordeling zullen alle omstandigheden worden meegenomen in de overwegingen van de rechter. Bij een eenzijdige wijziging op grond van een wijzigingsbeding als in artikel 7:613 BW wordt er door de rechter een belangenoverweging gemaakt. Wanneer het belang van de werkgever zwaarder weegt zal dat van de werknemer moeten wijken. Wanneer de OR of vakorganisatie instemt met de wijziging zal dit in de meeste gevallen leiden tot een gegrond verklaring door de rechter.

Een beroep op artikel 6:248 en 6:258 BW komt minder vaak voor dan de twee voorgenoemde rechtsgronden. Dit is mede omdat er een zwaardere toets geldt bij deze wijzigingsvormen. De werkgever dient in geval van artikel 6:248 BW namelijk niet enkel aan te tonen dat er sprake is van een redelijk voorstel tot wijziging, maar dat instandhouding van de huidige situatie in redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij artikel 6:258 BW geldt dat de werkgever aan moet tonen dat sprake is van onvoorziene omstandigheden, maar hier zal de rechter streng in toetsen. Een voorbeeld van dergelijke onvoorziene omstandigheden is een natuurramp of een dermate zware crisis dat dit niet voorzien had kunnen worden. De verschillende rechtsgronden worden eerst aan de hand van de wet, literatuur en jurisprudentie uitgelegd. Vervolgens worden de bevindingen getoetst aan de hedendaagse rechtsspraak in de vorm van de veertig meest recente uitspraken. Deze bevindingen zullen vervolgens worden in de aanbevelingen worden verwerkt tot een ‘vragenlijst’ welke in de praktijk gebruikt kan worden door de advocaten en juristen van de FNV om een situatie te toetsen aan de factoren die een rol spelen in de overweging van een rechter bij het al dan niet gegrond verklaren van een eenzijdige wijziging.

Inhoud

[**Samenvatting** 1](#_Toc454236643)

[**Hoofdstuk 1 Inleiding** 3](#_Toc454236644)

[**1.1 Probleemanalyse en aanleiding** 3](#_Toc454236645)

[**1.2. Doelstelling** 4](#_Toc454236648)

[**1.3. Vraagstelling** 4](#_Toc454236649)

[**1.4. Onderzoeksmethode** 5](#_Toc454236652)

[**1.5. Verantwoording** 6](#_Toc454236655)

[**Hoofdstuk 2 Juridisch kader** 8](#_Toc454236660)

[**2.1. Arbeidsovereenkomst** 8](#_Toc454236661)

[**2.2. Arbeidsvoorwaarden** 8](#_Toc454236662)

[**2.3. Ondernemingsraad** 9](#_Toc454236665)

[**2.4. Juridische gronden voor wijziging** 11](#_Toc454236666)

[**2.5. Wijziging op grond van artikel 7:611 BW** 11](#_Toc454236667)

[**2.6. Wijziging op grond van artikel 7:613 BW** 16](#_Toc454236675)

[**2.7. Wijziging op grond van artikel 6:248 en 6:258 BW** 20](#_Toc454236681)

[**Hoofdstuk 3 Resultaten** 23](#_Toc454236686)

[**3.1. Cijfers** 23](#_Toc454236687)

[**3.2. Resultaten artikel 7:611 BW** 24](#_Toc454236688)

[**3.3. Resultaten artikel 7:613 BW** 31](#_Toc454236695)

[**3.4. Resultaten artikel 6:248 en 6:258 BW** 36](#_Toc454236703)

[**3.5. Overige resultaten** 40](#_Toc454236710)

[**Hoofdstuk 4 Conclusies** 41](#_Toc454236712)

[**4.1. Conclusie artikel 7:611 BW** 41](#_Toc454236713)

[**4.2. Conclusie artikel 7:613 BW** 42](#_Toc454236714)

[**4.3. Conclusie artikel 6:248 en 6:258 BW** 42](#_Toc454236715)

[**4.4. Instructiebevoegdheid** 42](#_Toc454236716)

[**Hoofdstuk 5 Aanbevelingen** 43](#_Toc454236717)

[**5.1. Aanbevelingen Artikel 7:611 BW** 43](#_Toc454236718)

[**5.2. Aanbevelingen Artikel 7:613 BW** 45](#_Toc454236724)

[**5.3. Aanbevelingen artikel 6:248 en 6:258 BW** 46](#_Toc454236729)

[**Bijlage 1 Bronvermelding** 48](#_Toc454236733)

[**Bijlage 2 Schematische weergave resultaten** 51](#_Toc454236734)

[**Bijlage 3 Samenvattingen jurisprudentie** 55](#_Toc454236738)

# **Hoofdstuk 1 Inleiding**

## **1.1 Probleemanalyse en aanleiding**

Onze samenleving is aan continue veranderingen onderhevig en dat geldt net zo erg voor de arbeidsmarkt. Door de maatschappelijke ontwikkelingen en financiële wisselingen beroepen werkgevers zich op de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Ondanks dat de Nederlandse economie in 2015 met 1,9% gegroeid is ten opzichte van het voorgaande jaar bevinden wij ons namelijk nog steeds in een economische crisis.[[1]](#footnote-1) Het probleem is dat er door de verslechterde economie meer werknemers zijn die te maken krijgen met een eenzijdige wijziging, met als gevolg een verslechtering, van hun arbeidsvoorwaarden. De FNV vervult haar rol van vakbond enerzijds als vertegenwoordiger van haar leden en anderzijds als rechtsbijstandverlener. Dit onderzoek richt zich op de rechtsbijstandverlening die de FNV biedt.

### **1.1.1 Juridische grondslag**

Wanneer de werknemer en werkgever de arbeidsvoorwaarden met wederzijds goedvinden wijzigen is er geen enkel probleem. Het probleem doet zich echter voor wanneer de werkgever de arbeidsvoorwaarden zonder toestemming van de werknemer eenzijdig wilt wijzigen. In de wet is een viertal grondslagen te vinden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden welke nader uitgelegd zullen worden in hoofdstuk 2 bij het juridische kader. De wettekst biedt echter geen volledige uitwerking of uitleg van deze rechtsgronden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De uitwerking dient onder andere te worden onderzocht in de literatuur en rechtspraak. Dit is echter een zeer tijdrovend proces, zeker omdat het vier verschillende rechtsgronden betreft met ieder hun eigen voorwaarden. Omdat er zoveel verschillende factoren bij komen is dit onderzoek ingesteld om een overzicht te creëren van de factoren die een rol spelen bij de al dan niet gegrondverklaring van een eenzijdige wijziging door de werkgever. Dit zal bijdragen aan een adequatere en volledigere afwikkeling van de rechtsbijstandverlening aan de cliënten van de FNV.

### **1.1.2 FNV**

Binnen de FNV is dit een probleem voor de betrokken juristen en advocaten. Zij zijn er bij gebaat om een duidelijkere uitwerking te hebben van de regels omtrent de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Het is belangrijk dat zij de factoren die een rol spelen bij het vraagstuk of een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden goed in kaart hebben. Secundair zou dit probleem ook toegepast kunnen worden op de andere juridische afdelingen van de FNV zoals het juridische contactcentrum, die met dezelfde vraagstukken te maken krijgen. Daar vindt namelijk het eerste contact plaats tussen de mogelijke cliënten die hun situatie uitleggen en de FNV. Dit onderzoek richt zich echter op de advocaten dan wel juristen van de FNV. Zij hebben namelijk opdracht gegeven voor dit onderzoek en behoeven een andere, diepgaandere uitleg van de factoren die een rol spelen dan een medewerker van het contactcenter.

## **1.2. Doelstelling**

Het doel van dit onderzoek is het verduidelijken van de voorwaarden die worden gesteld aan en de factoren die een rol spelen bij de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever zodat de FNV haar cliënten, in voorkomende gevallen, beter kan adviseren. Dit wordt getracht te bereiken door het voeren van een literatuuronderzoek, wetsanalyse en jurisprudentieonderzoek. Ten eerste dient aan de hand van de wet en nodige literatuur een juridisch kader vastgesteld te worden. Wanneer dit volledig is uitgewerkt kunnen de bevindingen getoetst worden aan de recente jurisprudentie om te bevestigen dat de theoretische bevindingen aansluiten bij de praktijk. Wanneer het jurisprudentieonderzoek is uitgevoerd en de resultaten in kaart zijn gebracht kan dit verwerkt worden tot een eindconclusie en ten slotte tot de praktische aanbevelingen. Deze aanbevelingen worden gepresenteerd in de vorm van een vragenlijst welke de behandelende advocaat dan wel jurist kan toepassen om het onderhavige geval te toetsten aan de factoren die mogelijk een rol spelen bij de al dan niet gegrondverklaring van een eenzijdige wijziging door de werkgever.

## **1.3. Vraagstelling**

### **1.3.1. Centrale vraag:**

*Welk advies kan de FNV haar cliënten geven op het gebied van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden op basis van de wet literatuur en jurisprudentie ter zake de vraag welke factoren bepalen of het eenzijdige wijzigingsberoep al dan niet wordt gehonoreerd door de rechter?*

### **1.3.2. Deelvragen:**

1. *Op welke juridische gronden kan de inhoud van een arbeidsovereenkomst eenzijdig gewijzigd worden door de werkgever? (Literatuur- en wetsonderzoek, theoretisch)*
	1. Onder welke voorwaarden kan een arbeidsovereenkomst eenzijdig gewijzigd worden op grond van Artikel 7:611 (goed werknemerschap)
		1. Welke factoren bepalen hoe de verplichting tot goed werknemerschap en goedwerkgeverschap zich tot elkaar verhouden?
	2. Onder welke voorwaarden kan een arbeidsovereenkomst eenzijdig gewijzigd worden op grond van Artikel 7:613 BW (eenzijdig wijzigingsbeding)?
		1. Welke factoren bepalen de eventuele zwaarwichtigheid van het belang van de werkgever bij de toepassing van artikel 7:613 BW?
		2. Welke rol heeft een ondernemingsraad bij de eenzijdige wijziging op basis van artikel 7:613 BW?
	3. Onder welke voorwaarden kan een arbeidsovereenkomst eenzijdig gewijzigd worden op grond van Artikel 6:248 en 6:258 BW (Redelijkheid & billijkheid en onvoorziene omstandigheden)

1.3.1. In welke gevallen voldoet een situatie om in redelijkheid en billijkheid van een onaanvaardbare situatie in de zin van artikel 6:248 BW te spreken?

1.3.2. Aan welke voorwaarden moet een situatie voldoen om van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW te spreken?

1. *Welke factoren spelen voor de rechter een rol bij een eenzijdige wijziging van de verschillende soorten arbeidsvoorwaarden door de werkgever basis van de 40 meest recente uitspraken? (Jurisprudentieonderzoek, praktisch)*

2.1 Welke factoren spelen een rol in de rechtspraak bij een beroep op artikel 7:611 BW

2.2 Welke factoren spelen een rol in de rechtspraak bij een beroep op artikel 7:613 BW

2.3 Welke factoren spelen een rol in de rechtspraak bij een beroep op artikel 6:248 en 6:258 BW

## **1.4. Onderzoeksmethode**

Dit onderzoek is opgedeeld in twee grote deelvragen met daaraan verbonden in totaal 11 sub-deelvragen of onderwerpen. Om een duidelijke structuur in het onderzoek te houden is gekozen om de drie rechtsgronden voor het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden onder één deelvraag te scharen. Deze zijn dan echter wel weer onderverdeeld in de verschillende sub-deelvragen waardoor er een duidelijk verschil wordt gemaakt tussen de drie rechtsgronden.

### **1.4.1. Deelvraag 1**

Om de eerste deelvraag te beantwoorden zal gebruik gemaakt worden van een theoretisch juridisch onderzoek. Voor deze deelvraag zal de literatuur en wet- en regelgeving namelijk onderzocht moeten worden. Zoals de sub-deelvragen aangeven kunnen er vier juridische gronden tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever worden vastgesteld. Deze zijn gebaseerd op artikel 7:611, 7:613, 6:248 en 6:258 BW. Voor ieder van deze rechtsgronden zal aan de hand van de wet, literatuur en jurisprudentie onderzocht worden welke factoren een rol spelen bij een beroep op ieder van deze rechtsgronden. Hiervoor worden niet alleen juridische boeken geraadpleegd, maar ook de vakbladen en de eventuele wetsgeschiedenis. Hierbij zal ook gekeken worden naar een eventueel onderscheid tussen primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Daarnaast zal er bij de wijziging op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding onderzocht moeten worden wanneer er sprake is van een zwaarwegend belang en wat de rol van een OR is in bij deze vorm van eenzijdig wijzigen. Ook zal onderzocht moeten worden welke factoren een rol spelen in het bepalen van goed werknemerschap en goed werkgeverschap. Ten slotte wordt er onderzocht welke factoren een rol spelen bij een beroep op artikel 6:248 of 6:258 BW. Het antwoord op de deze deelvraag ligt besloten in hoofdstuk 2 ‘Juridisch kader’, daar worden de verschillende rechtsgronden namelijk per onderwerp uitgewerkt.

### **1.4.2. Deelvraag 2**

De eerste deelvraag en sub-deelvragen richten zich volledig op het theoretisch-juridische deel van het onderzoek. Deze tweede deelvraag zal zich richten op het praktijkgedeelte, namelijk een jurisprudentieonderzoek. In dit deel van het onderzoek zal de verzamelde informatie van de voorgaande deelvragen samengevoegd en toegepast worden. De theoretisch-juridische informatie is immers van belang om tot een goede jurisprudentieanalyse te kunnen komen. Het jurisprudentieonderzoek is er enerzijds om de bevindingen van het theoretische deel te toetsten aan de praktijk en ook om eventuele aanvullende factoren vast te leggen die niet in de literatuur gevonden zijn. Dit zal getoetst worden aan de hand van de veertig meest recente uitspraken met betrekking tot de eenzijdige wijziging. De antwoorden op de tweede deelvraag liggen besloten in hoofdstuk 3, ‘Resultaten’. In de volgende paragraaf, betreffende de verantwoording, zal ook de verantwoording van het jurisprudentieonderzoek behandeld worden.

## **1.5. Verantwoording**

De verantwoording zal gebruikt worden om een aantal van de keuzes in dit onderzoek nader toe te lichten en ook verder te verantwoorden. Dit onderzoek bevat geen operationalisering van de begrippen omdat onderzoeksrapport geen begrippen bevat die voor velerlei uitleg vatbaar zijn.

### **1.5.1. Verantwoording Onderzoeksvoorstel**

Na de goedkeuring van het onderzoeksvoorstel zijn in het verloop van het onderzoek enkele bevindingen aan het licht gekomen welke hebben geleid tot een aantal aanpassingen.

#### **1.5.1.1. Verantwoording wijziging vraagstelling**

De centrale vraag zoals die in het onderzoeksvoorstel is vastgelegd is tijdens de voortgang van het onderzoek verscherpt om tot volledigere en specifiekere onderzoeksresultaten te komen. De centrale vraag in het onderzoeksvoorstel luidt als volgt: *Welk advies kan de FNV haar cliënten geven op het gebied van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden op basis van de wet literatuur en jurisprudentie?* Deze onderzoeksvraag bleek ontoereikend omdat er enkel wordt gesproken van welke advies de FNV haar cliënten kan geven. Dit onderzoek richt zich namelijk specifiek op welk advies de FNV haar cliënten kan geven betreffende de factoren die bepalen of het eenzijdig wijzigingsberoep al dan niet wordt gehonoreerd door de rechter. Ook de deelvragen uit het onderzoeksvoorstel zijn gedurende het onderzoek aangepast. Zo is ervoor gekozen om de sub-deelvragen betreffende het verschil tussen de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden te schrappen en op te nemen in de deelvragen zelf. Na een verdere verdieping bleek het verschil tussen de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden niet een dermate grote rol te spelen dat deze een eigen sub-deelvraag behoeven. Daarnaast is ook besloten om artikel 7:611 en 6:248 BW niet samen in één deelvraag op te nemen. In het vooronderzoek is namelijk de veronderstelling ontstaan dat artikel 7:611 en 6:248 BW dermate aan elkaar verbonden zijn dat dit een gecombineerde deelvraag verantwoordt. In het nadere onderzoek en na verder overleg met de opdrachtgever bleek dit niet het geval en is besloten om artikel 6:248 en 6:258 BW als gecombineerde deelvraag op te nemen. Bij artikel 7:611 BW is ten slotte ook besloten om geen sub-deelvraag te weiden aan de rol van de OR in de eenzijdige wijziging, deze rol bleek namelijk kleiner dan verwacht en ook geen eigen sub-deelvraag te behoeven.

### **1.5.2. Verantwoording Jurisprudentieonderzoek**

Voor het jurisprudentieonderzoek in deelvraag 2 is vooraf bepaald om de veertig meest recente uitspraken te analyseren. Gedurende het jurisprudentieonderzoek kwam naar voren dat het beroep op artikel 7:611 BW oververtegenwoordigd is. Na de eerste 30 meest recente uitspraken bleek namelijk dat daar 19 van een beroep op artikel 7:611 BW betroffen, 7 een beroep op artikel 7:613 BW en 4 een beroep op artikel 6:248 of 6:258 BW. Om ook voor de uitwerking van artikel 7:613, 6:248 en 6:258 BW tot een kwantitatief en kwalitatief onderzoek te komen is besloten om de laatste 10 uitspraken te selecteren op onderwerp in plaats van datum. Zo zijn er nog 5 uitspraken toegevoegd die artikel 7:613 BW behandelen en 5 uitspraken die artikel 6:248 en/of 6:258 BW behandelen. Voor het jurisprudentieonderzoek in hoofdstuk 3 is gekozen om een rechtsgrond enkel op te nemen in het onderzoek wanneer deze door de rechter is behandeld en toegelicht. Wanneer een werkgever zich bijvoorbeeld primair beroept op artikel 7:611 BW en secundair op artikel 6:248 BW dan zal het beroep op artikel 6:248 BW enkel in het onderzoek behandeld worden als de rechter het beroep inhoudelijk heeft beoordeeld. De enkele vermelding dat het beroep op artikel 6:248 BW faalt omdat het beroep op artikel 7:611 BW is gefaald en artikel 6:248 BW een zwaardere toets betreft is geen inhoudelijke behandeling en zal dus niet meegenomen worden in dit onderzoek.

#### **1.5.2.1. Bijlagen jurisprudentieonderzoek**

In de bijlage 2 zijn de schematische weergaven van de onderzochte uitspraken opgenomen en in bijlage 3 zijn de samenvattingen van de onderzochte uitspraken te lezen. In hoofdstuk 3 zal veelvuldig verwezen worden naar de bijlagen. Dit gebeurt door middel van verwijzing naar een rechtsgrond met een bijbehorende uitspraak nummer. Bijvoorbeeld: Bij de behandeling van artikel 7:611 wordt verwezen naar uitspraak 10. Dat betekent dat bijlage 2.1 te raadplegen is voor de schematische weergave waarin uitspraak 10 is opgenomen en bijlage 3 voor de samenvatting van uitspraak 10. Er zal dus niet telkens naar de bijlagen worden verwezen enkel naar een uitspraak en het bijbehorende nummer. De uitspraken zijn per rechtsgrond afzonderlijk genummerd met de uitzondering van de uitspraken waarin meerdere rechtsgronden aan bod komt. Deze zijn niet genummerd, maar benoemd met de letters A, B, C en D.

#### **1.5.2.2. Schematische weergave resultaten**

Voor het raadplegen van de schematische weergaven in bijlage 2 is de volgende informatie relevant. Het onderdeel wijzigingsgrond geeft aan welke reden of onderbouwing de werkgever noemt als grond voor de eenzijdige wijziging. Bij de sub-onderwerpen worden deze nader uitgewerkt. Zo zal een beroep op *1. bedrijfseconomische* *redenen* getoetst worden aan bijvoorbeeld de vraag of er sprake is van een *4. Verslechterde financiële situatie*. Wanneer het een **✓** betreft betekent dat dat de rechter heeft geoordeeld dat er inderdaad sprake is van een verslechterde financiële situatie, bij een **x** is dat niet het geval. Bij het onderdeel overige factoren komen andere factoren aan bod die niet gebonden zijn aan een van de wijzigingsgronden, maar wel een (bepalende) rol kunnen spelen in de overwegingen van de rechter.

### **1.5.3. Verantwoording artikel 6:258 BW**

Uit de literatuur in het vooronderzoek is gebleken dat een beroep op artikel 6:258 BW niet vaak voorkomt. Zo stelt Verhulp dat de jurisprudentie omtrent het beroep op artikel 6:258 schaars is; zo blijken er uit zijn onderzoek slechts 14 arbeidsrechtelijke uitspraken in de periode 1993 – 2005 te zijn met betrekking tot de eenzijdige wijziging op grond van onvoorziene omstandigheden.[[2]](#footnote-2) Dit wordt nader verklaard door de zware toetsing door de rechter bij een beroep op onvoorziene omstandigheden zoals blijkt uit een uitspraak van de Hoge Raad.[[3]](#footnote-3) Omdat het onderzoek van Verhulp zich slechts richt op de periode tot 2005 en het beroep op artikel 6:258 BW wel één van de vier rechtsgronden is tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, is besloten om ook deze rechtsgrond mee te nemen in dit onderzoek. Artikel 6:258 is echter wel met 6:248 BW samengevoegd, gezien hetgeen in het vooronderzoek is ontdekt behoeft artikel 6:258 geen eigen deelvraag.

### **1.5.4. Verantwoording aanbevelingen**

De factoren die in de aanbevelingen in hoofdstuk 5 in de vragenlijsten zijn verwerkt zijn gebaseerd op de resultaten van het jurisprudentieonderzoek. Dat betekent dat er mogelijk meer factoren een rol kunnen spelen in de beoordeling van de rechter of een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden al dan niet gegrond is. Om echter de betrouwbaarheid van het onderzoek te garanderen is gekozen om enkel de factoren te noemen welke bevestigd zijn in het jurisprudentieonderzoek.

# **Hoofdstuk 2 Juridisch kader**

Voor het beantwoorden van de deelvragen is het van belang om de begrippen arbeidsovereenkomst, arbeidsvoorwaarden en ondernemingsraad (Hierna te noemen OR) uit te werken. De arbeidsovereenkomst en arbeidsvoorwaarden vormen namelijk de basis van alle toepassingen van het onderzoek. Daarnaast wordt de OR vooraf toegelicht omdat deze in meerdere delen van het onderzoek terugkomt. Vervolgens zal het juridisch kader een antwoord bieden op de eerste deelvraag en de bijbehorende sub-deelvragen welke vanaf hoofdstuk 2.4 aan bod komen.

## **2.1. Arbeidsovereenkomst**

De arbeidsovereenkomst wordt uitvoerig behandeld in boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek, dat deel van het Burgerlijk Wetboek is immers volledig toebedeeld aan de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is een van de bijzondere overeenkomsten die wij in de wet kennen. In artikel 7:610 lid 1 BW is de definitie van deze overeenkomst te vinden. Uit de definitie van de arbeidsovereenkomst in artikel 7:610 lid BW kunnen drie belangrijke elementen onttrokken worden, deze elementen zijn arbeid, gezagsverhouding en loon.[[4]](#footnote-4)

Een overeenkomst moet aan alle voorwaarden gesteld in artikel 7:610 BW voldoen om als arbeidsovereenkomst gekwalificeerd te kunnen worden. Ook een overeenkomst die niet aangegaan is onder de noemer van arbeidsovereenkomst kan gekenmerkt worden als een arbeidsovereenkomst mits aan alle voorwaarden wordt voldaan.[[5]](#footnote-5) Wanneer het een andere bijzondere overeenkomst betreft dan stelt artikel 7:610 lid 2 BW dat de bepalingen van de overeenkomsten naast elkaar van toepassing zijn, in geval van strijd zijn echter de bepaling van het arbeidsrecht van toepassing. Dit hoofdstuk zal de drie hoofdelementen van de arbeidsovereenkomst verder uitwerken en deze vervolgens ook vergelijken met de stageovereenkomst.

## **2.2. Arbeidsvoorwaarden**

Verbonden aan de arbeidsovereenkomst zijn de arbeidsvoorwaarden. Omdat dit onderzoek zich specifiek richt op de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is het van belang om het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ nader uit te werken. Van der Grinten omschrijft het begrip arbeidsvoorwaarden als alle afspraken die door werkgever en werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst worden gemaakt.[[6]](#footnote-6) Deze ruime definiëring is in lijn met de uitleg van de SER dat het begrip arbeidsvoorwaarden niet scherp te omschrijven is maar in het algemeen het samenstel van rechten en plichten van werkgever en werknemer ten aanzien van elkaar beslaat.[[7]](#footnote-7)

### **2.2.1. Verworven rechten**

Uit de rechtspraak blijkt dat ook verworven rechten als arbeidsvoorwaarden gekenmerkt kunnen worden.[[8]](#footnote-8) Verworven rechten zijn bijvoorbeeld bonusregelingen die niet in de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen, maar die de werknemer structureel heeft ontvangen.

Het verworven recht kan ook verwoord worden als het recht dat de werknemer heeft wanneer hij op basis van de historie erop mag vertrouwen dat hij ook in de toekomst aanspraak kan maken op een bepaalde voorwaarde.[[9]](#footnote-9) Op basis daarvan zou de werknemer er mogelijk gerechtvaardigd op kunnen vertrouwen dat bijvoorbeeld een structurele bonusregeling hem dit jaar ook toekomt. Het bepalen of een verworven recht een arbeidsvoorwaarde is of niet, is van belang om te bepalen of artikel 7:613 BW überhaupt van toepassing is. Deze richt zich namelijk alleen op de arbeidsvoorwaarden en niet op een gunst of bonus wanneer dat geen verworven recht is.

### **2.2.2. Primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden**

Wanneer men spreekt over primaire arbeidsvoorwaarden en secundaire arbeidsvoorwaarden kan onder de eerstgenoemde volgens de SER geschaard worden onder andere arbeidsduur, loonhoogte, vakantieduur en pensioenvoorzieningen.[[10]](#footnote-10) Ook een leaseauto kan als primaire arbeidsvoorwaarde gezien worden wanneer deze ook voor privégebruik beschikbaar wordt gesteld.[[11]](#footnote-11) Uit een arrest van de Hoge Raad blijkt dat een pensioenregeling echter een secundaire arbeidsvoorwaarde is.[[12]](#footnote-12) Onder secundaire arbeidsvoorwaarden vallen alle overige arbeidsvoorwaarden en verworden rechten. Denk hierbij aan bijvoorbeeld de bijdrageregeling ziektekosten of een reiskostenvergoeding. Ondanks dat de wet geen onderscheid maakt in primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden wordt dit wel behandeld omdat het van belang is voor de beantwoording van deelvragen 1.1.1 en 1.1.2. Bij deze deelvragen zal getoetst worden of er een onderscheid is tussen primaire en secundaire arbeidsvoorden bij de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:613 BW en respectievelijk de rol van een OR bij deze wijziging. Zowel de primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden kunnen eenzijdig gewijzigd worden via de in de deelvragen benoemde rechtsgronden, mits aan de voorwaarden en criteria wordt voldaan.

## **2.3. Ondernemingsraad**

De wet op de ondernemingsraden (WOR) verplicht de werkgever de werknemers tot op zekere hoogte te betrekken bij de belangrijke beslissingen die worden genomen binnen de onderneming waar zij als werknemer door geraakt kunnen worden. De rol van de OR in een onderneming is de werknemers vertegenwoordigen en het overleg met de ondernemer te voeren. In artikel 2 WOR is opgenomen dat een onderneming verplicht een OR moet instellen wanneer zij meer dan 50 werknemers in dienst heeft. Als er sprake is van een samenwerkingsverband tussen verschillende ondernemingen, omdat zij één eigenaar hebben of samen onder hetzelfde concern vallen, dan is er een mogelijkheid om een centrale ondernemingsraad in te stellen (COR). Deze COR voert dan het overleg over het gemeenschappelijke beleid van de betrokken ondernemingen Wanneer in dit onderzoek over de OR wordt gesproken valt de COR daar ook onder.

Op grond van artikel 27 WOR heeft de OR een instemmingsrecht. Dat betekent dat de werkgever de instemming behoeft van de OR bij een besluit met betrekking tot een vaststelling, wijziging of intrekking van een van de regelingen die genoemd worden in artikel 27 lid 1 WOR. Wanneer gekeken wordt naar de limitatieve opsomming van deze regelingen valt direct op dat het allemaal secundaire arbeidsvoorwaarden betreft. Dat betekent dat er een groot verschil is in de rol van de OR bij het wijzigen van primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Bij het wijzigen van de secundaire arbeidsvoorwaarden is de instemming van de OR namelijk verplicht. Bij het wijzigen van de primaire arbeidsvoorwaarden kan het in het voordeel van de werkgever werken om instemming te verzoeken, maar is dit niet verplicht. Dit is vooral een factor die meegenomen wordt in de overweging bij een eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:613 BW bij welke de rol van de OR nader wordt verklaard in hoofdstuk 3.4. Dat er geen instemmingsplicht bestaat bij de vaststelling dan wel wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden is door de Hoge Raad bekrachtigd door te stellen dat het niet de bedoeling is geweest van de wetgever om de OR een instemmingsrecht te geven bij de wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden.[[13]](#footnote-13) In artikel 27 WOR staat opgesomd op welke onderwerpen het instemmingsrecht van de OR van toepassing is. De werking van dit artikel is alleen toepasbaar op besluiten van algemene strekking. Dat houdt in dat er sprake moet zijn van een wijziging van de arbeidsvoorwaarden voor meerdere werknemers.

De OR kan weigeren om instemming te verlenen aan een verzoek van de ondernemen tot vaststelling, wijziging of intrekken van een van de in artikel 27 lid 1 WOR genoemde arbeidsvoorwaarden. Wanneer dit het geval is kan de ondernemer van zijn voorgenomen besluit afzien, hij kan de voorgestelde wijzigingen van de OR in zijn besluit meenemen of hij kan naar de kantonrechter om toestemming te vragen om het besluit te nemen. De kantonrechter zal ook dan een belangenoverweging maken waarbij de ondernemer aannemelijk zal moeten maken dat er sprake is van zwaarwegende bedrijfseconomische of organisatorische redenen. De toestemming zal alleen worden verleend wanneer het belang van de ondernemer zwaarder weegt dan dat van de OR en bijbehorend dat van de werknemers.[[14]](#footnote-14) In artikel 32 WOR lid 1 is vastgelegd dat de OR uitgebreidere bevoegdheden kan hebben wanneer dit in de geldende CAO is vastgelegd. Daarnaast stelt artikel 32 WOR lid 2 dat de bevoegdheden ook kunnen worden uitgebreid in een ondernemingsovereenkomst welke door de OR en onderneming samen wordt opgesteld. Zo wordt bijvoorbeeld in sommige cao’s het instemmingsrecht van de OR uitgebreid tot onder andere onkostenregelingen. [[15]](#footnote-15)

De OR heeft ook andere manieren om invloed uit te oefenen op primaire arbeidsvoorwaarden. Op grond van artikel 32 WOR kunnen de bevoegdheden van de OR bij collectieve arbeidsovereenkomst namelijk worden uitgebreid. Dit kan bij een bedrijfstak-cao, waardoor alle ondernemingsraden binnen de sector deze uit de CAO voortvloeiende bevoegdheden krijgen, maar het kan ook bij een ondernemings-cao het geval zijn.[[16]](#footnote-16) Daarnaast biedt artikel 32 WOR ook de ruimte voor een OR en de onderneming om samen een ondernemingsovereenkomst op te stellen. Hierin kan bijvoorbeeld de instemmingsplicht van artikel 27 WOR uitgebreid worden naar behalve de opgesomde lijst secundaire arbeidsregelingen naar een toevoeging van primaire arbeidsvoorwaarden. De invloed van de OR is dus buiten de wettelijke basis van artikel 27 WOR afhankelijk van eventuele bepalingen in de cao die de OR een ruimere bevoegdheid bieden en van een eventuele ondernemingsovereenkomst en de daarbij behorende bepalingen. Enige basiskennis van de OR is van belang omdat de rol van de OR binnen de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nader verklaard zal worden in dit onderzoek.

## **2.4. Juridische gronden voor wijziging**

De arbeidsovereenkomst kan net als elke andere onderling aangegane overeenkomst te allen tijde gewijzigd worden indien de betrokken partijen daarmee instemmen. Wanneer de partijen instemmen met de wijziging vindt er een rechtsgeldige wijziging plaats en is er geen enkel probleem. De rechtspraak stelt echter wel strenge voorwaarden aan deze instemming, een werkgever mag er namelijk niet zomaar van uitgaan dat een werknemer instemt met de wijzigingen. Zo stelt de Hoge Raad dat een werkgever slechts op de instemming van een werknemer kan vertrouwen wanneer de werknemer duidelijkheid is verschaft over de gevolgen van deze wijziging en wanneer vervolgens op basis van gedragingen en verklaringen zijn welbewuste instemming aangenomen mag worden.[[17]](#footnote-17)

Er kan echter een probleem ontstaan wanneer een van de partijen (meestal de werkgever) besluit om de overeenkomst, zonder instemming van de ander, te wijzigen (meestal verslechteren). Dit onderzoek en de daartoe behorende deelvragen zullen zich dan ook volledig richten op de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst. Voor het eenzijdige wijzigen van de arbeidsovereenkomst biedt de wet vier rechtsgangen. Een werkgever kan zich namelijk beroepen op:

* Goed werknemer en werkgeverschap als in artikel 7:611 BW.
* Een eenzijdig wijzigingsbeding op grond van artikel 7:613 BW.
* Redelijkheid en billijkheid conform artikel 6:248 BW.
* Een gewijzigde situatie als in artikel 6:258 BW.

Ter beantwoording van deze deelvraag is elke rechtsgrond toebedeeld aan een eigen sub-deelvraag met uitzondering van artikel 6:248 en artikel 6:258 BW, deze zijn samengevoegd in één deelvraag.

## **2.5. Wijziging op grond van artikel 7:611 BW**

Artikel 7:611 BW kan gezien worden als de arbeidsrechtelijke verwoording van hetgeen in artikel 6:2 BW en 6:248 BW is geregeld. [[18]](#footnote-18) Namelijk dat de rechtsverhouding tussen contractanten gebonden is aan de eis van redelijkheid en billijkheid. Maar ook als de arbeidsrechtelijke weerspiegeling van de algemeen erkende grondrechten en rechtsbeginselen zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.[[19]](#footnote-19) Hoewel artikel 7:611 BW en 6:248 BW op elkaar lijken heeft de wetgever toch besloten om het goed werknemer- en werkgeverschap expliciet in het arbeidsrecht op te nemen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt de meerwaarde van het goed werknemer- en werkgeverschap uit de gedachte dat een leek weinig duidelijkheid zou hebben bij de begrippen redelijkheid en billijkheid, een toepassing op het arbeidsrecht zou meer tot de verbeelding spreken.[[20]](#footnote-20)

### **2.5.1. Van der Lely/Taxi Hofman arrest**

Op enig moment diende in de jurisprudentie zich de vraag aan wat dan precies verstaan moest worden onder ‘goed werknemerschap.’ In het Van der Lely/Taxi Hofman arrest wordt de toets van artikel 7:611 BW nader verklaard en toegepast.[[21]](#footnote-21) In dit arrest geeft de Hoge Raad ten eerste aan dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn om zich als een goed werkgever en respectievelijk een goed werknemer te gedragen conform artikel 7:611 BW. Vervolgens stelt de Hoge raad de volgende rechtsoverweging: “Dit brengt, wat de werknemer betreft, mee dat hij 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 hem kan worden gevergd.” Uit deze overweging door de Hoge Raad is een drietal criteria te onderscheiden waar een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever aan moet voldoen om als rechtmatig gekenmerkt te worden. Deze criteria luiden als volgt:

1. Er dient sprake te zijn van gewijzigde omstandigheden op het werk.
2. Het voorstel van de werkgever in verband met die gewijzigde omstandigheden dient redelijk te zijn.
3. Er zal moeten worden getoetst of van de werknemer in redelijkheid kan worden gevergd dat hij met het redelijke voorstel van de werkgever instemt.

Wanneer aan de eerste twee criteria is voldoen is het uitgangspunt van het derde criterium dat de werknemer in het algemeen positief dient in te gaan op een redelijk voorstel van de werkgever. Wanneer een eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW niet voldoet aan één van de genoemde criteria zal deze worden afgewezen. Een volgende overweging die de Hoge Raad formuleert: “Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen.” Dit is een reactie op de grief door Van der Lely, die stelde dat de veranderde werkomstandigheden binnen de risicosfeer van Taxi Hofman vallen. In hoofdstuk 3.2 zal onderzocht worden hoe deze criteria tot uiting komen in de hedendaagse rechtspraak. Hierbij zal dus onderzocht worden wanneer er volgens de rechtspraak sprake is van gewijzigde omstandigheden, wat bijdraagt aan een eventuele redelijkheid van een voorstel door de werkgever en in welke gevallen de werknemer in redelijkheid een redelijk voorstel mag weigeren. Aan de hand van het jurisprudentieonderzoek zal dus nader onderzocht worden of deze criteria nog steeds relevant zijn en hoe zij in de hedendaagse rechtspraak toegepast worden.

### **2.5.2. Stoof/Mammoet Arrest**

Waar het Van der Lely/Taxi Hofman arrest al sinds 1998 de beoordelingscriteria voor de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 vast heeft gesteld, biedt het Stoof/Mammoet arrest in 2008 hier een nadere uitleg en toepassing van het eerder genoemde arrest.[[22]](#footnote-22) Zo stelt de Hoge Raad dat ten eerste onderzocht dient te worden of de werkgever voldoende aanleiding heeft tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. In dat kader moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Hieronder valt de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven en de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede – naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming – de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden. Op deze wijze wordt de werknemer beschermd tegen onredelijke voorstellen van de werkgever stelt de Hoge Raad. Hoewel de toepassing van artikel 7:611 BW lijkt op dat van artikel 7:613 BW noemt de Hoge Raad een verschil in de toepassing van beide en stelt hier mee ook hoe deze twee wetsartikelen zich ten opzichte van elkaar verhouden. Een toepassing van het eenzijdig wijzigingsbeding zal zich veeleer richten op de situatie waarin de werkgever tracht eenzijdig een wijziging aan te brengen in de arbeidsvoorwaarden ten opzichte van verscheidene werknemers. Het verschil is te vinden in het feit dat een werknemer in beginsel bij het ontbreken van een eenzijdig wijzigingsbeding niet is gehouden voorstellen van een werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. De werkgever en werknemer zullen dus moeten proberen tot overeenstemming te komen waarbij de uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen tot elkander van belang zijn.

### **2.5.3. Goed werknemerschap en goed werkgeverschap**

Bij de bepaling van hoe de factoren van de verplichting tot goed werknemerschap en goed werkgeverschap zich tot elkaar verhouden is de toepassing van de Van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet arresten weer zeer relevant. In de voorgaande paragrafen is reeds een aantal criteria opgesteld aan de hand waarvan het goed werknemerschap en goed werkgeverschap worden getoetst. Deze criteria kunnen vanuit de beide arresten als volgt worden opgesomd:

* Is er sprake van gewijzigde omstandigheden op het werk?
* Rechtvaardigt de aard van de gewijzigde omstandigheden de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel?
* Kan het van de werknemer in alle redelijkheid gevergd worden dat hij met het voorstel instemt?

Wanneer de werkgever aan ieder van deze factoren heeft voldaan kan men spreken van een gegronde eenzijdige wijziging op grond van goed werknemerschap en goed werkgeverschap zoals dat in artikel 7:611 BW is vast gelegd. Van belang is echter de uitwerking van deze voorwaarden, het is immers belangrijk om te weten wanneer er bijvoorbeeld sprake is van gewijzigde omstandigheden op het werk.

#### **2.5.3.1 Gewijzigde omstandigheden**

Het bepalen of er sprake is van gewijzigde omstandigheden dient per geval individueel bekeken te worden, het begrijp gewijzigde omstandigheden is namelijk zeer breed. Wel zijn er aan de hand van literatuur en rechtspraak enkele voorbeelden te noemen waarbij sprake kan zijn van gewijzigde omstandigheden die voldoende zijn voor een rechtvaardig beroep op artikel 7:611 BW. Zo is er in het geval van het Van der Lely/Taxi Hofman arrest sprake van gewijzigde omstandigheden door een verwachte daling in werkzaamheden en een andere werknemer die de werkzaamheden reeds verricht. Bij het Stoof/Mammoet arrest werden gewijzigde omstandigheden geaccepteerd als gevolg van een overname en het sluiten van een werklocatie. Uit de literatuur blijkt dat het niet (meer) functioneren van de werknemer ook gezien kan worden als een gewijzigde omstandigheid, een werkgever zou zich dan ook kunnen beroepen op artikel 7:611 BW om een eenzijdige wijziging door te kunnen voeren.[[23]](#footnote-23) Deze wijziging moet dan wel proportioneel zijn en mag niet als een sanctie worden opgelegd.[[24]](#footnote-24) Dit betekent dat ook de omstandigheden die direct verbandhouden met het disfunctioneren van de betreffende werknemer gezien kunnen worden als het gewijzigde omstandigheden zoals dit criterium in het Van der Lely/Taxi Hofman Arrest is uitgewerkt.

### **2.5.4. Gerechtvaardigd voorstel**

Indien er sprake is van aantoonbare veranderde omstandigheden dienen deze ook in verhouding te staan met het gedane voorstel. Zoals in het Stoof/Mammoet arrest is uitgewerkt dienen hier alle omstandigheden voor het geval meegenomen te worden in de overweging. Bij de beoordeling of het wijzigingsvoorstel redelijk is dient dit te zowel worden bekeken in het licht van het belang van het bedrijf als in het belang van de werknemer. Daarbij zal de werkgever onder omstandigheden een compensatie of overgangsregeling moeten aanbieden voor het verlies van de arbeidsvoorwaarde.[[25]](#footnote-25) De hoogte van de compensatie of de redelijkheid van de overgangsregeling speelt een rol bij het vaststellen van de rechtvaardigheid van het voorstel. De rechter zal namelijk ook rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Zoals in hoofdstuk 2.5.1, bij de uitwerking van het Van der Lely/Taxi Hoffman is uitgelegd, kan een werkgever een redelijk voorstel tot wijziging doen ook als de grondslag daartoe in zijn risicosfeer ligt. Andersom zal een wijziging van de arbeidsvoorwaarden eerder aangenomen worden wanneer de aanleiding voor de wijziging in het risicosfeer van de werknemer ligt.[[26]](#footnote-26) Dit is bijvoorbeeld het geval bij het niet (meer) functioneren van een werknemer welke ook als voorbeeld is genoemd als mogelijke gewijzigde omstandigheid in de voorgaande paragraaf.

### **2.5.5. Primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden**

Van Grinten stelt dat een beroep op artikel 7:611 BW geen onderscheid maakt in de verschillende arbeidsvoorwaarden zoals primair, secundair etc.[[27]](#footnote-27) Dat betekent dat als er een wijziging plaatsvindt van de arbeidsvoorwaarden er enkel gekeken dient te worden naar de criteria welke in de Van der Lely/Taxi Hoffman en Stoof/Mammoet arresten zijn vastgelegd. Een beroep op wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde is net zo gerechtvaardigd als dat van een secundaire arbeidsvoorwaarde mits de wijziging, gelet op alle omstandigheden van het geval, redelijk is. Dat neemt echter niet weg dat het belang van de werknemer bij een primaire arbeidsvoorwaarde zwaarder kan wegen dan het belang van een secundaire arbeidsvoorwaarde. Het loon is bijvoorbeeld één van de primaire arbeidsvoorwaarden waar een werknemer veel waarde aan hecht en waarvan een wijziging mogelijke grote gevolgen kan hebben voor de werknemer, dit zal dan ook meegenomen worden in de beoordeling aan de hand van de voorgenoemde criteria.

### **2.5.6. Toetsing van artikel 7:611 BW**

Bij de beoordeling of een eenzijdige wijziging aan de norm van artikel 7:611 BW voldoet zijn de criteria volledig uitgewerkt in de twee voorgenoemde arresten. Het goed werknemer- en werkgeverschap wordt echter niet alleen toegepast op de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, deze is veel ruimer toepasbaar. Onder goed werkgeverschap valt bijvoorbeeld in sommige gevallen ook de plicht van de werkgever om een degelijke verzekering af te sluiten voor de werknemer.[[28]](#footnote-28) Het verschil tussen de toetsing van goed werknemer- en werkgeverschap in het algemeen en bij de toepassing op de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is dat de Van der Lely/Taxi Hoffman en Stoof/Mammoet arresten veel duidelijkere criteria vastleggen. Daarnaast is de toetsing op basis van deze criteria over het algemeen ook zwaarder dan de toetsing van artikel 7:613 BW bij algemene toepassing. Bij de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW worden alle omstandigheden meegenomen in het oordeel, daarbij wordt expliciet ook genoemd de (persoonlijke)omstandigheden van de werknemer. Dat biedt een duidelijke bescherming voor de belangen van de werknemer.

Goed werknemer- en werkgeverschap kan gezien worden als een normatief begrip; wat ‘goed’ is verschilt namelijk per branche, tijd en persoonlijke omstandigheden.[[29]](#footnote-29) In hoofdstuk 3.2, betreffende het jurisprudentieonderzoek, zal de nadere invulling van een gerechtvaardigd voorstel uitgewerkt worden aan de hand van de meest recente rechtspraak.

### **2.5.7. Tussenconclusie**

Voor de toepassing van artikel 7:611 BW bij het eenzijdig wijzigen van de arbeidsovereenkomst zijn er twee bepalende arresten. Dit zijn het Van der Lely/Taxi Hoffman arrest en het Stoof/Mammoet arrest. Deze twee arresten hebben namelijk een aantal criteria vastgelegd waaraan een beroep op artikel 7:611 BW moet voldoen om als redelijk en rechtvaardig gekenmerkt te worden. Er zal ten eerste sprake moeten zijn van gewijzigde omstandigheden. Ten tweede moeten de gewijzigde omstandigheden dusdanig van aard zijn dat ze de ingrijpendheid van het gedane wijzigingsvoorstel rechtvaardigen. Ten slotte moet nog getoetst worden of het van de werknemer in alle redelijkheid gevergd kan worden dat hij met het voorstel instemt. Bij de toepassing van deze criteria neemt de rechter alle omstandigheden mee in zijn overweging, ook de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Hierin staat centraal, zoals uit de criteria af te leiden is, of de eenzijdige wijziging rekening houdend met alle omstandigheden redelijk is voor beide partijen.

## **2.6. Wijziging op grond van artikel 7:613 BW**

Om beroep te doen op artikel 7:613 BW dient er sprake te zijn van een eenzijdig wijzigingsbeding. Een dergelijk beding kan door een werkgever worden gebruikt om zichzelf de mogelijkheid te bieden om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Uit de wettekst van artikel 7:613 BW is een aantal voorwaarden te bepalen:

* Het beding moet schriftelijk opgenomen zijn. *(Schriftelijkheidsvereiste)*
* Het moet een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde betreffen. *(Schriftelijkheidsvereiste)*
* Het belang van de werkgever moet zodanig zwaarwichtig zijn dat het belang van de werknemer zou moeten wijken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. *(Belangenoverweging)*

### **2.6.1. Schriftelijkheidsvereiste**

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever het wenselijk heeft geacht dat het eenzijdig wijzigingsbeding schriftelijk in de arbeidsovereenkomst wordt opgenomen.[[30]](#footnote-30) De Hoge Raad past echter een minder strikte eis toe voor het beroep op artikel 7:613 BW. Zij stelt namelijk in het Monsieurs/Wegener arrest dat aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan door het eenzijdig wijzigingsbeding op te nemen in een, in de arbeidsovereenkomst opgenomen, collectieve arbeidsvoorwaardenregeling.[[31]](#footnote-31) Wanneer het wijzigingsbeding niet schriftelijk is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst of een arbeidsvoorwaardenregeling die daar op van toepassing is, is deze nietig op grond van artikel 3:39 BW. Wanneer de werkgever wel aan het schriftelijkheidsvereiste heeft voldaan brengt dit echter nog geen vrijbrief met zich mee om direct over te kunnen gaan op de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Verbonden aan het schriftelijkheidsvereiste die het wetsartikel met zich meebrengt is het vereiste dat de wijziging toeziet op de in de arbeidsovereenkomst of arbeidsvoorwaardenregeling voorkomende arbeidsvoorwaarden. Dit is ook behandeld in het Monsieurs/Wegener arrest, daar stelde de Raad namelijk vast dat het onderhavige beding enkel werking had op de in de regeling opgenomen arbeidsvoorwaarden. Daar is dus uit af te leiden dat het eenzijdig wijzigingsbeding niet verder strekt dan de in de regeling of overeenkomst opgenomen bepalingen.

Wanneer het eenzijdig wijzigingsbeding correct in de arbeidsovereenkomst of in een collectieve regeling is opgenomen betekent dat niet dat de werkgever een vrijbrief heeft om zonder beperking eenzijdige wijzigingen door te voeren. Artikel 7:613 BW stelt namelijk ook de voorwaarde dat de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang moet hebben dat het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou moeten wijken. Uit het Stoof/Mammoet-arrest blijkt ten slotte dat dit wetsartikel zich veelal richt op arbeidsvoorwaarden die niet slechts een individuele werknemer betreffen, maar op arbeidsvoorwaarden die zich op verschillende medewerkers richten.[[32]](#footnote-32) Een beroep op artikel 7:613 BW zal dus meestal gericht zijn op een wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden. De raadt gebruikt echter de term ‘veelal’, een wijzigingsbeding als in artikel 7:613 BW kan dus ook gebruikt worden voor de wijziging van individuele arbeidsvoorwaarden.

### **2.6.2. Belangenoverweging**

Wanneer de werkgever aan de formele vereisten heeft voldaan stelt artikel 7:613 ook een materiële eis. Het belang van de werkgever moet namelijk zodanig zwaarwichtig zijn dat het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dient te wijken. Dit zorgt voor een belangenafweging van enerzijds de werkgever voor het doorvoeren van de wijzigingen en anderzijds het belang van de werknemer welke baat heeft bij de instandhouding van de arbeidsvoorwaarden. Van der Grinten legt uit dat de zwaarwichtigheid van het belang van de werkgever zich niet zozeer richt op het gewicht van het belang, maar op de relatie tot het belang van de werknemer. [[33]](#footnote-33) Zo stelt van der Grinten dat een andere opvatting zou betekenen dat de werkgever geen wijzigingen zou kunnen doorvoeren die op zich zelf niet zwaarwichtig te noemen zijn. Ook al zou het daar tegenoverstaande belang van de werknemer veel kleiner zijn.

#### **2.6.2.1. Verschillende belangen**

Een werkgever kan zich op artikel 7:613 beroepen om een eenzijdige wijziging door te voeren op grond van verschillende belangen. Zo kan er een wens zijn om de arbeidsvoorwaarden te harmoniseren, er kunnen bedrijfseconomische- en organisatorische omstandigheden zijn, de wens tot een aanpassing van de in de branche gebruikelijke arbeidsvoorwaarden of een wijziging van een provisieregeling om een bepaalde omzet te behalen.[[34]](#footnote-34) In de essentie is het belang van de werkgever dus vaak te herleiden naar een financieel belang. Voor de werknemer geldt evenzeer dat zijn belang vaak terug te leiden is naar een financieel belang. De eenzijdige wijziging immers vaak een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden als gevolg, waarvan veel arbeidsvoorwaarden een financiële basis bevatten. Denk aan een vermindering van het loon, versoberen van de pensioenregeling of het afnemen van een leaseauto.

#### **2.6.2.2. Zwaarwichtigheidseis**

Bij de beoordeling van de zwaarwichtigheid van het belang van de werkgever dient de bedoeling van de wetgever in het achterhoofd gehouden te worden. Deze wet heeft namelijk de zwaarwichtigheid van het belang specifiek in de wettekst opgenomen om te voorkomen dat een werkgever een eenzijdig wijzigingsbeding te makkelijk of lichtvaardig zou kunnen toepassen. Van zwaarwichtig belang kan worden gesproken als er sprake is van zwaarwegende bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden, zoals bijvoorbeeld een reorganisatie, die tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden nopen.[[35]](#footnote-35) Net als bij de toepassing van artikel 7:611 BW is het voor een beroep op artikel 7:613 BW niet van belang of de wijziging een primaire of secundaire arbeidsvoorwaarde betreft. Het belang van de werkgever wordt niet op de absolute zwaarwichtigheid getoetst maar op de relatieve zwaarwichtigheid ten opzichte van het belang van de werknemer. Het belang van de werkgever moet dus prevaleren boven het belang van de werknemer. Of het een primaire of secundaire arbeidsvoorwaarde is, is niet van belang. Wat wel van belang is, is het belang dat aan de arbeidsvoorwaarde verbonden is.

Maar welke factoren bepalen dan of het belang relatief zwaarwichtig is? Het wetsvoorstel voor artikel 7:613 BW bevatte een tweede lid dat bepaalde dat een werkgever wordt vermoed een zwaarwichtig belang te hebben indien de betrokken wijziging in de arbeidsovereenkomst voortvloeit uit een regeling die is vastgesteld met de OR of uit een cao.[[36]](#footnote-36) Dit onderdeel werd later teruggetrokken, maar deze overweging speelt nog wel een rol in het oordeel van de rechter. Een zwaarwichtig belang van een door de werkgever gewenste wijziging zal nog steeds eerder worden toegekend wanneer de OR met deze wijziging instemt stelt Asser.[[37]](#footnote-37) De rol van de OR zal in hoofdstuk 2.6.4. nader worden uitgewerkt.

Volgens Driessen & Gundt dient het werkgeversbelang zowel formeel als materieel redelijk te zijn, de wijziging moet zorgvuldig worden voorbereid en tijdig worden gecommuniceerd en overlegd. Daarnaast moet er een redelijke overgangstermijn worden geboden waarin de werknemer zich kan aanpassen aan de gewijzigde arbeidsvoorwaarden.[[38]](#footnote-38) Dit voorbeeld doet zich voor bij een arrest waarbij het Gerechtshof Den Bosch onvoldoende zwaarwichtig belang aanwezig achtte bij een eenzijdige wijziging van de leaseautoregeling.[[39]](#footnote-39) Hierbij werd in overweging genomen dat het niet onredelijk is om een dergelijke regeling in het licht van goede bedrijfsvoering stop te zetten. De rechter oordeelde echter wel dat het belang onvoldoende zwaarwegend was om de regeling met onmiddellijke ingang te stoppen. Ook het ontbreken van een afbouwregeling droeg bij aan de overweging van de rechter om de eenzijdige wijziging onrechtmatig te verklaren. Nadat het werkgeversbelang correct is uitgelegd en onderbouwd dient ook het werknemersbelang in behandeling genomen te worden, het werkgeversbelang vergt immers relatief zwaarwegende belangen ten opzichte van die van de werknemer. Bij het bepalen van het verband tussen de verschillende belangen zal niet alleen naar de financiële gevolgen gekeken moeten worden van de werknemer, maar zal er ook rekening gehouden worden met de persoonlijke (thuis)situatie.[[40]](#footnote-40) Daarnaast ligt in de wettekst van artikel 7:613 BW besloten dat de bewijsplicht bij de werkgever ligt, hij zal aan moeten tonen dat er sprake is van een zwaarwichtig belang. De werkgever zal dus moeten onderbouwen waarom er sprake is van een zwaarwegend belang en waarom het belang van de werknemer zou moeten wijken. Uit het Stoof/Mammoet-arrest blijkt ten slotte dat het eenzijdig wijzigingsbeding zich voornamelijk richt op arbeidsvoorwaarden die niet slechts een individuele werknemer betreffen, maar veeleer op arbeidsvoorwaarden(regelingen) die zich op verschillende medewerkers richten.[[41]](#footnote-41)

### **2.6.3. Primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden**

Zowel primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden kunnen gewijzigd worden op grond van artikel 7:613 BW. Beltzer stelt dat er geen sprake hoeft te zijn van een terughoudendheid bij het toepassen van artikel 7:613 BW.[[42]](#footnote-42) Hij voegt daar echter wel aan toe dat het belang van de werkgever voldoende zwaarwichtig moet zijn het doen wijken van en dat het belang van de werknemer verantwoord plaats moet vinden. Omdat de primaire arbeidsvoorwaarden vaak zwaarder wegen dan de secundaire voorwaarden kan men zeggen dat er wel een zekere vorm van terughoudendheid mee gemoeid is. Er moet namelijk sprake zijn van een dusdanig zwaarwegend belang dat het belang van de werknemer moet wijken en over het algemeen is het belang van een werknemer bij een primaire arbeidsvoorwaarde groter dan dat bij een secundaire of tertiaire arbeidsvoorwaarde. Een onderscheid tussen het wijzigen van primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden kan wel gevonden worden in artikel 27 WOR. Dit artikel bevat namelijk een limitatieve lijst van wijzigingen van regelingen waarbij de ondernemer de instemming behoeft van de OR. Dit onderwerp zal nader behandeld worden in hoofdstuk 3.3.6.2 waar de rol van de OR bij de eenzijdige wijziging, op grond van een wijzigingsbeding, wordt uitgewerkt.

### **2.6.4. Instemming van de ondernemingsraad**

Zoals in hoofdstuk 2.3.1 is uitgewerkt bevat artikel 27 WOR een limitatieve opsomming van regelingen waar de instemming van de OR voor een eventuele vaststelling of aanpassing is vereist. De rol van de OR is dus bij de toepassing van artikel 7:613 BW bij een eenzijdige wijziging van één van de regelingen welke in artikel 27 WOR zijn opgenomen hetzelfde als bij de andere rechtsgronden voor de eenzijdige wijziging. Immers de instemming van de OR is dan verplicht. De OR kan echter ook een substantiële rol spelen bij de totstandkoming van het besluit tot de eenzijdige wijziging van de primaire arbeidsvoorwaarden of secundaire arbeidsvoorwaarden die niet in artikel 27 lid 1 WOR genoemd worden. In de parlementsgeschiedenis van artikel 7:613 BW blijkt dat de werkgever oorspronkelijk beoogde een tweede lid aan het wetsartikel toe te voegen om de rol van de OR hierin expliciet vast te leggen. Hier heeft de wetgever zich echter van onthouden omdat er onzekerheid en onduidelijkheid uit voort zou vloeien.[[43]](#footnote-43) Ondanks dat dit tweede lid is vervallen in het uiteindelijke wetsartikel wordt er nog steeds veel waarde gehecht aan een eventuele instemming van een OR. Wanneer de OR namelijk instemt met de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever wordt vermoed dat de werkgever een voldoende zwaarwegend belang heeft om de wijziging door te voeren. Dit is echter een vermoeden en kan weerlegd worden door de benadeelde werknemer.[[44]](#footnote-44) Omdat er geen instemmingsplicht geldt hoeft de werkgever de OR niet te raadplegen.

### **2.6.5. Tussenconclusie**

Artikel 7:613 BW richt zich primair op de eenzijdige collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden. Uit de wettekst is af te leiden dat er drie eisen zijn waar de wijziging aan moet voldoen voor een geslaagd beroep op dit wetsartikel. Ten eerste is het schriftelijkheidsvereiste, ten tweede moet het beding een in de arbeidsovereenkomst of regeling voorkomende arbeidsvoorwaarde betreffen en ten slotte moet de werkgever een zwaarwegend belang aan kunnen tonen. Voor de toepassing van artikel 7:613 BW wordt geen onderscheid gemaakt tussen primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden, er wordt enkel gekeken naar de eventuele zwaarwichtigheid van de daaraan verbonden belangen. Voor de rol van de OR bij toepassing van artikel 7:613 BW is er wel een onderscheid te maken tussen primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Op basis van artikel 27 WOR is de ondernemer namelijk gebonden aan de instemming van OR voor het wijzigen van de in het wetsartikel opgesomde regelingen, waaronder ook secundaire arbeidsvoorwaarden behoren. De rol van de OR bij de eenzijdige wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden is afhankelijk van de eventuele bevoegdheid die haar wordt verleend bij cao of ondernemersovereenkomst. Wanneer er geen bevoegdheden uit de cao of ondernemersovereenkomst voortvloeien is de invloed van de OR bij primaire arbeidsvoorwaarden beperkt tot een adviserende rol. Het advies van de OR weegt echter wel mee in de overwegingen van de rechter om te bepalen of er sprake is van een zwaarwegend werkgeversbelang.

## **2.7. Wijziging op grond van artikel 6:248 en 6:258 BW**

Omdat een beroep op artikel 6:248 en/of 6:258 BW minder vaak voorkomt dan een beroep op artikel 7:611 of 7:613 BW is ervoor gekozen om deze gronden voor de eenzijdige wijziging in één deelvraag samen te voegen. Uit de rechtspraak is de heersende leer ontstaan dat voor individuele wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden de toets en bijbehorende criteria van artikel 7:611 BW gelden en in het geval van een collectieve wijziging zal veeleer artikel 7:613 BW van toepassing zijn.[[45]](#footnote-45) Wanneer er echter geen eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen, maar er wel sprake is van een collectieve wijziging dan zal artikel 6:248 van toepassing zijn. Dit zal aan de hand van het Parallel Entry/KLM arrest verder worden verklaard.

Artikel 6:258 BW is dan weer een lex specialis van artikel 6:248 BW. Dat betekent dat in geval van onvoorziene omstandigheden uitsluitend een beroep gedaan kan worden op artikel 6:258 BW en niet op de onaanvaardbare situatie van artikel 6:248 BW.[[46]](#footnote-46) In hoofdstuk 3.4.2, betreffende het jurisprudentieonderzoek, wordt getracht om de criteria vast te leggen die in de recente rechtspraak een rol hebben gespeeld in de beoordeling van de onaanvaardbare situatie als in artikel 6:248 BW en de onvoorziene omstandigheden als in artikel 6:258 BW.

### **2.7.1. Parallel Entry/KLM arrest**

Uit het Parallel Entry/KLM arrest blijkt dat de Van der Lely/Taxi Hoffman-criteria in sommige gevallen op dezelfde toetsing uit kunnen komen als die van artikel 6:248 BW. Het Parallel Entry/KLM arrest betreft KLM die een KLM Cityhopper B.V. (hierna: KLC) op heeft gericht als dochtermaatschappij en vervolgens ook Netherlines B.V. overneemt en onderbrengt bij KLC De werknemers van de twee samengevoegde ondernemingen hebben nog wel hun eigen cao die van toepassing is. Vanaf 1991 bepaalt de KLC CAO dat de piloten die overstappen naar KLM slechts een deel van de opgebouwde senioriteit mee nemen. De senioriteit is van belang voor hun arbeidsrechtelijke positie; piloten met meer senioriteit krijgen namelijk voorrang bij interne sollicitaties. Vanaf 1996 wordt de cao gewijzigd waardoor de verschillen in senioriteit gelijk worden getrokken. Een deel van de piloten vindt dat onvoldoende omdat de voor 1 juli 1996 opgebouwde senioriteit nog steeds niet wordt meegenomen.

De Hoge Raad stelt dat het in dit geding de vraag is of de KLC-piloten aanspraak kunnen maken op dezelfde arbeidsvoorwaarden wat betreft senioriteit als de reguliere KLM-vliegers. Deze vraag dient dan beantwoord te worden aan de hand van artikel 7:611 en 6:248 BW. De Hoge Raad toetst namelijk of de ongelijkheid in lijn is met het goed werkgeverschap, maar hiervoor gebruikt hij de criteria behorend bij artikel 6:248 BW. Deze toetsing is volgens de Hoge Raad des te meer op zijn plaats omdat het een cao-bepaling betreft. Opvallend is dat de Hoge Raad de toetsing van artikel 6:248 BW toepast op het goed werkgeverschap. Bij de beoordeling blijkt dat de ongelijkheid niet tot een onaanvaardbare situatie leidt. De HR overweegt namelijk dat de KLC-piloten veelal kleinere vliegtuigen gebruiken en niet intercontinentaal vliegen, daarnaast werden ook de belangen van de KLM-piloten meegenomen. Voor de KLM-piloten zou het namelijk nadelige gevolgen hebben wanneer de KLC-piloten allemaal senioriteit krijgen. Er was volgens de Hoge Raad dus geen sprake van een onaanvaardbare situatie.

### **2.7.2. Toepassing van artikel 6:248 BW**

Wanneer er beroep wordt gedaan op artikel 6:248 BW ingeval van een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden dan richt dit beroep zich tot lid 2 van dit wetsartikel. Dit lid stelt namelijk dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is wanneer deze in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit wordt ook wel het onaanvaardbaarheidsvereiste en de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid genoemd. De toepassing van artikel 6:248 BW wijkt hierin in het algemeen af van artikel 7:611 BW omdat er bij de laatstgenoemde geen sprake is van een toets van onaanvaardbaarheid, enkel een toets van redelijkheid. Hoewel de toetsing gelijk getrokken kan worden zoals is gebleken uit het Parralel Entry/KLM arrest.

Wanneer een eenzijdige wijziging niet gevoerd kan worden langs de beoordelingscriteria van artikel 7:611 BW of het eenzijdige wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW, is het nog mogelijk om deze eenzijdige wijziging door te voeren op grond van artikel 6:248 BW. Voor een geslaagd beroep op dit wetsartikel dient er sprake te zijn van een ‘onaanvaardbare situatie’. Loonstra en Zondag stellen dat dit een vrij zware toets betreft.[[47]](#footnote-47) De meningen hierover zijn blijkbaar verdeeld; zo stelt Noordzij dat het onduidelijk is of artikel 6:248 BW een zwaardere toets bevat dan artikel 7:611 BW of dat de beide toetsen even zwaar zijn.[[48]](#footnote-48) Dit neemt echter niet weg dat een beroep op artikel 6:248 BW eerder slaagt in het geval van de wijziging van een arbeidsovereenkomst dan bij een andere, op eenmalige prestaties gerichte overeenkomst.[[49]](#footnote-49) De arbeidsovereenkomst richt zich immers op een langere duur en het feit dat de arbeid in een organisatorisch en bedrijfseconomisch karakter wordt verricht welke aan veranderingen onderhavig is draagt bij aan een eerdere noodzaak tot wijzigingen.

#### **2.7.2.1. Redelijkheid & billijkheid en onaanvaardbare situatie**

De omschrijving van redelijkheid en billijkheid is vastgelegd in artikel 3:12 BW. Dat artikel stelt namelijk dat bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid is, er rekening moet worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke en persoonlijke belangen. Wat in het geval van de arbeidsrechtelijke toepassing van 3:12 BW de maatschappelijke belangen zouden zijn kan mogelijk afgeleid worden uit een cao of een aanbeveling van de Stichting van de Arbeid.[[50]](#footnote-50) In het geval van de toetsing van de situatie om de onaanvaardbaarheid te bepalen wordt artikel 6:248 toegespitst op de vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als de werkgever aan de oorspronkelijke contract inhoud gehouden blijft.[[51]](#footnote-51) Een beroep op artikel 6:248 BW, en het zelfde zal ook gelden voor artikel 6:258 BW, vraagt om een grotere terughoudendheid bij de toepassing van redelijkheid en billijkheid. Zo stelt de Hoge Raad dat een “niet redelijke” situatie een heel andere maatstaaf is dan de meer terughoudende woorden “naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar”.[[52]](#footnote-52)

### **2.7.3. Toepassing van artikel 6:258 BW**

De laatste mogelijkheid tot het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden is een beroep op onvoorziene omstandigheden zoals vastgelegd in artikel 6:258 BW. Zoals aan het begin van hoofdstuk 2.7 uitgelegd, is artikel 6:258 BW een lex specialis van artikel 6:248 BW. Dit artikel stelt namelijk net als artikel 6:248 BW dat de overeenkomst gewijzigd kan worden wanneer de instandhouding niet kan worden gevergd van de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Dit artikel betreft echter het specifieke geval waarbij er sprake is van onvoorziene omstandigheden. De rechter zal zulke gevallen met de zelfde redelijkheidstoets beoordelen als artikel 6:248 BW. De Laat behandelt als voorbeeld van onvoorziene omstandigheden het geval waar er sprake is van werkenden die een hogere premie moeten betalen om de regeling voor oud-werknemers te kunnen financieren. [[53]](#footnote-53) Een ongewijzigde instandhouding kan namelijk tot gevolg hebben dat bestaande werknemers minder of zelfs geen pensioen krijgen of de werkgever die in financiële problemen raakt waardoor werknemers hun baan kunnen verliezen.

#### **2.7.3.1. Onvoorziene omstandigheden**

Wat voor de betrokken partijen als onvoorzienbaar moet worden aangemerkt hangt af van hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten. Loonstra en Zondag noemen als voorbeeld van onvoorziene omstandigheden de extremen zoals een natuurramp of oorlog, maar ook crisis in de sector en gewijzigde wetgeving kunnen aan bepaalde gevallen gekenmerkt worden als onvoorziene omstandigheden.[[54]](#footnote-54) De onvoorziene omstandigheden mogen in ieder geval niet in de risicosfeer liggen van degene die zich daarop beroept. Dit is anders dan de toepassing van artikel 7:611 BW waar uit de uitwerking van het van der Lely/Taxi Hoffman arrest blijkt dat het daar niet uitmaakt of de gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever liggen. De Hoge Raad heeft in een arrest bepaald dat er een zeer zware toetsing gewenst is bij de beoordeling of er sprake is van onvoorziene omstandigheden bij de toepassing van artikel 6:258 BW voor een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Zoals in de verantwoording in hoofdstuk 1.5.3 is gesteld blijkt uit onderzoek van Verhulp dat er als gevolg van deze zware toets relatief weinig beroep wordt gedaan op artikel 6:258 BW. [[55]](#footnote-55) Omdat er weinig beroep wordt gedaan op artikel 6:258 BW wordt dit wetsartikel ook weinig behandeld in de literatuur. In het jurisprudentieonderzoek in hoofdstuk 3.4 zal artikel 6:258 BW nogmaals aan bod komen en zal er ook een nadere uitwerking van het begrip ‘onvoorziene omstandigheden’ gegeven worden aan de hand van recente jurisprudentie.

### **2.7.4. Tussenconclusie**

Bij de toetsing van artikel 6:248 BW wordt er getoetst of er sprake is van een onaanvaardbare situatie wanneer de huidige arbeidsvoorwaarden in stand blijven. Dit is dus een zwaardere toets dan de redelijkheidstoets van artikel 7:611 BW. Voor artikel 6:258 BW geldt de toets van onvoorziene omstandigheden. De werkgever die zich beroept op artikel 6:258 BW zal moeten aan tonen dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden waardoor, in redelijkheid en billijkheid, de instandhouding van de huidige situatie niet gevergd kan worden. De rechter past bij het beroep op artikel 6:258 BW een zeer zware toetsing toe.

# **Hoofdstuk 3 Resultaten**

Nu het theoretisch juridische kader is uitgewerkt zal de bevonden informatie toegepast worden in het praktische deel van het onderzoek, namelijk het jurisprudentieonderzoek. In dit hoofdstuk worden de resultaten van het jurisprudentieonderzoek nader uitgewerkt en verklaard. In bijlage 2 zijn de schematische weergaven van deze resultaten te vinden en in bijlage 3 zijn de samenvattingen van de behandelde uitspraken te vinden. Wanneer in dit hoofdstuk verwijst naar bijvoorbeeld **‘uitspraak 10’** dan kunnen de genoemde bijlages geraadpleegd worden voor nadere informatie met betrekking tot die uitspraak. Een nadere uitleg is terug te lezen in de verantwoording in hoofdstuk 1.5.2 Dit hoofdstuk biedt antwoord op de tweede deelvraag en de bijbehorende sub-deelvragen.

## **3.1. Cijfers**

Van de **40 uitspraken** met betrekking tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is de volgende verdeling te maken:

* Er zijn **21 uitspraken** waarbij de werkgever zich (secundair) beroept op het goed werknemer- en werkgeverschap van **artikel 7:611 BW**.
* Er zijn **13 uitspraken** waarbij de werkgever zich (secundair) beroept op het eenzijdig wijzigingsbeding van **artikel 7:613 BW** *(Waarvan 5 op onderwerp geselecteerd)*
* Er zijn **9 uitspraken** waarbij de werkgever zich (secundair) beroept op de redelijkheid en billijkheid van **artikel 6:248 BW** en de gewijzigde omstandigheden van **artikel 6:258 BW**. *(Waarvan 5 op onderwerp geselecteerd)*
* Er zijn **3 uitspraken** waarbij de rechter concludeerde dat de wijziging **geen arbeidsvoorwaarde** betrof waardoor de wijziging onder de instructiebevoegdheid van de werkgever valt.

Van de **veertig uitspraken** is op basis van de rechtsgrond de volgende verdeling te maken in (on)gegrondheid:

* Van de 21 uitspraken waarbij de werkgever zich (secundair) beroept op artikel **7:611 BW** zijn er **3 gegrond** verklaard en **17 ongegrond** verklaard.
* Van de 13 uitspraken waarbij de werkgever zich (secundair) beroept op artikel **7:613 BW** zijn er **4 gegrond** verklaard en **9 ongegrond** verklaard.
* Van de 9 uitspraken waarbij de werkgever zich (secundair) beroept op artikel **6:248 en 6:258 BW** zijn er **2 gegrond** verklaard en **7 ongegrond** verklaard.
* Van de 3 uitspraken waarbij de wijziging onder de **instructiebevoegdheid** van de werkgever valt zijn **alle 3 gegrond** verklaard.

## **3.2. Resultaten artikel 7:611 BW**

In dit hoofdstuk zullen de resultaten van het jurisprudentieonderzoek betreffende het beroep op artikel 7:611 BW nader toegelicht en uitgewerkt worden. De resultaten zullen aan de hand van de verschillende wijzigingsgronden en factoren, die een rol spelen in het oordeel van de rechter, behandeld worden. De resultaten van dit gedeelte van het jurisprudentie onderzoek bieden een antwoord op deelvraag 2.1, welke luidt: *Welke factoren spelen een rol in de rechtspraak bij een beroep op artikel 7:611 BW?*

### **3.2.1. Bedrijfseconomische redenen**

De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is in de meeste gevallen gebaseerd op economische redenen. Zo zijn **15 van de 20 uitspraken** met betrekking tot artikel 7:611 BW gebaseerd op gewijzigde omstandigheden als gevolg van economische redenen. Binnen het begrip economische redenen is er ook nog een onderscheid te maken. In het schema is een onderscheid gemaakt tussen drie factoren die voor de rechter een rol spelen bij de toetsing van een eenzijdige wijziging op grond van bedrijfseconomische redenen. Er wordt namelijk gekeken of er sprake is van een verslechterde financiële situatie, of er sprake is van een reorganisatie en of de beoogde wijzigingen noodzakelijk worden geacht.

#### **3.2.1.1. Gewijzigde omstandigheden**

In **11 van de 15** uitspraken erkent de rechter dat er sprake is van een verslechterde financiële situatie waar dus ook direct mee wordt voldaan aan het criterium van de gewijzigde omstandigheden blijkend uit de Van der Lely/Taxi Hoffman en Stoof/Mammoet arresten zoals die behandeld zijn in hoofdstuk 2.5 Dat de gewijzigde omstandigheden niet vanzelfsprekend zijn blijkt bijvoorbeeld uit **uitspraak 2** waarin de rechter stelt dat de werkgever onvoldoende onderbouwing heeft gegeven aan de stelling dat er sprake is van verminderde inkomsten. Dit oordeel van de rechter is vervolgens ook terug te zien in **uitspraken 4 en 6**. Hieruit is te concluderen dat de rechter waarde hecht aan de feitelijke onderbouwing van de verslechterde omstandigheden. Van gewijzigde omstandigheden kan wel worden uitgegaan wanneer de werkgever aantoonbaar verliezen lijdt, zoals in **uitspraak 10**, of wanneer de werkgever bijvoorbeeld een grote klant heeft verloren zoals blijkt uit **uitspraken 5 en 9**. Een andere vorm van gewijzigde omstandigheden is een reorganisatie, maar ook een reorganisatie betekent niet per definitie dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Dit blijkt uit **uitspraak 4** waarin er wel sprake is van een reorganisatie, maar de rechter oordeelde dat er geen sprake is van een gewijzigde omstandigheden. Dit is namelijk het geval omdat de werkgever zich niet beroept op de financiële omstandigheden, maar op de omstandigheid dat de werknemer andere werkzaamheden zou verrichten als gevolg van de reorganisatie. Dit blijkt echter niet het geval waardoor er voor dit geval geen sprake is van gewijzigde omstandigheden.

#### **3.2.1.2. Noodzakelijkheidseis**

Het aan kunnen tonen van een verslechterde financiële situatie voldoet echter enkel aan het criterium van de gewijzigde omstandigheden waardoor, de voorgestelde wijziging moet echter in het licht van alle omstandigheden ook redelijk te noemen zijn. Dat blijkt onder andere uit **uitspraak 7** waarin de rechter stelt dat de werkgever onvoldoende heeft onderbouwd wat de mogelijke gevolgen zijn van de instandhouding van de huidige regeling. Een soortgelijk geval doet zich voor bij **uitspraak 10** waarbij de rechter oordeelt dat de werkgever niet heeft onderbouwd waarom het onmogelijk zou zijn om het huidige loon door te blijven betalen. Hieruit is af te leiden dat de rechter bij de financiële situatie ook toetst of er sprake is van een bepaalde noodzaak om de wijziging door te voeren. De eis van noodzaak voor het doorvoeren van de eenzijdige wijziging door de werkgever op grond van artikel 7:611 BW wordt nog duidelijker gevormd in de **uitspraken 16 en B**. Daar wordt het beroep namelijk afgewezen omdat de werkgevers in de voorgaande jaren flinke investeringen hebben gedaan en respectievelijk een groot deel van het onroerend goed hebben verkocht. De rechter stelt dan zijn vraagtekens bij de noodzaak van de wijziging, uit de investeringen en de verkoop van het onroerend goed blijkt het namelijk dat er kapitaal is bij de onderneming. De werkgever zal dan een verantwoording moeten hebben voor het feit dat dat kapitaal niet is gebruikt om de gevolgen van de eenzijdige wijziging te verminderen. Opvallend hierin is dat deze strenge eis van noodzaak vooral wordt toegepast op de wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden zoals te zien is bij **uitspraak 5, 10, 16 en B**. Dat deze strenge toets niet altijd wordt toegepast als er sprake is van primaire arbeidsvoorwaarden blijkt uit **uitspraak 2 en 8**. In die uitspraken is er namelijk ook sprake van de wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde en daar wordt enkel redelijkheid getoetst, niet de noodzakelijkheid. Bij **uitspraak 8** kan echter wel worden toegevoegd dat de rechter stelt dat de werkgever geen andere oplossing heeft gezocht en de schuld in de schoenen van de werknemer heeft geschoven. Dit kan wellicht een ruimere invulling of andere formulering van de noodzaak zijn. De noodzakelijkheidseis zal wellicht vaker een rol hebben gespeeld in de overweging van de rechter maar de bovengenoemde uitspraken zijn de enige waarin deze eis daadwerkelijk in de uitspraak is geformuleerd.

### **3.2.2. Gewijzigde wet of regelgeving**

Behalve om economische redenen kan een werkgever ook belang hebben bij de eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde als gevolg van een wijziging in een wet of andere regelgeving die op de werkgever of werknemer van toepassing is. Bij dit onderzoek is naast een eventuele wijziging in de wet de enige wijziging in regelgeving die de werknemer dan wel werkgever hebben kunnen treffen een wijziging in de toepasselijke cao. Zo blijkt namelijk uit **uitspraak 1** dat een wijziging in de cao ook tot geval kan hebben dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden zoals die worden uitgelegd in de voorgenoemde standaardarresten voor de toetsing van artikel 7:611 BW. In dit geval betrof het een toename van de kosten voor de werkgever als gevolg van een wijziging in de cao welke door de rechter werd geaccepteerd als gewijzigde omstandigheid en ten slotte, met de andere omstandigheden in acht genomen, het beroep gegrond heeft verklaard.

Uit **uitspraken 13 en 21** blijkt dat een gewijzigde of nieuwe wetgeving die van toepassing is op de onderhavige arbeidsvoorwaarden ook gezien kan worden als een gewijzigde omstandigheid. Dit stelt echter enkel de gewijzigde omstandigheid vast en zegt niets over de eventuele redelijkheid van het voorstel van de werkgever. Zo blijkt dat beide beroepen op grond van een wetswijziging falen wegens de strijdigheid met de algemene rechtsbeginselen. Deze rol van deze algemene rechtsbeginsel zal in hoofdstuk 3.2.5.6 nader behandeld worden.

### **3.2.3. Disfunctioneren**

Naast de wijzigingsgronden die niet aan de werknemer toe te kennen zijn is het disfunctioneren van de werknemer ook een wijzigingsgrond waarop een wijziging op grond van artikel 7:611 BW plaats kan vinden. Dit is terug te zien in **uitspraken 12, 15 en 16**. Binnen deze wijzigingsgrond is nog een onderscheid te maken tussen het (deels) niet kunnen verrichten van de werkzaamheden als gevolg van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid en het disfunctioneren op persoonlijke gronden. Het disfunctioneren van de werknemer zal ook net als de andere wijzigingsgronden langs de criteria van de standaardarresten getoetst moeten worden.

#### **3.2.3.1. Arbeidsongeschiktheid**

Het disfunctioneren als gevolg van arbeidsongeschiktheid komt alleen terug in **uitspraak 16**. De medische deskundige heeft vastgesteld dat de werknemer volledig arbeidsgeschikt is. De verminderde productiviteit van de werknemer is een logisch gevolg van ouderdom en blijkt niet voort te vloeien uit arbeidsongeschiktheid. De rechter stelt dat de werkgever zich redelijk behoort op te stellen tegenover de werknemer, deze heeft namelijk een onbetwiste goede staat van dienst van meer dan veertig jaar bij de werkgever. Omdat dit echter maar één uitspraak betreft zijn hier niet veel conclusies aan te onttrekken, wel kan hiervan afgeleid worden dat alle omstandigheden van het geval in overweging genomen moeten worden, dus ook de leeftijd en de dienstjaren van de werknemer.

#### **3.2.3.2. Persoonlijk disfunctioneren**

De twee uitspraken met betrekking tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden als gevolg van het persoonlijk disfunctioneren van de werknemer tonen twee verschillende oordelen van de rechter. **Uitspraak 12** betreft de eenzijdige wijziging van de standplaats van de werknemer als gevolg van disfunctioneren. De rechter stelt echter dat het niet-functioneren, vergelijkbaar met de financiële situatie, aangetoond en onderbouwd dient te worden. Hierin is de werkgever in dit geval tekortgeschoten omdat er geen functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden en er geen voorgaand verbetertraject is ingezet. Bij **uitspraak 15** wordt er echter anders geoordeeld. Daar is namelijk sprake van een eenzijdige wijziging van de functie van gezagvoerder naar copiloot, met behoud van loon, welke wel gegrond wordt verklaard. De werkgever kon in dit geval voldoende aantonen dat de werknemer orders negeerde, waardoor de veiligheid van het personeel en de passagiers in het geding raakte, diverse vluchtdocumenten niet of niet volledig heeft ingevuld en ook meerdere instructeurs die vooraf hebben aangegeven dat de werknemer niet naar behoren functioneert. Ondanks dat dit, zo het lijkt, een eenmalige disfunctioneren betreft oordeelt de rechter dat de werkgever in redelijkheid de werknemer heeft mogen degraderen. Gezien de verantwoordelijkheden van een gezagvoerder kunnen er ook hogere eisen aan de functie gesteld worden. Het persoonlijke disfunctioneren zal dus net als de financiële verslechterde situatie duidelijk onderbouwd moeten worden waarbij alle omstandigheden van het geval mee worden genomen in de overweging.

### **3.2.4. Gewijzigde werkzaamheden**

In sommige gevallen beroept de werkgever zich als grond voor de eenzijdige wijziging op gewijzigde werkzaamheden van de werknemer. Dit is in dit onderzoek het geval bij **uitspraken 4, 8 en 14**. Bij de **uitspraken 4 en 8** is er sprake van een werknemer die andere werkzaamheden verricht dan hetgeen onder zijn oorspronkelijke functiebeschrijving valt. In beide uitspraken neemt de rechter in zijn overweging mee dat de gewijzigde omstandigheden zich al geruime tijd voordoen waardoor de functiewijziging niet meer in verband is te brengen met de gewijzigde omstandigheden. Bij **uitspraak 4** verricht de werknemer al meer dan een jaar andere werkzaamheden dan oorspronkelijk bij zijn functie behoorde. Omdat de werknemer al geruime tijd de gewijzigde werkzaamheden uitvoert is er op dit moment onvoldoende sprake van gewijzigde omstandigheden. Dezelfde situatie doet zich voor bij **uitspraak 8**. In dit geval omdat de functieherindeling gebaseerd is op een verslechterde financiële situatie waardoor de werkgever noodzaak zag tot wijziging van de functie van de werknemer. Omdat de verslechterde financiële situatie zich al jaren voordoet had de werkgever hier zich beter op moeten anticiperen stelt de rechter waardoor er wederom geen redelijk voorstel tot stand komt. Hieruit is af te leiden dat hoe langer een werkgever wacht om de wijziging door te voeren hoe groter de kans is dat de eenzijdige wijziging onterecht is omdat het niet in verhouding staat tot de gewijzigde omstandigheden.

### **3.2.5. Overige factoren**

De overige factoren die een rol kunnen spelen bij de toetsing van de gegrondheid van een eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW zijn de eventuele instemming van een OR of vakorganisatie, een afbouwregeling, of er een voorstel tot wijziging is gedaan, de persoonlijke situatie van de werknemer en een eventuele strijdigheid met een algemeen rechtsbeginsel. Deze zijn niet gebonden aan de eerdergenoemde wijzigingsgronden, maar zullen ook niet in alle gevallen een rol spelen. Wel kunnen deze overige factoren doorslaggevend zijn in het oordeel van de rechter om een wijziging al dan niet gegrond te verklaren. Deze factoren worden hieronder nader beschreven.

#### **3.2.5.1. Primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden**

Opvallend is dat **16 van de 20 uitspraken** in dit gedeelte van het praktijkonderzoek een wijziging van de primaire arbeidsvoorwaarden betreffen. Deze primaire arbeidsvoorwaarden variëren van onder andere van de leaseauto die privé gebruikt mag worden zoals in **uitspraken 2 en 3**, tot een wijziging in het loon en/of functie als onder andere in **uitspraken 4, 8 en 10**. De rechter noemt enkel in **uitspraken 4 en 16** dat de toetsing van de wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde aan (grote) terughoudendheid gebonden is. Ondanks dat de rechter deze overweging niet in de verdere uitspraken specifiek formuleert kan verondersteld worden dat er bij primaire arbeidsvoorwaarden in het algemeen een grotere terughoudendheid gebonden is omdat de gevolgen van de wijziging in veel gevallen groter zijn dan die bij secundaire arbeidsvoorwaarden.

Zoals bij de uitwerking van hoofdstuk 2.3 is verklaard kan een werkgever zowel beroep doen op artikel 7:611 BW voor de wijziging van primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden. Uit de onderzochte uitspraken is er, behalve de bovengenoemde terughoudendheid, geen verschil op te merken tussen de beoordeling van de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. De rechter zal voornamelijk naar de belangen en gevolgen kijken bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden, ongeacht of dat primair of secundair is. Dat blijkt onder andere bij **uitspraak D** waarbij de wijziging van de ontslagvergoeding, een secundaire arbeidsvoorwaarde, tot een verschil kan leiden van ruim €1,3 miljoen. Dit is uiteraard een uitzonderlijk geval, de gemiddelde werknemer heeft bij lange na niet te maken met zulke hoge vergoedingen als secundaire arbeidsvoorwaarde. Of de rechter daadwerkelijk een verder onderscheid maakt dan in enkele gevallen een grotere terughoudendheid vooraf bij de toetsing van de wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden is niet vast te stellen met dit geringe aantal uitspraken waarbij de wijziging van een secundaire arbeidsvoorwaarde centraal staat. Daarnaast is ook niet met volle zekerheid te stellen dat de rechter in alle gevallen terughoudend zal toetsen bij de wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde. Dit is namelijk buiten **uitspraken 4 en 16** niet specifiek genoemd in de overweging van de rechter. Dat de rechter beide vormen van arbeidsvoorwaarden streng kan toetsen, afhankelijk van de mogelijke gevolgen en belangen, is wel duidelijk geworden.

#### **3.2.5.2. Instemming OR of vakorganisatie**

Bij de toetsing van de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW speelt de OR een beduidende rol dan bij de toepassing van artikel 7:613 BW. Waar de wetgever een duidelijke rol heeft weggelegd voor de OR bij een eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:613 BW is dat bij 7:611 BW niet het geval. Dat betekent echter niet dat de rol van de OR volledig ontbreekt. Te zien is bij **uitspraak 1** dat de instemming van de OR als overweging van de rechter bijdraagt aan het toekennen van de redelijkheid van de eenzijdige wijziging. Dit is echter een van de twee van de onderzochte uitspraken waarin de OR een rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Bij **uitspraak 7** blijkt een minder beduidende rol voor de OR vastgelegd. Daar heeft de COR namelijk wel ingestemd met de eenzijdige wijziging, maar is deze uiteindelijk niet gegrond verklaard. De reden hiertoe was dat de onderbouwing van de financiële noodzaak van de wijziging voor de rechter onvoldoende was. Daaruit blijkt dat de instemming van de OR bij kan dragen aan de eventuele gegrondheid van een eenzijdige wijziging, maar dat de onderbouwing van de financiële omstandigheden en noodzaak een grotere rol speelt in het oordeel van de rechter.

Waar de instemming van de OR bij twee uitspraken een rol heeft gespeeld in de totstandkoming van het oordeel van de rechter, is er geen uitspraak geweest waarbij de instemming van een vakorganisatie heeft bijgedragen aan de gegrondheid van een eenzijdige wijziging. De rol van de vakorganisaties is in de onderzochte uitspraken te zien bij **uitspraak 11**. In dit geval heeft de rechter overwogen dat de werkgever, alvorens een wijziging door te voeren die afwijkt van de geldende cao, de zware plicht heeft om maximaal te streven naar overeenstemming met de vakorganisaties. De rechter voegt hieraan toe dat de cao, welke door de vakorganisaties tot stand komt, een gedurende decennia gevormd stelsel van functiewaardering en beloning bevat. Hier heeft de rechter in **uitspraak 11** vastgelegd dat de vakorganisaties een hele grote rol hebben bij de eenzijdige wijziging in afwijking van de cao. Het ontbreken van overeenstemming met de vakorganisaties in combinatie met een sobere afbouwregeling en een plotselinge en structurele inkomensterugval heeft in **uitspraak 11** dan ook geleid tot een ongegronde eenzijdige wijziging door de werkgever.

#### **3.2.5.3. Afbouwregeling**

De afbouwregeling is een belangrijk onderdeel in de overwegingen van de rechter bij het bepalen of de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW gegrond of ongegrond is. Dit is echter niet direct uit de schematische weergave, het belang van de afbouwregeling is duidelijker te zien in de daadwerkelijke overwegingen die de rechter maakt. Er zijn namelijk in het schema maar **6 uitspraken** te zien waarin de rechter heeft oordeelt dat er sprake is van een afbouwregeling en maar een van deze uitspraken waarbij de eenzijdige wijziging ook daadwerkelijk gegrond is verklaard.

Uit de toelichting die de rechter biedt bij bijvoorbeeld **uitspraak 1** blijkt dat de rechter een grote waarde hecht aan de afbouwregeling, hier stelt de rechter namelijk dat de versoepeling van de afbouwregeling, na overleg met de OR, des te meer sprake maakt van een redelijk aanbod. Hieruit kunnen we afleiden dat het bieden van een afbouwregeling tot een redelijk aanbod kan leiden en zeker wanneer dit gecombineerd wordt met overleg met de OR waarbij, rekening houdend met het belang van de werknemers, de afbouwregeling eventueel versoepeld kan worden. Een soortgelijk punt is af te leiden uit de **uitspraken 3, 8 en 11**. De rechter spreekt bij die uitspraken namelijk wederom van een sobere afbouwregeling wat in combinatie met de andere omstandigheden per geval leidt tot een onredelijk voorstel. Dit blijkt ten slotte ook uit **uitspraken 2 en 9** waarin de rechter stelt dat er helemaal geen sprake is van een afbouwregeling waardoor de wijziging te abrupt is en te weinig rekening houdt met de situatie van de werknemer. Wanneer de rechter toetst of er sprake is van een redelijk voorstel dan zal de overweging dus ook gemaakt worden of de rechter rekening houdt met de werkgever door de arbeidsvoorwaarde langzaam af te bouwen, hoe beter de afbouwregeling hoe meer dit onderdeel op redelijkheid wijst. Dat het bestaan van een overgangsregeling niet per definitie leidt tot een redelijk voorstel blijkt uit **uitspraak 10** waarin de werkgever een overgangsregeling biedt waarin de wijziging in een tijdsbestek van 8 maanden stapsgewijs wordt ingevoerd. De eenzijdige wijziging is echter ongegrond verklaard omdat de werkgever niet in staat is gebleken om de noodzaak van de wijziging aan te tonen terwijl de betreffende wijziging wel substantiële gevolgen heeft voor de werknemer. Hier blijkt nogmaals uit hoe groot het belang van de noodzakelijkheid van de wijziging is zoals ook is gebleken bij hoofdstuk 3.2.1.2 en 3.2.5.2.

#### **3.2.5.4. Voorstel tot wijziging**

Een voorwaarde voor een beroep tot eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW die afwijkt van een beroep artikel 7:613, 6:248 en 6:258 BW, is dat de werkgever een voorstel tot wijziging moet doen. Het belang van het doen van een voorstel komt onder andere terug in **uitspraak 12**, de rechter stelt namelijk dat het eerste criterium is dat er sprake moet zijn van een voorstel. Omdat de wijziging aan de werknemer is medegedeeld zonder ruimte voor tegenspraak of overleg was daar al geen sprake van. Wanneer niet aan dit criterium wordt voldaan kan het beroep op artikel 7:611 BW ook niet slagen. Ditzelfde criterium wordt nader uitgelegd in **uitspraak** **D** waar de rechter stelt dat er geen sprake is van een voorstel tot, maar een mededeling van de wijziging. Dit was hier namelijk het geval omdat de ontslagvergoeding die ter sprake staat al was bepaald zonder de mogelijkheid tot overleg of bezwaar. Bij de toepassing van artikel 7:611 BW dient dus ook getoetst te worden of er sprake is van een voorstel tot wijziging. Dit is van groot belang aangezien het ontbreken van het doen van een voorstel direct kan leiden tot een ongegrond beroep op grond van artikel 7:611 BW.

#### **3.2.5.5. Nadeel persoonlijke situatie**

Dat de rechter in zijn beoordeling niet alleen rekening houdt met de factoren die binnen de arbeidsverhouding een rol spelen, maar ook factoren in de persoonlijke situatie van de werknemer blijkt uit de **uitspraken 2, 8 en 9**. De rechter spreekt daar namelijk niet enkel van een financieel nadeel of een ‘substantieel’ verlies, maar benoemt specifiek de persoonlijke situatie van de werknemer in zijn overweging. Deze komt het duidelijkst naar voren in de overweging van **uitspraak 9**. In deze uitspraak onderbouwt de rechter namelijk de onredelijkheid van het voorstel door te stellen dat de werkgever bekend is met de persoonlijke situatie van de werknemer. De werknemer heeft namelijk een hoge hypotheek en twee studerende kinderen waardoor een drastische verlaging van het loon onredelijk zou zijn met ook de andere omstandigheden in overweging genomen onredelijk zou zijn. Dit blijkt ook duidelijk uit de beoordeling van **uitspraak 8** waar de rechter overweeg dat de loonverlaging niet alleen gevolgen voor pensioenopbouw heeft maar er ook toe kan leiden dat de werknemer zijn vaste lasten niet meer kan betalen. Dit is niet in alle uitspraken terug te zien, maar de rechter kan dus wel degelijk rekening houden met de persoonlijke omstandigheden.

#### **3.2.5.6. Strijdigheid met rechtsbeginsel**

Uit **uitspraken A en D** blijkt dat de rechter ook rekening houdt met de algemene rechtsbeginselen. Bij deze uitspraken heeft de strijdigheid met een algemeen rechtsbeginsel geleid tot de ongegrondheid van de wijziging. Bij **uitspraak A** erkende de rechter namelijk dat er sprake was van gewijzigde omstandigheden maar werd de wijziging onredelijk gevonden omdat niet werd voldaan aan het gelijkheidsbeginsel. Er werd een onrechtmatig onderscheid gemaakt in de voorstellen aan de verschillende werknemers en de werkgever kon dit verschil onvoldoende onderbouwen. **Uitspraak D** betreft het rechtsbeginsel ‘pacta sunt servanda’, oftewel de gemaakte afspraken behoren te worden nagekomen. De situatie die zich voordeed is de werkgever die de werknemer heeft gevraagd om nog een periode te blijven werken en daarbij is de toezegging gedaan dat de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst beloond zou worden met de ontslagvergoeding. Wanneer de werkgever de ontslagvergoeding wil wijzigen naar het nieuwe stelsel, waardoor er een veel lager bedrag uitkomt, blijkt dat de rechter veel waarde hecht aan de gemaakte afspraken. De gedane toezegging dient nagekomen te worden, afwijking hiervan zou onredelijk zijn tegenover de werknemer.

### **3.2.6. Tussenconclusie Artikel 7:611 BW**

Uit hetgeen in dit hoofdstuk is onderzocht, betreffende het jurisprudentieonderzoek (ter zake de eenzijdige wijziging die werd gebaseerd op artikel 7:611 BW), kan geconcludeerd worden dat de rechter de criteria van de van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet arresten hanteert in zijn beoordeling of een eenzijdige wijziging (op grond van artikel 7:611 BW) al dan niet gegrond is. Voordat deze criteria getoetst worden zal ten eerste bepaald moeten worden of er sprake is van een voorstel tot wijziging. Een enkele mededeling van de wijziging volstaat niet. Vervolgens overweegt de rechter of er sprake is van gewijzigde omstandigheden die de wijziging rechtvaardigen. Dit kunnen onder andere economische redenen zijn, gewijzigde wet of regelgeving, het disfunctioneren of gewijzigde werkzaamheden van de werknemer. Deze omstandigheden dienen goed (cijfermatig) onderbouwd te worden. Het enkele feit dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden is niet in alle gevallen voldoende. De rechter kan namelijk ook toetsen of er sprake is van noodzaak tot wijziging en in hoeverre de werkgever alle andere mogelijke middelen heeft uitgeput om de wijziging van de arbeidsvoorwaarden te voorkomen.

Wanneer de gewijzigde omstandigheden erkend zijn beoordeeld de rechter of het gedane voorstel, in verband met die gewijzigde omstandigheden, redelijk is. Hierbij worden alle omstandigheden in overweging genomen. Factoren die hierin een rol spelen zijn onder andere of er sprake is van een (soepele) overgangsregeling, of de OR of betrokken vakorganisatie heeft ingestemd, of de werknemer in zijn persoonlijke situatie bijzonder nadeel ondervindt en of de wijziging in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. Of er sprake is van primaire of secundaire arbeidsvoorwaarden kan een rol spelen in de toetsing van de rechter, maar dat is zeker niet bepalend. De rechter zal voornamelijk de belangen van de partijen en de gevolgen van de wijziging van de arbeidsvoorwaarden of de instandhouding van de huidige situatie. Het derde criterium welke is vastgelegd in het Van der Lely/Taxi Hofman, namelijk of het van de werknemer in redelijkheid gevergd kan worden dat hij met het redelijke voorstel van de werkgever instemt, is niet aan bod gekomen. In de gevallen waarbij het beroep op artikel 7:611 BW faalde lag dat in de sfeer van de onredelijkheid van het voorstel of het ontbreken van gewijzigde omstandigheden of noodzaak tot wijziging.

## **3.3. Resultaten artikel 7:613 BW**

Nu de resultaten van het jurisprudentieonderzoek met betrekking tot 7:611 BW zijn uitgewerkt komen de resultaten van artikel 7:613 BW aan bod. Hiervoor geldt dezelfde structuur, de resultaten zullen wederom aan de hand van de verschillende wijzigingsgronden en factoren, die een rol spelen in het oordeel van de rechter, uitgewerkt en toegelicht worden. De resultaten van het jurisprudentieonderzoek betreffende artikel 7:613 BW bieden antwoord op deelvraag 2.2, welke luidt: *Welke factoren spelen een rol in de rechtspraak bij een beroep op artikel 7:611 BW?*

### **3.3.1. Eenzijdig wijzigingsbeding**

Bij de wijziging op grond van een eenzijdig wijzigingsbeding zoals in artikel 7:613 BW vermeld staat is het natuurlijk van belang dat er ook daadwerkelijk sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding waarop een beroep gedaan kan worden. Dat dit niet altijd even vanzelfsprekend is blijkt uit **uitspraken 7, A en B**. Bij die uitspraken beroept de werkgever zich namelijk op het eenzijdig wijzigingsbeding, maar oordeelt de rechter dat daar geen sprake van is. Zo richt de wijziging in **uitspraak B** zich op een wijziging van een arbeidsvoorwaarde die voortvloeit uit de cao. De werkgever wil dus in strijd met de cao een loonverlaging doorvoeren, omdat de cao geen eenzijdig wijzigingsbeding bevat acht de rechter dat deze ook niet via de weg van 7:613 BW gewijzigd kan worden. Bij **uitspraak 7** verzetten de werknemers zich tegen een eenzijdige wijziging van de pensioenregeling, de rechter oordeelt echter dat de wijziging door de pensioenfondsen is doorgevoerd en niet door de werkgever. Omdat artikel 7:613 BW zich enkel richt op een wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever is dit artikel niet van toepassing op deze situatie oordeelt de rechter. Tegen een besluit van het pensioenfonds kunnen de werknemers zich niet verzetten waardoor de wijziging gegrond is verklaard. Ten slotte is er bij **uitspraak A**, naar het oordeel van de rechter, geen sprake van een eenzijdig wijzigingsbeding. De rechter stelt namelijk de werknemers akkoord zijn gegaan met de arbeidsvoorwaarden per brief, het eenzijdige wijzigingsbeding is in een aparte brief aangekondigd. De rechter oordeelt dat het niet afwijzend reageren op de brief nog geen stilzwijgende acceptatie van het wijzigingsbeding is. Uit deze drie uitspraken blijkt het dus van belang om te toetsen of het eenzijdig wijzigingsbeding op een correcte manier tot stand is gekomen en ook van toepassing is op de onderhavige arbeidsvoorwaarden. Dit is van belang om vast te stellen omdat de rechter in **uitspraak 3** stelt dat een beroep op artikel 7:613 BW een lichtere toetst bevat dan een beroep op artikel 7:611 BW, de werkgever heeft zich met het eenzijdig wijzigingsbeding namelijk al de bevoegdheid tot wijziging behouden.

### **3.3.2. Bedrijfseconomische redenen**

**4 van de 9 uitspraken** bevatten een eenzijdige wijziging welke is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. Van deze **4 uitspraken** is er geen geval waarbij de werkgever zich beroept op een verslechterde financiële situatie en dit niet kan aantonen, wat bij het beroep op artikel 7:611 BW in hoofdstuk 3.2.1 wel voorkwam. Wat echter wel een wezenlijke rol speelt is (het ontbreken van) de noodzaak tot de eenzijdige wijziging. Zoals het in hoofdstuk 3.2.1 ook naar voren is gekomen het van belang om niet alleen de verslechterde financiële situatie aan te tonen maar ook de financiële noodzaak van de wijziging. Dit is bij het beroep op artikel 7:613 BW terug te zien in **uitspraken 3 en B**. Daar is namelijk sprake van een voldoende onderbouwing van de financiële tegenslagen, waardoor de werkgever zijn belang voor de wijziging aan heeft kunnen tonen. Het beroep faalt dan echter op de noodzakelijkheidseis. Aangezien **Uitspraak B** met hetzelfde onderwerp al is behandeld in hoofdstuk 3.2.1 zal deze niet nog een keer behandeld worden. **Uitspraak 3** daarentegen is nog niet behandeld. De werkgever heeft in deze uitspraak namelijk al eerder grote kostenbesparende maatregelen ingevoerd. De rechter oordeelt echter dat er onvoldoende is aangetoond wat de noodzaak is om wederom kosten te besparen door middel van het versoberen van de arbeidsvoorwaarden. Dus ondanks dat er voorheen wel een noodzaak was dient het bij elke wijziging opnieuw aangetoond te worden. In **uitspraak 1** is de noodzaak tot wijziging wel aangenomen door de rechter. Daar heeft de werkgever namelijk aan kunnen tonen dat er sprake is van een gewijzigd overheidsbeleid en een verslechterde financiële situatie waardoor er noodzaak is tot kostenbeheersing. Dat de werkgever al eerder een reorganisatie heeft moeten doorstaan en dat de OR instemt met de wijzigingen dragen bij aan de noodzaak. Ten slotte is **uitspraak 7** interessant, daar oordeelt de rechter namelijk dat de wijziging is gebaseerd op een wettelijke verplichting en een cao-bepaling. Omdat de sociale partners de cao-bepaling hebben opgesteld en de verdeling dus kennelijk acceptabel vinden acht de rechter dat er sprake is van een zwaarwegend belang. Hierbij wordt zelfs genoemd dat het niet vereist is dat de financiële gevolgen niet of nauwelijks draagbaar zijn. Door indirecte instemming van de vakorganisaties kan de noodzakelijkheidseis dus al wegvallen.

### **3.3.3. Gewijzigde wet of regelgeving**

In **6 van de 12 uitspraken** noemt de werkgever gewijzigde wet of regelgeving als basis voor de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:613 BW. Dat is een groot verschil met hetgeen we in hoofdstuk 3.2.2 hebben gezien, bij de wijziging op grond van artikel 7:611 BW zijn er namelijk maar **2 van de 21 uitspraken** gebaseerd op gewijzigde wet of regelgeving. In dit onderdeel worden **4 uitspraken** nader behandeld worden. In de **uitspraken 7 en A** komt de gewijzigde wet en regelgeving namelijk wel aan bod, maar speelt deze geen grote rol.

Binnen de beroepen op gewijzigde wet of regelgeving is weer verdere onderscheid te maken. Zo richten **uitspraken 1 en 2** zich op een vermeerdering van de kosten als gevolg van de gewijzigde wet of regelgeving. Bij **uitspraak 1** wordt dit beroep gegrond verklaard. De werkgever heeft namelijk, als onderneming in de spelautomaten branche, te maken met een verminderde btw-aftrek en afdragen kansspelbelasting. De gegrondverklaring is niet geheel gebaseerd op de gewijzigde wetgeving, in dit geval beroept hij zich ook met succes op de gewijzigde financiële omstandigheden zoals hiervoor in hoofdstuk 3.3.2 is behandeld. Bij **uitspraak 2** wordt het beroep ongegrond verklaard wegens een onvoldoende onderbouwing van de gevolgen van de wetswijziging. Vergelijkbaar met het aantonen van de verslechterde financiële situatie dienen dus ook de eventuele gevolgen van een wetswijziging nader onderbouwd te worden. In **uitspraak 4** is er sprake van gewijzigde pensioenwetgeving waardoor de oude pensioenregeling niet voortgezet kan worden. Er is dus noodzaak tot het wijzigen van de pensioenregeling. De eenzijdige wijziging wordt echter ongegrond verklaard omdat de werkgever de pensioenregeling versobert terwijl daar geen enkele reden toe is, regeling had dusdanig gewijzigd kunnen dat er voor de werknemer per saldo geen verschil zou zijn. De werkgever kan een wetswijziging dus niet aangrijpen om zonder nadere onderbouwing de huidige regelingen te versoberen.

Bij **uitspraak 6** blijkt na onderzoek dat de werkgever onder een andere cao te valt waardoor de verplichting ontstaat om de bijbehorende pensioenregeling van de nieuwe cao over te nemen. Een groot deel van de werknemers werkt al onder de nieuwe regeling, er dient enkel nog een harmonisatie plaats te vinden bij de overige werknemers. De rechter stelt echter dat de gewijzigde regeling geen keuze is, maar voortvloeit uit een wettelijke verplichting waardoor een zwaarwegend belang aangenomen kan worden. De nadere omstandigheden die hebben geleid tot deze gegrondverklaring hebben te maken met de rol van de vakorganisaties en OR. Deze rol van deze partijen zal nader behandeld worden in hoofdstuk 3.3.6.2.

### **3.3.4. Disfunctioneren**

De enige uitspraak waarbij er een beroep is gedaan op het disfunctioneren van de werknemer op grond van artikel 7:613 BW is **uitspraak 10**. De werkgever wil in dit geval het urenaantal van de werknemer verlagen van 26 naar 20 uur per week wegens het niet naar behoren functioneren. De rechter stelt dat het disfunctioneren, en daarmee het belang van de werkgever, onvoldoende is aangetoond. Er zijn namelijk geen functionerings- of beoordelingsgesprekken geweest. Het onvoldoende tijdig kenbaar maken van het disfunctioneren aan de werknemer kwam ook in hoofdstuk 3.2.3.2 aan bod bij **uitspraak 12** van artikel 7:611 BW.

Bij **uitspraak 10** van artikel 7:613 BW is daar nog aan toe te voegen dat de rechter oordeelt dat een wijziging van het urenaantal geen oplossing biedt voor het disfunctioneren, een werknemer zal namelijk met 6 uur minder per week nog steeds niet naar behoren functioneren. Ten slotte stelt de rechter dat een wijziging van de arbeidsomvang in strijd is met het ontslagrecht, de verlaging van de uren kan immers als een gedeeltelijk ontslag gezien worden. Dat betekent dat het wijzigen van de arbeidsomvang via deze route niet mogelijk is volgens de rechter.

### **3.3.5. Harmonisering**

De harmonisering van de arbeidsvoorwaarden is niet behandeld in de uitwerking van de resultaten van het jurisprudentieonderzoek met artikel 7:611 als basis omdat daar in geen van de gevallen een beroep op is gedaan. Bij de toepassing van artikel 7:613 BW blijken er **3 uitspraken** te zijn die zich richten op de harmonisering van de arbeidsvoorwaarden, dit zijn namelijk de **uitspraken 5, 6 en 9**. **Uitspraak 5** richt zich op de harmonisatie van in totaal 3000 werknemer waarvan er 80 afwijkende voorwaarden hebben. De rechter gaat bij een harmonisatie uit van een zwaarwegend belang voor de werkgever, in hoeverre dat zwaarder weegt dan het belang van de werknemer dient echter getoetst te worden. Bij **uitspraak 5** weegt het belang van de werkgever zwaarder omdat het een wijziging betreft van 1e klas treinreizen naar 2e klas treinreizen, met de mogelijkheid van een eigen bijdrage van €120 per jaar om toch 1e klas te kunnen reizen. Het belang van een werknemer om 1e klas te reizen is niet bijzonder zwaarwegend te noemen. De andere omstandigheden die hebben geleid tot de gegrondverklaring van dit beroep is dat de werkgever instemming heeft van de vakorganisaties en de wijziging ook voorwaarden betreft die positiever uitpakken voor de werknemer. Ook **uitspraak 6** is gegrond verklaard. Daar staat de harmonisering echter niet centraal, de wijziging vloeit vooral voort uit een wijziging van de cao waardoor er op de werkgever een verplichting rust tot wijziging van de regeling. Dat het belang van de werkgever bij een harmonisatie niet per definitie zwaarder weegt dan dat van de werknemer blijkt uit **uitspraak 9**. Daar oordeelt de rechter namelijk dat het zwaarwegende belang objectief bepaalbaar moet zijn. De werkgever heeft weliswaar belang bij de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden, maar dit wordt niet zwaarwegend genoeg geacht om een wijziging in te dienen die tot gevolg heeft voor de werknemers dat zij een daling in het loon hebben 4-4,5%. Hier wordt een duidelijke belangenafweging gemaakt tussen de beide belangen, waarbij een daling in het loon grote gevolgen kan hebben voor de werknemer en de werknemer onvoldoende zwaarwegend belang heeft bij de harmonisatie.

### **3.3.6. Overige factoren**

Zoals dit ook bij de resultaten van artikel 7:611 BW is verklaard zijn dit de overige factoren die een rol kunnen spelen bij de toetsing van de gegrondheid van een eenzijdige wijziging. Deze factoren zullen niet in elke situatie aan bod komen maar kunnen wel een al dan niet bepalende rol spelen in de overweging van de rechter tot zijn oordeel om te bepalen of een eenzijdige wijziging gegrond dan wel ongegrond is.

#### **3.3.6.1. Primaire of secundaire arbeidsvoorwaarden**

Uit de onderzochte jurisprudentie blijken **9 van de 12** **uitspraken** op grond van het eenzijdige wijzigingsbeding een wijziging van de secundaire arbeidsvoorwaarden te betreffen. Ondanks dat de **3 uitspraken** die gegrond zijn verklaard ook secundaire arbeidsvoorwaarden zijn is hier niet uit af te leiden dat een wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden per definitie ongegrond zou zijn. De enige uitspraak waar namelijk een inhoudelijke belangenafweging wordt gemaakt op basis van de wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden is bij **uitspraak 8**. In deze uitspraak stelt de rechter namelijk dat de werkgever nalaat te kwantificeren wat de totale kostenbesparing bedraagt. Er ontbreekt dus een degelijke onderbouwing van de zwaarwegendheid van het belang van de werkgever. Deze zelfde overweging wordt ook genoemd bij **uitspraak 2** welke een wijziging van de secundaire arbeidsvoorwaarden betreft. Dat de rechter vooral kijkt naar de belangen van de betrokken partijen en niet naar de vorm van de arbeidsvoorwaarden blijkt uit **uitspraak 3**. Dit betreft namelijk de wijziging van de hypotheekrentekortingsregeling, welke een secundaire arbeidsvoorwaarde is, waarbij de rechter oordeelt dat de werkgever heeft aangetoond zich in een financieel verslechterde situatie te bevinden. De reden dat het beroep ongegrond is verklaard is omdat de werkgever onvoldoende de noodzaak tot wijziging heeft aan kunnen tonen en de wijziging grote gevolgen heeft voor de werknemer. Weliswaar is het belang bij de instandhouding van de primaire arbeidsvoorwaarden voor een werknemer vaak groter dan bij de secundaire arbeidsvoorwaarden, toch wordt hier geen duidelijk onderscheid in gemaakt. Er wordt gekeken naar de belangen in het onderhavige geval. Wanneer we de gegronde verklaarde beroepen nader bekijken wordt de belangenoverweging verder aangetoond. Exemplarisch in dit kader is **uitspraak 1**. In deze uitspraak heeft de werkgever namelijk een zwaarwegend belang en noodzaak aan kunnen tonen, heeft de OR ingestemd waardoor het besluit niet lichtvaardig is genomen en is er een afbouwregeling vastgesteld om de het verlies voor de werknemer te verzachten. De werkgever heeft zijn belang kunnen aantonen en ook rekening gehouden met het belang van de werknemer. Deze factoren samen leiden tot de rechtmatigheid van de eenzijdige wijziging wanneer de rechter de belangen van de partijen tegenover elkaar afweegt, daarbij wordt niet gekeken of het een primaire of secundaire arbeidsvoorwaarde betreft. In hoofdstuk 2.6.3 is al gesteld dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen primaire en secundaire voorwaarden bij een beroep op artikel 7:613 BW, dit blijkt nu ook de toetsing aan de praktijk te doorstaan.

#### **3.3.6.2. Instemming OR of vakorganisatie**

De instemming van de OR of vakorganisaties kan wellicht gezien worden als de belangrijkste factor die een rol speelt in de overweging van de rechter bij het bepalen of er sprake is van een zwaarwegend belang en bijbehorend een gegrond beroep op artikel 7:613 BW. In hoofdstuk 3.4 is al verklaard dat de instemming van een OR een belangrijke rol speelt in het beroep op artikel 7:613 BW, hier kan aan toegevoegd worden dat de vakorganisatie een net zo grote al dan niet grotere rol speelt. Dit blijkt namelijk uit **uitspraken 1, 5 en 6** welke de enige uitspraken zijn waarbij de OR dan wel de vakorganisatie heeft ingestemd met de wijziging en welke allen gegrond zijn verklaard. In **uitspraak 6** doet zich zelfs het bijzondere geval voor dat de vakorganisaties zich tegen de eenzijdige wijziging verzetten, maar waarbij de rechter oordeelt dat de wijziging is gebaseerd op een in de cao bepaalde premieverdeling waardoor geacht kan worden dat de vakorganisaties de premieverdeling kennelijk acceptabel hebben bevonden. Ondanks dat de vakorganisatie weigert in te stemmen kan de rechter een dergelijke instemming ook uit de cao-bepalingen opmaken welke door de vakorganisaties zijn opgesteld. In **uitspraak 5** stelt de rechter dat het zwaarwegende belang deels tot stand is gekomen door overleg met en instemming van de vakorganisaties, hetzelfde doet zich voor bij **uitspraak 1** waarbij de werkgever na overleg instemming heeft verkregen van de OR om de wijziging door te voeren.

#### **3.3.6.3. Afbouwregeling**

De afbouwregeling komt naar voren in de **uitspraken 1 en A**. In deze uitspraken draagt de afbouwregeling bij aan de redelijkheid van de wijziging en verminderd dus ook de zwaarwegendheid van het belang van de werknemer zoals blijkt uit de belangenoverweging in **uitspraak 1**. De afbouwregeling is echter een factor in de eenzijdige wijziging en niet bepalend zoals blijkt uit **uitspraak A**. Bij deze uitspraak is de wijziging namelijk ongegrond verklaard wegens de strijdigheid met een rechtsbeginsel welke in hoofdstuk 4.2.5.6 al is behandeld.

#### **3.3.6.4. Voordeel voor de werknemer**

Een factor die niet aanbod is gekomen bij de behandeling van de uitspraken op grond van artikel 7:611 BW, omdat daar geen sprake van was, is het eventuele voordeel voor de werknemer als gevolg van de wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Dit komt tot uiting in de **uitspraken 5, 6 en 9**. Bij de **uitspraken 5 en 6** heeft het bijgedragen aan de gegrondverklaring van het beroep op de eenzijdige wijziging. Bij **uitspraak 5** hebben de werknemer als gevolg van de wijziging een gratis reisverzekering en hogere korting op de premie van collectieve aanvullende verzekering en bij **uitspraak 6** een betere pensioenvoorziening is en hebben de werknemers voortaan recht op de halfjaarlijkse cao-bepaalde loonsverhoging. De eventuele voordelen voor de werknemer als gevolg van de wijziging spelen dus mee in de belangenoverweging die de rechter maakt. Dat een eventueel voordeel niet altijd bepalend is komt in **uitspraak 9** naar voren. In deze uitspraak stelt de rechter namelijk dat het feit dat de werknemer bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd beter af zijn onder de nieuwe regeling niets af doet aan het feit dat zij op dit moment in hun financiële positie geschaad worden. Het voordeel dient dus in verhouding te staat tot het nadeel als gevolg van de wijziging en aan **uitspraak 9** is ook af te leiden dat het voordeel niet te ver in de toekomst moet liggen.

#### **3.3.6.5. Strijdigheid met rechtsbeginsel**

De strijdigheid met het rechtsbeginsel van gelijke behandeling welke in **uitspraken A en D** aan bod kom is in hoofdstuk 3.2.5.6 in het licht van artikel 7:611 BW behandeld. Omdat dezelfde overwegingen ook van toepassing zijn bij het beroep op artikel 7:513 BW wordt deze niet nogmaals uitgewerkt.

### **3.3.7. Tussenconclusie artikel 7:613 BW**

Uit de resultaten van dit onderdeel van het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat er bij een beroep op artikel 7:613 BW mogelijk betwisting kan zijn van het al dan niet correcte gebruik van het eenzijdig wijzigingsbeding. Het wijzigingsbeding dient namelijk in dezelfde regeling opgenomen te zijn als de te wijzigen arbeidsvoorwaarden, de wijziging moet door de werkgever ingevoerd worden en de werknemer vooraf akkoord te zijn gegaan met het eenzijdig wijzigingsbeding.

Voor een beroep op artikel 7:613 BW kunnen er, net als bij 7:611 BW, verschillende gronden zijn voor de (voorgestelde) wijziging. De werkgever kan zich namelijk onder andere beroepen op een verslechterde financiële situatie, gewijzigde wet of regelgeving, harmonisatie en het disfunctioneren van de werknemer. Dit is geen limitatieve opsomming, maar dit zijn de wijzigingsgronden die naar voren zijn gekomen in dit onderzoek. Voor de financiële situatie geldt dezelfde toetsing als bij artikel 7:611 BW. Er dient namelijk onderbouwd te worden wat de financiële gevolgen zijn en ook de noodzaak van de wijziging dient aangetoond te kunnen worden. Hetzelfde geldt voor een wijziging als gevolg van gewijzigde wetgeving, hoewel het belang daar eerder aangenomen zal worden omdat gewijzigde wet of regelgeving vaak bindend is. De overige factoren die een rol kunnen spelen in de overweging van de rechter zijn onder andere of de OR of vakorganisatie heeft ingestemd, of er een afbouwregeling is, of de werknemer voordeel haalt uit de wijziging en of de wijziging in strijd is met een rechtsbeginsel. De belangrijkste factor is de instemming van de OR of vakorganisatie, de zwaarwegendheid van het belang zal met instemming van de OR of vakorganisatie in de meeste gevallen aangenomen worden door de rechter. Of er sprake is van primaire of secundaire arbeidsvoorwaarden speelt wederom geen grote rol, de rechter zal vooral kijken naar de belangen die verbonden zijn aan de (wijziging van) de arbeidsvoorwaarden.

## **3.4. Resultaten artikel 6:248 en 6:258 BW**

Nu de van het jurisprudentieonderzoek van zowel artikel 7:611 als 7:613 BW zijn uitgewerkt komen de laatste twee wijzigingsgronden gecombineerd aan bod. Hiervoor geldt een afwijkende structuur, deze zullen namelijk ten eerste artikelsgewijs behandeld worden en vervolgens wordt dezelfde structuur gehanteerd als bij de uitwerking van de resultaten van artikel 7:611 en 7:613 BW.

### **3.4.1. Resultaten artikel 6:248 BW**

Alle **9 uitspraken** bevatten een beroep op artikel 6:248 BW. Bij een beroep op artikel 6:248 BW toetst de rechter of er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een onaanvaardbare situatie zou ontstaan wanneer de huidige regeling in stand zou blijven. Dit is dus een zwaardere toets dan de toets van artikel 7:611 BW, waarin wordt getoetst of er sprake is van een redelijk voorstel tot wijziging. Exemplarisch voor deze zwaardere toetsing is **uitspraak 7**. De rechter stelt hier namelijk dat het niet de vraag is of de eenzijdige wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is, maar of de instandhouding van de regeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet gevergd kan worden. De werkgever heeft niet aangetoond dat een voortzetting van de huidige situatie leidt tot onaanvaardbaar hoge kosten waardoor het beroep op artikel 6:248 BW ongegrond is verklaard. Deze zwaardere toets is ook terug te zien in de **uitspraken 1, 2, 3, 6, 7 en C**. De onaanvaardbaarheid wordt weliswaar niet altijd met dezelfde bewoordingen uitgelegd, maar in essentie blijft het dezelfde zware toets. Deze andere bewoording is bijvoorbeeld terug te zien in **uitspraak 6**, waarin de rechter stelt dat de werkgever onvoldoende heeft aangetoond dat het onmogelijk is om de huidige regeling in stand te houden. Ook in **uitspraak C** wordt een andere bewoording gebruikt, de rechter stelt namelijk dat de werkgever niet heeft aankunnen tonen dat het niet haalbaar is om de huidige situatie voort te zetten. Ondanks de verschillende bewoordingen betreft het dezelfde toetsing, wanneer er geen sprake is van een onaanvaardbare situatie wordt niet voldaan aan de criteria van artikel 6:248 BW en is het beroep dus ongegrond. De onaanvaardbaarheidseis is vergelijkbaar met de noodzakelijkheidseis welke in hoofstukken 3.2.1.2 en 3.3.2 is uitgelegd. Het verschil is echter dat de onaanvaardbaarheidseis een verplicht onderdeel is in de toetsing van de gegrondheid van een beroep op artikel 6:248 BW, bij de toetsing van een beroep op artikel 7:611 of 7:613 BW wordt de noodzakelijkheidseis niet in alle gevallen toegepast.

### **3.4.2. Resultaten artikel 6:258 BW**

In **4 van de 9 uitspraken** wordt er ook beroep gedaan op onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW. Hierbij geldt de toets dat er op grond van onvoorziene omstandigheden zijn, welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. **Uitspraak 4** geeft een nadere uitwerking van hetgeen in artikel 6:258 BW is vastgelegd. De rechter stelt namelijk dat het voor artikel 6:258 BW niet beslissend is of de omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar waren. Het komt er slecht op aan van welke veronderstellingen de partijen zijn uitgegaan, of zij in de mogelijkheid van het optreden van de onvoorziene omstandigheden hebben willen voorzien of althans stilzwijgend die mogelijkheid hebben verdisconteerd.

**Uitspraak 4** betreft de eenzijdige wijziging van de formule voor een ontslagvergoeding. De rechter heeft hierin geoordeeld dat er, gelet op de hevigheid van de crisis, de financiële situatie en de hoogte van de te betaling vergoeding sprake was van onvoorziene omstandigheden. Als toelichting op de financiële situatie zijn er bij de onderneming als gevolg van een reorganisatie 200 tot 250 arbeidsplaatsen komen te vervallen en bedraagt de, ongewijzigde, ontslagvergoeding €365.256. De combinatie van deze extreme omstandigheden kan als onvoorzien gekenmerkt worden.

Een andere interessante overweging van de rechter is te vinden in **uitspraak C**. Hierin oordeelt de rechter namelijk dat er als gevolg van de financiële crisis en de door politieke ontwikkelingen gewijzigde beloningsstructuur in de verzekeringsbranche sprake is van onvoorziene omstandigheden. Het beroep is echter ongegrond verklaard omdat de gewijzigde omstandigheden niet van dien aard zijn dat zij grond bieden voor de eenzijdige wijziging van de aanvullende uitkering voor de werknemer. Het enkele feit dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden is niet voldoende, deze omstandigheden moeten vervolgens ook in verband staan met de wijziging. In **uitspraak D** erkent de rechter ook de aanwezigheid van onvoorziene omstandigheden, of deze echter voldoende zijn om de wijziging te rechtvaardigen wordt niet nader uitgelegd. Het beroep faalt namelijk omdat de wijziging in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. **Uitspraak 2** bevestigd vervolgens dat artikel 6:258 BW een lex specialis is van artikel 6:248 BW. Dit wordt namelijk in deze uitspraak expliciet benoemd met de toevoeging dat een beroep op artikel 6:258 BW met dezelfde terughoudendheid getoetst dient te worden. De terughoudendheid van de rechter bij de toetsing van artikel 6:258 BW zoals deze is gesteld in hoofdstuk 2.7.3.1 is deels terug te vinden in de voorgenoemde uitspraken. Dit is deels omdat de gewijzigde omstandigheden weliswaar zwaar getoetst worden, maar in **3 van de 4 uitspraken** wordt door de rechter vastgesteld dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Dit is losstaand van het feit of deze gewijzigde omstandigheden vervolgens tot een gegrondverklaring van de wijziging hebben geleid. Dat er minder vaak een beroep wordt gedaan op artikel 6:248 en 6:258 BW zoals dat ook in hoofdstuk 2.7.3.1 is gesteld blijkt uit het feit dat voor dit onderzoek de periode van de uitspraken uitgebreid diende te worden tot uitspraken uit 2010 om aan voldoende uitspraken te komen om de kwaliteit van het jurisprudentieonderzoek te rechtvaardigen. In vergelijking tot artikel 7:611 en 7:613 BW is dit 2014 en respectievelijk 2012.

### **3.4.3. Bedrijfseconomische redenen**

De meeste uitspraken, namelijk **7 van de 9**, richten zich op de wijziging op grond van bedrijfseconomische redenen. De eerste eis waar aan voldaan moet worden in het geval van bedrijfseconomische redenen is dat de werkgever aan moet tonen dat er sprake is van een verslechterde financiële situatie. Dat ook bij de toetsing van artikel 6:248 en 6:258 BW daar niet altijd aan wordt voldaan blijkt uit **uitspraken 5 en 6**. Bij deze uitspraken weet de werkgever namelijk onvoldoende te onderbouwen wat de financiële gevolgen van instandhouding zijn en wat het financiële belang bij wijziging is. De uitspraken waarbij wel wordt voldaan aan deze eis falen bij de inhoudelijke behandeling meestal op de onaanvaardbaarheidseis zoals deze is uitgewerkt in hoofdstuk 3.4.1, dit is te zien in de **uitspraken 2, 7 en C.** Dat de **uitspraken 3 en 4** een gegrondverklaring door de rechter bevatten is grotendeels terug te leiden naar de onderbouwing van de bedrijfseconomische redenen. Dit is in **uitspraak 3** onderbouwd met een omzetdaling van meer dan 40%, een personeelsreductie van 15%, een tijdelijk sluiting van één van de fabrieken en dat de onderneming in 2009 op de rand van faillissement stond met een netto schuld van USD 24 miljard. Deze extreme bedrijfseconomische omstandigheden hebben tot het oordeel van de rechter geleid dat er is voldaan aan het onaanvaardbaarheidscriterium van artikel 6:248 BW. In **uitspraak 4** wordt het beroep op artikel 6:258 BW gegrond verklaard wegens een economische crisis en een reorganisatie waarbij 200 tot 250 arbeidsplaatsen zijn komen te vervallen. Zoals in hoofdstuk 3.4.2 is behandeld heeft de extra omstandigheid van een hele hoge ontslagvergoeding geleid tot het oordeel dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Bij de beoordeling van de bedrijfseconomische redenen blijkt uit de onderzochte uitspraken dat er sprake dient te zijn van zware omstandigheden in de bedrijfseconomische sfeer.

### **3.4.4. Gewijzigde wet of regelgeving**

De gewijzigde wet of regelgeving is de grondslag voor de eenzijdige wijzigingen in **uitspraken 7 en D**. In **uitspraak 7** is er sprake van een wijziging in het verzekeringsstelsel waardoor de huidige regeling verouderd is en niet meer is voort te zetten. De werkgever besluit echter deze mogelijkheid aan te grijpen om ook een verlaging van de werkgeversbijdrage door te voeren. Zoals in hoofdstuk 3.4.1 is behandeld oordeelt de rechter dat de werkgever niet heeft aangetoond dat een voortzetting van de huidige situatie leidt tot onaanvaardbaar hoge kosten. Daaraan is toe te voegen dat de rechter stelt dat de regeling vernieuwd dient te worden, maar dat de feitelijke bijdrage op hetzelfde niveau dient te blijven. De gewijzigde wet en regelgeving in **Uitspraak D** betreft de wijziging van de formule voor de ontslagvergoeding op aandringen van de Minister van Financiën, deze omstandigheid in combinatie met de bedrijfseconomische omstandigheden hebben voor de rechter geleid tot het oordeel dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Het beroep is echter ongegrond verklaard wegens de strijdigheid met een algemeen rechtsbeginsel welke in bij de behandeling van artikel 7:611 BW in hoofdstuk 3.2.5.6 nader is toegelicht.

### **3.4.5. Overige factoren**

Zoals dit ook bij de resultaten van artikel 7:611 en 7:613 BW is verklaard zijn dit de overige factoren die een rol kunnen spelen bij de toetsing van de gegrondheid van een eenzijdige wijziging. Deze factoren zullen niet in elke situatie aan bod komen maar kunnen wel een al dan niet bepalende rol spelen in de overweging van de rechter tot zijn oordeel om te bepalen of een eenzijdige wijziging gegrond dan wel ongegrond is. Hieronder wordt nader ingegaan op deze factoren.

#### **3.4.5.1 Primaire of secundaire arbeidsvoorwaarden**

**8 van de 9 uitspraken** waarin artikel 6:248 en 6:258 BW aan bod komen zijn gericht op de wijziging van de secundaire arbeidsvoorwaarden. Enkel **uitspraak 2** bevat de wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde, maar daarin wordt niet genoemd dat er een grotere terughoudendheid is betracht bij de wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde. Dat **uitspraak 2** ongegrond is verklaard is niet omdat het een primaire arbeidsvoorwaarde betreft, maar omdat de werkgever geen noodzaak tot wijziging aan heeft getoond, mede omdat de wijziging niet bij het hogere personeel is doorgevoerd, en omdat er een sobere afbouwregeling is ingesteld. Uit de overige uitspraken is in geen enkele zin af te leiden dat een beroep op een secundaire arbeidsvoorwaarde met een lichtere toetst betreed wordt.

#### **3.4.5.2. Instemming OR of vakorganisatie**

De enige uitspraak waarbij een instemming van de OR aan bod is gekomen is **uitspraak 7**. De rechter oordeelt ondanks de instemming van de OR dat de eenzijdige wijziging niet gegrond verklaard kan worden. De eenzijdige wijziging voldoet namelijk niet aan de onaanvaardbaarheidseis van artikel 6:248 BW. De instemming van de OR speelt hier een beduidend kleinere rol dan bij de toepassing van artikel 7:613 BW, in hoeverre een eventuele instemming van de OR een rol speelt in andere situaties in niet af te leiden uit één uitspraak. Hierover kunnen dus geen verder uitspraken gedaan worden. De rol vak de vakorganisaties is niet aan bod gekomen in de uitspraken waarin de artikelen 6:248 en 6:258 BW behandeld worden.

#### **3.4.5.3. Afbouwregeling**

Ook de afbouwregeling komt niet veel aan bod, deze is enkel terug te zien in **uitspraken 2 en 5**. In **uitspraak 2** spreekt de rechter van een sobere afbouwregeling. Wat onder sober wordt verstaan is in dit geval, bij de afschaffing van de leaseautoregeling, een vergoeding voor 6 maanden ter omvang van de helft van de waarde van het normleasebedrag. De afbouwregeling is sober te noemen in de afbouwperiode en ook in de omvang van de vergoeding. Deze sobere afbouwregeling draagt niet of niet veel bij tot het aannemen van de onaanvaardbare situatie in de zin van artikel 6:248 BW. De rechter noemt in **uitspraak 5** de afbouwregeling waarin de werkgever in een tijdsbestek van 3 jaar de werkgeversbijdrage van de ziektekostenverzekering afbouwt ook ontoereikend. De rechter voegt daaraan toe dat de getroffen overgangsregeling slecht voor een aantal jaren een gedeeltelijke compensatie biedt. De overgangsregeling in een beroep op artikel 6:248 BW lijkt dus streng getoetst te worden.

#### **3.4.5.4. Strijdigheid met rechtsbeginsel**

De strijdigheid met een rechtsbeginsel komt enkel voor in **uitspraak D**. Omdat deze uitspraak zowel artikel 7:611, 7:613, 6:248 en 6:258 behandelt, is de strijdigheid met een rechtsbeginsel in deze uitspraak al eerder behandeld in hoofdstuk 3.2.5.6. Deze zal niet opnieuw behandeld worden omdat dezelfde overwegingen van toepassing zijn. De enkele toevoeging die hierop gesteld kan worden is dat, ondanks dat mogelijk aan alle andere voorwaarden voor een beroep op artikel 6:258 BW wordt voldaan, het beroep toch kan falen wegens de strijdigheid met een rechtsbeginsel.

### **3.4.6. Tussenconclusie artikel 6:248 en 6:258 BW**

In dit onderdeel van het jurisprudentieonderzoek bevatten alle uitspraken een beroep op artikel 6:248 BW en enkele uitspraken een beroep op zowel artikel 6:248 als 6:258 BW. Bij de toetsing van artikel 6:248 BW toetst de rechter of er sprake is van een onaanvaardbare situatie. Dit is een zwaardere toets dan die in artikel 7:611 BW welke toetst of er sprake is van een redelijk voorstel. Voor de toetsing van de onaanvaardbare situatie dient de werkgever aan te tonen dat het onmogelijk is om de huidige situatie voort te zetten. Bij een beroep op artikel 6:258 BW wordt getoetst of er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Hierbij is het niet beslissend of de omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar waren. Het komt er slecht op aan van welke veronderstellingen de partijen zijn uitgegaan, of zij in de mogelijkheid van het optreden van de onvoorziene omstandigheden hebben willen voorzien of althans stilzwijgend die mogelijkheid hebben verdisconteerd. De rechter zal een beroep op artikel 6:248 en/of 6:258 BW met de nodige terughoudendheid toetsen.

De wijzigingsgronden die in dit onderzoek naar voren zijn gekomen bij het beroep op artikel 6:248 en/of 6:258 BW zijn, al dan niet in combinatie, de bedrijfseconomische redenen, gewijzigde wet of regelgeving en de wens tot harmonisering. Voor een geslaagd beroep op de wijziging wegens bedrijfseconomische redenen dient de werkgever aan te tonen dat er sprake is van sterk verslechterde financiële omstandigheden. Een voorbeeld daarvan is terug te zien in **uitspraak 3** waar er onder andere sprake was van een omzetdaling van meer dan 40%, een personeelsreductie van 15%. De overige factoren die een rol spelen bij de toetsing van artikel 6:248 en 6:258 BW zijn onder andere de instemming van de OR of vakorganisatie, een eventuele afbouwregeling en de strijdigheid met een rechtsbeginsel. Deze overige factoren spelen echter een kleinere rol dan bij artikel 7:611 en 7:613 BW. Er moet namelijk voldaan worden aan de onaanvaardbaarheidseis of de toetsing van onvoorziene omstandigheden doorstaan. Een eventuele instemming van de OR of een afbouwregeling draagt hier minder aan bij dan in het geval van de overweging of er sprake is van een redelijk voorstel of dat er een belangenafweging wordt gemaakt zoals in artikel 7:611 en 7:613 BW.

## **3.5. Overige resultaten**

Naast de resultaten met betrekking tot het beroep op artikel 7:611, 7:613, 6:248 en 6:258 BW is er nog een laatste rechtsgrond tot wijziging naar voren gekomen in het jurisprudentieonderzoek. Dit is namelijk de wijziging op grond van de instructiebevoegdheid van de werkgever. In **3 uitspraken** heeft de rechter namelijk geoordeeld dat er geen sprake was van de wijziging van een arbeidsvoorwaarde waardoor de wijziging binnen de instructiebevoegdheid van de werkgever valt. Ondanks dat dit niet een van de hoofdonderwerpen van dit onderzoek is, is het wel van belang om ook deze optie uitgewerkt te hebben. Deze drie uitspraken zijn niet schematisch verwerkt, een verwijzing naar een uitspraak nummer verwijst dus enkel naar bijlage 3.5 waarin de samenvattingen van de uitspraken betreffende de instructiebevoegdheid zijn opgenomen.

### **3.5.1. Instructiebevoegdheid**

In **3 uitspraken** bleek er geen sprake te zijn van een van de eerdergenoemde wijzigingsgronden, maar bleek de eenzijdige wijziging onder de instructiebevoegdheid van de werkgever te vallen. De instructiebevoegdheid van de werkgever is niet toereikend wanneer er sprake is van het wijzigen van een arbeidsvoorwaarde, het gaat dus veelal om kleinere wijzigingen. Opvallend in **uitspraak 1** is dat de wijziging van de standplaats onder de instructiebevoegdheid van de werkgever valt, terwijl deze in **uitspraak 15 en 16** van artikel 7:611 BW als arbeidsvoorwaarde werd gekenmerkt en dus niet als instructie opgelegd kan worden. Het verschil is echter te vinden in het feit dat in **uitspraak 1** de standplaats of werklocatie niet in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. De werknemer heeft een arbeidsovereenkomst met Spring (werkgever) en niet met de locatie Liessel, zo stelt de rechter. Uit **uitspraak 2** blijkt dat het tegen de inkoopprijs mogen kopen van materialen en kosteloos gebruik maken van het gereedschap geen arbeidsvoorwaarde is, maar een gunst aan de werknemer. Ten slotte komt in **uitspraak 3** een functiewijziging aan bod als gevolg van gezondheidsproblemen van de werknemer. De rechter oordeelt dat dit wederom onder de instructiebevoegdheid valt omdat de werknemer is gewijzigd van werkzaamheden, maar deze vallen nog binnen dezelfde functie. Bij alle drie de gevallen waarin er sprake was van de instructiebevoegdheid is de wijziging gegrond verklaard.

# **Hoofdstuk 4 Conclusies**

Nu de theoretische deelvragen zijn beantwoord in hoofdstuk 2 en de praktische deelvragen in hoofdstuk 3 zal de bevonden informatie gebruikt worden om in dit hoofdstuk een gedeeltelijk antwoord te bieden op de centrale vraag. Dit antwoord is gedeeltelijk omdat dit het theoretische deel van het antwoord betreft. In Hoofdstuk 5 zal dit theoretische deel omgezet worden in aanbevelingen die in de praktijk gebruikt kunnen worden. De centrale vraag luidt als volgt:

*Welk advies kan de FNV haar cliënten geven op het gebied van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden op basis van de wet literatuur en jurisprudentie ter zake de vraag welke factoren bepalen of het eenzijdige wijzigingsberoep al dan niet wordt gehonoreerd door de rechter.*

Om tot een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden te komen dient ten eerste bepaald te worden of er daadwerkelijk sprake is van arbeidsvoorwaarden. Betreft het geen arbeidsvoorwaarde dan valt de wijziging veelal onder de instructiebevoegdheid van de werkgever. Wanneer het is vastgesteld dat de wijziging een arbeidsvoorwaarde betreft dan zijn er ter eenzijdige wijziging drie rechtsgronden te onderscheiden. Dit is de wijziging op grond van goed werknemer- en werkgeverschap als in artikel 7:611 BW, een wijzigingsbeding als in artikel 7:613 BW, redelijkheid en billijkheid als in artikel 6:248 BW en ten slotte onvoorziene omstandigheden als in artikel 6:258 BW.

## **4.1. Conclusie artikel 7:611 BW**

Voor een eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW zijn de toetsingscriteria uitgelegd in twee standaardarresten, het Van der Lely/Taxi Hoffman arrest en het Stoof/Mammoet arrest. De criteria die hieruit af te leiden zijn is dat er sprake moet zijn van gewijzigde omstandigheden, deze gewijzigde omstandigheden moeten dusdanig van aard zijn dat ze de ingrijpendheid van het gedane wijzigingsvoorstel rechtvaardigen en ten slotte zal getoetst worden of het van de werkgever in alle redelijkheid gevergd kan worden dat hij met het voorstel instemt. Uit de resultaten in hoofdstuk 3.2 blijkt dat deze criteria ook in de meest recente rechtsspraak worden toegepast. De rechter toetst ten eerste of er sprake is van een voorstel, bij de eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW dient er een voorstel tot wijziging gedaan te worden. Enkel een mededeling van de wijziging wordt onvoldoende geacht. Vervolgens wordt getoetst of er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Bijvoorbeeld in de bedrijfseconomische sfeer, gewijzigde wet of regelgeving of het disfunctioneren van de werknemer. Hierbij geldt dat de werkgever de gewijzigde omstandigheden goed dient te onderbouwen, de gewijzigde omstandigheden dienen objectief bepaalbaar te zijn. Een financieel verslechterde situatie dient bijvoorbeeld cijfermatig onderbouwd te worden. Als daaraan voldaan is volgt in veel gevallen een toets van noodzakelijkheid. Dit kan gezien worden als vervulling van het criterium dat de gewijzigde omstandigheden van dien aard zijn dat ze de ingrijpendheid van het gedane voorstel rechtvaardigen. Andere factoren die een rol spelen in de toetsing van de redelijkheid, dan wel de rechtvaardigheid, van het gedane voorstel zijn onder andere of er sprake is van een overgangsregeling, of de OR of vakorganisatie heeft ingestemd, of de wijziging gevolgen heeft voor de persoonlijke situatie van de werknemer en of de wijziging in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. Bij het bepalen van de redelijkheid van een voorstel speelt vooral de eventuele overgangsregeling een grote rol. De aanwezigheid van een overgangsregeling leidt niet per definitie tot een gegrondverklaring, maar het ontbreken daarvan leidt vaker tot een ongegrondverklaring. Opvallend is dat de rechter bij toepassing van artikel 7:611 BW ook rekening kan houden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de werknemer als gevolg van de wijziging zijn hoge hypotheeklasten niet meer kan voldoen.

Een factor die in mindere mate een rol speelt in de overwegingen van de rechter is het onderscheid in primaire en secundaire arbeidvoorwaarden. Er wordt door de rechter geen specifiek onderscheid gemaakt tussen de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden, er wordt vooral gekeken naar de belangen die verbonden zijn aan de arbeidsvoorwaarden. Al met al kan gesteld worden dat de rechter, ook in recente jurisprudentie, toetst of er sprake is van een gewijzigde omstandigheden en of deze omstandigheden in verhouding staan tot de wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Hierin kunnen alle omstandigheden in overweging genomen worden om te bepalen in hoeverre het door de werkgever gedane voorstel redelijk is.

## **4.2. Conclusie artikel 7:613 BW**

Bij het beroep op artikel 7:613 BW zal niet op de redelijkheid van het voorstel getoetst worden zoals in artikel 7:611 BW, maar wordt er een belangenoverweging gemaakt. Voor deze rechtsgrond moet er wel een wijzigingsbeding van toepassing zijn op de onderhavige arbeidsvoorwaarden. Vervolgens geldt net als bij artikel 7:611 BW dat de omstandigheden die leiden tot de wijziging onderbouwd dienen te worden. De noodzaak tot wijziging zal ook bij de belangenoverweging in artikel 7:613 BW getoetst worden. Daarbij zal een eventuele instemming van de OR of vakorganisatie er veelal toe leiden dat de zwaarwichtigheid van het belang van de werkgever wordt aangenomen. Dit is op basis van literatuur in hoofdstuk 2.6.4 bepaald en verder bevestigd op basis van recente jurisprudentie in hoofdstuk 3.3.6.2 De rechter maakt ook bij de toepassing van artikel 7:613 BW geen onderscheid tussen de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden, de belangen die verbonden zijn aan de arbeidsvoorwaarden zijn bepalend in de overwegingen van de rechter. Wel houdt de rekening met de eventuele overgangsregeling en de vraag of de werknemer ook een voordeel heeft als gevolg van de wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Er wordt dus getoetst in hoeverre de belangen van werknemer en werkgever zich ten opzichte van elkaar verhouden. Hierbij dragen verzachtende omstandigheden, zoals een afbouwregeling en eventueel voordeel voor de werknemer, bij aan de gegrondverklaring van de wijziging.

## **4.3. Conclusie artikel 6:248 en 6:258 BW**

Bij de toetsing van artikel 6:248 BW wordt er getoetst of er sprake is van een onaanvaardbare situatie wanneer de huidige arbeidsvoorwaarden in stand blijven. Dit is een zwaardere toets dan de redelijkheidstoets van artikel 7:611 BW. Hierbij staat in de overwegingen van de rechter of de werkgever kan aantonen of voortzetting van de huidige situatie onmogelijk is. De overige factoren zoals een afbouwregeling en instemming van de OR spelen in mindere mate een rol dan bij artikel 7:611 of 7:613 BW. De onaanvaardbaarheid van de situatie is namelijk in mindere mate verbonden aan een eventuele afbouwregeling dan bij artikel 7:611 waar de afbouwregeling bijdraagt aan de redelijkheid van het voorstel. Ook bij artikel 6:258 BW spelen de overige factoren een mindere rol. Voor de eenzijdige wijziging op grond van artikel 6:258 BW moet aangetoond worden dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Hierbij is het niet beslissend of de omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar waren. Het komt er slecht op aan van welke veronderstellingen de partijen zijn uitgegaan.

## **4.4. Instructiebevoegdheid**

De bovengenoemde rechtsgronden zijn enkel van toepassing bij de wijziging van een arbeidsvoorwaarde, betreft de wijziging een regeling die geen arbeidsvoorwaarde is dan zal deze wijziging veelal onder de instructiebevoegdheid van de werkgever vallen. Het is dus van belang om aan te tonen dat er sprake is van een arbeidsvoorwaarde (als gevolg van een verworven recht).

# **Hoofdstuk 5 Aanbevelingen**

Nu de factoren die een rol spelen bij de verschillende rechtsgronden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden in de voorgaande hoofdstukken zijn uitgewerkt kunnen deze verwerkt worden tot een praktische aanbeveling. Omdat de factoren die een rol spelen bij de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden zeer casuïstisch zijn is besloten om in de aanbevelingen een vragenlijst op te nemen. Aan de hand van deze vragenlijst kunnen de advocaten en juristen van de FNV elke situatie toetsen aan de verschillende factoren die mogelijk een rol spelen in het oordeel van de rechter.

## **5.1. Aanbevelingen Artikel 7:611 BW**

Voor de gevallen waarin de FNV haar cliënten adviseert met betrekking tot de eenzijdige wijziging op grond van goed werknemer- en werkgeverschap kan de volgende vragenlijst doorlopen worden om de relevante factoren te achterhalen:

### **5.1.1. In het geval van bedrijfseconomische redenen:**

* Zijn er omstandigheden die aantonen dat de onderneming zich niet in een financieel verslechterde situatie bevindt? **Bijvoorbeeld**: Is de verslechterde financiële situatie cijfermatig te onderbouwen door de werkgever? Is er sprake van een daling in de omzet? ***Toelichting:*** Het niet kunnen onderbouwen van de financieel verslechterde situatie leidt in de meeste gevallen tot een onrechtmatige wijziging.
* Is er sprake van noodzaak tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Heeft de werkgever eerder grote investeringen terwijl de versobering van arbeidsvoorwaarden voorkomen had kunnen worden? Is de wijziging van de arbeidsvoorwaarden op alle lagen van werknemers toegepast of enkel de ‘lagere’ werknemers? Zijn er nog andere manieren van besparing die niet de werknemers treffen? ***Toelichting:*** De rechter kan toetsen of de werkgever alle andere mogelijkheden heeft uitgeput voordat hij overgaat tot wijzigen van de arbeidsvoorwaarden.

### **5.1.2. In het geval van gewijzigde wet of regelgeving:**

* Heeft de gewijzigde wet of regelgeving gevolgen voor de instandhouding van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Heeft de wijziging in wet of regelgeving tot gevolg dat de instandhouding van de arbeidsvoorwaarden tot extra kosten leidt voor de werkgever?
* Is er noodzaak tot versobering van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Is het mogelijk om de vorm van de arbeidsvoorwaarden te wijzigen met behoud van de kern of dienen de arbeidsvoorwaarden versobert te worden om tot een redelijke situatie te leiden? ***Toelichting:*** De gewijzigde wet of regelgeving kan niet gebruikt worden om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen als daar geen noodzaak toe is.

### **5.1.3. In het geval van disfunctioneren van de werknemer:**

* Is het disfunctioneren het gevolg van arbeidsongeschiktheid of persoonlijk disfunctioneren?

*In het geval van persoonlijk disfunctioneren:*

* Heeft de werknemer eerder functioneringsgesprekken gehad? **Bijvoorbeeld:** Is het disfunctioneren al eerder aan de werknemer medegedeeld?
* Heeft de werknemer de kans gehad een verbetertraject te doorlopen? **Bijvoorbeeld:** Heeft de werknemer eerder de kans gehad om zichzelf te verbeteren? ***Toelichting:*** om tot eenzijdige wijziging over te kunnen gaan dient de werkgever, de werknemer de mogelijkheid geboden te hebben om zichzelf te verbeteren en de wijziging dus te voorkomen.
* Heeft het disfunctioneren tot gevolg dat er sprake is van een onveilige situatie? **Bijvoorbeeld:** Houdt de werknemer zich niet aan de geldende veiligheidsvoorschriften?
* Is er een grotere verantwoordelijkheid gemoeid bij de functie van de werknemer? **Bijvoorbeeld:** Vervult een voorbeeldfunctie waaraan strengere eisen gesteld kunnen worden? ***Toelichting:*** Voor een werknemer met een gezaghebbende functie kan een zwaardere eis tot goed gedrag gesteld worden.

### **5.1.4. In het geval van gewijzigde werkzaamheden:**

* Volgt de wijziging van de arbeidsvoorwaarden tijdig na de wijziging van de werkzaamheden? **Bijvoorbeeld:** Voert de werknemer al geruime tijd andere werkzaamheden uit of is dit een situatie die zich sinds kort voordoet? ***Toelichting:*** Als de werknemer al ruime tijd de gewijzigde werkzaamheden uitvoert kan dat betekenen dat de werkgever zich niet meer kan beroepen op de gewijzigde omstandigheden.

### **5.1.5. Overige factoren artikel 7:611 BW:**

* Is er een voorstel tot wijziging gedaan? **Bijvoorbeeld:** Is er ruimte geweest voor tegenspraak? ***Toelichting:*** Het doen van een voorstel is een verplichte voorwaarde voor artikel 7:611 BW.
* Heeft de OR of een vakorganisatie met de wijziging ingestemd?
* Is er sprake van een soepele afbouwregeling? **Bijvoorbeeld:** Een wijziging van de leaseautoregeling, stapsgewijs met een ruime vergoeding als compensatie? ***Toelichting*:** Een eventuele afbouwregeling kan speelt een grote rol in de overweging van de rechter om de wijziging al dan niet gegrond te verklaren bij de toepassing van artikel 7:611 BW.
* Is er sprake van een nadeel voor de persoonlijke situatie van de werknemer? **Bijvoorbeeld:** Betekent de loonsverlaging dat de werknemer hierna zijn vaste lasten niet meer kan dragen?
* Is de wijziging in strijd met een algemeen rechtsbeginsel? **Bijvoorbeeld:** Het beginsel van gelijke behandeling. ***Toelichting:*** Strijdigheid met een rechtsbeginsel zal in de meeste gevallen tot een ongegrondverklaring leiden.
* Betreft de wijziging een primaire arbeidsvoorwaarde? **Bijvoorbeeld:** Een wijziging van het loon. ***Toelichting*:** Een primaire arbeidsvoorwaarde betekent niet per definitie dat er een zwaardere toets is, maar primaire arbeidsvoorwaarden zijn vaker verbonden aan een groot belang voor de werknemer.
* Heeft de werknemer ook voordeel bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Zorgt de eenzijdige wijziging voor een verhoging van de eigen pensioenbijdrage, maar ook voor een betere pensioenvoorziening.

## **5.2. Aanbevelingen Artikel 7:613 BW**

Voor de gevallen waarin de FNV haar cliënten adviseert met betrekking tot de eenzijdige wijziging op grond van eenzijdig wijzigingsbeding zullen een aantal factoren overeenkomen met de factoren die bij de aanbevelingen van artikel 7:611 BW behandeld zijn. Omdat er echter toch verschillen te vinden zijn in de factoren of de zwaarwegendheid van bepaalde factoren is het van belang om de volgende vragenlijst te doorlopen om de relevante factoren te achterhalen bij een wijziging op grond van artikel 7:613 BW:

### **5.2.1. In het geval van bedrijfseconomische redenen:**

* Is er sprake van een verslechterde financiële situatie? **Bijvoorbeeld**: Is de verslechterde financiële situatie cijfermatig te onderbouwen door de werkgever? Is er sprake van een daling in de omzet? ***Toelichting:*** Het niet kunnen onderbouwen van de financieel verslechterde situatie leidt in de meeste gevallen tot een onrechtmatige wijziging.
* Is er sprake van noodzaak tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Heeft de werkgever eerder grote investeringen terwijl de versobering van arbeidsvoorwaarden voorkomen had kunnen worden? Is de wijziging van de arbeidsvoorwaarden op alle lagen van werknemers toegepast of enkel de ‘lagere’ werknemers? Zijn er nog andere manieren van besparing die niet de werknemers treffen? ***Toelichting:*** De rechter kan toetsen of de werkgever alle andere mogelijkheden heeft uitgeput voordat hij overgaat tot wijzigen van de arbeidsvoorwaarden.

### **5.2.2. In het geval van gewijzigde wet of regelgeving:**

* Heeft de gewijzigde wet of regelgeving gevolgen voor de instandhouding van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Heeft de wijziging in wet of regelgeving tot gevolg dat de instandhouding van de arbeidsvoorwaarden tot extra kosten leidt voor de werkgever?
* Is er noodzaak tot versobering van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Is het mogelijk om de vorm van de arbeidsvoorwaarden te wijzigen met behoud van de kern of dienen de arbeidsvoorwaarden versobert te worden om tot een redelijke situatie te leiden? ***Toelichting:*** De gewijzigde wet of regelgeving kan niet gebruikt worden om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen als daar geen noodzaak toe is.

### **5.2.3. In het geval van disfunctioneren van de werknemer:**

* Is het disfunctioneren het gevolg van arbeidsongeschiktheid of persoonlijk disfunctioneren?

*In het geval van disfunctioneren als gevolg van arbeidsongeschiktheid:*

* Functioneert de werknemer daadwerkelijk minder als gevolg van de arbeidsongeschiktheid? **Bijvoorbeeld:** Een verminderde productiviteit als gevolg van ouderdom valt niet onder het niet of minder functioneren als gevolg van arbeidsongeschiktheid.

*In het geval van persoonlijk disfunctioneren:*

* Heeft de werknemer eerder functioneringsgesprekken gehad? **Bijvoorbeeld:** Is het disfunctioneren al eerder aan de werknemer medegedeeld?
* Heeft de werknemer de kans gehad een verbetertraject te doorlopen? **Bijvoorbeeld:** Heeft de werknemer eerder de kans gehad om zichzelf te verbeteren? ***Toelichting:*** om tot eenzijdige wijziging over te kunnen gaan dient de werkgever, de werknemer de mogelijkheid geboden te hebben om zichzelf te verbeteren en de wijziging dus te voorkomen.

### **5.2.4. Overige factoren artikel 7:613 BW:**

* Is er sprake van een eenzijdig wijzigingsbeding? **Bijvoorbeeld:** Is het wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen? Is de het wijzigingsbeding in een collectieve regeling opgenomen? Vallen de te wijzigen arbeidsvoorwaarden van de betreffende collectieve regeling? ***Toelichting:*** Een wijziging van arbeidsvoorwaarden die niet in de overeenkomst of regeling met het wijzigingsbeding zijn opgenomen kunnen niet op grond van artikel 7:613 BW gewijzigd worden.
* Heeft de OR of een vakorganisatie ingestemd met de wijziging ingestemd? ***Toelichting:*** Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat instemming van de OR of vakorganisatie in de meeste gevallen leidt tot een gegrond beroep bij de toepassing van artikel 7:613 BW.
* Is er sprake van een (soepele) afbouwregeling? ***Toelichting:*** Het al dan niet ontbreken van een afbouwregeling speelt een minder grote rol dan bij artikel 7:611 BW, maar wordt wel meegenomen in de overweging van de rechter.
* Heeft de werknemer ook voordeel bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden? **Bijvoorbeeld:** Zorgt de eenzijdige wijziging voor een verhoging van de eigen pensioenbijdrage, maar ook voor een betere pensioenvoorziening.
* Is de wijziging in strijd met een algemeen rechtsbeginsel? Bijvoorbeeld: Strijd met het beginsel van gelijke behandeling of het ‘pacta sunt servanda’ beginsel. ***Toelichting:*** Strijdigheid met een rechtsbeginsel zal in de meeste gevallen tot een ongegrondverklaring leiden.

## **5.3. Aanbevelingen artikel 6:248 en 6:258 BW**

Voor de gevallen waarin de FNV haar cliënten adviseert met betrekking tot de eenzijdige wijziging op grond van redelijkheid en billijkheid of onvoorziene omstandigheden geldt er ten eerste onderscheid gemaakt dient te worden tussen deze twee rechtsgronden, althans deze dienen eerst afzonderlijk behandeld te worden. Bij een beroep door de werkgever op grond van redelijkheid zoals deze in artikel 6:248 BW is vastgelegd zal eerst de vragenlijst van hoofdstuk 5.3.1 doorlopen moeten worden en vervolgens hoofdstuk 5.3.3 Voor een wijziging van de arbeidsvoorwaarden op grond van onvoorziene omstandigheden zoals deze in artikel 6:258 BW zijn vastgelegd dient eerst hoofdstuk 5.3.2 doorlopen te worden en vervolgens hoofdstuk 5.3.3 De overige factoren zijn namelijk van toepassing op beide rechtsgronden.

### 5.3.1. Aanbevelingen artikel 6:248 BW

* Is er sprake van een onaanvaardbare situatie? **Bijvoorbeeld:** Is het voor de werkgever onmogelijk om de huidige regeling in stand te houden? Leidt voortzetting van de huidige situatie tot onaanvaardbaar hoge kosten? ***Toelichting:*** De onaanvaardbaarheidseis lijkt op de noodzakelijkheidseis in artikel 7:611 en 7:613 BW. De werkgever zal dus aan moeten tonen er geen andere mogelijkheden zijn.
* Is deze onaanvaardbare situatie objectief aantoonbaar? **Bijvoorbeeld:** Leidt voortzetting van de huidige situatie tot zulke hoge kosten dat de werkgever deze niet kan dragen? Kan de werkgever de onaanvaardbare situatie (cijfermatig) aantonen? ***Toelichting:*** Wanneer de onaanvaardbaarheid onvoldoende onderbouwd wordt zal deze ongegrond verklaard worden.

### **5.3.2. Aanbevelingen artikel 6:258 BW**

* Is er sprake van een onvoorziene situatie? **Bijvoorbeeld:** Een natuurramp of een financiële crisis die de betreffende onderneming in het bijzonder treft. ***Toelichting:*** Het komt er slecht op aan van welke veronderstellingen de partijen zijn uitgegaan en of zij in de mogelijkheid van het optreden van de onvoorziene omstandigheden hebben willen voorzien. De rechter zal een beroep op artikel 6:258 BW streng toetsen.

### **5.3.3. Overige factoren artikel 6:248 en 6:258 BW:**

* Betreft de wijziging een primaire arbeidsvoorwaarde? **Bijvoorbeeld:** Een verlaging van het loon en/of een wijziging van de functie. ***Toelichting:*** Net als bij artikel 7:611 en 7:613 BW wordt er vooral een onderscheid gemaakt tussen de belangen bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Aan de primaire arbeidsvoorwaarden zijn in veel gevallen grote belangen verbonden voor de werkgever, bij de secundaire arbeidsvoorwaarden van de situatie en de arbeidsvoorwaarde afhankelijk.
* Heeft de OR of vakorganisatie ingestemd met de wijziging? ***Toelichting:*** Dit speelt een kleinere rol bij de toepassing van artikel 6:248 en 6:258 BW omdat het niet bepalend is voor de vraag of er sprake is van een onaanvaardbare situatie of onvoorziene omstandigheden.
* Is er een afbouwregeling? ***Toelichting:*** Ook de afbouwregeling speelt een kleinere rol maar wordt wel meegenomen in de overweging.
* Is de wijziging in strijd met een algemeen rechtsbeginsel? ***Toelichting:*** Strijdigheid met een rechtsbeginsel zal in de meeste gevallen tot een ongegrondverklaring leiden.
1. ‘Economie groeit 0,3 procent in vierde kwartaal’, CBS 11 februari 2016. Bekeken op 19 mei 2016 [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl) [↑](#footnote-ref-1)
2. Verhulp 2011 p. 49 [↑](#footnote-ref-2)
3. HR 10 november 1993, [ECLI:NL:HR:1993:ZC1152](http://jar.jure.nl/ECLI%3ANL%3AHR%3A1993%3AZC1152) [↑](#footnote-ref-3)
4. Bakels/Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2013, p. 61 [↑](#footnote-ref-4)
5. Van der Grinten/Bouwens & Duk 2011 p. 9 [↑](#footnote-ref-5)
6. Van der Grinten/Bouwens & Duk 2015 p. 46 [↑](#footnote-ref-6)
7. SER-advies 94/06 p.37 [↑](#footnote-ref-7)
8. Hof Den Haag, 18 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2065 [↑](#footnote-ref-8)
9. Keuss & Bouma, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk 2014, nummer 8 p. 415 [↑](#footnote-ref-9)
10. SER advies 94/06, p. 37. [↑](#footnote-ref-10)
11. Rb. Midden-Nederland 30-03-2016 ECLI:NL:RBMNE:2016:1848 [↑](#footnote-ref-11)
12. HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:159 [↑](#footnote-ref-12)
13. HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4770 [↑](#footnote-ref-13)
14. Van het Kaar & Vink 2016, p. 208 [↑](#footnote-ref-14)
15. Bakels/Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2013, p. 325 [↑](#footnote-ref-15)
16. Van het Kaar & Vink 2016, p. 257 [↑](#footnote-ref-16)
17. HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 en HR 10 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:460 [↑](#footnote-ref-17)
18. Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2011 p. 3609 [↑](#footnote-ref-18)
19. Van Slooten, Vegter & Verhulp 2015 p. 14 [↑](#footnote-ref-19)
20. Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3 p. 15 [↑](#footnote-ref-20)
21. HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 [↑](#footnote-ref-21)
22. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 [↑](#footnote-ref-22)
23. Van Genderen e.a. 2015, p. 166 [↑](#footnote-ref-23)
24. Hof Arnhem-Leeuwarden, 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5352 en rb. Leeuwarden, 8 augustus 2014 ECLI:NL:RBN-NE:2014:4307 [↑](#footnote-ref-24)
25. Van Genderen e.a. 2015, p. 164 [↑](#footnote-ref-25)
26. Gundt 2009, p. 97 [↑](#footnote-ref-26)
27. Van der Grinten 2015, p. 62 [↑](#footnote-ref-27)
28. Loonstra & Zondag 2014, p. 353 [↑](#footnote-ref-28)
29. Loonstra & Zondag 2014, p. 341 [↑](#footnote-ref-29)
30. Kamerstukken II 1996/97 24 615, nr. 15 [↑](#footnote-ref-30)
31. HR 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9570 [↑](#footnote-ref-31)
32. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 [↑](#footnote-ref-32)
33. Van der Grinten/ Bouwens & Duk 2015, p. 45 [↑](#footnote-ref-33)
34. Dongelen, Fase & Jellinghaus 2015, p. 36 [↑](#footnote-ref-34)
35. Kamerstukken II 1995-96, 24 615, nr. 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-35)
36. Kamerstukken II 1995/96, 24 615 nr. 1 p. 21 [↑](#footnote-ref-36)
37. Asser 2012, p. 46 [↑](#footnote-ref-37)
38. Driessen & Grundt, Tijdschrift Recht en Arbeid 2013. nr. 66, p.2 [↑](#footnote-ref-38)
39. Hof ‘s-Hertogenbosch, 27 december 20011, LJN: BV0736 [↑](#footnote-ref-39)
40. Beltzer e.a. 2015 p. 37 [↑](#footnote-ref-40)
41. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 [↑](#footnote-ref-41)
42. Beltzer e.a. 2015, p. 36 [↑](#footnote-ref-42)
43. Kamerstukken II 1996/1997, 24 615, nr. 9, p. 32 [↑](#footnote-ref-43)
44. Dongelen, Fase & Jellinghaus 2015, p. 36 [↑](#footnote-ref-44)
45. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 en HR 19 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9570 [↑](#footnote-ref-45)
46. Beenders & den Hollander, Vermogensrechtelijke Analyses 2010, nummer 1, p. 70. [↑](#footnote-ref-46)
47. Loonstra & Zondag 2014, p. 409 [↑](#footnote-ref-47)
48. Noordzij, Arbeidsrecht 2014, nummer 13, p. 2 [↑](#footnote-ref-48)
49. Van der Grinten 2015, p. 47 [↑](#footnote-ref-49)
50. Loonstra & Zondag 2014, p. 341 [↑](#footnote-ref-50)
51. Van Genderen e.a. 2015, p. 164 [↑](#footnote-ref-51)
52. HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4942 [↑](#footnote-ref-52)
53. de Laat, Tijdschrift Recht & Arbeid 2013 afl. 12 [↑](#footnote-ref-53)
54. Loonstra & Zondag 2014, p. 411 [↑](#footnote-ref-54)
55. Verhulp 2011 p. 49 [↑](#footnote-ref-55)