**Wijziging van arbeidsvoorwaarden.**

1. **Inleiding.**

Moet een werknemer een voorstel van de werkgever om zijn arbeidsovereenkomst te wijzigen accepteren? Een voorbeeld is de wens van de werkgever de arbeidsvoorwaarden te harmoniseren na te zijn gefuseerd met een andere onderneming. Een wijziging van de autoregeling? Andere voorbeelden zijn te vinden bij een reorganisatie van een onderneming. Moet een werknemer onder omstandigheden een andere functie accepteren? Mag de werkgever vragen uren in te leveren. Er zijn nog vele andere voorbeelden te bedenken.

 In dit artikel bespreek ik (niet uitputtend) het onderwerp *wijziging van arbeidsvoorwaarden.* Ik zal het juridische kader schetsen en vervolgens een aantal aspecten de revue laten passeren.

1. **Juridisch kader.**

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie waarin een eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen (al dan niet via toepassing van een cao), en de situatie waarin zo’n beding ontbreekt. De eerste situatie wordt beheerst door artikel 7: 163 BW, de tweede situatie is gebaseerd op de jurisprudentie over de eisen van goed werkgever en goed werknemer, omschreven in artikel 7:611 BW. Deze artikelen luiden als volgt:

**Artikel 613**

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

**Artikel 611**

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

Het verschil tussen deze twee voorstellen wordt door de Hoge Raad in het Mammoet/Stoof arrest (zie hierna) als volgt verwoord:

*3.3.3 Bij het hanteren van de hiervoor bedoelde maatstaf is uitgangspunt dat geen sprake is van een schriftelijk beding dat de werkgever de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen. Indien daarvan wel sprake is, bepaalt art. 7:613 BW dat de werkgever op dat beding slechts een beroep kan doen indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Hoewel het hier op het eerste gezicht om een vergelijkbare kwestie gaat, moet op grond van de gegevens vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.14 worden aangenomen dat deze bepaling veeleer ziet op gevallen waarin de werkgever zich de bevoegdheid heeft voorbehouden, ongeacht de omstandigheden die daartoe aanleiding geven, eenzijdig een wijziging in de arbeidsvoorwaarden aan te brengen niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer maar ten opzichte van verscheidene werknemers, in welk geval ter bescherming van de werknemer(s) beperkingen worden gesteld aan de bevoegdheid het beding toe te passen.*

*Dergelijke gevallen verschillen van het onderhavige geval doordat de werknemer bij het ontbreken van het bedoelde beding in beginsel niet is gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarover moet tussen hen overeenstemming worden bereikt, in verband waarmee de voor de werkgever en de werknemer over en weer uit art. 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen van belang zijn. In een geval van gewijzigde omstandigheden op het werk wordt aan de (individuele) werknemer voldoende rechtsbescherming geboden door toepassing van de hiervoor in 3.3.2 genoemde maatstaven.*

**Arrest Taxi Hofman HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767.**

*"(...) Uit de art. 7A:1638z en 7A:1639d (oud) BW - inmiddels samengebracht in art. 7:611 BW - blijkt dat de werkgever en de werknemer over en weer verplicht zijn zich als een goed werkgever respectievelijk een goed werknemer te gedragen. 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. Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen. De hier bedoelde verplichting staat ook niet op gespannen voet met het dwingendrechtelijke stelsel van ontslagbescherming en is evenmin in strijd met de bescherming van de (arbeidsongeschikte) werknemer zoals die in de wet en rechtspraak gestalte heeft gekregen. Zij betekent niet meer dan dat, behalve de werkgever, ook de werknemer zich in zijn contractuele verhouding tot de wederpartij redelijk behoort op te stellen. De bescherming van (arbeidsongeschikte) werknemers in het arbeidsrecht kan op zichzelf dan ook niet rechtvaardigen dat een werknemer een redelijk voorstel van zijn werkgever van de hand wijst. (...)."*

**Arrest Mammoet/Stoof HR 11 juli 2008 ECLI:NL:HR:2008:BD1847.**

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

1. **Reorganisatie. Formele zorgvuldigheidsvereisten. Toets van de redelijkheid.**

Ik zal hierna ingaan op gevallen waarin reorganisatie op grond van bedrijfseconomische redenen de factor is. Bijvoorbeeld het voorstel van de werkgever om uren in te leveren. Daarbij zal ik in dit artikel geen onderscheid maken tussen het al dan niet aanwezig zijn van een eenzijdig wijzigingsbeding (artikel 7:613 BW). Bij reorganisatie gaat het naar mijn mening om vergelijkbare situaties.

1. Is het voorstel van de werkgever op een open en constructieve wijze door de werkgever gedaan? Is er tijdig en inhoudelijk overleg geweest, waarin zowel de belangen van de werkgever als die van de werknemer ter sprake zijn geweest en tegen elkaar zijn afgewogen? Een positieve houding van de werknemer in zo’n overleg betekent niet dat hij ieder voorstel voetstoots zou moeten aanvaarden. (Formele zorgvuldigheid.)
2. Is het voorstel van de werkgever ook inhoudelijk redelijk?

Bij de vraag of van de werknemer aanvaarding van een wijziging van de arbeidsovereenkomst mag worden gevergd op goed van goed werknemerschap, dient in de eerste plaats te worden onderzocht of de werkgever in de gewijzigde omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een (redelijk) voorstel tot wijziging, waarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen.

1. Als daarvan sprake is, dient vervolgens te worden onderzocht of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden. Als dat óók het geval is, dan mag de werknemer het verzoek tot wijziging niet weigeren (Mammoet/Stoof).
2. **Ad a) Inhoudelijk overleg.**

Zelf hecht ik erg aan het in acht nemen van de formele zorgvuldigheid. Goed werkgeverschap is niet wel te verenigen met het opleggen van een dictaat. Goed werknemerschap verdraagt zich echter niet met een categorisch weigerachtige opstelling.

Is er overleg geweest met de ondernemingsraad of PVT ( Personeel Vertegenwoordiging)? (Een werkgever die een onderneming in stand houdt waarin in de regel ten minste 10 maar minder dan 50 werknemers werkzaam zijn en waarvoor geen OR is ingesteld, is verplicht een PVT in te stellen.)

Ik kan me onder omstandigheden voorstellen, dat goed werkgeverschap met zich meebrengt mediation voor te stellen.

Mediation is een vorm van bemiddeling in conflicten, waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige, de mediator, de onderhandelingen tussen partijen begeleidt, met als doel vanuit hun werkelijke belangen tot gezamenlijke belangen en voor ieder van hen optimale resultaten te komen. Mediation is een effectieve manier om de communicatie (weer) op gang te brengen en om snel een voor alle partijen bevredigende oplossing te bereiken.

In het vonnis van de Rechtbanjk Rotterdam d.d.3 januari 2011 ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3318 is te lezen:

*5.9. Modern werkgever- en werknemerschap brengt met zich dat over en weer kritiek kan worden geleverd en dat met elkaar wordt gecommuniceerd, behoudens uiteraard ernstige gevallen waarvoor ontslag op staande voet geboden is. De enige oplossing is praten. Als de communicatie niet loopt, moet zij worden vlotgetrokken. Als dat niet direct gaat door een goed gesprek, kan bijvoorbeeld een andere leidinggevende of een collega interveniëren. Een time-out kan ook wel eens helpen. Als dat allemaal niet helpt en er is werkuitval dan is mediation vaak een probaat middel. Het is aan de werkgever om dat te initiëren als de werknemer (dat mag natuurlijk ook) het niet zelf voorstelt. De werkgever moet de kosten van de mediation betalen.*

In deze ontslagzaak werd het feit dat de werkgever mediation niet had geïnitieerd werd de ontslagvergoeding met factor 1,5 verhoogd.

1. ***Ad b) Kunnen gewijzigde omstandigheden de aanleiding geven tot het doen van een (redelijk) voorstel tot wijziging, waarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen?***

Deze inhoudelijke vraag bevat drie elementen: gewijzigde omstandigheden, (redelijk) voorstel tot wijziging, alle omstandigheden van het geval.

Veelal is de noodzaak tot reorganisatie ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. De werkgever zal deze noodzaak wel moeten documenteren, bijvoorbeeld door een bedrijfseconomische analyse van de accountant. Deze analyse kijkt terug op de oorzaken, die de ontstane situatie hebben veroorzaakt, de tijdigheid waarmee de directie van de onderneming heeft ingegrepen en heeft bijgestuurd, maar ziet ook op het perspectief van de onderneming op korte en middellange termijn.

Ad hoc beslissingen, al dan niet gericht op individuele werknemers, die geen verantwoord perspectief geven voor de toekomst zijn naar mijn mening niet als een degelijk en redelijk reorganisatievoorstel aan te merken.

1. ***Ad c) Als daarvan sprake is, dient vervolgens te worden onderzocht of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden. Als dat óók het geval is, dan mag de werknemer het verzoek tot wijziging niet weigeren (Mammoet/Stoof).***

Bij dit aspect spelen allerlei elementen een rol, die rekening houden met de belangen van de werknemer.

Een enkel voorbeeld.

Kan bijvoorbeeld van de werkgever, die om reorganisatorische redenen van de werknemer(s) verlangt uren in te leveren, worden verwacht rekening te houden met de inrichting van de overblijvende arbeidstijd? Een werkneemster die op woensdagmiddag werkt, en kosten van kinderopvang heeft, wil graag de uren van die woensdagmiddag inleveren om zo kosten van de kinderopvang te besparen.

Is sprake van structurele werkvermindering en vraagt de werkgever 25% van de uren in te leveren, speelt dan de noodzaak ontslag te vragen voor die 25% aan uren? Moet rekening worden gehouden met het afspiegelingsbeginsel? Dient de werknemer de gelegenheid te krijgen de mogelijkheid van een ww-uitkering te onderzoeken?

Kan de werkgever zich niet op het standpunt stellen, dat de werknemer gehouden is voor deze 25% aan enig concurrentiebeding?

1. **Afsluiting.**

Ik hoop de lezer wat informatie te hebben kunnen geven over het onderwerp *wijziging van arbeidsvoorweaarden.* Uiteraard realiseer ik me dat elke casus uit de praktijk anders is. Zo nodig kan ik als advocaat of als mediator terzijde staan.

Peter de Booij,

Advocaat en mediator.