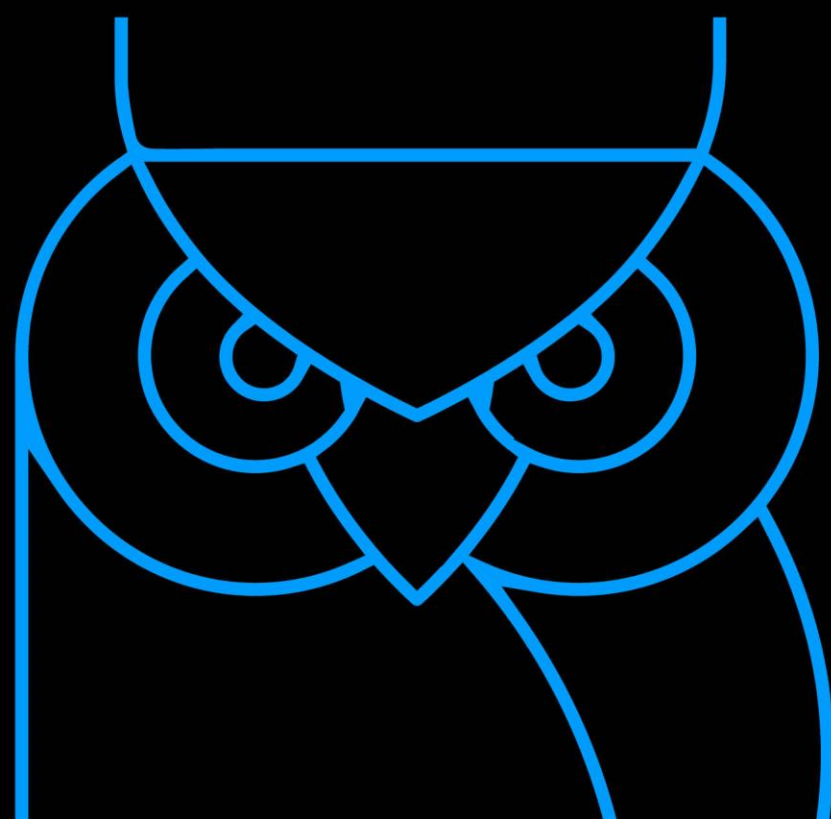
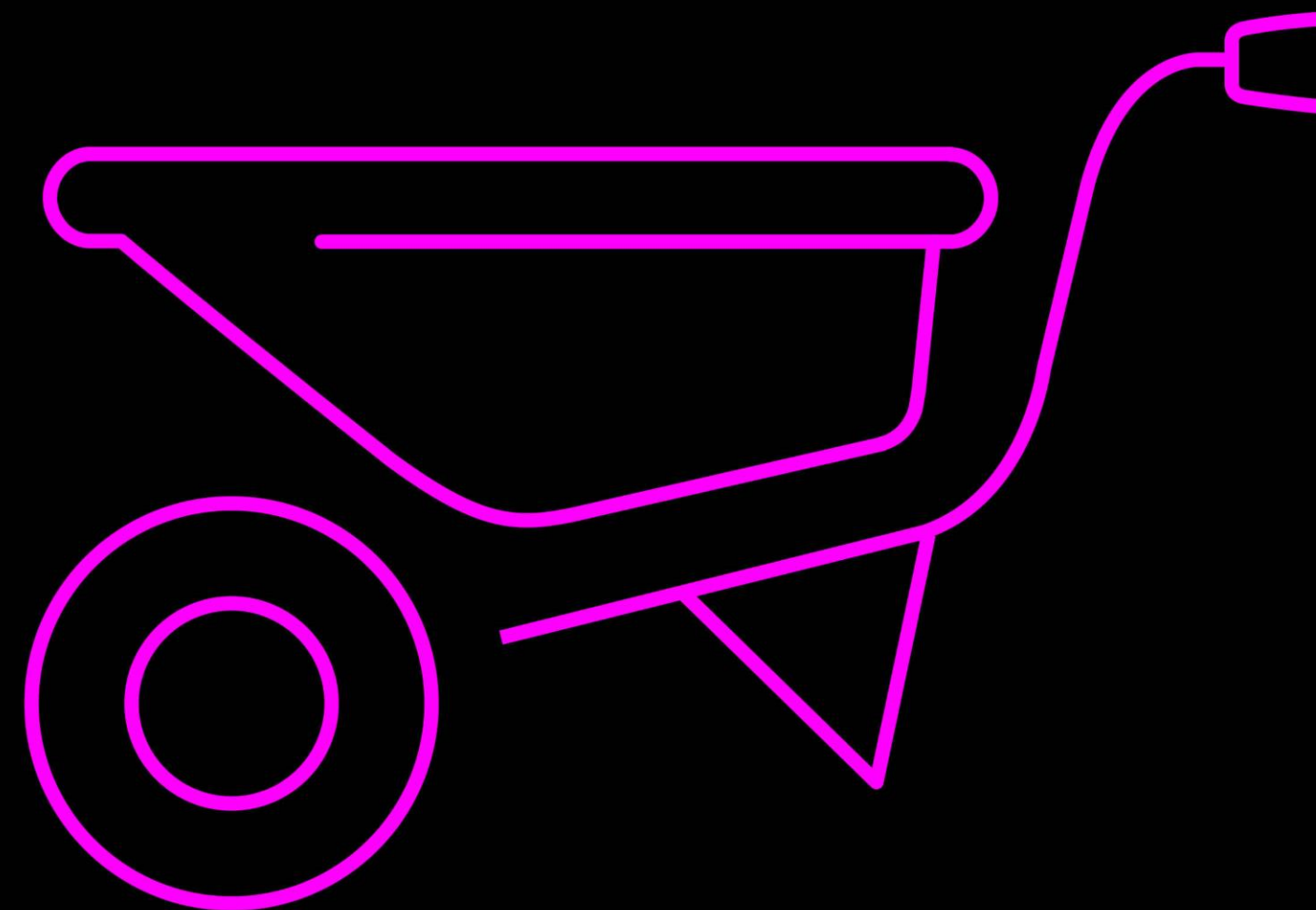
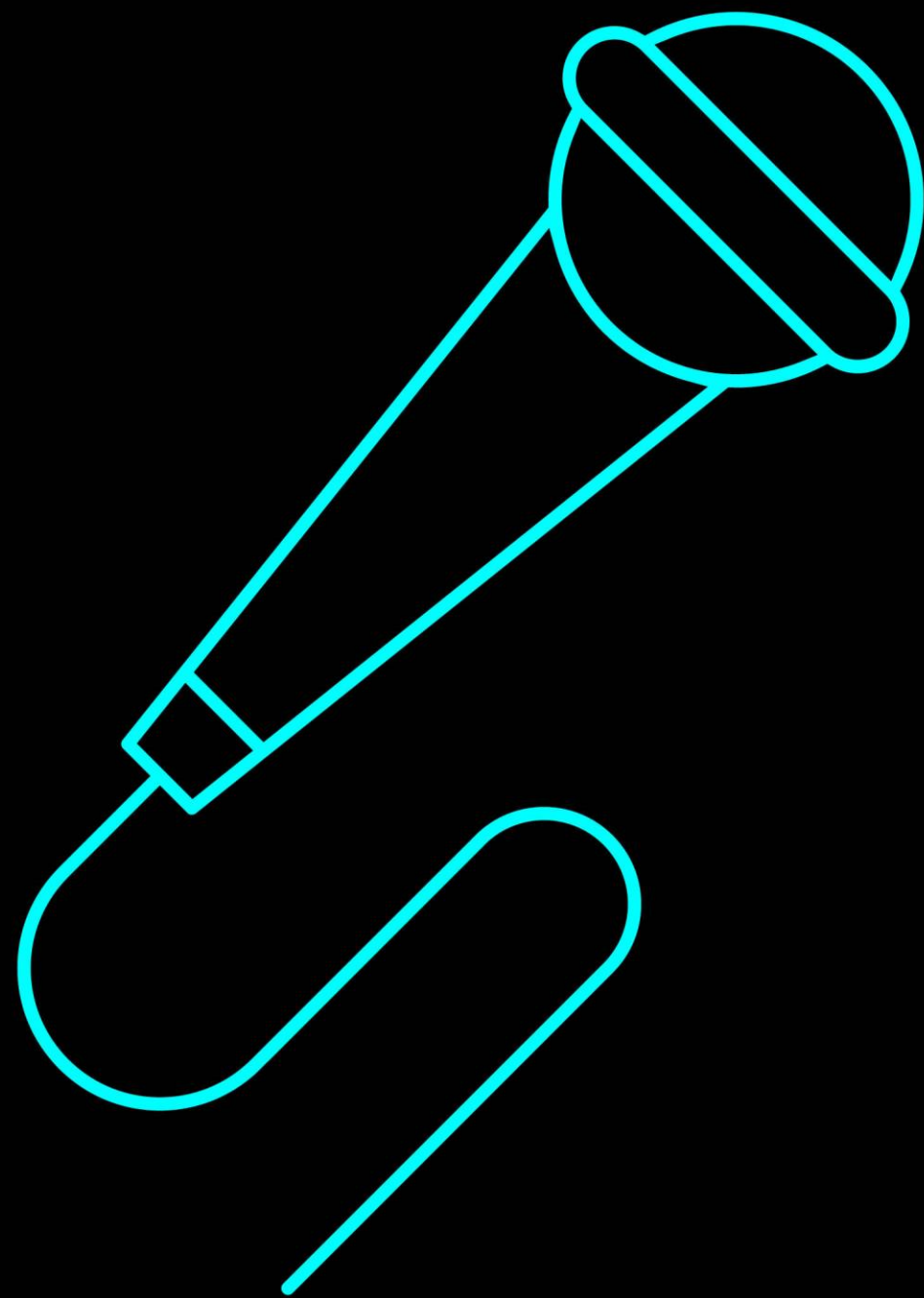


21 nov 2019
DeFabrique

Labour Lawlands



Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden vanuit ambtelijke situatie

Caroline van Gent

Daniël van Gerven

Uitgangspunten 'ambtenarenrecht' en 'arbeidsovereenkomstenrecht'

Nu = in beginsel wel bevoegd eenzijdig te wijzigen

- Art. 2:1B CAR-UWO: ambtenaar is verplicht in het belang van de dienst:
 - een andere passende functie te aanvaarden
 - tijdelijk andere werkzaamheden te verrichten
 - tijdelijk andere werktijden
- 4:2 lid 10 CAR-UWO: wanneer geen overeenstemming over werktijden, dan stelt het college wanneer het dienstbelang dit vergt, eenzijdig vast
- Artikel 21 lid 8 ARAR: van het vastgestelde arbeidspatroon kan slechts worden afgeweken indien het dienstbelang dit onvermijdelijk maakt

Straks = in beginsel niet bevoegd eenzijdig te wijzigen

- Algemeen beginsel: *pacta sunt servanda* oftewel: afspraak = afspraak
- Werkgever heeft slechts beperkte mogelijkheden om *eenzijdig* te wijzigen.
- Wettelijk kader:
 - 7:611 BW (goed werkgever/goed werknemer)
 - 7:613 BW (eenzijdig wijzigingsbeding)
 - 6:248 BW (algemeen redelijkheid en billijkheid)
 - 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden)
 - Wet CAO / Wet AVV
 - Wet op de ondernemingsraden (WOR)

Kernvraag: wat *is* een arbeidsvoorwaarde?

Géén sluitende wettelijke definitie

- wet: art. 7:613 BW, 7:646 e.v. BW, art. 1 lid 1 Wet CAO, art. 2A lid 1 Wet AVV, WOR
- rechters, inclusief HR, gebruiken term
- SER-advies 1994; geen wettelijke definitie
- 7:655 BW: werkgever moet essentialia schriftelijk vastleggen (met name de SER-primaire arbeidsvoorwaarden)

Onderscheid in primaire en subsidiaire arbeidsvoorwaarden

- ***primair***: loonhoogte, arbeidsomvang, vakantiedagen, pensioen
 - ***secundair***: overwerkregeling, prestatietoeslag
 - ***tertiair***: onkostenvergoeding, leaseauto, etc.
-
- Hoe zit het met kledingvoorschriften, werktijden, locatie (thuiswerken), functie?

Wanneer (eenzijdig) wijzigen in het arbeidsrecht?

Verschil of niet?

- **Situatie 1:** Werkgever heeft recht voorbehouden om wijzigingen door te voeren:
 - 7:613 BW: Eenzijdig wijzigingsbeding:
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.
- **Situatie 2:** Werkgever heeft *niet* het recht voorbehouden om wijzigingen door te voeren:
 - 7:611 BW en de 'Stoof/Mammoet (2008) + Taxi/Hofman(1998)-leer'
 - Arbeidsovereenkomst is een bijzondere overeenkomst.
 - Dus ook: 6:248 en (in ieder geval in theorie) 6:258 BW.

Stoof/Mammoet en Taxi Hofman

Taxi Hofman: ECLI:NL:HR:1998:ZC2688

- Uit 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.
- 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.

Stoof/Mammoet en Taxi Hofman

Stoof/Mammoet ECLI:NL:HR:2008:BD1847

- 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.*

Stoof/Mammoet en Taxi Hofman

Samenvattend 7:611 BW:

- *1) er is sprake van wijziging van omstandigheden waarin de werkgever redelijkerwijs aanleiding kan zien om een wijziging voor te stellen*
- *2) er is sprake van een redelijk voorstel*
- *3) aanvaarding kan in redelijkheid van de werknemer worden gevergd*

Verhouding 7:611 en 7:613 BW volgens de Hoge Raad?

Hoewel het hier op het eerste gezicht om een vergelijkbare kwestie gaat, moet (...)..worden aangenomen dat deze bepaling veeleer ziet op gevallen waarin de (...) 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

Wijziging in de praktijk

- **In de praktijk van groot belang: instemming vakorganisaties/OR**
- Grondslag voor georganiseerd overleg in AW vervalt
- H12 cao gemeenten: vanaf 2020 lokaal overleg over aantal onderwerpen, o.a. over de arbeidsvoorwaarden reis- en verblijfskostenregeling, bovenwettelijk vakantieverlof, IKB
- Afspraken die ogv H12 cao gemeenten worden gemaakt, maken deel uit van de cao (art.12.2 lid 6)
- Art. 1.1 CAO Rijk: aanvullingen of afwijkingen voor groepen medewerkers zijn alleen mogelijk indien afspraken met vakbonden zijn gemaakt en deze zijn opgenomen in het personeelsreglement

Overige arbeidsvoorwaarden

- Instemming OR ogv 27 WOR
- Instemming OR is geen vervangende instemming
- Werkgever heeft wel belang bij positief oordeel van de OR; instemming van de OR is ondersteunend en een zwaarwegend gezichtspunt bij de beoordeling van de redelijkheid van de wijziging. Hoe zwaar weegt dit? Wij wachten in spanning op de Hoge Raad in de Fair Play-zaak.
- Conclusie A-G Drijber in ECLI:NL:PHR:2019:644

Praktijkvoorbeelden

Werktijden

- CRvB 21 januari 2019, ECLI:NL:CRvB:2019:578 (geen toezegging tot pensioenleeftijd, roostervrije dag + vaste rechtspraak dat wg grote mate van vrijheid heeft in vaststellen inrichting organisatie, de te verrichten werkzaamheden en de wijze waarop ze dienen te geschieden. De vaststelling en indeling van het rooster valt binnen die beleidsvrijheid)

Werktijden

- Ktr. Tilburg 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:6603 (eenzijdige wijziging dienstrooster niet toelaatbaar, belang werknemer bij instandhouding rooster)
- Ktr. Alkmaar 10 februari 2017, AR 2017-0268 (afspraken om twee halve dagen te werken is geen arbeidsvoorwaarde, eenzijdige wijziging via 7:611 BW mogelijk)
- Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:317 (thuiswerkdag werknemer mocht worden aangepast in het kader van disfunctioneren van de werknemer)

Praktijkvoorbeelden

Overplaatsing

- CRvB 13 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3866 (geen overplaatsing in het belang der dienst in de zin van artikel 2:1B CAR-UWO, dus geen terechte overplaatsing)
- CRvB 31 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1622 (disciplinaire overplaatsing medewerker rechtbank door plichtsverzuim terecht, ondanks nadelige financiële consequenties)
- Rb. Den Haag 7 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13754 (belang bij overplaatsing wegens ongeschiktheid ambtenaar hoeft slechts aannemelijk worden gemaakt)

Overplaatsing

- Ktr. Groningen 20 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3629 (wijziging standplaats wegens beleid dat relaties niet op dezelfde ambulancepost mogen werken houdt stand)
- Ktr. Zutphen 7 juni 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4252 (overplaatsing Zutphen naar Weert is geen redelijk voorstel)
- Ktr. Amsterdam 7 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5719 (overplaatsing docent zonder zwaarwegend belang werkgever onterecht)

Praktijkvoorbeelden

Loon/toelagen

- CRvB 30 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1346 (uniformering van regelingen van politiekorpsen was een zwaarwegend belang, zwaarder dan het belang van de wn bij behoud van een persoonlijke toelage, waardoor de toelage kon worden ingetrokken)
- CRvB 22 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:847 (maandelijkse toelage gedetacheerde bij overheidsorganisatie werd verworven recht als deel bezoldiging, intrekking in dit geval niet mogelijk)
- CRvB 4 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3043 (korting bezoldiging op grond van artikel 7:3 CAR-UWO onterecht, ongeschiktheid onvoldoende aangetoond)

Loon/toelagen

- Ktr. Amsterdam 23 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:899 (eenzijdige loonsverlaging door V&D niet mogelijk)
- HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2168 (verrichten van andere functie leidt niet tot welbewuste instemming met andere functie en bijbehorend lager loon)
- Hof Den Bosch 22 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:178 (eenzijdige afschaffing jubileumuitkeringen niet toegestaan, onvoldoende aanleiding voor voorstel)

Praktijkvoorbeelden

Functie

- CRvB 31 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1179 (overgang van gemeente Reimerswaal naar RUD Zeeland in kader reorganisatiebesluit rechtsgeldig)
- CRvB 21 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2763 (overplaatsing van SBO naar regulier basisonderwijs mocht op grond van CAO PO nu sprake was van een conflictsituatie)
- CRvB 31 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1622 (disciplinaire overplaatsing medewerker rechtbank door plichtsverzuim terecht, ondanks nadelige financiële consequenties)

Functie

- Ktr. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3952 (wijziging functie administratief medewerker in chauffeur geen redelijk voorstel)
- Hof Den Bosch 8 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:536 (geen aanleiding om een voorstel te doen waarbij de werknemer in plaats van hoofdbeheerder assistent wordt)
- HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2168 (verrichten van andere functie leidt niet tot welbewuste instemming met andere functie en bijbehorend lager loon)

Conclusie

Ongeacht grondslag, kern van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden onder het civiele recht is een belangenafweging met een hoge drempel; een redelijkheidstoets

- Stoof/Mammoet lijkt meestal de norm
- Drempel lijkt hoger te worden: zullen rechters een beweging maken ingeval van overheidsinstelling?
- Snel nog wijzigen voor 1 januari 2020?
- Bieden verplichtingen AW 2017 nog handvatten?

Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden vanuit ambtelijke situatie

Caroline van Gent

Daniël van Gerven