

Arbeidsrecht

TRA 2023/21

Hoge Raad (Civiele kamer) 25 november 2022, 21/02118
m.nt. mr. dr. N. Hummel

Art. 7:611 BW

RvdW 2022/1148

Prg. 2023/29

NJB 2022/2798

ECLI:NL:HR:2022:1759

ECLI:NL:PHR:2022:705

Stoof/Mammoet-toets geldt ook voor collectieve wijzigingen.

Feiten en procesverloop

Werknemers bij International Flavors & Fragrances (IFF), een grote producent van geur- en smaakstoffen, bouwen pensioen op bij het Pensioenfonds IFF. Met werknemers die vóór 1 januari 2003 in dienst zijn getreden, is afgesproken dat zij geen pensioenpremie hoeven te betalen. In 2015 zijn de pensioenaanspraken aangepast aan de nieuwe fiscale regels (de Wet Witteveen 2015). De werknemerspremie is verlaagd van 10% naar 7% en werknemers van vóór 1 januari 2003 zijn premieplichtig geworden (van 0,5% naar 3,5% in zeven jaar tijd). Het besluit tot wijziging van het pensioenreglement heeft de steun van de vakbonden en de ondernemingsraad, maar niet van 44 werknemers die voorheen niet premieplichtig waren. Zij achten de wijziging onrechtmatig dan wel in strijd met art. 19 PW en/of art. 7:613 BW.

In eerste aanleg constateert de Rechtbank Midden-Nederland (10 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:62) dat art. 19 van het pensioenreglement kwalificeert als eenzijdig wijzigingsbeding. Vervolgens toetst de rechtbank de eenzijdige invoering van een werknemersdeel in de pensioenpremie aan de maatstaf van art. 19 PW, de pensioenrechtelijke pendant van art. 7:613 BW. De belangen van IFF bij wijziging zijn volgens de rechtbank niet zo zwaarwichtig dat het belang van de 44 werknemers die geen premie betalen, daarvoor moet wijken. De 44 werknemers zijn dus niet verplicht om pensioenpremie te betalen.

In hoger beroep gooit het Hof Arnhem-Leeuwarden het over een andere boeg, maar met dezelfde uitkomst (16 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1510). Volgens het Hof is geen sprake van een eenzijdig wijzigingsbeding. Het Hof past vervolgens art. 7:611 BW en de bijbehorende *Stoof/Mammoet*-toets toe en oordeelt dat het voorstel voor de 44 werknemers neerkomt op 'een niet verwaarloosbaar geringe inkomensachteruitgang'. De bijdrage van de 44

werknemers is volgens het Hof niet zo noodzakelijk om de nieuwe pensioenregeling financieerbaar te maken, dat weigering ermee in te stemmen onaanvaardbaar is.

Oordeel Hoge Raad

De belangrijkste klacht van IFF richt zich op het kennelijke uitgangspunt van het Hof dat een werknemer op grond van art. 7:611 BW slechts gehouden is om positief in te gaan op een redelijk voorstel van de werkgever tot wijziging van een arbeidsvoorwaarde, indien afwijzing daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Hoge Raad acht deze onaanvaardbaarheidstoets te streng. In navolging van het *Stoof/Mammoet*-arrest ziet de Hoge Raad geen grond 'om aan te nemen dat de werknemer slechts dan in strijd handelt met de verplichting zich in de arbeidsverhouding als goed werknemer redelijk op te stellen tegenover een, met gewijzigde omstandigheden op het werk verband houdend redelijk voorstel van de werkgever, indien afwijzing van het – redelijke – voorstel van de werkgever door de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is'.

Het incidentele cassatieberoep van de groep van 44 werknemers strekt ertoe dat art. 7:611 BW niet kan worden toegepast bij een wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden. De Hoge Raad acht dit onjuist. Voor gevallen waarin de arbeidsovereenkomst geen schriftelijk beding bevat dat de werkgever de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen als bedoeld in art. 7:613 BW, geldt de beoordelingsmaatstaf van art. 7:611 BW uit het *Stoof/Mammoet*-arrest voor alle voorstellen tot wijziging van arbeidsvoorwaarden, 'ongeacht of deze (overwegend) individueel of collectief van aard zijn'.

Commentaar

1. Dit arrest biedt inzicht in de verhouding tussen art. 7:611 BW met bijbehorende *Stoof/Mammoet*-toets enerzijds, en art. 7:613 BW en art. 6:248 lid 2 BW anderzijds. Duidelijk wordt dat de norm van goed werknemerschap van art. 7:611 BW ook kan worden toegepast bij wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden én dat deze norm niet hetzelfde is als de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW. Voor velen was dat niet een erg grote verrassing. In de literatuur en lagere rechtspraak wordt de *Stoof/Mammoet*-toets over het algemeen niet beperkt tot individuele wijzigingen (zie voor een overzicht Concl. A-G van Peurse, randnrs. 4.19-4.24). En in het *Stoof/Mammoet*-arrest zelf heeft de Hoge Raad de onaanvaardbaarheidstoets reeds uitdrukkelijk verworpen (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847). Voor werkgevers biedt de *Stoof/Mammoet*-toets anno 2022 dus nog steeds de nodige flexibiliteit om de arbeidsvoorwaarden aan te passen aan de dagelijkse werkelijkheid, zowel op collectief als op individueel niveau.

2. De *Stoof/Mammoet*-toets vindt zijn oorsprong in het *Van der Lely/Taxi Hofman*-arrest, waarin de Hoge Raad overweegt dat art. 7:611 BW meebrengt dat de werknemer 'op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd' (HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767, r.o. 3.4). Menigeen vond deze 'gewone' redelijkheidstoets te licht in vergelijking met de beoordeling van een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding, waarbij ingevolge art. 7:613 BW een 'zwaarwichtig belang' is vereist (zie ook ECLI:NL:PHR:2008:BD1847, randnrs. 3.6 en 3.7). In het arrest *Stoof/Mammoet* is de *Taxi Hofman*-formule verzwaaard. De *Stoof/Mammoet*-toets komt in beeld indien geen sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding. Belangrijk uitgangspunt is dat de werknemer bij het ontbreken van een eenzijdig wijzigingsbeding 'in beginsel niet is gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden', zoals de Hoge Raad in de onderhavige zaak ook overweegt. Er moet worden onderzocht (i) of de werkgever in een wijziging van de omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en (ii) of het door hem gedane voorstel redelijk is. In dat kader moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Ten slotte moet nog worden onderzocht of (iii) 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 (r.o. 3.3.2). In deze driedelige toets ziet de Hoge Raad het belang van de werknemer voldoende gewaarborgd.

3. Deze verzwaring was echter niet zoals *Stoof*, wiens functie wijzigde van 'technical director' tot 'adviseur van de directeur', dat toentertijd voorstond. *Stoof* had aangevoerd dat de *Taxi Hofman*-formule een uitwerking vormt van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid binnen het kader van de arbeidsovereenkomst. Art. 6:248 lid 2 BW luidt: 'Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.' Art. 7:611 BW vormt een uitwerking van de eisen van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 en 6:248 BW (ECLI:NL:HR:2004:AM2312, r.o. 3.3, *Parallel Entry/KLM*). Aansluiting van bij de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW impliceert een terughoudende toetsing van de weigering van de werknemer (HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4942, r.o. 3.4). Echter, in het *Stoof/Mammoet*-arrest oordeelt de Hoge Raad dat het betoog van *Stoof* 'niet als juist kan worden aanvaard'. In het onderhavige arrest oordeelt de Hoge Raad in dezelfde lijn (r.o. 4.1.2).

4. Is er echt geen grond om aan te sluiten bij de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid? Ogen-schijnlijk zag het Hof die in de onderhavige zaak wel: het noemt meermalen de onaanvaardbaarheidsnorm van art. 6:248 lid 2 BW (r.o. 5.23, 5.26, 5.29, 5.34 en 5.35). In zijn bijbehorende annotatie pleit Degelink ervoor om de redelijkheidstoets, die plaatsvindt 'in het licht van alle omstandigheden van het geval', in bepaalde gevallen in te kleuren met de onaanvaardbaarheidsnorm (*PJ* 2021/3, m.nt. B. Degelink). Daarbij denkt hij bijvoorbeeld aan verlaging van loon; invoering van een werknemersbijdrage aan een pensioenregeling komt daarop neer. Een aanknopingspunt voor aansluiting bij de onaanvaardbaarheidstoets zou gevonden kunnen worden in het *Parallel Entry*-arrest, waarin de Hoge Raad de eisen van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW in verband brengt met 'een toetsing van gelijke aard als die welke plaatsvindt bij de toepassing van art. 6:248 lid 2 BW' (r.o. 3.3). In die zaak ging het echter om het terzijde stellen van ongelijke beloning, terwijl de *Stoof/Mammoet*-toets er strikt genomen niet in resulteert dat hetgeen tussen werknemer en werknemer is overeengekomen, terzijde wordt gesteld. De werknemer mag nog steeds opkomen voor zijn rechten (*Drie-S Invest/Mammoet*, 14 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0513). In zijn dissertatie legt Bungener de nadruk op de redelijke opstelling van de werknemer: hij koppelt de *Taxi Hofman*-formule eerder aan de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 1 BW (*Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief*, A.F. Bungener, 2008, p. 241-242). De verplichting van de werknemer om zich redelijk op te stellen noopt tot een medewerkingsverplichting van de werknemer, aldus Bouwens (*Niet aanvaarding van redelijke wijzigingsvoorstellen*, W.H.A.C.M. Bouwens, *ArA* 2021/3.3). Uiteindelijk moet alsnog overeenstemming tussen werkgever en werknemer worden bereikt, zoals door de Hoge Raad benadrukt in het *Stoof/Mammoet*-arrest.

5. Volgens de Hoge Raad is dat ook precies het verschil met de situatie waar art. 7:613 BW op ziet. In dat geval heeft de werkgever zich vooraf de bevoegdheid voorbehouden om *eenzijdig* een wijziging in de arbeidsvoorwaarden aan te brengen. Het incidentele cassatieberoep van de 44 werknemers komt erop neer dat art. 7:613 BW is bedoeld voor collectieve wijzigingen en art. 7:611 BW slechts voor individuele wijzigingen. Voor collectieve wijzigingen zonder een eenzijdig wijzigingsbeding geldt dan de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW. Enige steun voor deze opvatting biedt de wetsgeschiedenis van art. 7:613 BW, waarin deze bepaling bijvoorbeeld wordt gerelateerd aan het belang van de werkgever bij een collectieve ordening van arbeidsvoorwaarden (o.a. *Kamerstukken II* 1996/97, 24615, nr. 9, p. 31). Ook de overweging in het *Stoof/Mammoet*-arrest dat art. 7:613 BW 'veeleer' ziet op de bevoegdheid tot wijziging in de arbeidsvoorwaarden 'niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer maar ten opzichte van verscheidene werknemers' (r.o. 3.3), heeft sommigen op het, naar nu blijkt, verkeerde been

gezet. Uit het onderhavige arrest kan worden opgemaakt dat de Hoge Raad niets (meer) ziet in een onderscheid in toepassingsgebied: de *Stooff/Mammoet*-toets geldt ook voor wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden. A-G Van Peurseem wijst er in zijn conclusie op dat een scheiding zou leiden tot ongelijke behandeling van gelijkwaardige gevallen (ECLI:NL:PHR:2022:705, randnr. 4.25). Heerma van Voss schrijft dat een gescheiden toepassingsgebied ertoe zou kunnen leiden dat bij collectieve wijzigingen een zwaardere toets zou gelden dan bij individuele wijzigingen, zelfs indien deze de steun van de vakbond(en) en/of ondernemingsraad hebben (*NJ* 2011/185, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss, par. 8). Ik onderschrijf het praktisch belang van de uitkomst van het onderhavige arrest, maar betwijfel wel of sprake is van gelijkwaardige gevallen indien het voor een werknemer in het ene geval wel, en in het andere geval niet vooraf duidelijk is dat de werkgever bevoegd is eenzijdig arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Zou dat in het laatste geval dan niet ten minste moeten leiden tot een zwaardere toets?

6. De vraag is welke toets zwaarder uitpakt en of er een wezenlijk verschil is tussen de art. 7:613 BW-toets en de *Stooff/Mammoet*-toets. De beoordeling of sprake is van een 'zodanig zwaarwichtig belang' in de zin van art. 7:613 BW geschiedt via een 'relatieve benadering', zo blijkt uit het *Fair Play Centers I*-arrest. Bij deze belangenafweging wordt het in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daartegenover staan (HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869). Met andere woorden: hoe groter het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, hoe hoger de lat voor het aannemen van een zwaarwichtig belang. Belangrijk verschil met de *Stooff/Mammoet*-toets is dat een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding mogelijk is zonder dat sprake is van gewijzigde omstandigheden op werk, hoewel dat wel vaak aan de orde zal zijn. Cruciaal is echter dat van *eenzijdige* wijziging van de arbeidsvoorwaarden geen sprake is bij wijziging op grond van art. 7:611 BW: uitgangspunt is dat daarover overeenstemming moet worden bereikt. Dat is niet het geval bij wijziging via art. 7:613 BW – en juist daarin schuilt de meerwaarde van een eenzijdig wijzigingsbeding.

Mr. dr. N. Hummel

TRA 2023/22

Hof Den Haag 8 november 2022, 200.288.076/01
m.nt. mr. D. Schwartz

Art. 7:658c, 7:611 BW; art. 10 EVRM

RAR 2023/17
ECLI:NL:GHDHA:2022:2206

Klokkenluiders en causale verbanden.

Feiten en procesverloop

De werknemer is in 2015 betrokken bij een zogenoemd "*seed project*" van TNO, met als doel om samen met partnerondernemingen opdrachten te verwerven bij de overheid van Singapore. In 2016 is de werknemer voor dat project met verschillende andere medewerkers van TNO in Singapore geweest, waar een conflict is ontstaan tussen de werknemer en een collega.

Daarna doet de werknemer bij TNO een melding van een vijftal vermoedelijke misstanden met betrekking tot de integriteit van die collega. De integriteitscommissie ("**IC**") van TNO verklaart de melding ontvankelijk en geeft de Commissie Meldingsonderzoek ("**CMO**") de opdracht de melding te onderzoeken. De CMO zal een rapport van bevindingen uitbrengen aan de IC, die vervolgens de Raad van Bestuur zal adviseren.

Tijdens het onderzoek raakt de werknemer arbeidsongeschikt. De oorzaak is werkgerelateerd. Wanneer het conceptonderzoeksrapport van CMO opgeleverd is, stipt de werknemer in zijn reactie 47 punten aan die volgens hem nadere duiding vergen of onjuistheden bevatten. Hij geeft daarnaast aan dat hij zich benadeeld voelt als gevolg van zijn melding. In het definitieve advies van de IC aan de Raad van Bestuur worden vier van de vijf meldingen ongegrond verklaard. Eén melding wordt deels gegrond verklaard, maar volgens de IC kunnen de feiten niet worden aangemerkt als integriteitsschending. Enkele maanden na oplevering van dit rapport stuurt de werknemer een brief aan de Nederlandse Ambassadeur in Singapore, waarin hij aangeeft melding te hebben gedaan van een misstand betreffende een strafbaar feit, maar dat dit door TNO wordt verzwegen.

Op 16 maart 2018 wordt een melding van de werknemer door het Huis voor Klokkenluiders ontvankelijk verklaard. Eind 2018 verschijnt vervolgens in *NRC* en *Follow the Money*, met medewerking van de werknemer, een artikel over de melding van de werknemer, waarin ook details over de inhoud van de melding worden vermeld. Op 1 maart 2019 stelt de werknemer TNO aansprakelijk voor schade als gevolg van de handelwijze van TNO na de melding.