

MT Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door MT Rendement

MT Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine voor professionals met managementtaken, zoals directeuren, bestuurders, staf- en unitmanagers en organisatieadviseurs. In MT Rendement komen alle onderwerpen aan bod die relevant zijn voor leidinggevendenden binnen het mkb. Denk aan het verbeteren van vaardigheden, kennis en inzichten, het aansturen en beoordelen van medewerkers, de actuele wetswijzigingen op het gebied van arbeidsrecht maar ook financiering, budgetteren of de auto van de zaak.

MT Rendement biedt u:

- actuele informatie;
- korte nieuwsberichten en beknopte artikelen;
- veel concrete tips die direct toepasbaar zijn in de praktijk;
- vergelijkende warenonderzoeken waar dienstverleners op prijs en kwaliteit worden vergeleken;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/mtblad



HET BELANG VAN DE MEDEWERKER WEEGT MEESTAL ZWAARDER

Wijzig en ontbind maar met mate

De wet houdt u aan allerlei regels als het aankomt op het wijzigen van arbeidsvoorwaarden of het ontbinden van een arbeidsovereenkomst. U kunt niet zomaar uw gang gaan, hoe handig dat ook zou zijn. Een eenzijdig wijzigingsbeding en ontbindende voorwaarden bieden u echter wel een aantal opties.

U kunt individuele arbeidsvoorwaarden niet zonder instemming van uw medewerkers wijzigen. Met een eenzijdig wijzigingsbeding is een aanpassing zonder toestemming van uw medewerkers eventueel wel mogelijk. Een wijzigingsbeding stelt u echter niet in staat om zomaar het loon te verlagen of de omvang van het dienstverband te wijzigen. De wet stelt hieraan strenge eisen.

Hetzelfde geldt voor het ontbinden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Om deze te beëindigen, heeft u toestemming nodig van UWV of de kantonrechter (behalve in het geval van ontslag op staande voet). Onder strenge voorwaarden kunt u echter een ontbindende voorwaarde met uw medewerkers overeenkomen.

Wederzijds

Zo'n wijzigingsbeding moet u schriftelijk overeenkomen. Aan dit zogenoemde schriftelijkheidsvereiste is voldaan als het beding in een cao is opgenomen en de cao in de arbeidsovereenkomst van toepassing is verklaard. Als u het zekere voor het onzekere wilt nemen, noemt u het beding in ieder geval ook in de arbeidsovereenkomst. Voordat u een

eenzijdige wijziging doorvoert, moet u eerst met de medewerker in overleg gaan. Als uw medewerker instemt, kunt u de wijziging met wederzijds goedvinden doorvoeren. Bereikt u geen overeenstemming, dan kunt u de arbeidsvoorwaarden alleen wijzigen als u een 'zodanig zwaarwichtig belang bij de wijziging heeft, dat het belang van uw medewerker hiervoor redelijkerwijs moet wijken'.

Zwaarwichtig

Heeft de gewenste wijziging betrekking op een primaire arbeidsvoorwaarde, zoals de hoogte van het loon, dan zal de rechter deze heel streng toetsen. Het belang van de medewerker zal meestal zwaarder wegen dan het belang van de werkgever. Onder omstandigheden is het wel mogelijk om wegens een slechte financiële situatie in te grijpen in het salarishuis. Uit jurisprudentie blijkt echter dat zo'n wijziging een laatste redmiddel moet zijn (zie kader). De vraag is nu natuurlijk wat precies wordt verstaan onder een zwaarwichtig bedrijfsbelang. Volgens de wet moet er sprake zijn van zwaarwegende bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden (waaronder een noodzakelijke reorganisatie). Deze omstan-

Dit artikel is onderdeel van driedelige serie over bijzonderheden in arbeidsovereenkomsten. Het eerste deel ging over social media, dit artikel gaat over de opzegtermijn en proeftijd en het laatste deel gaat over het eenzijdig wijzigingsbeding en ontbindende voorwaarden.

digheden moeten objectief vastgesteld kunnen worden. Dat een werkgever bepaalde arbeidsvoorwaarden te duur vindt, kwalificeert op zichzelf dus niet als zwaarwichtig belang. Ook het gelijktrekken van arbeidsvoorwaarden (harmoniseren), bijvoorbeeld na een overname, zal niet snel als zwaarwichtig bedrijfsbelang worden beoordeeld. De noodzaak tot bezuinigen vanwege financiële problemen kan daar echter wel onder vallen.

Draagvlak

Een zwaarwichtig bedrijfsbelang alleen is onvoldoende. Dit belang moet op grond van de redelijkheid en billijkheid zwaarder wegen dan het belang van uw medewerker bij instandhouding van de bestaande situatie. De werkgever staat in geval van een rechtszaak sterker als de ondernemingsraad (OR) of personeelsvertegenwoordiging (PVT) heeft ingestemd met de wijziging, er draagvlak onder de medewerkers is, er een redelijke overgangs- of afbouwregeling is en als er garanties of toezeggingen zijn gedaan. Heeft u geen eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen maar acht u het wel noodzakelijk om

de arbeidsvoorwaarden te wijzigen, dan kunt u geen wijzigingen doorvoeren zonder instemming van uw medewerker. Alleen als er sprake is van gewijzigde omstandigheden die een wijziging noodzakelijk maken en als u uw medewerker een redelijk voorstel heeft gedaan en aanvaarding van dit voorstel in redelijkheid van de medewerker kan worden gevergd, moet uw medewerker instemmen met de wijziging. Een rechter zal dus nog strenger toetsen dan in de hiervoor geschetste situatie dat de wijziging wordt doorgevoerd aan de hand van een eenzijdig wijzigingsbeding. Neem dit beding dus altijd op in de arbeidsovereenkomst.

Voorwaarde

U kunt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (behalve in het geval van ontslag op staande voet) niet zomaar beëindigen. U moet eerst toestemming vragen aan UWV of de kantonrechter. Onder strenge voorwaarden kunt u wel met uw medewerkers overeenstemming bereiken over een ontbindende voorwaarde. Door het intreden van de voorwaarde, zoals het niet succesvol afronden van een vereiste opleiding door het behalen van een diploma, eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege (automatisch). U kunt de arbeidsovereenkomst dan beëindigen zonder toestemming van UWV of de kantonrechter.

Een ontbindende voorwaarde is alleen in uitzonderingsgevallen geldig. Volgens de wet moet een ontbindende voorwaarde een toekomstige, onzekere gebeurtenis betreffen. Een voorbeeld is het – veelvuldig overeenkomen – pensioenontslagbeding dat

Eenvoudig is het zeker niet

Het is niet eenvoudig om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Zo moest de inmiddels failliet verklaarde TSN Thuiszorg de eenzijdige loonsverlaging van 4.300 medewerkers terugdraaien.

Hoewel de rechter erkende dat financiële problemen het voortbestaan van de organisatie in gevaar brachten, vond hij de loonsverlaging van zo'n 30% te ingrijpend. De afbouwregeling was te beperkt qua omvang en duur. Van de werknemers kon niet gevergd worden dat zij akkoord zouden gaan. Partijen waren in deze zaak geen eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen. *Rechtbank Overijssel, 13 november 2015, ECLI (verkort): 5046*

juridisch als ontbindende voorwaarde kwalificeert omdat vooraf niet duidelijk is of de medewerker daadwerkelijk de pensioenleeftijd zal bereiken.

Objectief

Volgens de Hoge Raad moet de voorwaarde daarnaast objectief bepaalbaar zijn. Heeft de werkgever invloed op het in vervulling treden van de ontbindende voorwaarde, dan is de voorwaarde ongeldig. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan om overeen te komen dat de arbeidsovereenkomst automatisch eindigt als er te weinig werk is of als de medewerker niet goed functioneert. Het gaat daarbij immers om de (subjectieve) mening van de werkgever. Bovendien kan de

Een taaltoets als ontbindende voorwaarde

Het Gerechtshof Amsterdam heeft het behalen van een taaltoets Nederlands na het volgen van cursussen als ontbindende voorwaarde goedgekeurd. Volgens de rechter was een goede beheersing van de Nederlandse taal noodzakelijk in verband met werkinstructies, overleg en veilig-

heid. Ook woog mee dat de vakbonden de voorwaarde goedgekeurd had en dat een extern bureau de toets afnam. De werkgever had dus geen invloed op de uitkomst van de taaltoets.

Gerechtshof Amsterdam, 15 december 2015, ECLI (verkort): 5259

werkgever invloed uitoefenen op de omvang van het werk en het functioneren van zijn medewerkers. Ook de ontbindende voorwaarde die voorschrijft dat het dienstverband automatisch eindigt als de bedrijfsactiviteiten worden gestaakt, is om deze reden ongeldig.

Invloed

Zodra een derde onafhankelijke partij – anders dan de werkgever – invloed heeft op het in vervulling gaan van een voorwaarde, kan het beding wel rechtsgeldig zijn. Denk aan het behalen van een diploma bij een extern instituut, het behoud van een rijbewijs, het verkrijgen en behouden van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) en het intrekken van een subsidie. Als de werkgever de onafhankelijke partij aanzet om een bepaald besluit te nemen, en daardoor alsnog invloed uitoefent op het in vervulling laten gaan van de voorwaarde, kan het beding toch ongeldig zijn.

Bescherming

Een ontbindende voorwaarde mag het wettelijke ontslagstelsel niet doorkruisen. Of dit het geval is, is afhankelijk van de aard, inhoud en context van de voorwaarde. Zo schrijft de wet voor dat medewerkers bij overgang van onderneming (verkoop van het bedrijf) ontslagbescherming genieten. Los van het feit dat de werkgever meestal invloed zal hebben op zo'n verkoop, kan de overgang van onderneming alleen al vanwege de wettelijke ontslagbescherming niet dienen als ontbindende voorwaarde.

Hetzelfde geldt voor een beding dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij ziekte van de medewerker. Een zieke medewerker geniet immers juist ontslagbescherming. Daarnaast mag de voorwaarde niet discrimineren. Een ontbindende voorwaarde die voorschrijft dat het dienstverband eindigt bij zwangerschap wordt, is dus ongeldig.

*Laura Zuydgeest, advocaat arbeidsrecht
GMW advocaten, tel.: (070) 361 50 48,
e-mail: l.zuydgeest@gmw.nl, www.gmw.nl*