

Arbeidsvoorwaarden & OR

Rudi van der Stege
OR Start
23 januari 2024

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

1

Onderwerpen

- Totstandkoming arbeidsvoorwaarden
- Juridisch kader WOR
- Wijziging arbeidsvoorwaarden
- Rol OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

2

Hoe komen arbeidsvoorwaarden tot stand?

1. Wet: minimumloon, wettelijke vakantiedagen, vakantiegeld
2. Cao: salarisschalen, bovenwettelijke vakantiedagen, pensioenregeling. Afsproken tussen werkgevers en vakbonden
3. Individuele arbeidsovereenkomst, waarbij werkgever en medewerker afspraken maken over o.a. de hoogte van het salaris, arbeidsduur en secundaire/tertiaire arbeidsvoorwaarden
4. Bedrijfsreglement of arbeidsvoorwaardenreglement, waarin werkgever eenzijdig of met OR (verdere) afspraken maakt:
 - a. In de arbeidsovereenkomst zal dan bijvoorbeeld staan, dat het reglement van toepassing is en dat bijvoorbeeld de medewerker in aanmerking komt voor een 13^e maand
 - b. In het bedrijfsreglement staan dan vaak de voorwaarden

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

3

Juridisch kader WOR (I)

- Art. 27 lid 3 WOR: Voor zover betrokken aangelegenheid reeds inhoudelijk is geregeld in CAO of in regeling van arbeidsvoorwaarden die is vastgesteld door publiekrechtelijk orgaan:
→ OR géén (formele) bevoegdheid
- Primaire arbeidsvoorwaarden in beginsel domein van de bonden (primaat van de CAO) (HR inzake Belastingdienst, 11 februari 2000)
- OR heeft o.g.v. WOR in beginsel géén instemmingsrecht over de hoogte van de beloning en de duur van de arbeidstijd (deze worden gezien als primaire arbeidsvoorwaarden)

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

4

Juridisch kader WOR (II)

- OR heeft o.g.v. art. 27 lid 1 WOR *instemmingsrecht* op *elk* voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van :
 - Sub B: een *arbeids- en rusttijdenregeling of vakantieregeling*
 - Sub C: een *belonings- of een functiewaarderingsstelsel*
- Beloningssystemen
 - Onder een beloningssystemen valt *niet* de hoogte van de beloning
 - Het gaat *wel* om de wijze waarop beloningen worden berekend en functies worden gewaardeerd
 - Grens: Instemmingsrecht strekt zich niet uit tot primaire arbeidsvoorwaarden
 - Scheidslijn is niet altijd even duidelijk

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

5

Juridisch kader WOR (III)

- Maarrr, WOR is minimum-wet:
 - extra bevoegdheden over primaire arbeidsvoorwaarden mag wel (Grabowski, Rb Den Haag, 19 mei 1992)
→ ondernemingsovereenkomst ex art. 32 lid 2 WOR
 - Als eenmaal ongeclausuleerd instemming is gevraagd kan daarop niet terug worden gekomen
 - Hoeft niet persé schriftelijk te zijn overeengekomen
- Ook kunnen Cao-partijen onderwerpen overlaten aan de OR:
 - D.m.v. delegatie- of decentralisatiebepalingen
 - Bijv. Cao-regeling, met mogelijkheid voor de werkgever om hiervan in overeenstemming met de OR af te wijken
 - Zie bijvoorbeeld [CAO Provinciale sector](#)

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

6

Wijziging arbeidsvoorwaarden

- Verschillende redenen:
 - Bedrijfseconomisch
 - Harmonisatie (arbeidsvoorwaarden van betrokken ondernemingen terugbrengen tot één uniform pakket)
 - Anders, bijvoorbeeld wetswijziging (verbod bonussen)
- Uitgangspunt:
 - Voor het wijzigen is in beginsel overeenstemming nodig tussen dezelfde partijen die de afspraak hebben gemaakt
 - Wijzigen dus i.b. alleen met instemming werknemer
 - Soms eenzijdig op grond van:
 - Art. 7:611 BW (goed werkgeverschap/ goed werknemerschap): individuele toets
 - Art. 7:613 BW (eenzijdig wijzigingsbeding)

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

7

Rol OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden



ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

8

Rol OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden

Doorwerking afspraken met OR op individuele arbeidsovereenkomsten?

- Nee!
- Tenzij:
 - (stiltwijgend) akkoord individuele werknemers (met wederzijds goedvinden)
 - Incorporatiebeding: afspraken met OR werken door
 - Schriftelijk eenzijdig wijzigingsbeding ex art. 7:613 BW overeengekomen + 'zodanig zwaarwichtig belang dat...'
- Waarom dan toch rol OR?
 - Onwetendheid
 - Creëren draagvlak onder medewerkers
 - Kans voor OR om besluitvorming te beïnvloeden of rol t.a.v. 'checks & balances'

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

9

Hoge Raad iz Fair Play (29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864)



ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

10

HR Fair Play (I)

- Juridische vraag: Hoe moet een rechter moet beoordelen of een werkgever een beroep kan doen op een eenzijdig wijzigingsbeding (art. 7:613 BW)
- Moet de werkgever een zelfstandig 'zwaarwichtig belang' (absoluut) bij een wijziging van de arbeidsvoorwaarde hebben, of moet zijn belang ten opzichte van het belang van de werknemer zwaarwichtig zijn (relatief)?

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

11

HR Fair Play (II)

- Pensioenregeling wordt met instemming GOR gewijzigd van geen eigen bijdrage wn naar uiteindelijk 30% eigen bijdrage. Eenzijdige wijziging met toepassing eenzijdig wijzigingsbeding
- Eenmalig (maximaal) € 100,- compensatie
- 590 werknemers, slechts vijf accepteren de wijziging niet
- Argumenten Fair Play:
 - Door gewijzigd overheidsbeleid en economische en financiële situatie zijn de bedrijfsresultaten sterk onder druk komen te staan
 - Verslechterde bedrijfsresultaten noodzakelijk tot kostenbeheersing
 - De pensioenregeling is niet meer van deze tijd en niet marktconform
 - De pensioenregeling is zeer kostbaar door de stijging van de pensioenpremies als percentage van de salarissom
 - Het doorvoeren van de nieuwe premieverdeling is noodzakelijk om de continuïteit van de onderneming te waarborgen

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

12

HR Fair Play (III)

- Kantonrechter stelde Fair Play in het gelijk
 - Gerechtshof vernietigde uitspraak kantonrechter:
 - Bedrijfsresultaat altijd positief geweest (behalve in 2011)
 - Financiële situatie Fair Play is niet zodanig dat continuïteit organisatie in gevaar komt
 - Kostenreductie mag op zich, maar is niet automatisch een zwaarwichtig belang in het kader van de te maken belangenafweging
 - Het bestaan van een zwaarwichtig belang volgt niet reeds uit de instemming van de GOR met de wijziging van de arbeidsvoorwaarde!
- Bij eenzijdige wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde zoals de onderhavige – Fair Play vraagt in feite om een loonoffer van de werknemers – moet de werkgever, óók als die OR heeft ingestemd met de wijziging van de arbeidsvoorwaarde, overtuigend aantonen dat daartoe een zwaarwichtig belang bestaat (rov. 3.16)

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

13

HR Fair Play (IV)

- In cassatie bij de Hoge Raad werd onder andere de instemming van de GOR – opnieuw – aan de orde gesteld, namelijk dat dit zou moeten meewegen bij de vraag of er sprake was van een zwaarwichtig belang
- Hoge Raad laat het arrest van het Gerechtshof in stand en zegt aanvankelijk niets over de instemming van de GOR
- Volgt een 'herstelverzoek' namens Fair Play, namelijk dat het voor de praktijk belangrijk is te weten welke betekenis de instemming van de ondernemingsraad heeft voor het antwoord op de vraag of sprake is van een zwaarwichtig belang in de zin van art. 7:613 BW
- Hoge Raad antwoordt op HR 17 januari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:72), samengevat:
 - Rol (G)OR niet van doorslaggevende betekenis, één van de punten waarmee rekening moet worden gehouden
 - Hier in het geheel geen bedrijfseconomische noodzaak, dit was doorslaggevend

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

14

Conclusie (I)

- Is een CAO van toepassing? Zo ja, dan zal werkgever in overleg met vakbonden moeten treden. OR is in principe geen partij (tenzij bevoegdheid via die CAO)
- Zo niet,
 - Dan kan wel in overleg met de OR gekeken worden naar wijziging van arbeidsvoorwaardenpakket
 - Maar de OR heeft geen wettelijke bevoegdheid om mee (direct) arbeidsvoorwaarden te wijzigen (tenzij incorporatiebeding)
 - De individuele medewerker moet dus alsnog (stilzwijgend) instemmen
- Stemt medewerker niet in? Werkgever kan (indien vastgelegd) gebruik maken van het eenzijdig wijzigingsbeding (7:613) in de individuele arbeidsovereenkomst, anders toets ogv 7:611 BW.
- Gaat een van beide partijen naar de kantonrechter? Het oordeel van de OR is niet doorslaggevend bij een 7:613- of 7:611-situatie, wel een (kleine) factor van belang

ORStart

SPRENGERS ADVOCATEN

15

Conclusie (II)

- In beginsel **geen** rol voor de OR (tenzij schriftelijk vastgelegd...)
- Maar de OR hoeft ook **geen** vacuüm te laten ontstaan als er geen cao van toepassing is
 - Ook werkgevers hebben (vaak) behoefte aan een overlegpartner, zoals de OR (draagvlak)
 - OR kan behoefte hebben aan **beïnvloeding** voorgenomen besluit c.q. uitvoeren "checks & balances"
- OR kan dus wel met werkgever 'onderhandelen' over arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld om verbeteringen te realiseren. Maar individuele werknemers moeten alsnog instemmen, of op voorhand hebben ingestemd met die mogelijkheid

ORStart



16

Afsluitend

- N.B. Geen instemming gevraagd of gekregen, terwijl wel instemming benodigd is op grond van wettelijke bevoegdheid OR (art. 27 WOR) of een ondernemingsovereenkomst (art. 32 lid 2 WOR)? Nietig!
 - OR dient dan **binnen een maand** schriftelijk de nietigheid in te roepen!
 - Gaat in vanaf het moment dat OR kennis heeft van de wijziging
 - Eventueel procedure bij de kantonrechter mogelijk om besluit terug te laten draaien (of ondernemer kan om vervangende toestemming vragen)

ORStart



17

Vragen?

- Sprengers Advocaten
- www.sprengers.nl
- R.vanderstege@sprengers.nl
- 030-2520900



ORStart



18

Behoeftte aan meer kennis?

- Naast adviezen en begeleiding, geeft Sprengers Advocaten ook [workshops en trainingen](#)!
- [Nieuwsbrief Sprengers Advocaten](#): vier keer per jaar update over wetgeving, interessante uitspraken en andere OR-onderwerpen

