



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Van Stoof/Mammoet naar IFF: zit er bij wijziging van
arbeidsvoorwaarden nog licht tussen art. 7:611 en 7:613 BW? (I)**
Sagel, S.F.

Citation

Sagel, S. F. (2023). Van Stoof/Mammoet naar IFF: zit er bij wijziging van arbeidsvoorwaarden nog licht tussen art. 7:611 en 7:613 BW? (I). *Arbeidsrecht*, 2023(2), 29-34. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3716948>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3716948>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Van Stoof/Mammoet naar IFF: zit er bij wijziging van arbeidsvoorwaarden nog licht tussen art. 7:611 en 7:613 BW? (I)

ArbeidsRecht 2023/11

Een drieluik over wijziging van arbeidsvoorwaarden. In het eerste deel wordt het IFF-arrest van de Hoge Raad van 25 november 2022 besproken, waaruit lessen te trekken zijn ten aanzien van de betekenis van het Stoof/Mammoet-criterium. Dat criterium behelst dat wanneer sprake is van gewijzigde omstandigheden waarin een werkgever als goed werkgever aanleiding kan zien tot het doen van een voorstel tot wijziging van een arbeidsvoorwaarde, en dat voorstel ook redelijk is, de werknemer in beginsel gehouden is daarmee in te stemmen, tenzij aanvaarding in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden. In het tweede en derde deel zal worden besproken of het, gelet op de ontwikkeling van de rechtspraak van de Hoge Raad sinds het Stoof/Mammoet-arrest uit 2008, nog wel uitmaakt of de werkgever zich voor het doorvoeren van een wijziging van een arbeidsvoorwaarde, kan beroepen op een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van art. 7:613 BW of dat hij daarvoor moet terugvallen op het Stoof/Mammoet-criterium. De beide wijzigingsmethodes worden daartoe vanuit verschillende invalshoeken belicht.

1. Inleiding

Op 25 november 2022 wees de Hoge Raad het IFF-arrest, een belangrijke uitspraak over wijziging van arbeidsvoorwaarden.² De Hoge Raad beantwoordt daarin een aantal vragen, maar het arrest werpt ook weer een nieuwe vraag op: bestaat er eigenlijk nog verschil tussen wijzigen via het eenzijdig wijzigingsbeding (art. 7:613 BW) en wijzigen via het op art. 7:611 BW gebaseerde Stoof/Mammoet-criterium?³ Het eerste deel van dit drieluik beschrijft welke knopen in het IFF-arrest zijn doorgehakt ten aanzien van wijziging via art. 7:611 BW en welke lessen daaruit verder nog te trekken zijn. Het tweede en derde deel beantwoorden de vraag welk onderscheid er eigenlijk nog is tussen de beide wijzigingsmethodes. Het Stoof/Mammoet-arrest uit 2008 wekt de *schijn* dat er behoorlijk grote verschillen zijn; onder meer op het punt van de te hanteren toetsing, de omstandigheden waaronder een beroep op de criteria kan worden gedaan en de wijze waarop de wijziging juridisch tot stand komt. Maar zijn die verschillen er in de praktijk ook echt

(nog steeds), mede gelet op andere rechtspraak die de Hoge Raad de laatste jaren wees?

2. Het IFF-arrest

IFF, een producent van geur- en smaakstoffen, hanteerde een pensioenregeling waarin werknemers die vóór 1 januari 2003 in dienst waren getreden, geen werknemersbijdrage in de premie leverden. Voor werknemers die op of na 1 januari 2003 in dienst kwamen, gold daarentegen een bijdrage in de pensioenpremie van 10%. Onder invloed van gewijzigde fiscale wetgeving en omdat IFF de twee groepen werknemers gelijkier wilde gaan behandelen, is met instemming van de ondernemingsraad en de vakbonden een nieuwe pensioenregeling vastgesteld. Een onderdeel van de nieuwe regeling was de introductie van een werknemerspremie met een geleidelijke ingroei van 0% naar 3,5% in zeven jaar voor werknemers die vóór 2003 in dienst waren getreden. Tegelijkertijd zou de premiebijdrage voor de werknemers die op of na 1 januari 2003 in dienst waren getreden, worden verlaagd. IFF voerde de wijziging eenzijdig door per 1 juli 2015 en beriep zich daarbij primair op een eenzijdig wijzigingsbeding dat volgens haar in het pensioenreglement stond en subsidiair op het Stoof/Mammoet-criterium. Ruim veertig werknemers uit de “oude” groep met het voorheen premievrije pensioen, startten een procedure. Zij achtten de wijziging niet rechtsgeldig en eisten nakoming van de oude regeling. Zowel de kantonrechter als het Hof Arnhem-Leeuwarden stelden hen in het gelijk.

Het hof besliste, in cassatie onbestreden, dat IFF geen beroep toekwam op art. 7:613 BW omdat tussen partijen geen eenzijdig wijzigingsbeding was overeengekomen. IFF viel dus terug op het op art. 7:611 BW gebaseerde Stoof/Mammoet-criterium. Het hof zag onder ogen dat het daarbij gaat om een drietrapsraket, waarbij achtereenvolgens moet worden vastgesteld (i) of sprake is van gewijzigde omstandigheden waarin een werkgever, handelend als goed werkgever, redelijkerwijs aanleiding kan zien om een wijzigingsvoorstel te doen, (ii) of dat voorstel als redelijk voorstel kwalificeert en (iii) of redelijkerwijs van de werknemer gevergd kan worden het voorstel te aanvaarden.⁴ Maar tegelijkertijd overwoog het hof, keer op keer, dat die norm pas vervuld zou zijn wanneer afwijzing door de werknemers van het (redelijke) wijzigingsvoorstel van IFF, “naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar” was. Het hof plaatste het Stoof/Mammoet-criterium aldus uitdrukkelijk in de sleutel van de onaanvaardbaarheidsnorm,

1 Prof. mr. S.F. (Stefan) Sagel is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek en hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden. Hij was als cassatieadvocaat bij de in deze bijdrage besproken cassatiezaken, betrokken.

2 HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1759.

3 HR 11 juli 2008, NJ 2011/185.

4 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1510, rov. 3.24.

de strengst denkbare toetsing aan de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW).⁵ En die hoge lat van de derogerende werking werd volgens het hof niet gehaald.

3. De toetsing aan Stoof/Mammoet – soms heavy, soms light?

In cassatie stelde IFF onder meer aan de orde dat het hof daarmee een onjuiste toepassing had gegeven aan de in het *Stoof/Mammoet*-arrest ontwikkelde wijzigingsmaatstaf. In dat arrest was de nu door het hof gehanteerde aanpak, door de Hoge Raad juist expliciet verworpen. Immers, de Hoge Raad overwoog in 2008:

“[Dat er] geen grond [is], 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.”⁶

De werknemer, zo overwoog de Hoge Raad toen, wordt namelijk al voldoende beschermd tegen onredelijke wijzigingsvoorstellen door de drievoudige redelijkheidstoets uit dat arrest.

Hoe kon het dan dat het hof in de *IFF*-zaak toch die strenge toets aanlegde, daarmee lijnrecht ingaande tegen de letter van het *Stoof/Mammoet*-arrest uit 2008? Wellicht had het hof zich hierbij laten leiden door een stroming die na het arrest uit 2008 in de literatuur is ontstaan en die verdedigde dat de strengheid waarmee de rechter moet toetsen aan de “drietrapsredelijkheidsraket” van *Stoof/Mammoet*, verschilt al naar gelang de aard van de arbeidsvoorwaarde waarop de wijziging betrekking heeft. De betreffende auteurs, onder wie Laagland en Kloostera, stelden zich op het standpunt dat bij een wijziging van een *primaire* arbeidsvoorwaarde, zoals een voorstel tot loonsverlaging, die criteria zodanig streng moeten worden getoetst dat slechts wanneer verwerping van het werkgeversvoorstel onaanvaardbaar geacht moet worden, de werknemer tot instemming gehouden is. Bij een wijzigingsvoorstel ten aanzien van een *secundaire* of *tertiaire* arbeidsvoorwaarde, zou dan een (veel) minder strenge toetsing aangewezen zijn. Zij meenden dus dat het *Stoof/Mammoet*-criterium van kleur kan verschieten en de ene keer gelijkstaat aan art. 6:248 lid 2 BW en de andere keer aan art. 6:248 lid 1 BW.⁷ In zijn annotatie onder het arrest van het hof in de *IFF*-zaak, wees Degelink erop dat wanneer deze benadering wordt gevolgd, het arrest van het hof wel

juist was. De invoering van een bijdrage in de pensioenpremie, waar het hier om ging, leverde immers ten gronde het inleveren van netto loon op voor de “oude” groep werknemers, een wijziging van een *primaire* arbeidsvoorwaarde dus, en dan is volgens de voorstanders van de “gelede toetsingsintensiteit” de meest strenge toepassing aangewezen.⁸

Die leer van de gelede toetsingsintensiteit heeft de Hoge Raad in het *IFF*-arrest verworpen. De Hoge Raad hield het kort. Hij verwees naar zijn eerdere overweging uit het *Stoof/Mammoet*-arrest dat er *geen* grond bestaat 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 wijzigingsvoorstel van de werkgever, indien afwijzing van dat voorstel door de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Nu het hof juist *wel* had onderzocht of de verwerping door de werknemers van de nieuwe pensioenregeling onaanvaardbaar was, had het hof “*dus niet de juiste maatstaf aangelegd*”.

Daarmee staat nu vast dat de *Stoof/Mammoet*-norm in alle gevallen *minder* streng is dan de onaanvaardbaarheidstoets van de derogerende werking, ook wanneer het – zoals in de *IFF*-zaak – gaat om de wijziging van een *primaire* arbeidsvoorwaarde. Dat de Hoge Raad niet het door Laagland c.s. uitgezette spoor volgt, is een gelukkige keuze. Hun benadering omarmen zou de spreekwoordelijke nuance te ver zijn geweest voor de praktijk. Zoals Bouwens, Bij de Vaate en Duk terecht hebben opgemerkt, is het bij de *Stoof/Mammoet*-norm vaak lastig te voorspellen “*waartoe toepassing van de door de Hoge Raad aangereikte criteria in een concreet geval leidt*”. Dat wil zeggen: of alle drie treden van de drietrapsraket gehaald worden.⁹ Met een gelede toetsingsintensiteit zou er over die onzekerheid nog een volgende onzekerheidsmultiplier heenkomen. Te weten: de onzekerheid hoe de rechter zal beoordelen welke “*verschijningsvorm*” van *Stoof/Mammoet* in een bepaald geval op zijn plaats is, gelet op de arbeidsvoorwaarde waar het om gaat – een onaanvaardbaarheidstoets, een “volle” redelijkheids-toets of wellicht veeleer een marginale lightversie? Onzekerheid op onzekerheid dus. Bovendien moet niet uit het oog worden verloren dat de aard van de arbeidsvoorwaarde waar het wijzigingsvoorstel op ziet, al is “*ingebouwd*” in de *Stoof/Mammoet*-norm zelf. Bij de beoordeling of sprake is van een redelijk voorstel – de tweede fase – moet immers volgens de Hoge Raad mede worden gelet op de “*aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel*”, alsmede op het belang voor de werknemer van het ongewijzigd blijven van de betreffende arbeidsvoorwaarde. Tot slot is het ook wat kort door de bocht om ervan uit te gaan dat een wijziging van een *primaire* arbeidsvoorwaarde per definitie strenger moet worden getoetst dan een wijziging van een *secundaire* of *tertiaire* arbeidsvoorwaarde, omdat de impact daarvan

5 Rov. 5.23, 5.29 en 5.30.

6 Rov. 3.3.2.

7 Zie Laagland & Kloostera, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:611 BW, aant. 9.5, onder verwijzing naar R.M. Beltzer, ‘Wijziging van arbeidsvoorwaarden volgens de Hoge Raad: de kluwen (deels) ontward’, *TAP* 2008/1, p. 5. Zie ook Holtus, in: *Eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 43, alsmede D.J.B. de Wolff, ‘Drie jaar wijziging van individuele arbeidsvoorwaarden’, *TRA* 2011/78.

8 B.P. Degelink, annotatie onder *PJ* 2021/35.

9 *Arbeidsovereenkomstenrecht* 2020/3.3.

groter is. Voor een alleenstaande ouder die schoolgaande kinderen heeft maar geen kinderopvang, zal een wijziging van werktijden wellicht beduidend essentiëler zijn dan de invoering van een kleine bijdrage in de pensioenpremie die leidt tot een betalingsverplichting van een paar tientjes per maand. En dan hebben we het nog maar niet over de afbakeningsproblemen ten aanzien van de vraag wat nu precies primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden zijn.

Hoe dan ook: dat de Stoof/Mammoet-norm een variabele toetsingsintensiteit kent, is met het IFF-arrest definitief achterhaald. Die norm is *nooit* een verschijningsvorm van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, ook niet bij wijzigingen van primaire arbeidsvoorwaarden. Hoe streng die norm dan *wel* is, mede in vergelijking tot art. 7:613 BW, wordt in het volgende deel van dit drieluik besproken. Nu is er echter eerst aandacht voor de tweede knoop die de Hoge Raad doorhakke in het IFF-arrest.

4. Stoof/Mammoet en art. 7:613 BW: ieder zijn eigen werkterrein?

Nadat IFF cassatie had ingesteld, deden de werknemers hetzelfde. Zij bepleitten dat het hof ten onrechte de Stoof/Mammoet-norm had toegepast op een wijziging die een groep werknemers trof. Wil de werkgever een collectieve wijziging doorvoeren, dan moet hij zich kunnen beroepen op een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van art. 7:613 BW, aldus het cassatiemiddel. De Stoof/Mammoet-norm zou slechts zien op *individuele* wijzigingen. Door die cassatieklacht kon de Hoge Raad zich uitlaten over een kwestie die de arbeidsrechtelijke gemoederen al lang bezighoudt, te weten of de Stoof/Mammoet-norm enerzijds en art. 7:613 BW ieder een eigen werkterrein hebben, of dat er sprake is van overlap.

5. Het regelingsbereik van art. 7:613 BW

Al geruime tijd is er een stroming in de doctrine, die verdekt dat toepassing van art. 7:613 BW slechts aan de orde is bij *collectieve* wijzigingen, terwijl art. 7:611 BW alleen voor *individuele* wijzigingen geldt. Wil een werkgever een collectieve wijziging doorvoeren maar kan hij geen beroep doen op een eenzijdig wijzigingsbeding, dan zou alleen art. 6:248 lid 2 BW mogelijk nog uitkomst kunnen bieden.¹⁰ Die stroming had de tekst van art. 7:613 BW in elk geval niet aan haar zijde. De wettekst bevat geen aanwijzing dat slechts een beroep op een 613-beding gedaan kan worden bij een collectieve wijziging van een arbeidsvoorwaarde. De benadering die de letter van de wet kiest, is er een die hoort bij de individuele relatie tussen één werkgever en één werknemer. Art. 7:613 BW spreekt, in het enkelvoud, over een beding dat de werkgever 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” daarvoor moet wijken. De bepaling heeft het niet over een in “arbeidsovereenkomsten” voorkomende arbeidsvoorwaarde en evenmin over een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat de “belangen van de werknemers die door de wijziging zouden worden geschaad” daarvoor hebben te wijken.

Maar ondertussen is het wel zo dat uit de wetsgeschiedenis van art. 7:613 BW enige argumenten te ontleen waren, die erop wezen dat die bepaling (in elk geval primair) beoogde om collectieve wijzigingen door te voeren. Zo stond in de memorie van toelichting van het betreffende wetsvoorstel 24 615 uit 1996 dat de nieuwe regeling erop was gericht meer bescherming te bieden tegen eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden die worden vastgelegd in *personeelsgidsen* en *bedrijfsreglementen*; daarbij ging het dus wel, bij uitstek, om collectieve regelingen.¹¹ Tegen die achtergrond was het aanvankelijk ook de bedoeling dat art. 7:613 BW een tweede lid zou hebben dat zou bepalen dat een zwaarwichtig belang voor wijziging als bedoeld in lid 1, vermoed wordt aanwezig te zijn wanneer die wijziging volgt uit een *op het collectieve niveau*, met de vakbonden of de ondernemingsraad, gemaakte afspraak. Ook dat tweede lid “ademde” dus tot op zekere hoogte het “collectieve karakter” van wijzigingen via art. 7:613 BW.¹² Uiteindelijk werd dat tweede lid door de regering overbodig geacht.¹³ Bij de beoordeling of sprake was van het door het eerste lid vereiste zwaarwichtige belang, zou namelijk sowieso “een rol kunnen spelen” of er op het collectieve niveau was overlegd en overeenstemming bereikt over de wijziging.¹⁴

Men kon dus twee kanten op redeneren ten aanzien van het regelingsbereik van art. 7:613 BW. In het Stoof/Mammoet-arrest, zo’n tien jaar na de invoering van art. 7:613 BW geweest, wijdde de Hoge Raad ook enige beschouwingen aan de verhouding tussen art. 7:611 BW en art. 7:613 BW, onder meer op het punt van het toepassingsgebied van de beide wijzigingsmethodes. De Hoge Raad overwoog in dat verband dat art. 7:613 BW:

“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

10 R.M. Beltzer, ‘De schier onontwarbare kluwen van 611, 613 en 248’, *Arbeid Integraal* 2004/2, p. 31; C.S. Kehrher-Bot & E.L.J. Bruyninckx, ‘Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden: eenduidige benadering door rechters gewenst’, *ArbeidsRecht* 2005/26, p. 39-45.

11 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 615, nr. 3, p. 20, 21; J.M. van Slooten, *Arbeid en Loon* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 51.

12 A.A.W. Terpstra, ‘Normalisering van collectief overleg en de OR’, *Arbeids-Recht* 2020/8.

13 *Kamerstukken II* 1996/97, 24 615, nr. 9, p. 34. Op de achtergrond speelde ook mee dat de vakbonden dat lid 2 niet graag zagen, omdat zij het primaat van het collectieve overleg in eigen hand wilden houden. Zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24 615, nr. 7, p. 20-24 en nr. 9, p. 30-32; *Asser/Heerma van Voss* 7-V 2015/69.

14 *Kamerstukken I* 1997/98, 24 615, nr. 81a, p. 9.

worden gesteld aan de bevoegdheid het beding toe te passen.”

Betekende dit nu dat de Hoge Raad meende dat *alleen* collectieve wijzigingen via art. 7:613 BW kunnen worden doorgevoerd? Het woord “veeleer” leek toch wel ruimte te laten voor toepassing van art. 7:613 BW bij strikt individuele wijzigingen. *Veeleer* betekent immers niet *uitsluitend*, maar – volgens Van Dale – “eerder” of “meer”. Als art. 7:613 BW *eerder* of *meer* ziet op collectieve wijzigingen, dan betekent dat eigenlijk dat die bepaling *in hoofdzaak* ziet op zulke wijzigingen, maar dat sluit toepassing in individuele gevallen niet categorisch uit. Daarnaast zat er, voor de scherpe lezer, mogelijk ook nog een tweede aanwijzing in het hiervoor weergegeven citaat waaruit volgt dat ook individuele wijzigingen via de band van art. 7:613 BW kunnen worden doorgevoerd, te weten: het haakjesgebruik bij de passage “ter bescherming van de werknemer(s)”. De haakjes rond de (s) leken erop te duiden dat art. 7:613 BW zowel bescherming kon bieden aan één werknemer (bij een individuele wijziging dus) als aan een groep werknemers (bij een collectieve wijziging).

Het *Wegener*-arrest dat de Hoge Raad iets minder dan drie jaar later wees, zaaide echter weer twijfel over de juistheid van die lezing.¹⁵ In dat arrest liet de Hoge Raad zich opnieuw uit over het *toepassingsgebied* van art. 7:613 BW en was het woord “veeleer” opeens verdwenen. De Hoge Raad overwoog toen zonder die clausulering dat:

“Art. 7:613 ziet op gevallen waarin de werkgever zich de bevoegdheid heeft voorbehouden (...), 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.”

De tweede (mogelijke) aanwijzing in het *Stoof/Mammoet*-arrest dat ook individuele wijzigingen via de band van art. 7:613 BW kunnen worden doorgevoerd – de verwijzing naar “werknemer(s)” die door art. 7:613 BW worden beschermd – keerde dus *wel* terug in de uitspraak van 2011. Maar wellicht moest die passage bij nader inzien zo worden gelezen dat de door art. 7:613 BW gegeven bescherming ook kan worden ingeroepen door één werknemer als hij wordt geconfronteerd met een collectieve wijziging (en de rest van de groep zich bij die collectieve wijziging wenst neer te leggen).

Heel helder was – en is – het allemaal niet, maar gelet op het *Wegener*-arrest lijkt het er, *on balance*, toch wel op dat de Hoge Raad laatstelijk op het spoor zat dat art. 7:613 BW alleen voor collectieve wijzigingen geldt. Is dat inderdaad wat de Hoge Raad vindt, dan is dat standpunt aan herziening

toe. Daarop wordt hierna nog teruggekomen, maar eerst wordt ingegaan op het regelingsbereik van de *Stoof/Mammoet*-norm.

6. Het regelingsbereik van art. 7:611 BW

In de tekst van het *Stoof/Mammoet*-arrest zelf, lag al een aanwijzing besloten dat de daarin ontwikkelde maatstaf niet slechts kan worden ingeroepen voor individuele wijzigingen. De Hoge Raad overwoog daarin namelijk onder meer dat “in een geval van gewijzigde omstandigheden op het werk (...) aan de (individuele) werknemer voldoende rechtsbescherming geboden” wordt door het criterium dat hij in het arrest had geformuleerd.¹⁶ Hier suggereerde het haakjesgebruik door de Hoge Raad dat *niet alleen* in gevallen waarin aan een *individuele* werknemer een wijzigingsvoorstel op de voet van art. 7:611 BW wordt gedaan, voldoende bescherming wordt geboden door de eisen die *Stoof/Mammoet* stelt. Die bescherming geldt ook wanneer zo een wijzigingsvoorstel meer werknemers treft, zo lijkt de Hoge Raad te willen zeggen met zijn haakjes.

In de doctrine liepen de meningen uiteen, maar was er ook steun voor de opvatting dat de *Stoof/Mammoet*-norm tevens zou moeten kunnen worden ingeroepen voor collectieve wijzigingen.¹⁷ De appelrechtspraak was, anders dan de literatuur, niet verdeeld, maar volgde *unisono* de laatstgenoemde, extensieve lezing. Alle gerechtshoven deden de afgelopen jaren uitspraken waarin zij de *Stoof/Mammoet*-norm ook hanteerden bij collectieve wijzigingen. Zo overwoog het Hof Amsterdam in 2014 geen reden te zien voor een andere maatstaf, omdat ook bij een *collectieve* wijziging van arbeidsvoorwaarden zonder een eenzijdig wijzigingsbeding, geldt dat dan in beginsel overeenstemming moet worden bereikt tussen werknemer en werkgever, in welk verband dezelfde verplichtingen op grond van art. 7:611 BW over en weer gelden als bij een *individueel* wijzigingsvoorstel.¹⁸ In het *IFF*-arrest heeft de Hoge Raad zich nu bij die benadering aangesloten. Hij hield het kort. Na een beknopte samenvatting van de *Stoof/Mammoet*-norm overwoog hij dat deze maatstaf geldt:

“Voor alle voorstellen tot wijziging van arbeidsvoorwaarden, ongeacht of deze (overwegend) individueel of collectief van aard zijn.”

Het *IFF*-arrest brengt dus, op dit punt, definitieve duidelijkheid: *Stoof/Mammoet* geldt niet alleen voor individuele wijzigingen, maar ook voor collectieve wijzigingen. Zijn er wellicht nog andere lessen te trekken uit deze beslissing van de Hoge Raad?

¹⁶ Rov. 3.3.3.

¹⁷ Zie G.J.J. Heerma van Voss, noot onder NJ 2011/185; Asser/Lutjens 7-XI 2019/550; *Arbeidsovereenkomstenrecht* 2020/3.3.

¹⁸ Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2216. Zie voorts: Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7022; Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 2019, JAR 2019/53; Hof Den Haag 25 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1137.

¹⁵ HR 18 maart 2011, NJ 2011/610.

7. Meer duidelijkheid over de derde fase van de drietrapsraket?

In de eerste plaats biedt die beslissing wellicht meer duidelijkheid rond de betekenis van de derde fase van de drietrapsraket van het Stoof/Mammoet-criterium (kan van de werknemer redelijkerwijs gevergd worden het voorstel te aanvaarden?) ten opzichte van de daaraan voorafgaande tweede fase, waarin de vraag moet worden beantwoord of sprake is van een redelijk voorstel, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen. Menigeen heeft zich daarover het hoofd gebroken. Verhulp verwoordt het aldus, dat de vraag opkomt:

“Wat de waarde is van de laatste stap nu van de werkgever mag worden gevergd bij het doen van een redelijk voorstel de belangen van de werknemer te betrekken, en zo nodig voor het doen van een wijzigingsvoorstel de werknemer uit te nodigen zijn belangen en standpunt ter zake kenbaar te maken.”¹⁹

Anders gezegd: hoe zou de werknemer ooit redelijkerwijs een redelijk voorstel kunnen weigeren, wanneer zijn belangen bij de beoordeling van de redelijkheid van het voorstel al zijn betrokken?

De meest voor de hand liggende verklaring voor het onderscheid tussen de tweede en de derde fase in de toetsing lijkt te zijn dat de tweede fase een meer *objectieve* toets behelst – is het voorstel *in zijn algemeenheid* redelijk voor een werknemer als deze? –, terwijl de derde fase dan een *subjectieve* noodventiel is voor gevallen waarin de persoonlijke (privé-) omstandigheden van de werknemer maken dat hij, hoewel het voorstel voor een werknemer als hij *in zijn algemeenheid* redelijk is, daartegen toch “nee” mag zeggen. Dat collectieve wijzigingen nu definitief ook onder het bereik van *Stoof/Mammoet* vallen, maakt die uitleg eens te meer voor de hand liggend. Juist daar kan het verschil tussen enerzijds de objectieve redelijkheid van het voorstel en anderzijds de mogelijkheid dat een individuele werknemer dat objectief redelijke voorstel, subjectief gezien niet hoeft te aanvaarden, geprononceerd tot uitdrukking komen. Bij zo een collectieve wijziging zal de redelijkheid van het voorstel dan op groepsniveau worden beoordeeld (is dit voorstel *in zijn algemeenheid* redelijk voor de gemiddelde werknemer in de categorie die het betreft?). Terwijl in de derde fase een individuele werknemer dan toch kan zeggen dat gelet op zijn persoonlijke (privé-)omstandigheden, datgene wat in zijn algemeenheid een redelijk voorstel is voor de groep waartoe hij behoort, door hem toch redelijkerwijs niet hoeft te worden aanvaard. Bijvoorbeeld omdat hij een individuele toezegging op zak heeft dat er niet aan deze arbeidsvoorwaarde zal worden gemorrelt of omdat hij een thuissituatie heeft waardoor het verval van een bepaalde

arbeidsvoorwaarde hem veel harder raakt dan de rest van de groep.²⁰ Dat soort privéomstandigheden is dan, in deze benadering, bij de groepsgewijze objectieve beoordeling in de tweede stap nog niet meegewogen.

8. Overwegend individueel of collectief – wat zegt dat over art. 7:613 BW?

Wat in de tweede plaats opvalt en intrigeert aan de beslissing van de Hoge Raad dat ook collectieve wijzigingen onder de *Stoof/Mammoet*-norm kunnen worden gebracht, is het gebruik van het woord “overwegend” dat de Hoge Raad – ook hier weer: tussen haakjes – vóór “*individueel of collectief van aard*” heeft geplaatst. Blijkbaar wil hij daarmee aangeven dat het bij sommige wijzigingen helemaal zo duidelijk nog niet is of ze nu individueel of collectief van aard zijn. Ze kunnen trekken van beide hebben. Gedacht kan worden aan een situatie waarin slechts één werknemer bezwaar maakt tegen een wijziging die door andere werknemers is geaccepteerd. Is dat dan een individuele wijziging? Of veeleer een collectieve wijziging? En wat te denken van een wijziging die valt terug te voeren op een sectorbreed gemaakte afspraak, die bij een kleine werkgever maar één werknemer raakt? Of van een wijziging die een werkgever wil doorvoeren in een regeling die voor *iedereen* geldt die bij hem een bepaalde functie bekleedt, maar de werkgever op dat moment maar één werknemer in die functie heeft, terwijl twee andere vacant zijn? En dan zijn er nog de gevallen waarin de werkgever een collectieve wijziging voor één bepaalde werknemer verzacht met flankerend beleid (bijvoorbeeld een afbouwregeling) dat voor andere werknemers niet wordt toegepast. Het zijn allemaal gevallen die niet zomaar als individueel of collectief kunnen worden aangeduid. De nuance die de Hoge Raad met het woord “overwegend” aanbrengt, is dan ook een terechte. En als de keuze zo gemaakt wordt als de Hoge Raad hem nu heeft gemaakt, te weten in die zin dat zowel individuele als collectieve wijzigingen via de band van art. 7:611 BW/*Stoof/Mammoet* kunnen worden doorgevoerd, dan snijdt men daarmee al dat soort ingewikkelde discussies de pas af en dat is wel zo praktisch.

Maar tegelijkertijd werpt deze *terechte* nuance die de Hoge Raad in het *IFF*-arrest heeft gemaakt ten aanzien van het onderscheid tussen individuele en collectieve wijzigingen, wel de vraag op hoe houdbaar de waarschijnlijk eerder door hem gemaakte keuze, dat art. 7:613 BW alleen ziet op collectieve wijzigingen, nu eigenlijk is. Die beslissing leidt in het kader van art. 7:613 BW tot dezelfde ingewikkelde vragen en afbakeningsgeschillen. Wat is rechtens als we te maken hebben met een van de hiervoor genoemde gevallen met collectieve en individuele trekken? Mag art. 7:613 BW dan wel of niet worden toegepast? Wanneer is een wijziging dan “collectief genoeg” om toepassing van art. 7:613 BW te rechtvaardigen? Of mag art. 7:613 BW alleen worden

19 Verhulp, *T&C BW*, commentaar op art. 7:613 BW, aant. 6. Zie ook F.B.J. Grapperhaus, ‘Wijziging van de arbeidsrelatie bij gewijzigde omstandigheden’, *TRA* 2008/3.

20 Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:83 (werknemers mochten redelijkerwijs het op zich redelijke wijzigingsvoorstel weigeren, omdat de werkgever geen rekening had gehouden met individuele belangen).

toegepast op zuiver collectieve wijzigingen – en wat zijn dat dan? Ook los daarvan blijft het onderscheid tussen collectieve en individuele wijzigingen geforceerd. Om maar een voorbeeld aan te halen dat is ontleend aan Heerma van Voss: waarom zou een autokostenregeling ten aanzien van twee werknemers met een wijzigingsbeding gewijzigd kunnen worden, maar in een bedrijf waar maar één werknemer een autokostenregeling kent, niet?²¹ Daarnaast blijft overeind staan dat de tekst van art. 7:613 BW *geen enkele* aanwijzing bevat dat individuele wijzigingen niet via die bepaling kunnen worden doorgevoerd en is dat ook in de wetsgeschiedenis van het artikel nergens met zoveel woorden gezegd. Gelet op dit alles, spreekt er veel voor om de lijn die in het *IFF*-arrest is gekozen voor *Stoof/Mammoet*, door te trekken naar art. 7:613 BW. Voor zover de Hoge Raad in het *Wegener*-arrest heeft beslist – en daar lijkt het toch echt op – dat alleen collectieve wijzigingen via de band van art. 7:613 BW kunnen worden doorgevoerd, zou het goed zijn daarop terug te komen.²²

9. De lessen uit het *IFF*-arrest

De lessen uit het *IFF*-arrest zijn dus de volgende. De *Stoof/Mammoet*-norm is geen verschijningsvorm van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, ook niet als het gaat om wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden. De lat ligt altijd lager en voor een variabele toetsingsintensiteit ten aanzien van de vereisten van het *Stoof/Mammoet*-criterium, afhankelijk van de aard van de arbeidsvoorwaarde, is geen plaats. *Stoof/Mammoet* ziet ook niet alleen op individuele, maar tevens op collectieve wijzigingen van arbeidsvoorwaarden. Dat geeft allereerst wat meer duidelijkheid omtrent de betekenis van de derde fase van dat driedelige criterium. Juist bij collectieve wijzigingen zal er een verschil kunnen zitten tussen de vraag of een wijzigingsvoorstel in *objectieve* zin redelijk is voor de hele groep die het betreft (de tweede fase) en de vraag of een specifieke werknemer dat voorstel vanwege zijn *subjectieve* persoonlijke (privé-) omstandigheden toch redelijkerwijs mag afwijzen (derde fase). Dat de Hoge Raad er daarnaast op wijst dat een strikt verschil tussen collectieve wijzigingen en individuele wijzigingen vaak niet goed is te maken, is terecht. Maar het betekent tegelijkertijd dat niet goed verdedigbaar is dat art. 7:613 BW alleen van toepassing is op collectieve wijzigingen, zoals hij eerder nog beslist lijkt te hebben.

Uiteindelijk is het antwoord op de vraag of art. 7:613 BW ook ziet op individuele wijzigingen, natuurlijk vooral van belang voor zover er in materieel opzicht een verschil zit tussen die maatstaf en de *Stoof/Mammoet*-norm. Alleen als het, op de een of andere manier, eenvoudiger of makkelijker is om te wijzigen via art. 7:613 BW dan via art. 7:611 BW, heeft de werkgever er belang bij dat de weg van art. 7:613 BW ook openstaat voor individuele wijzigingen. Is dat verschil er

niet, dan is de vraag naar het regelingsbereik van art. 7:613 BW vooral een theoretische. Tegelijkertijd is de vraag of er nog enig materieel verschil is tussen de *Stoof/Mammoet*-norm en art. 7:613 BW ook belangrijk voor collectieve wijzigingen – want nu het *IFF*-arrest heeft verduidelijkt dat de werkgever in elk geval bij collectieve wijzigingen een beroep kan doen op *beide* bepalingen is ook daar *the million dollar question*: welk verschil zit er in de beide benaderingen? Is de ene route, waarbij de werkgever zich uitdrukkelijk het recht heeft voorbehouden om eenzijdig te wijzigen, wellicht makkelijker begaanbaar dan de andere, waarbij hij zich dat recht niet heeft voorbehouden? Of maakt het eigenlijk niets uit, en is art. 7:613 BW daarmee een vrij betekenisloze bepaling geworden? Die vragen zullen worden beantwoord in het tweede en derde deel van deze bijdrage.

²¹ Noot onder NJ 2011/185.

²² In die zin: A-G Drijber in zijn conclusie voor HR 29 november 2019, NJ 2021/84, onder 3.32, alsmede Holtus, in: *Eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 44.