

128. Verworven rechten sinds FNV/Pontmeyer: stand van zaken anno 2021

MR. S.F. JANSEN

Het komt regelmatig voor dat binnen een organisatie gedurende langere tijd een bepaalde (vaak niet (duidelijk) schriftelijk vastgelegde) gedragslijn wordt gevolgd ten aanzien van één of meer werknemers. Op enig moment kan de vraag dan rijzen of het volgen van die gedragslijn inmiddels heeft geleid tot een verworven recht, ook wel: een (aanvullende) vaste arbeidsvoorwaarde van de werknemer.

1. Inleiding

Het komt regelmatig voor dat binnen een organisatie gedurende langere tijd een bepaalde (vaak niet (duidelijk) schriftelijk vastgelegde) gedragslijn wordt gevolgd ten aanzien van één of meer werknemers. Op enig moment kan de vraag dan rijzen of het volgen van die gedragslijn inmiddels heeft geleid tot een verworven recht, ook wel: een (aanvullende) vaste arbeidsvoorwaarde van de werknemer. Na de nodige discussies en uiteenlopende jurisprudentie heeft de Hoge Raad zich op 22 juni 2018 (FNV/Pontmeyer)¹ uitgesproken over dit onderwerp en een zestal gezichtspunten geformuleerd. Hoe hebben lagere rechters deze gezichtspunten sindsdien toegepast en welke lessen kunnen werkgevers en werknemers daaruit trekken?

2. Betekenis verworven rechten

Voordat bovenstaande vraag wordt beantwoord, wordt in deze bijdrage kort stilgestaan bij de betekenis van verworven rechten en de mogelijke impact daarvan in de praktijk.

Er bestaat geen standaard definitie van de term ‘verworven recht’. Evenmin komt de term voor in het Burgerlijk Wetboek. Desalniettemin bestaat er doorgaans geen discussie over wat wordt verstaan onder een verworven recht: in de rechtspraak en literatuur wordt aangenomen dat een verworven recht een niet (duidelijk) contractueel vastgelegde arbeidsvoorwaarde is, die op enig moment in de praktijk is ontstaan en door de werknemer is verworven.² Het gaat dus niet om een eenmalige gunst of ‘extraatje’

van de werkgever, zoals het toekennen van een incidentele bonus vanwege bijzonder goede financiële resultaten of een vrije middag bij mooi weer.³ Voor het bestaan van een verworven recht zijn voorts verschillende juridische grondslagen denkbaar en verdedigbaar, zoals het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het goed werkgeverschap, de rechtscheppende gewoonte en de redelijkheid en billijkheid.⁴ Verder is men het ook eens over de gevolgen (van het bestaan) van een verworven recht. Die zijn hetzelfde als wanneer sprake zou zijn van een ‘normale’ (schriftelijk overeengekomen) arbeidsvoorwaarde. Of sprake is van een verworven recht is dan ook met name in de twee navolgende situaties van belang.

Eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden

Als uitgangspunt geldt dat voor het wijzigen van één of meer arbeidsvoorwaarden de instemming van beide partijen nodig is. Indien de werknemer niet instemt met het wijzigen van zijn arbeidsvoorwaarden, kan de werkgever uitsluitend onder bepaalde omstandigheden overgaan tot het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden.⁵ De lat voor het eenzijdig kunnen wijzigen van arbeidsvoorwaarden ligt hoog en het belang van de werknemer bij het ongewijzigd blijven van zijn arbeidsvoorwaarden speelt altijd een belangrijke rol. Het voorgaande geldt niet alleen als arbeidsvoorwaarden schriftelijk zijn overeengekomen,

1 HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976 (FNV/Pontmeyer).

2 Het is ook mogelijk dat de betreffende arbeidsvoorwaarde wel schriftelijk is vastgelegd, maar dat daarvan in de praktijk wordt afgeweken. Bijvoorbeeld: in de arbeidsovereenkomst staat dat bij ziekte 70% van het loon wordt doorbetaald, terwijl in de praktijk altijd 100% wordt doorbetaald.

3 Wanneer de werknemer het ‘extraatje’ echter langere tijd ontvangt en er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat hij dit ook in de toekomst zou ontvangen, kan er echter wel sprake zijn van een verworven recht. Zie in dit kader de conclusie van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2018:410.

4 Zie in dit kader de conclusie van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2018:410.

5 Bij een eenzijdig wijzigingsbeding dient te worden getoetst aan art. 7:613 BW. Bij het ontbreken daarvan dient te worden getoetst aan het goed werknemerschap (art. 7:611 BW en o.a. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof/Mammoet)), dan wel de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW), dan wel het leerstuk van onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW).