

# HR Rendement

## Dit artikel wordt u aangeboden door HR Rendement

HR Rendement is de informatiebron voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid.

HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

De onafhankelijke en ervaren redactie van HR Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat deze ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. HR Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- maandelijks in het vakblad HR Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op [www.rendement.nl/hrblad](http://www.rendement.nl/hrblad)

## De rol van het goed werkgeverschap en goed werknemerschap

In het recht is bepaald dat partijen zich redelijk en billijk ten opzichte van elkaar moeten gedragen. Een bijzondere bepaling hierover is terug te vinden in artikel 611 van Burgerlijk Wetboek 7: het goed werkgeverschap en goed werknemerschap. Dit is een arbeidsrechtelijke bepaling, maar in essentie gaat het over de algemene juridische principes van redelijkheid en billijkheid. Wat moet u over dit wetsartikel weten?

Artikel 7:611 BW is een algemene verplichting voor de werkgever en werknemer om niet alleen het wettelijke, maar ook het contractuele en maatschappelijk acceptabele kader te volgen. In de praktijk betekent dit dat bij de juridische beoordeling van gedrag er meer wordt verwacht van de werkgever dan van de werknemer. Er gelden immers meer wetten en voorschriften voor de werkgever. Dit voert terug op de reden voor het ontstaan van het arbeidsrecht, namelijk het creëren van meer gelijkheid tussen de werkgever en werknemer; de werknemer is in principe de zwakkere partij.

### Ondersteuning

Doorgaans gaat het er vooral om of de werkgever redelijk heeft gehandeld. Artikel 7:611 BW wordt vaak gebruikt in rechterlijke procedures en dan vaak zijdelings of ter ondersteuning van een andere wettelijke grondslag. Denk aan de vraag of de werkgever in een ontslagzaak ook nog een billijke vergoeding moet betalen aan een werknemer. De rechter zal dan bekijken of er sprake was van goed werkgeverschap. Hoe specifiek de rechten van de werkgever en werknemer zijn bepaald, hoe minder een beroep op de algemene bepaling van

artikel 7:611 BW nodig is. De keerzijde van de medaille is dat zij kunnen teruggrijpen op artikel 7:611 BW om bijvoorbeeld ontbrekende contractuele aanspraken – zoals een eenzijdig wijzigingsbeding – te onderbouwen. Maar vaak mist zo'n poging het doel.

### Beoordelingsvrijheid

Bij de beoordeling of de werknemer en werkgever zich hebben gedragen als goed werknemer en goed werkgever, is de kantonrechter niet volledig vrij. Volgens de Hoge Raad moet de kantonrechter rekening houden met de aard van de dienstbetrekking en het werk, evenals de overige omstandigheden. Zo zal een rechter bij goed werkgeverschap meer van de werkgever verwachten tegenover lager geschoold personeel dan bijvoorbeeld een directeur. De beoordelingsvrijheid van de werkgever speelt ook een rol, aangezien de werkgever in principe zelf bepaalt hoe hij zijn organisatie inricht en welke werkzaamheden nodig zijn. Een werkgever moet bijvoorbeeld kunnen besluiten een functie te creëren. Tegelijkertijd kan goed werkgeverschap dan wel weer terugkomen in bijvoorbeeld de plicht om werknemers goed te informeren of enige (andere) zorgvuldigheidsnorm.

### Informeren

De verplichtingen uit artikel 7:611 BW beginnen en eindigen overigens niet bij de arbeidsovereenkomst. Zo mag van een goed werknemer worden verwacht dat hij geen vertrouwelijke informatie over zijn oude werkgever aan zijn nieuwe werkgever verstrekt, ook als er geen geheimhoudingsbeding is overeengekomen. Daarnaast mag van een goed werkgever verwacht worden

dat hij werknemers duidelijk informeert over belangrijke veranderingen, zoals een aanpassing in hun arbeidsvoorwaardenpakket.

Als een partij artikel 7:611 BW niet goed naleeft, kan dit tot een sanctie leiden. Die sanctie hangt af van de inbreuk die op het wetsartikel wordt gemaakt. Bij de sanctie kan het gaan om nakoming van een verplichting of juist het terugdraaien van een besluit. Het kan zelfs zover gaan dat u als werkgever (of in bijzondere omstandigheden de werknemer) schade moet betalen.

### Privacy

Bij een aantal juridische thema's is relatief vaak een rol weggelegd voor het goed werkgeverschap en goed werknemerschap, bijvoorbeeld bij de privacy van werknemers. Het gaat dan om situaties waarbij de werkgever zijn werknemers wil controleren. Inmenging in de persoonlijke levenssfeer mag alleen als u als werkgever een legitiem doel heeft en een geschikt middel hanteert om dit doel te bereiken. Als in een zaak ter discussie staat of u het recht op privacy heeft geschonden, zal de rechter een afweging maken tussen uw werkgeversbelang en de privacy-inbreuk. Ook zal de rechter beoordelen of u voor hetzelfde doel geen andere, minder ingrijpende maatregelen had kunnen nemen.

Inmenging in de persoonlijke levenssfeer komt onder meer terug in de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, wat in principe een verticale verhouding heeft (burger-overheid), tenzij specifieke wetgeving dit anders maakt. Voor wat betreft de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan de individuele

werknemer desondanks een beroep doen op dit grondrecht via de band van artikel 7:611 BW.

### Vrijstelling

Het komt ook regelmatig voor dat de werkgever de werknemer vrijstelt van werk, bijvoorbeeld na een ernstige misdraging. De wet verbiedt dit niet; onder omstandigheden is een vrijstelling toegestaan. Het principe van goed werkgeverschap dwingt u dus niet om een werknemer altijd aan het werk te laten. Wel is het aan u om te motiveren dat u een goede reden heeft voor de vrijstelling. Rechtspraak laat zien dat de werknemer in principe tot het werk moet worden toegelaten, als zijn loon afhankelijk is van het verrichten van arbeid of als zijn vakbekwaamheid met het werk op peil moet worden gehouden. Voor vrijstelling van werk heeft u een zwaarwegende grond nodig, zoals het vervallen van een functie bij een reorganisatie of een arbeidsconflict.

### Onterecht

Als u het u niet lukt om een goede reden te geven voor de vrijstelling van werk, kan de werknemer in een kort geding 'weder-tewerkstelling' vorderen, wat in de praktijk ook regelmatig gebeurt. U moet de werknemer dan weer aan het werk laten. Dit oordeel zal daarna ook van invloed zijn in een eventuele procedure voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst: bij de beoordeling van onder meer de ontslaggrond en het mogelijke werknemersverzoek om een billijke vergoeding, wordt artikel 7:611 BW er weer bij gepakt. Verzoekt u bijvoorbeeld om contractontbinding wegens verwijtbaar handelen van de werknemer, dan zal het niet in uw voordeel zijn als u de werknemer onterecht heeft vrijgesteld van werk.

*Joost Kokje, advocaat en junior partner bij Wieringa Advocaten, e-mail: kokje@wieringa.nl, www.wieringa-advocaten.nl*

## Wijziging op basis van goed werknemerschap

U kunt een arbeidsovereenkomst op verschillende manieren eenzijdig wijzigen:

- 1 Schriftelijk wijzigingsbeding. U moet een zodanig zwaarwegend belang hebben bij de wijziging dat het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.
- 2 Goed werkgeverschap en goed werknemerschap. Als het eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt, moet er sprake zijn van een gewijzigde omstandigheid op het werk, een redelijk voorstel van u als werkgever én omstandigheden waaronder u de acceptatie van dat voorstel van de werknemer mag verwachten.
- 3 Onaanvaardbaarheid. Wijzigen kan ook als het voortzetten van de arbeidsvoorwaarde naar 'maatstaven van redelijkheid en billijkheid' onaanvaardbaar is.

In een recente zaak wilde een werkgever een collectieve pensioenpremiëwijziging doorvoeren. In de arbeidsovereenkomsten waren geen eenzijdige wijzigingsbedingen opgenomen. De Hoge Raad overwoog dat een werknemer in principe niet verplicht is om wijzigingsvoorstellen te aanvaarden. Er moet onderlinge overeenstemming worden bereikt, waarbij de rechten en plichten uit artikel 7:611 BW van belang zijn. Maar goed werknemerschap brengt ook met zich mee dat de werknemer onder omstandigheden een wijziging wél moet accepteren. Dit geldt voor individuele én collectieve wijzigingsvoorstellen. De strengere onaanvaardbaarheidsmaatstaf speelt hierbij geen rol. *Hoge Raad, 25 november 2022, ECLI (verkort): 1759*

## Slapend dienstverband behoort te eindigen

Sinds de Wet werk en zekerheid (WWZ) moeten werkgevers in principe een transitievergoeding betalen bij beëindiging van een dienstverband. Deze plicht geldt ook bij werknemers die twee jaar ziek zijn geweest en die veel geld hebben gekost. Sommige werkgevers besloten daarom bij volledig arbeidsongeschikte werknemers het dienstverband niet te beëindigen. Het dienstverband werd 'slapend' gehouden.

### Compensatieregeling

Om werkgevers tegemoet te komen in de lasten na twee jaar ziekte, is op 1 april 2020 de Regeling compensatie transitievergoeding in werking getreden. U kunt door die regeling onder voorwaarden de transitievergoeding bij UWV terugvragen.

Toch besloten sommige werkgevers het dienstverband alsnog niet te beëindigen. Op 8 november 2019 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een werkgever in strijd handelt met goed werkgeverschap als hij een dienstverband slapend houdt, terwijl de werknemer verzocht heeft om het dienstverband te beëindigen (bij dit oordeel hield de Hoge Raad rekening met de compensatieregeling die toen in de maak was). U moet dan dus op grond van goed werkgeverschap meewerken aan de contractbeëindiging en de uitbetaling van de transitievergoeding, tenzij u een 'gerechtvaardigd belang' heeft bij het in stand laten van de arbeidsovereenkomst. *Hoge Raad, 8 november 2019, ECLI (verkort): 1734*