

## ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk, Voorziet de imprévision?

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Vindplaats:</b>	ArbeidsRecht 2000, 42	<b>Bijgewerkt tot:</b>	01-08-2000
<b>Auteur:</b>	J.W. Klinckhamers <a href="#">[1]</a>		-

### Voorziet de imprévision?

In een recent arrest van 25 februari 2000 [\[2\]](#) heeft de Hoge Raad zich in het algemeen uitgesproken over de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:248 en 6:258 BW. Hoewel de Hoge Raad zich in dit arrest niet uitlaat over de toepasselijkheid van de imprévision sec, geeft dit arrest aanleiding de imprévisionregeling van art. 6:258 BW en de toepassing van deze regeling in het arbeids(overeenkomsten)recht onder de loep te nemen. De vraag komt op of art. 6:258 BW ten opzichte van het arbeids(overeenkomsten)recht een belangrijke toegevoegde waarde heeft.

#### Het arrest van 25 februari 2000

De casus die in feitelijke instanties speelde, was de volgende. De werkgever, Frans Maas Nederland BV (hierna: Frans Maas), had met ingang van 1 januari 1994 eenzijdig de lopende suppletierегeling bij ziekte gewijzigd, in die zin dat over de eerste vijf dagen ziekte slechts 70% van het loon werd uitgekeerd. De reden voor deze wijziging was de inwerkingtreding van de Wet terugdringing ziekteverzuim (Wet TZ) op 1 januari 1994. Als gevolg daarvan werd de wettelijke regeling met betrekking tot loondoorbetaling door de werkgever bij ziekte van de werknemer ingrijpend gewijzigd. Voortaan behoefde ziekengeld door de (voormalige) bedrijfsverenigingen pas te worden uitgekeerd na ommekomst van zes weken, dan wel twee weken, afhankelijk van de grootte van de werkgever, terwijl de werkgever verplicht werd 70% van het loon (of ten minste het wettelijk minimumloon) te betalen gedurende die eerste zes of twee weken (thans is dat gedurende de eerste 52 weken). De suppletierегeling die Frans Maas tot 1 januari 1994 ten aanzien van haar werknemers toepaste, voorzag in een aanvulling van het door de bedrijfsvereniging uitgekeerde ziekengeld (70%) tot 100% van het laatstverdiende loon.

De FNV vorderde voor recht te verklaren dat Frans Maas gehouden was deze suppletierегeling ook na 1 januari 1994 te blijven naleven, met dien verstande dat tijdens ziekte vanaf de eerste ziektedag 100% van het laatstverdiende nettoloon werd betaald. Tevens verzocht de FNV veroordeling van Frans Maas om aan zieke werknemers per genoemde datum vanaf de eerste ziektedag 100% van het laatstverdiende nettoloon te betalen. Volgens de FNV is de interne suppletierегeling stilzwijgend deel gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten en stond het Frans Maas, gelet op art. 1638z (oud) BW ('goed werkgeverschap'), daarom niet vrij deze regeling eenzijdig te wijzigen. Het primaire verweer van Frans Maas luidde dat de suppletierегeling deel uitmaakte van de individuele arbeidsovereenkomsten en dat zij geheel onverplicht de suppletie toepaste, zodat het haar ook vrijstond deze eenzijdig te wijzigen. Subsidiair beriep Frans Maas zich op de imprévision van art. 6:258 BW: de invoering van de Wet TZ met zeer vergaande financiële risico's leverde voor werkgevers een onvoorzien omstandigheid op van dien aard dat een ongewijzigde instandhouding van de vóór 1994 gebruikelijke suppletiepraktijk niet kon worden verwacht, nu onverkorte instandhouding zou impliceren dat zij in plaats van een aanvulling van 30% op de ziekte-uitkering het volledige loon zou moeten uitkeren.

Nadat de kantonrechter in eerste instantie de FNV niet-ontvankelijk had verklaard wegens het plegen van onvoldoende overleg als bedoeld in art. 3:305a BW, heeft de rechtbank, die de FNV wel onvankelijk achtte, de vorderingen van de FNV in tweede instantie afgewezen. De rechtbank ging voorbij aan het primaire verweer en achtte het subsidiaire verweer gegrond. Daarbij legt de rechtbank het beroep van Frans Maas op de imprévision ex art. 6:258 BW uit als een beroep op art. 6:248 lid 2 BW: Frans Maas had zich erop beroepen dat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet meer aan de contractuele suppletierегeling kon worden gehouden, zoals bedoeld in art. 6:258 BW, maar had niet tegelijkertijd (in reconventie) wijziging van die suppletierегeling door de rechter gevorderd. De rechtbank komt vervolgens tot de conclusie dat het niet redelijk

is dat Frans Maas de suppletie-regeling bij een dergelijke van buiten komende oorzaak - invoering van de Wet TZ - ongewijzigd in stand moet houden. Te meer niet, omdat de wetgever in de toelichting bij de Wet TZ duidelijk heeft vermeld dat niet alleen werkgevers maar ook werknemers gestimuleerd moeten worden tot terugdringing van het ziekteverzuim en beïnvloeding door negatieve financiële prikkels is toegestaan, aldus de rechtbank. De FNV komt tegen dit vonnis met succes op in cassatie.

In navolging van de A-G accepteert de Hoge Raad de uitleg van de rechtbank dat kennelijk geen beroep is gedaan op art. 6:258 BW, maar op art. 6:248 lid 2 BW. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat de rechtbank een onjuiste maatstaf heeft aangelegd door te oordelen dat het in de gegeven omstandigheden 'niet redelijk' is dat Frans Maas de suppletie-regeling ongewijzigd in stand zou moeten laten. 'Niet redelijk' is een andere (lichtere) maatstaf dan die welke in de meer terughoudende woorden 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar' tot uitdrukking is gebracht, aldus de Hoge Raad, waarna vernietiging van het vonnis volgt. Beoordeling van het beroep op de imprévision komt in deze uitspraak dus niet aan de orde. Het arrest geeft wel aanleiding tot een inventarisatie van de mogelijkheden van art. 6:258 BW in het arbeids(overeenkomsten)recht. Daarvoor volgt eerst een korte uitstap naar het algemene vermogensrecht.

### De verhouding tussen art. 6:248 lid 2 en 6:258 BW

Het arrest roept de vraag op wat de verhouding is tussen art. 6:248 lid 2 en 6:258 BW. Zowel art. 6:248 lid 2 als art. 6:258 BW heeft namelijk betrekking op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid als bron van rechtsgevolgen voor partijen en derden in het kader van de obligatoire overeenkomst. Op grond van art. 6:248 lid 2 BW blijft een tussen partijen krachtens overeenkomst geldende regel buiten toepassing voorzover toepassing in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Art. 6:258 BW bepaalt dat de rechter op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst kan wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk kan ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend. Ingevolge art. 6:258 lid 2 BW wordt een wijziging of ontbinding niet uitgesproken voorzover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept. Het gaat om omstandigheden die zich ná het sluiten van de overeenkomst voordoen.

De imprévision-regeling van art. 6:258 BW is volgens de wetgever een lex specialis van art. 6:248 lid 2 BW voor een extreem geval. De rechter zal bij de toepassing dezelfde terughoudendheid moeten betrachten als uit de bewoordingen van art. 6:248 lid 2 BW voor de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid in het algemeen voortvloeit. <sup>[3]</sup> De wetgever heeft met de invoering van art. 6:258 BW een buitengrens getrokken. <sup>[4]</sup> Uitgangspunt blijft het gegeven woord. Afwijking daarvan is alleen bij hoge uitzondering mogelijk. Ook in de literatuur delen de meeste auteurs de opvatting dat art. 6:258 BW een lex specialis is van art. 6:248 lid 2 BW. <sup>[5]</sup> De Hoge Raad relateert de verbijzondering van art. 6:258 BW ten opzichte van art. 6:248 lid 2 BW. Recent nog, in een arrest van 25 juni 1999 <sup>[6]</sup> sprak de Hoge Raad uit dat een beroep op art. 6:248 lid 2 BW er niet aan in de weg staat daarnaast een beroep te doen op onvoorziene omstandigheden ex art. 6:258 BW. In de conclusie bij het hier besproken arrest van 25 februari 2000 verwijst ook de A-G naar deze mogelijkheid.

Het belangrijkste verschil tussen art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW is dat op grond van art. 6:248 lid 2 BW de toepasselijkheid van een contractuele regel zonder tussenkomst van de rechter wordt beperkt voorzover toepasselijkheid onaanvaardbaar zou zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Een geslaagd beroep op art. 6:258 leidt ertoe dat door middel van een constitutief vonnis een contractuele bepaling gewijzigd wordt of definitief opzijgezet wordt, al dan niet met terugwerkende kracht. Daarvoor zal de rechter moeten worden ingeschakeld. Blijkens de wetsgeschiedenis gaat een beroep op art. 6:258 BW voor op art. 6:248 lid 2 BW: zolang een uitspraak op grond van art. 6:258 BW geen zekerheid heeft gebracht, behoeft de wederpartij zich een beroep op enige wijziging of gehele of gedeeltelijke ontbinding niet te laten welgevalen. Dit wordt vervolgens enigszins genuanceerd doordat de wederpartij er wel rekening mee moet houden dat de rechter aan zijn uitspraak terugwerkende kracht verleent. <sup>[7]</sup>

### Doorwerking

De redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:248 lid 1 BW (en art. 6:2 BW) zijn voor de arbeidsrechtelijke verhoudingen uitgewerkt in art. 7:611 BW: de werknemer en de werkgever zijn verplicht zich als een goed werknemer en goed werkgever te gedragen. De tweede vraag die rijst naar aanleiding van het hier besproken arrest is of er wel plaats is voor toepassing van algemene vermogensrechtelijke bepalingen, zoals art. 6:248 en 6:258 BW, op de arbeidsovereenkomst.

Over de invloed van de algemene vermogensrechtelijke bepalingen op de arbeidsovereenkomst, de doorwerking, is het nodige geschreven. <sup>[8]</sup> Volstaan wordt met een verwijzing daarnaar. Speciale vermelding verdient de recente publicatie van het onderzoek door Y. Konijn naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst. <sup>[9]</sup> Algemeen wordt aangenomen dat voor doorwerking van de algemene vermogensrechtelijke leerstukken in het arbeids(overeenkomsten)recht ruimte bestaat. Dat blijkt ook uit het hier besproken arrest van 25 februari 2000. Als uitgangspunt geldt dat het gehele vermogensrecht, gelet op de plaats van het arbeidsrecht in het BW, op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, tenzij een arbeidsrechtelijke regel exclusieve werking heeft, dan wel op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist door het algemene vermogensrecht, bijvoorbeeld bij het beschermende ontslagrecht. <sup>[10]</sup> Of er ook behoefte is aan toepasselijkheid van in casu art. 6:258 BW, de imprévision, op de arbeidsovereenkomst is de volgende vraag. Daarvoor moet eerst worden stilgestaan bij de vraag wanneer de imprévision van toepassing is.

### De imprévisionregeling

Aan een beroep op art. 6:258 BW worden strikte eisen gesteld. Het artikel legt voorts een zware stelplicht op degene die zich op de imprévision beroept. Van onvoorziene omstandigheden is sprake indien de omstandigheden op het moment van het sluiten van de overeenkomst nog toekomstig waren. Het gaat niet om omstandigheden die ten tijde van de overeenkomst voorzienbaar waren. Het komt er slechts op aan van welke veronderstellingen partijen zijn uitgegaan: of zij in de mogelijkheid van het optreden van onvoorziene omstandigheden hebben willen voorzien of althans die mogelijkheid hebben verdisconteerd. <sup>[11]</sup> De onvoorziene omstandigheden moeten van dien aard zijn dat de wederpartij geen ongewijzigde instandhouding van de contractuele rechtsverhouding mag verwachten. Aan deze eis zal niet spoedig zijn voldaan. Immers, het adagium geldt 'pacta sunt servanda'. De redelijkheid en billijkheid verlangen trouw aan het gegeven woord en laten afwijking slechts bij hoge uitzondering toe. <sup>[12]</sup>

In lid 2 van art. 6:258 BW is de uitzonderingsgrond opgenomen: als de omstandigheden voor rekening komen van degene die wijziging of ontbinding verlangt, is wijziging of ontbinding niet in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid. De uitzonderingsgrond is vaak een reden om de vordering of het verweer af te wijzen. Een geslaagd beroep op art. 6:258 BW kan betekenen dat de rechter de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbindt of de gevolgen van de overeenkomst wijzigt, al dan niet met terugwerkende kracht. De rechter kan een schadevergoeding toekennen, bij wijze van enige wijziging of naast de ontbinding. <sup>[13]</sup> De rechter kan ook op grond van art. 6:260 BW voorwaarden verbinden aan de wijziging of ontbinding, bijvoorbeeld betaling van een schadeloosstelling.

De rechter stelt zich terughoudend op bij het toewijzen van een beroep op de imprévision vanwege de contractuele gebondenheid van partijen. Wijst hij een beroep op art. 6:258 BW toe, dan zal hij dat deugdelijk moeten motiveren. Die rechterlijke terughoudendheid wordt door de Hoge Raad nadrukkelijk vooropgesteld in het arrest inzake Campina/Van Jole. <sup>[14]</sup> Het beroep op onvoorziene omstandigheden werd afgewezen: werkgever Campina diende de aan een chauffeur gegeven garantie om in loondienst te kunnen blijven tot aan de pensioengerechtigde leeftijd na te komen.

Veel opzien baarde het oordeel van de Hoge Raad in het arrest Sijthoff/Ouwerkerk. <sup>[15]</sup> Het lijkt of ons hoogste rechtscollege daarin terugkomt op de terughoudende toetsing door de rechter bij toepassing van art. 6:258 BW. In die zaak ging het om een freelance-overeenkomst die de opdrachtgever Sijthoff wenste te beëindigen. Voor de opzegging was toestemming vereist van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA), omdat het een arbeidsverhouding in de zin van het BBA betrof. De RDA weigerde toestemming. Sijthoff wendde zich vervolgens tot de rechter met een beroep op (analoge) toepassing van art. 7:685 BW. Sijthoff beriep zich niet op art. 6:258 BW. Het beroep op art. 7:685 BW werd door zowel de kantonrechter als de rechtbank verworpen. De Hoge Raad was het daarmee eens en voegde eraan toe dat '(...) niet valt in te zien waarom het bepaalde in artikel 6:258 BW en 260 in een geval als het onderhavige in redelijkheid niet behoort te worden toegepast en geen uitkomst zou kunnen bieden (...) Bij een dergelijk verzoek behoeft de rechter geen grotere terughoudendheid in acht te nemen dan bij een ontbinding wegens een verandering in de omstandigheden in

de zin van artikel 7:685 BW (...).'

Het arrest heeft verschillende commentaren uitgelokt. <sup>[16]</sup> De auteurs Jansen en Loonstra menen dat de Hoge Raad zich met name heeft laten leiden door de gedachte dat bij arbeidsverhoudingen, zoals de overeenkomst van opdracht waarop art. 6 BBA van toepassing is, geen reden is een ander systeem van ontslagrecht toepasselijk te achten dan bij de arbeidsovereenkomst en dat art. 6:258 BW daarvoor als kapstok is gebruikt. <sup>[17]</sup> Ook Konijn meent dat uit dit arrest blijkt dat de mate waarin de rechter zich terughoudend opstelt mede wordt bepaald door de aard van de overeenkomst. <sup>[18]</sup> Wanneer sprake is van een freelance-overeenkomst, of liever een arbeidsverhouding in de zin van art. 6 BBA, biedt de imprévision dus uitkomst om de overeenkomst te beëindigen door middel van ontbinding. Hoe zit het met de arbeidsovereenkomst?

### **Imprévision en de arbeidsovereenkomst**

Over de vraag of art. 6:258 BW kan worden ingeroepen voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst naast art. 7:685 BW wordt wisselend gedacht. <sup>[19]</sup> Er is een aantal redenen denkbaar om aan de rechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen wegens onvoorziene omstandigheden, onder meer vanwege de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie, de terugwerkende kracht die aan ontbinding kan worden verleend of, zoals aan de orde in het besproken arrest van 25 februari 2000, als verweer tegen een vordering tot nakoming.

Toch weegt een beroep op art. 6:258 BW nauwelijks op tegen het wel zeer ruime toepassingsbereik van art. 7:685 BW. Met name niet in situaties waarin ontbinding wordt gevraagd wegens een verstoorde arbeidsverhouding of onverenigbaarheid van karakters. Daarvoor leent art. 6:258 BW zich niet goed. Bovendien zal de rechter, uitgaande van het gegeven woord en de rechterlijke terughoudendheid, niet gauw oordelen dat sprake is van onvoorziene omstandigheden, in tegenstelling tot de vaak al snel aangenomen verandering van omstandigheden. De praktische betekenis van art. 6:258 BW als ontbindingsmogelijkheid naast art. 7:685 BW lijkt dan ook gering. Het arrest Sijthoff/Ouwerkerk is de enige uitspraak waarin ontbinding ex art. 6:258 BW van een op een arbeidsovereenkomst gelijkende arbeidsverhouding aan de orde kwam, juist omdat in die zaak ontbinding op grond van art. 7:685 BW niet mogelijk was.

Biedt de imprévisionregeling wellicht uitkomst bij gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst? Daarin voorziet art. 7:685 BW immers niet en in de rechtspraak is over partiële ontbinding op grond van art. 7:685 BW geen eenduidigheid te ontwaren. <sup>[20]</sup>

Verzoeken om gedeeltelijke ontbinding op grond van art. 6:258 BW komen in de rechtspraak incidenteel voor. De Kantonrechter te Delft wees een verzoek van een werknemster af om haar arbeidsovereenkomst (subsidiar) gedeeltelijk te ontbinden op grond van art. 6:258 BW, omdat de zorg voor het kind een omstandigheid was die binnen de risicosfeer van de werknemster lag en uitsluitend voor haar rekening behoorde te komen. <sup>[21]</sup>

Gedeeltelijke ontbinding houdt in feite een verzoek in tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, namelijk van de overeengekomen arbeidstijd. Voorzover het verzoek uitgaat van de werkgever is dat vaak vanwege bedrijfseconomische en bedrijfsorganisatorische motieven. Een verzoek om gedeeltelijke ontbinding dat uitgaat van de werknemer hangt meestal samen met de behoefte minder te werken wegens de combinatie van werk en zorgtaken. Met de invoering van een wettelijk recht op parttime werken per 1 juli 2000 behoort de noodzaak voor de werknemer zich tot de rechter te wenden met een verzoek om gedeeltelijke ontbinding tot de verleden tijd. De praktische betekenis van art. 6:258 BW moet waarschijnlijk worden gezocht in de wijzigingsmogelijkheid die de regeling biedt.

### **Wijziging van de arbeidsovereenkomst wegens imprévision**

In beginsel is voor wijziging van de inhoud van de arbeidsovereenkomst wilsovereenstemming van de betrokken partijen vereist. Ontbreekt instemming, dan kan art. 6:258 BW de werkgever uitkomst bieden voor eenzijdige contractwijziging van bijvoorbeeld functie-inhoud, arbeidsvoorwaarden, bijzondere bedingen en dergelijke, indien de overige middelen die hem daartoe ten dienste staan, zoals het gezags- en directierecht op basis van art. 7:610 en 7:660 BW, een wijzigingsbeding met inachtneming uiteraard van de beperkingen in art. 7:613 BW, en de algemene 'kapstok' van art. 7:611 BW geen soelaas bieden. <sup>[22]</sup> Dat zal overigens niet gauw het geval zijn. Vooral op grond van art. 7:611 BW kan de werkgever wijzigingen doorvoeren. Sinds het bekende arrest Van der Lely/Taxi Hofman is een werknemer als goed werknemer immers gehouden in te gaan op een redelijk voorstel van de werkgever om een andere passende functie te aanvaarden, tenzij dat redelijkerwijs niet

van hem kan worden gevegd. Dat wordt volgens de Hoge Raad niet anders als de gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever liggen.

Konijn is van mening dat vooral bij een door de werkgever eenzijdig door te voeren functiewijziging waaraan tevens een loonsverlaging is gekoppeld, art. 6:258 BW de meest aangewezen weg is. <sup>[23]</sup> In zijn artikel over de wijziging van arbeidsvoorwaarden ziet Zondag daarentegen in het geval van een tijdelijke wijziging van arbeidsvoorwaarden ook mogelijkheden voor toepassing van art. 7:611 BW. <sup>[24]</sup> Voorts ziet Konijn geen belemmering voor toepassing van art. 6:258 BW wanneer de onvoorziene omstandigheid verband houdt met het niet-verwijtbaar disfunctioneren van de werknemer. Dat komt voor risico van de werkgever noch van de werknemer. <sup>[25]</sup>

Een wijzigingsverzoek dat uitgaat van de werknemer zal vaak samenhangen met zorgtaken. De rechter is niet gauw geneigd die verzoeken te honoreren, indien de werkgever aantoonbaar een zwaarwegend bedrijfsbelang te hebben dat zich tegen de aanpassing verzet. Een beroep op art. 6:258 BW blijkt in die situaties af te stuiten op de uitzonderingsgrond. Uit de eerdergenoemde uitspraak van de Kantonrechter te Delft blijkt dat de zorg voor kinderen wordt gezien als een omstandigheid die voor rekening en risico van de werknemer komt. In dezelfde zin oordeelde de President van de Rechtbank Amsterdam. De wens van twee werknemers, beiden in dienst van de KLM, om in deeltijd te werken met het oog op de zorg voor hun zieke kinderen werd niet gehonoreerd: die zorg is krachtens de verkeersopvattingen geen omstandigheid die vooral voor rekening en risico van de KLM moest komen. <sup>[26]</sup> Ook een werkneemster die na ouderschapsverlof vier dagen wenste te gaan werken en zich daartoe op de veranderde gezinssituatie beriep die in haar visie een onvoorziene omstandigheid opleverde, oogstte geen succes. De kantonrechter achtte de wens van de werkneemster uit menselijk oogpunt begrijpelijk, maar deze kon niet ten laste van de werkgever worden afgedwongen. <sup>[27]</sup>

Zoals hiervoor al gememoreerd, zal de niet eenvoudige weg van art. 6:258 BW door een werknemer bij een verzoek om wijziging van de arbeidsduur niet meer behoeven te worden bewandeld, gelet op de invoering van het wettelijk recht op deeltijd werken per 1 juli 2000. Andere situaties waarin een werknemer wijziging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen vragen, kunnen zijn de aanpassing van de werkzaamheden vanwege gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid of arbeidsomstandigheden. Maar ook hier doemt art. 7:611 BW op. In een ander op grond van dit artikel gewezen arrest van de Hoge Raad inzake Goldsteen/Roeland is immers beslist dat de werkgever kan worden verplicht een gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemer in staat te stellen andere, passende werkzaamheden te verrichten. Het voordeel van een (geslaagd) beroep op art. 6:258 BW is wel dat de arbeidsovereenkomst opnieuw met inachtneming van de wijzigingen kan worden vastgesteld.

Blijkens een uitspraak van de Kantonrechter te Amsterdam <sup>[28]</sup> werd een beroep van een werkneemster op wijziging van de arbeidsovereenkomst onder toepassing van art. 6:258 BW wél gehonoreerd. Een werkneemster had met haar werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan zij vanaf april 1994 32 uur per week zou gaan werken wegens het bereiken van de 55-jarige leeftijd. Op 1 april 1994 werd een nieuwe CAO van kracht als gevolg waarvan werknemers van 55 jaar en ouder die meer dan 32 uur per week werkten, dat aantal uren konden terugbrengen naar 32 uur per week met behoud van hun oude salaris. De werkneemster stelde dat de werkgever geen ongewijzigde instandhouding van de gesloten overeenkomst kon verlangen. Zij vorderde herleving van haar oude arbeidsovereenkomst, zodat zij 32 uur per week zou werken zonder inkomensverlies. De kantonrechter overwoog dat onweersproken was dat sprake was van een onvoorziene omstandigheid en dat aannemelijk was dat de werkneemster de overeenkomst niet zou hebben gesloten indien zij op de hoogte was geweest van de nieuwe CAO-regeling, zodat de werkgever ongewijzigde instandhouding naar redelijkheid en billijkheid niet kon verwachten. De toetsing door de rechter is overigens een onjuiste: het gaat immers niet om de vraag of de omstandigheden (voor de werkneemster en werkgever) voorzienbaar waren, maar of partijen ten tijde van het sluiten van die nieuwe arbeidsovereenkomst hadden voorzien in de omstandigheid dat een nieuwe CAO van kracht zou worden waarin een vergelijkbare regeling zónder inkomensverlies was opgenomen. De Kantonrechter te Utrecht zag geen aanleiding in te grijpen in de contractsinhoud op grond van art. 6:258 BW. <sup>[29]</sup> Aan hem werd de vraag voorgelegd voor wiens rekening de veranderingen in de fiscale wetgeving (in het kader van de 'Oort-wetgeving') moesten komen. De kantonrechter oordeelde dat de gevolgen van een wijziging van wetgeving voor rekening komen van degene die daardoor 'getroffen' wordt, in dit geval te meer, zo oordeelde de kantonrechter, omdat naast nadelige effecten ook andere inkomenseffecten optraden, die voordelig konden zijn.

Of art. 6:258 BW zich leent voor wijzigingen van de arbeidsovereenkomst blijft in discussie. Blijkens het eerder aangehaalde preadvies ziet Van der Heijden op basis van de wetsgeschiedenis en de uitzonderingsgrond

<sup>[30]</sup>

slechts ruimte voor toepassing van art. 6:258 BW in een extreem geval. <sup>[30]</sup> Konijn wijst erop dat art. 6:258 BW in geval van wijziging beperkt moet worden toegepast, juist omdat een vergelijkbare bepaling in het arbeidsovereenkomstenrecht ontbreekt en met name de mogelijkheid van het verlenen van terugwerkende kracht in bepaalde situaties - zij noemt het wijzigen van de functie waarbij tevens het salaris wordt verlaagd - de beschermende regels van het arbeidsovereenkomstenrecht onaanvaardbaar doorkruist. <sup>[31]</sup>

### Tot slot

De betekenis van art. 6:258 BW voor de arbeidsovereenkomst blijkt in de praktijk beperkt. Afgezien van de twijfels over de wenselijkheid van doorwerking van dit artikel op de arbeidsovereenkomst, voorziet het arbeidsovereenkomstenrecht in voldoende mogelijkheden om ontbinding of wijziging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Daarbij komt dat een beroep op art. 6:258 BW niet gauw wordt gehonoreerd. Partijen worden gehouden aan het gegeven woord of de onvoorziene omstandigheid komt voor rekening en risico van degene die zich daarop beroept. Uit het hier besproken arrest van 25 februari 2000 komt nog eens naar voren dat bij een beroep op de (beperkende werking van de) redelijkheid en billijkheid een zware toetsingsmaatstaf wordt aangelegd. De vraag blijft open of de rechter die zich gesteld ziet voor de vraag of hij een beroep op art. 6:258 BW moet toewijzen, zich terughoudend zal opstellen dan wel in het arrest Sijthoff/Ouwerkerk aanleiding ziet voor een minder terughoudende opstelling als het gaat om de arbeidsovereenkomst. Wordt vervolgd?

---

### Voetnoten

## Voetnoten

- [1] Mevr. mr. J.W. Klinckhamers is advocaat bij Boekel De Nerée te Amsterdam.
- [2] .
- [3] MvA II, PG 6, p. 974.
- [4] MvA II, PG 6, p. 973.
- [5] Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 1999, p. 208.
- [6] ; vgl. ook HR 27 april 1984, .
- [7] MvA II, PG 6, p. 974.
- [8] P.F. van der Heijden, *Arbeidsovereenkomst en algemeen vermogensrecht, preadvies van de Werkgroep Herziening Ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn, 1993; A.J. Raat, 'Artikel 6:258 BW rechtsgrond voor partiële ontbinding van de arbeidsvoorwaarden', *NJB* 6 oktober 1995, afl. 35, p. 1307; Niels Frenk, 'Doorwerking van het vermogensrecht in het arbeidsrecht', *NTBR* 1996/9, p. 227 e.v.; M.S.A. Vegter, 'Ontbinding van arbeids- en opdrachtovereenkomst wegens onvoorziene omstandigheden', *SR* 1997/4, p. 105; C.J.H. Jansen en C.J. Loonstra, 'Sijthoff/Ouwerkerk: een opmerkelijke uitspraak van de Hoge Raad over opdracht, ontbinding en onvoorziene omstandigheden', *NJB* 13 juni 1997, afl. 24, p. 1074 en 1075.
- [9] Zie noot 4.
- [10] Frenk, a.w., p. 229 en Konijn, a.w., p. 76.
- [11] TM, PG 6, p. 969/70.
- [12] TM, PG 6, p. 969.
- [13] MvA II, PG 6, p. 970.
- [14] HR 19 november 1993, .
- [15] HR 8 november 1996, .
- [16] M.T. Boerlage, M.E. Allegro, 'Freelance-overeenkomst ontbonden op grond van imprévision: een onvoorzien arrest', *ArbeidsRecht* 1997/2, 12; Vegter, a.w., p. 104 e.v.; C.J.H. Jansen en C.J. Loonstra, a.w., p. 1074 e.v.
- [17] Jansen en Loonstra, a.w., p. 1078.
- [18] Konijn, a.w., p. 246.

- [19] Van der Heijden, a.w., p. 118, W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer, Kluwer 1999, p. 298 en Konijn, a.w., p. 262 en 263.
- [20] Zie onder meer C.J. Loonstra, 'Partiële opzegging en partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst', *NJB* 1995, afl. 6, p. 204 e.v, Vegter, a.w., p. 106 en Konijn, a.w., p. 264 en 265.
- [21] Ktr. Delft 5 juni 1997, *JAR* 1997/147 .
- [22] Van der Heijden, a.w., p. 119 en 120, Konijn, a.w., p. 286 e.v., en over eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden: W.A. Zondag, 'Wijziging van arbeidsvoorwaarden', *SR* 2000/2, p. 46 e.v.
- [23] Konijn, a.w., p. 290 en Ktr. Eindhoven 14 juni 1995, .
- [24] Zondag, a.w., p. 51.
- [25] Konijn, a.w., p. 289 en 290.
- [26] Pres. Rb. Amsterdam 27 juli 1995, *JAR* 1995/176 .
- [27] Ktr. Amsterdam 29 oktober 1996, *JAR* 1996/236 .
- [28] Ktr. Amsterdam 23 maart 1995, *JAR* 1995/89 .
- [29] Ktr. Utrecht 5 november 1992, .
- [30] Van der Heijden, a.w., p. 123.
- [31] Konijn a.w., p. 292.