

RECHTSPRAAK

werknemer/Costa del Sol Development Company Aruba Surf Club

Eenzijdig wijzigingsbeding in Aruba sinds 2013 verboden. Beoordeling naar oud en nieuw recht.

Werknemer is vanaf 6 juli 2009 in dienst getreden van Aruba Surf Club als sales executive. Het salaris van werknemer is afhankelijk van commissie op door hem gerealiseerde verkopen, zij het dat het wettelijk minimumsalaris wordt gegarandeerd. Krachtens de overeenkomst zou deze beëindigd worden als 95% van het inventaris aan timeshareweken zou zijn verkocht. Artikel 6 van deze arbeidsovereenkomst behelst een eenzijdig wijzigingsbeding, waarin is bepaald dat de werkgever zich het recht voorbehoudt eenzijdig de commissies te wijzigen. Aruba Surf Club heeft een aantal maal de voorwaarden waaronder A zijn werk deed gewijzigd. Het gaat in dit geding om de volgende veranderingen in het zogeheten Eagle Flight Plan: (a) vanaf 2013 werd de commissie verlaagd van 5% naar 4% door de introductie van een sales team leader; (b) er werden steeds minder timeshareweken verkocht, vanaf 2011 werd daarom (mede) gewerkt met puntenverkoop (Destination Points); (c) het minimumaantal te verzorgen rondleidingen werd verhoogd; (d) er werd in 2014 een 'Power Line'-systeem geïntroduceerd waardoor topverkopers een voorkeursbehandeling krijgen en meer potentiële klanten kunnen rondleiden; (e) de inkomensgrens om voor een rondleiding gecombineerd met een attentie in aanmerking te komen werd in 2013 verlaagd met US\$ 25.000. Werknemer verzoekt het gerecht om, uitvoerbaar bij voorraad, Aruba Surf Club te veroordelen om aan hem te betalen een bedrag van Afl. 226.238,74 aan achterstallig loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en Aruba Surf Club te veroordelen om het niet ontvangen loon over 2015 te betalen. Werknemer wijst erop dat ingevolge de wetswijziging van 1 april 2013 (AB 2013, nr. 13) een eenzijdig wijzigingsbeding nietig is (art. 7A:1613h lid 1 BW). Aangezien voor het desbetreffende wetsartikel geen bijzondere overgangsrechtelijke regel is opgenomen, heeft deze bepaling ook voor bij inwerkingtreding van de nieuwe wet bestaande arbeidsovereenkomsten onmiddellijke werking. Aan het eenzijdige wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst komt dus vanaf 1 april 2013 geen zelfstandige betekenis meer toe.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is verder, dat Aruba Surf Club heeft getracht om – los van haar vermeende uit artikel 6 van de arbeidsovereenkomst voortvloeiende wijzigingsbevoegdheid – met werknemer tot overeenstemming te geraken over een wijziging in zijn arbeidsvoorwaarden. Aan de vraag of werknemer gehouden was om, op grond van het leerstuk van goed werknemerschap (art. 7A:1615d BW) dan wel de algemene

bepalingen van overeenkomstenrecht zoals artikel 6:258 BW, mee te werken aan wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden, dan wel zich niet onverkort op de overeengekomen arbeidsvoorwaarden mag beroepen (art. 6:248 lid 2 BW) komt het Gerecht daarom niet toe. In zoverre zijn de standaardarresten Lely/Taxi Hofman (ECLI:NL:HR:1998:ZC2688) en Stoof/Mammoet (ECLI:NL:HR:2008:BD1847) niet relevant voor deze casus. Met betrekking tot het vóór 1 april 2013 geldende recht, toen een eenzijdig wijzigingsbeding nog niet nietig was, betoogt Aruba Surf Club, onder verwijzing naar een overweging ten overvloede in een uitspraak in kort geding van dit gerecht van 4 maart 2009 (KG 148 van 2009), dat het Arubaanse arbeidsrecht geen met artikel 7:613 BW Nederland overeenstemmende wetsbepaling kent zodat het eenzijdig wijzigingsbeding 'slechts' kan worden getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. Dat is juist. Vóór 1 april 2013 waren eenzijdige wijzigingsbedingen in arbeidsovereenkomsten geldig. Het Arubaanse recht vertoonde aldus overeenkomst met het Nederlandse arbeidsrecht van vóór 1 maart 1998. In de Nederlandse jurisprudentie werd een dergelijk eenzijdig wijzigingsbeding in principe geaccepteerd. Daarbij werd de aan de werkgever toekomende eenzijdige wijzigingsbevoegdheid beperkt door de redelijkheid en billijkheid. Ook voor Aruba is dit, zoals het Gerecht in de hierboven genoemde uitspraak al overwoog, mitsdien voor de wetswijzigingen van 1 april 2013 het criterium. Dat blijkt ook uit de memorie van toelichting bij het nieuwe artikel 7A:1613h BW, dat daaraan nog toevoegt dat de werknemer moet aantonen dat de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat hij niet gebonden is aan de door de werkgever eenzijdig opgelegde wijzigingen. Het gerecht is van oordeel dat dat standpunt, gezien de positie van de werknemer en ten opzichte van de werkgever, in zoverre moet worden genuanceerd, dat tegenover het betoog van de werknemer, dat hij niet aan een voor hem ongunstige eenzijdige wijziging mag worden gebonden, dient te staan dat de werkgever gemotiveerd stelt dat en waarom de eenzijdig vastgestelde wijzigingen gegeven de belangen van beide partijen, niet onredelijk en onbillijk zijn. Met de wijziging van het te verkopen product van timeshareweken naar (overwegend) punten was, naar oordeel van het Gerecht, Aruba Surf Club ook gerechtigd de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Voor werknemer vielen er immers vanaf grosso modo medio 2011 nauwelijks nog Arubaanse timeshareweken te verkopen. Aruba Surf Club heeft voldoende duidelijk gemaakt dat de Destination Points andere producten zijn dan timeshares. Werknemer erkent dat in wezen ook, hij wijst erop dat het veel moeilijker is om punten te verkopen omdat potentiële kopers liever voor een gebruiksrecht op een vaste plek in een vast tijdvak, in dit geval in het resort in Aruba, betalen dan voor een gebruiksrecht in een willekeurig Marriott-resort. Het is redelijk en billijk dat Aruba Surf Club zich in dat verband op de in de arbeidsovereenkomst opgenomen eenzijdige wijzigingsbevoegdheid beroept. Daar komt bij dat werknemer een ervaren verkoper van gebruiksrechten in hotelresorts is en bij het aangaan van de overeenkomst wist, althans zich had moeten beseffen, dat er een goede kans was dat op enig moment alle of bijna alle timeshares verkocht zouden zijn en er dus geen werk meer voor hem zou zijn of hij een ander product zou moeten verkopen. Verder weegt voor het Gerecht zwaar, dat werknemer wist dat zijn inkomen vrijwel geheel afhankelijk zou zijn van de te realiseren omzet. Dat zo'n arbeidsovereenkomst, zowel voor de werkgever als voor de werknemer, onzekerheid meebrengt en de werkgever daarmee een grotere flexibiliteit van de werknemer

mag verwachten, is als het ware ingebakken in de aard van deze arbeidsovereenkomst. Het Gerecht is evenwel van oordeel dat, ook als de desbetreffende wijziging in de arbeidsvoorwaarden heeft plaatsgevonden vóór 1 april 2013, Aruba Surf Club onvoldoende heeft aangetoond dat in de periode vanaf medio 2011 tot april 2013 het niet onredelijk en onbillijk was dat werknemer, als hij om zijn verkoopinspanning te ondersteunen hulp vraagt van een team leader, in beginsel een vijfde van zijn commissie kwijt is. Evenzeer heeft Aruba Surf Club niet voldoende duidelijk weten te maken waarom het jegens werknemer niet onredelijk en onbillijk is om de power line twee in plaats van één keer per dag samen te stellen op basis van voorheen gerealiseerde verkopen. Ook omstandigheden die geheel buiten de macht van de werknemer liggen, zoals ziekte, hebben immers invloed op zijn plaats in de power line. Het effect daarvan is groter bij een tweemaal daags samengestelde power line dan bij een eenmaal daags samengestelde power line. De omstandigheid dat Aruba Surf Club streeft naar omzetmaximalisatie rechtvaardigt, ook gegeven de aard van deze arbeidsovereenkomst, nog niet dat zij voormelde wijzigingen eenzijdig vaststelt. Anders dan Aruba Surf Club nog aanvoert is het Gerecht van oordeel dat deze wijzigingen geen verandering van de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid of ter bevordering van de goede orde binnen de onderneming zoals bedoeld in artikel 7A:1615b BW zijn nu de wijzigingen rechtstreeks van invloed zijn op het inkomen van werknemer.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:290

Zaaknummer: E.J. 920 van 2015

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: G.W. Rep en D.M. Canwood

Wetsartikelen: 7A:1613h BW