

# Loonoffer in tijden van crisis

MARCEL DE VRIES

Als gevolg van de coronacrisis doen veel werkgevers noodgedwongen een beroep op de steunmaatregelen die vanuit de overheid zijn gelanceerd. Om kosten te besparen zullen reorganisaties en ontslagen onontkoombaar zijn. Een vergaand middel is om van werknemers te verlangen akkoord te gaan met salarisverlaging. Is een dergelijk loonoffer juridisch afdwingbaar?

Vooropgesteld moet worden dat een werkgever met een werknemer de afspraak kan maken tot het (tijdelijk) verlagen van het salaris. Afspraken over arbeidsvoorwaarden kunnen in onderling overleg worden aangepast. Hierbij is wel van belang dat het beginsel van goed werkgeverschap met zich meebrengt dat de werknemer deugdelijk wordt geïnformeerd over de precieze consequenties die verbonden zijn aan het instemmen met een salarisverlaging. Immers, de werknemer krijgt niet alleen per saldo een lager nettosalaris gestort op zijn bankrekening, een salarisverlaging heeft ook consequenties voor andere arbeidsvoorwaarden. Zo wordt doorgaans de pensioenopbouw gebaseerd op het reguliere maandsalaris van de werknemer, maar ook de berekening van de vakantietoelage en andere loongereleerde arbeidsvoorwaarden kunnen worden geraakt door een salarisverlaging. Daarnaast speelt mee dat een werknemer die heeft ingestemd met een lager salaris, geconfronteerd wordt met een lagere WW-uitkering, indien de werkgever uiteindelijk toch gedwongen is om tot ontslag over te gaan.

Zolang de werknemer bereid is in te stemmen met de salarisverlaging, de werknemer zorgvuldig is geïnformeerd over de gevolgen en niet buiten de kaders van de wet wordt getreden (bijvoorbeeld door het salaris te laten zakken naar een niveau beneden de grens van het wettelijk minimumloon), zal de werkgever uitvoering mogen geven aan een salarisverlaging. Een werknemer zal echter niet gauw instemmen met salarisverlaging, omdat de betaling van het afgesproken loon een essentiële arbeidsvoorwaarde betreft. De vraag rijst of de werkgever eenzijdig een salarisverlaging kan doorvoeren, indien hij meent dat een dergelijke vergaande maatregel noodzakelijk is om het hoofd boven water te houden in crisistijd, zoals nu het geval is na het uitbreken van het coronavirus.

## Eenzijdige wijziging

De wet bevat enkele handvatten voor de werkgever om te komen tot een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden, zonder instemming van de werknemer. Zo kan de werkgever een zogeheten (eenzijdig) wijzigingsbeding afspreken in de arbeidsovereenkomst, op basis waarvan de werkgever zich het recht voorbehoudt om arbeidsvoorwaarden eenzijdig te kunnen wijzigen. Een dergelijk eenzijdig wijzigingsbeding vormt bepaald geen vrijbrief voor de werkgever om eenzijdig arbeidsvoorwaarden te mogen wijzigen. Op grond van de wet kan de werkgever daartoe alleen overgaan indien hij een zodanig zwaarwichtig belang heeft om tot wijziging over te mogen gaan, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat van zwaarwichtige omstandigheden sprake is indien er zwaarwegende bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden bestaan. Dergelijke omstandigheden dienen uiteindelijk door de werkgever aangetoond te worden. Uit de rechtspraak blijkt dat hier niet gauw sprake van is.

In voormelde belangenafweging speelt ook mee hoe belangrijk de betreffende arbeidsvoorwaarde is voor de werknemer. Salaris, vakantie en pensioen worden als zogeheten primaire arbeidsvoorwaarden gezien. Hierbij weegt het belang van de werknemer in het algemeen erg zwaar, hetgeen meebrengt dat het voor werkgevers doorgaans zeer moeilijk is om dit eenzijdig te wijzigen. Dit is ook recent nog onderstreept door de Hoge Raad in het Fair Play Center arrest. In deze zaak ging het om een wijziging van een pensioenregeling, waarbij werknemers uitgesmeerd over een periode van drie jaar 30% meer van de pensioenpremielasten zelf dienden te dragen. De werkgever stelde hierbij onder meer dat de pensioenregeling niet meer

marktconform was en daarnaast te kostbaar. Ook voerde de werkgever aan dat sprake zou zijn van verslechterde bedrijfsresultaten en dat zelfs de continuïteit van de onderneming in het geding zou zijn. De groepsondernemingsraad was uiteindelijk akkoord gegaan met de wijziging van de pensioenregeling. Het hof woog de belangen van de werkgever af tegen de belangen van de werknemer, en laat hierin het loonoffer dat feitelijk door wijziging van de pensioenregeling van de werknemers wordt verlangd zwaar meewegen. Het hof concludeert uiteindelijk dat dit loonoffer aan werknemerszijde meer gewicht in de schaal legt dan de (niet-aangetoonde) bedrijfseconomische noodzaak aan werkgeverszijde, zodat Fair Play Center geen zwaarwichtig belang heeft bij het eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling. De Hoge Raad heeft de uitspraak van het hof in stand gelaten.

De Fair Play Center uitspraak bevestigt dat de lat voor de werkgever om via een beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding een loonoffer van de werknemer af te dwingen erg hoog ligt.

### Goed werknemerschap als reddingsboei?

Indien een eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt, zijn er andere mogelijkheden voor de werkgever om eenzijdig, en daarmee dus zonder instemming van de werknemer, over te gaan tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. Een van de belangrijkste juridische pijlers voor eenzijdige wijziging is gelegen in het algemene beginsel van goed werknemerschap, zoals neergelegd in artikel 7:611 BW. Deze toets vloeit voort uit rechtspraak van de Hoge Raad, te weten de

arresten Van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet. In deze arresten heeft de Hoge Raad de zogeheten dubbele redelijkheidstoets geformuleerd, op basis waarvan een rechter allereerst moet beoordelen of een voorstel voor eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden verband houdt met gewijzigde omstandigheden op het werk. Pas als er voldoende belangrijke gewijzigde omstandigheden voor de werkgever bestaan voor wijziging van een arbeidsvoorwaarde, komt vervolgens de vraag aan de orde of het voorstel van de werkgever tot wijziging redelijk is, en of van de werknemer in redelijkheid kan worden gevergd hiermee akkoord te gaan.

De toets aan het beginsel van goed werknemerschap is onder meer aan de orde geweest in de V&D-uitspraak uit 2015. Het ging toen al slecht met het winkelconcern en na eerdere reorganisaties kondigde V&D een versobering van arbeidsvoorwaarden aan. Onderdeel van het pakket aan maatregelen betrof onder andere een salarisverlaging van het personeel. V&D beriep zich hierbij onder meer op het beginsel van goed werknemerschap en stelde dat op basis daarvan van medewerkers verlangd kon worden in te stemmen met de wijziging van arbeidsvoorwaarden. De rechter oordeelt dat bij de toetsing aan het goed werknemerschap rekening wordt gehouden met alle omstandigheden. Hierbij wordt in de eerste plaats gekeken naar de aard van de gewijzigde omstandigheden, die volgens V&D mee zouden brengen dat het redelijk was om werknemers voor te stellen akkoord te gaan met salarisverlaging. De rechter oordeelt dat de financiële situatie bij V&D voldoende



rechtvaardigt dat V&D een kostenverlaging wil realiseren. Hierbij houdt de rechter rekening met de impact van de maatregel en de positie en het belang van de werknemers. Hierbij laat de rechter zwaar meewegen dat het gaat om een substantiële verlaging van primaire arbeidsvoorwaarden. De rechter stelt dat als werknemers op grond van goed werknemerschap hiermee akkoord zouden moeten gaan, dit op gespannen voet zou komen te staan met de arbeidsrechtelijke bescherming. Daar komt nog bij dat V&D een aantal jaren geleden al het onroerend goed, waarin de winkels gevestigd waren, voor een flink bedrag heeft verkocht. V&D heeft niet duidelijk gemaakt aan wie de opbrengsten hiervan ten goede zijn gekomen. De rechter concludeert uiteindelijk dat de werknemers niet op grond van art. 7:611 BW gehouden zijn in te stemmen met de wijziging van arbeidsvoorwaarden.

### Belangrijke factoren

In de praktijk, maar ook in de rechtspraak, wordt de toets aan zowel het eenzijdig wijzigingsbeding als aan het beginsel van goed werknemerschap veelal en hoofdzakelijk gezien als een weging van de belangen van zowel werkgever als werknemer bij wijziging van specifieke arbeidsvoorwaarden. In de weging van deze wederzijdse belangen, wordt in het kader van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden, en derhalve ook bij een door de werkgever van de werknemer verlangd loonoffer, onder meer rekening gehouden met de volgende factoren:

- ▶ De zwaarwegende omstandigheden zoals aangevoerd door de werkgever: hoe ernstig is de bedrijfseconomische situatie van de werkgever?
- ▶ De aard van de arbeidsvoorwaarden: gaat het om primaire arbeidsvoorwaarden zoals bij een loonoffer, dan zal de rechter doorgaans veel strenger toetsen en rekening houden met de belangen aan werknemerszijde, dan in het geval dat de werkgever voornemens is om secundaire of tertiaire arbeidsvoorwaarden te wijzigen (zoals een auto van de zaak, of korting op eigen producten);
- ▶ De betrokkenheid van de ondernemingsraad: een instemming van de ondernemingsraad met de door de werkgever gewenste wijziging van arbeidsvoorwaarden legt gewicht in de schaal, maar laat onverlet dat een individuele werknemer nog niet gebonden is een wijziging zoals een aanpassing in het salaris te accepteren;
- ▶ Indien er een cao geldt, is relevant of de vakbonden zijn betrokken. Primaire arbeidsvoorwaarden, zoals loon, zijn in eerste instantie het domein van de vakbonden;
- ▶ De mate waarin compensatie of een afbouw- of overgangsregeling door de werkgever wordt voorgesteld, om de

nadelige gevolgen van een loonoffer voor de werknemer zo goed als mogelijk op te vangen;

- ▶ De duur en omvang van de voorgestelde loonmaatregel;
- ▶ Zijn er alternatieven mogelijk, die ervoor kunnen zorgen dat minder verstrekende maatregelen dan het snijden in het salaris van het personeel noodzakelijk is? Een loonoffer zou wat mij betreft een 'ultimum remedium' moeten zijn, waarbij ook eventuele vanuit overheidswege aangeboden handreikingen om de crisis het hoofd te bieden moeten worden benut.

### Conclusie

Het is doorgaans voor werkgevers een lastige opgave om eenzijdig arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Er moeten zwaarwegende omstandigheden bestaan voor de werkgever om eenzijdig het mes te kunnen zetten in arbeidsvoorwaarden die eerder zijn overeengekomen. Dit geldt in het bijzonder voor primaire arbeidsvoorwaarden, zoals een aanpassing in salaris. De coronacrisis zorgt onmiskenbaar voor economisch zeer zware tijden voor veel werkgevers, maar of deze uitzonderlijke omstandigheden de deur openzetten om van werknemers een loonoffer te mogen verlangen, valt zeer te betwijfelen. Werkgevers in financiële nood die een moreel appel op hun medewerkers willen doen om een (tijdelijke) salarisverlaging te accepteren, doen er mijns inziens verstandig aan om hierover te proberen afspraken te maken met vakbonden en/of ondernemingsraad en het eigen personeel.

#### Bronnen

Wet: art. 7:611; 7:613; 6:248 BW.

Jurisprudentie: HR 26-06-1998 (ECLI:NL:HR:1998:ZC2688); HR 11-07-2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD1847); Rb. Amsterdam 23-02-2015, nr. 3834025 KK 15-151 en 3835110 KK EXPL 15-15 (ECLI:NL:RBAMS:2015:899); HR 29-11-2019, 18/02226 (ECLI:NL:HR:2019:1870).



#### Over de auteur



Mr. M.A. de Vries  
Pallas Advocaten, [www.pallasadvocaten.nl](http://www.pallasadvocaten.nl)