



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Reorganiseren binnen de arbeidsovereenkomst

Nationaal Arbeidsrecht Congres

Zekic, Nuna

Publication date

2017

Published in

Het reorganiserend vermogen van het arbeidsrecht in beweging

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zekic, N. (2017). Reorganiseren binnen de arbeidsovereenkomst: Nationaal Arbeidsrecht Congres. In *Het reorganiserend vermogen van het arbeidsrecht in beweging* SDU Uitgevers.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Tilburg University

Reorganiseren binnen de arbeidsovereenkomst

Zekic, Nuna

Published in:

Het reorganiserend vermogen van het arbeidsrecht in beweging

Publication date:

2017

Document Version

Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Zekic, N. (2017). Reorganiseren binnen de arbeidsovereenkomst: Het goed werknemerschap als grond voor wijziging. In *Het reorganiserend vermogen van het arbeidsrecht in beweging* (blz. 11-17). SDU Uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Reorganiseren binnen de arbeidsovereenkomst: het goed werknemerschap als grond voor wijziging

Nuna Zekic¹

In het afgelopen jaar hebben we twee voorbeelden gehad van grote en redelijk belangrijke ondernemingen die failliet zijn gegaan, maar niet nadat ze getracht hebben eenzijdig de lonen van hun werknemers te verlagen: het warenhuis V&D² en TSN³, de grootste thuiszorginstantie in Nederland. Beide ondernemingen claimden dat een van de belangrijke oorzaken voor de slechte financiële situatie gelegen was in het feit dat ze relatief hoge loonschalen hadden. Andere brachten daartegenin dat de ondernemingen ten onder zijn gegaan door mismanagement.

Hoewel dat op zich een interessante discussie is, gaat het mij in dit kader met name om een ander punt: het eenzijdig verlagen van lonen. Feit is immers dat loon bij veel bedrijven één van de grootste kostenposten is, daarom is loonsverlaging vaak één van de belangrijkste maatregelen in een bezuinigingsoperatie.

De onderneming zal daarover echter in overleg moeten treden met de vakbonden en de ondernemingsraden. Want eenzijdig de lonen verlagen: dat zal niet gemakkelijk gaan.

Ik vermoed dat iedereen in de zaal weet dat het eenzijdig verlagen van lonen zeer moeilijk is, zo niet onmogelijk. Ondanks het feit dat uit de rechtspraak blijkt dat rechters niet snel geneigd zijn dit toe te staan, blijft in de praktijk onder werkgevers de verleiding bestaan om eenzijdige loonsverlaging door te voeren en zo nodig de zaak aan de rechter voor te leggen. Hoe komt dat?

De werkgever komt in dit geval uit bij een tamelijk ingewikkeld juridisch vraagstuk: wijziging van arbeidsvoorwaarden. Wat we dan snel zien is dat er vier verschillende gronden zijn waarop de werkgever zich kan beroepen om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Naast een beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding (art. 7:613), staat het goed werknemerschap uit 7:611 BW open, maar ook de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 2 BW en de onvoorziene omstandigheden van art. 6:258 BW. Formeel gezien is bij een beroep op art. 7:611 BW geen sprake van eenzijdige wijziging, maar daar komen we nog op terug.

Elk van deze vier gronden kent een eigen toets, maar de vragen als wanneer welke grond openstaat, hoe de gronden zich tot elkaar verhouden en hoe zwaar elke toets is maken dat dit één van de ingewikkeldste arbeidsrechtelijke leerstukken is en dat de uitkomst van dit soort gerechtelijke procedures moeilijk is te voorspellen.

We zullen verder inzoomen op art. 7:611 BW, omdat dit artikel in gerechtelijke procedures vaak een belangrijke rol speelt. Eigenlijk is 7:613 BW – het eenzijdige wijzigingsbeding – de grond voor collectieve (eenzijdige) wijzigingen. De Hoge Raad heeft ook bepaald dat artikel 7:611 BW

¹ Mevr. mr. dr. Nuna Zekic is universitair docent arbeidsrecht aan Tilburg University. Deze tekst is een enigszins uitgebreide versie van de voordracht tijdens het Nationaal Arbeidsrechtcongres op 4 november 2016 in Noordwijk.

² Rb. Amsterdam 23 februari 2015, *RAR* 2015/75, ECLI:NL:RBAMS:2015:899.

³ Rb. Overijssel 13 november 2015, *RAR* 2016/36, ECLI:NL:RBOVE:2015:5017.

pas is beeld komt wanneer is vastgesteld dat een eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt.⁴ Zelfs als er al een eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen in de betreffende arbeidsovereenkomsten, blijkt in de praktijk een beroep op art. 7:613 BW in dit soort gevallen niet altijd de uitkomst te bieden, omdat er snel onenigheid kan zijn over de *uitleg* van het beding zelf. Verder is bekend dat de toets van onvoorziene omstandigheden van art. 6:258 BW een erg strikte toets is,⁵ wat ook geldt voor de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW.⁶ Die gronden behoren tot het ‘gewone’ contractenrecht, waarbij toch het uitgangspunt is: een overeenkomst is een overeenkomst en zij dient nagekomen te worden. Wat dat betreft, biedt het arbeidsrecht veel meer flexibiliteit.

Sinds het Taxi Hofman-arrest uit 1998⁷ zien we dat steeds meer werkgevers een beroep doen op het goed werknemerschap en – wat zij interpreteren als – de plicht van de werknemer om positief in te gaan op wijzigingsvoorstellen van de werkgever. Ook de V&D en de TSN hebben in de procedures bij de rechter betoogd dat ze gerechtigd zijn de salarissen van haar werknemers structureel te verlagen. Artikel 7:611 BW zelf is echter geen grond voor *eenzijdige* wijziging. Bij het ontbreken van een eenzijdig wijzigingsbeding is de werknemer in beginsel niet gehouden wijzigingsvoorstellen van de werkgever te aanvaarden.⁸ De werkgever heeft in dat geval in principe instemming van de werknemer nodig om arbeidsvoorwaarden te wijzigen. De verplichting van goed werknemerschap betekent volgens de Hoge Raad ‘slechts’ dat hij op redelijke voorstellen van de werkgever die verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk in het algemeen ‘positief moet ingaan’ en dat hij dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding redelijkerwijze niet van hem kan worden gevergd.⁹ In de praktijk kan de regel uit het Taxi Hofman-arrest vanwege zijn ruime formulering echter vrij gemakkelijk meebrengen dat de werknemer wel *moet* instemmen met een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. Om die reden beschouwen verschillende auteurs art. 7:611 simpelweg als een van de mogelijke grondslagen voor eenzijdige wijziging.¹⁰ En inderdaad, vanwege het frequente beroep erop door werkgevers kan men concluderen dat art. 7:611 in ieder geval *in de praktijk* als een mogelijke grondslag voor eenzijdige wijziging wordt gezien. In de lagere rechtspraak worden wijzigingsvoorstellen ook expliciet aan art. 7:611 BW getoetst. En hoewel aangevoerd wordt dat de Hoge Raad met zijn uitspraken niet de bevoegdheid heeft willen creëren voor de werkgever om een eenzijdige wijziging door te voeren of voor de rechter om in plaats

⁴ HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, *JAR* 2008/204 (Stoof/Mammoet), r.o. 3.3.3.

⁵ Zie o.a. N. Zekic, ‘Collectief bedongen werkgelegenheids garanties’, *ArA* 2016 Vol. 10, nr. 2, p. 39-41.

⁶ “Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”

⁷ HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2688, *NJ* 1998/767, *JAR* 1998/199 (Taxi Hofman).

⁸ *Idem*.

⁹ HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/767, *JAR* 1998/199, r.o. 3.4. Volgens de Hoge Raad betekent dit niet meer dan dat ‘(...) behalve de werkgever, ook de werknemer zich in zijn contractuele verhouding tot de wederpartij redelijk behoort op te stellen’. Toch is het niet geheel duidelijk wat de Hoge Raad precies verwacht. ‘Zich redelijk opstellen’ lijkt iets anders in te houden, dan ‘in het algemeen positief ingaan op’.

¹⁰ Zie bijv. R.M. Beltzer, ‘Wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens de Hoge Raad: de kluwen (deels) ontward’, *TAP* 2008 nr. 1, p. 7. Roozendaal spreekt van een ‘geclausuleerde aanvaardingsplicht’, zie W.L. Roozendaal, *Werk en privé, de strijd om tijd in het arbeidsovereenkomstenrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 291.

van de werknemer de wijziging te aanvaarden,¹¹ de rechters komen geregeld tot de slotsom dat de werknemer ‘ten onrechte afwijzend heeft gereageerd op de voorstellen’.¹²

In het Stoof/Mammoet-arrest heeft de Hoge Raad de Taxi Hofman-formule aanzienlijk genuanceerd.¹³ Eerst moet worden bekeken of er sprake is van een wijziging van omstandigheden en of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging. Ten tweede moet worden beoordeeld of het voorstel inhoudelijk redelijk is, waarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen. De Hoge Raad noemt daarbij expliciet de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven en de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede – naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming – de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden. Tot slot volgt de derde stap en dat is de vraag of aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer geveerd kon worden.

Hoewel deze criteria voor een veel ‘evenwichtiger’ benadering hebben gezorgd, kan gezegd worden dat het leerstuk wijziging van arbeidsvoorwaarden door dit arrest niet eenvoudiger is geworden.¹⁴ Voor wijzigingsvoorstellen heeft de Hoge Raad voor art. 7:611 BW een *eigen* toets ontwikkeld.¹⁵ Deze 611-toets is over het algemeen *lichter* dan de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW, aangezien hier in principe een volle belangenafweging plaatsvindt.¹⁶

In navolging van verschillende andere schrijvers¹⁷ zou ik verdedigen dat de 611-toets zoals die ontwikkeld is door de Hoge Raad in Taxi Hofman en Stoof/Mammoet met name geschikt is voor individuele wijzigingen. Dat zou betekenen dat bij afwezigheid van een eenzijdig wijzigingsbeding, voor collectieve wijzigingen alleen een beroep op art. 6:248 lid 2 BW openstaat. De Hoge Raad *lijkt* in Stoof/Mammoet ook voorstander te zijn van dit standpunt – er zijn daarvoor wat aanwijzingen in het arrest te vinden – , maar hij heeft hieromtrent geen duidelijkheid willen verschaffen.¹⁸ Het resultaat is dat werkgevers die grond blijven gebruiken

¹¹ A.F. Bungener, ‘Doorwerking van het privaatrecht bij het wijzigen van de arbeidsovereenkomst’ *SR* 2008, 53.

¹² Zo ook bij Stoof/Mammoet, zie HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204, r.o. 3.2.

¹³ HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204.

¹⁴ Ook naar aanleiding van dit arrest zijn er veel pennen in beweging gebracht. Zie bijv. Beltzer 2008 a.w. en de vele reacties op dit artikel in *TAP* 2009, nr. 4.

¹⁵ Hoge Raad in r.o. 3.3.2: ‘Er is geen grond (...) aan te nemen dat de werknemer slechts dan in strijd handelt met de verplichting zich in de arbeidsverhouding als goed werknemer redelijk op te stellen tegenover een, met gewijzigde omstandigheden op het werk verband houdend redelijk voorstel van de werkgever, indien afwijzing van het - redelijke - voorstel van de werkgever door de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.’ Eerder heeft de Hoge Raad echter meerdere malen art. 7:611 BW en art. 6:2 en 6:248 BW uitdrukkelijk op één rij gesteld, zie bijv. HR 30 januari 2004, C02/176HR, *NJ* 2008, 536 (Parallel Entry/KLM).

¹⁶ W.L. Roozendaal, *Werk en privé, de strijd om tijd in het arbeidsovereenkomstenrecht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 294.

¹⁷ Zij naast de reeds aangehaalde literatuur bijv. J.M. van Slooten, ‘2008: het derde kroonjaar voor het wijzigingsrecht’, *ArA* 2008 nr. 3, p. 65.

¹⁸ In r.o. 3.3.2 wordt expliciet overwogen dat de hierboven uiteengezette criteria gehanteerd moeten worden ‘bij de beantwoording van de vraag tot welke gevolgen een wijziging van de omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie kan leiden’. De Hoge Raad overweegt verder in r.o. 3.3.3 dat artikel 7:613 BW juist ‘veeleer’ ziet op wijzigingen ten opzichte van verscheidene werknemers. Door gebruik van het woord *veeleer* wordt echter toch ruimte gelaten de 7:611-toets op collectieve wijzigingen toe te passen, wat in de praktijk ook gebeurt.

om eenzijdig en op collectieve schaal arbeidsvoorwaarden (waaronder loon) te wijzigen en dat rechters collectieve wijzigingen (ook loonsverlagingen) aan die criteria blijven toetsen.

Daarbij komt dat de lagere rechtspraak niet op een eenduidige manier de verschillende wettelijke gronden voor eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden toepast.¹⁹ Bestudering van de lagere rechtspraak leert, dat wat de 611-toets betreft, de criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest niet strikt worden toegepast. Vaak worden de criteria vereenvoudigd en dit gebeurt ook in de literatuur.²⁰ Vaak verwordt de eerste stap tot een feitelijk vraag (is er een wijziging van de omstandigheden op het werk?), terwijl er ook een normatieve vraag besloten ligt (kan de werkgever als goed werkgever in de wijziging van omstandigheden aanleiding vinden tot het doen van een voorstel?).²¹ In de praktijk stelt die eerste stap dus helemaal niet zoveel voor, want wanneer is er geen sprake van een wijziging van omstandigheden? Dat leidt er dikwijls toe dat niet zo veel voorwaarden worden gesteld aan de ‘gewijzigde omstandigheden’ als de Hoge Raad volgens mij had bedoeld. Ook de belangen van de individuele werknemer dreigen in de vereenvoudigde toetsing niet voldoende te worden meegewogen, omdat de stappen 2 en 3 in de lagere rechtspraak tezamen plegen te worden doorlopen door één belangenafweging te maken. Het is echter belangrijk dat er een *dubbele redelijkheidstoets* plaatsvindt.²² Wanneer bij de tweede stap is bekeken of het voorstel vanuit het perspectief van de werkgever redelijk is, kan bij de derde stap worden onderzocht of de werknemer het redelijkerwijs ook had moeten aanvaarden.

En vooral bij dat laatste punt zien we dat de 611-toets ongeschikt is voor *collectieve* wijzigingen. Het kan dan niet anders dan dat de belangen van de werknemers ‘op één hoop gegooid worden’. De Hoge Raad vraagt expliciet dat alle omstandigheden van het geval worden meegewogen. Bij collectieve wijzigingen kunnen door de rechter moeilijk alle omstandigheden van het individuele geval worden meegewogen.²³ Dit geldt met name bij ‘de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel is gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden’. De posities en de belangen van de werknemers zullen immers snel uiteen kunnen lopen.

Dat maakt bij loonsverlaging toch niet zo veel uit, zou u kunnen zeggen, want welke rechter gaat nu eenzijdige loonsverlaging toestaan? En inderdaad, noch in de V&D-zaak noch in de TSN-zaak werd dit toegestaan. Bij V&D oordeelde de rechter dat (i) de situatie van V&D de poging tot kostenreductie rechtvaardigt, (ii en iii) maar wanneer op grond van goed werknemerschap werknemers akkoord zouden moeten gaan met een dergelijke substantiële verlaging van het salaris, dit op gespannen voet zou staan met ‘het wettelijke systeem van arbeidsrechtelijke bescherming’. Daar *lijkt* de rechter te willen zeggen: ‘een eenzijdige substantiële verlaging van het salaris mag nooit binnen ons arbeidsrecht.’ Bij TSN werd de loonsverlaging ook niet

¹⁹ Zie bijv. J.F. Noordzij, ‘Is de economische crisis een grond voor eenzijdige wijziging van het loon?’, *ArbeidsRecht* 2014/13.

²⁰ Zie bijv. M.A. Huizing, ‘De eenzijdige roosterwijziging en het goed werkgeverschap/werknemerschap’, *ArbeidsRecht* 2012/46.

²¹ Van Slooten 2008 a.w., p. 58. Zie ook Hof Amsterdam 13 mei 2014, *RAR* 2014/145.

²² Zie ook C.J. Loonstra, ‘Het TH-criterium: een bijzonder, opzichzelfstaand criterium’, *TAP* 2009, nr. 4, p. 145.

²³ Zie anders W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2011 (23^e druk), p. 55.

toegestaan, maar in mindere mate op principiële gronden. De rechter oordeelde dat de grote negatieve resultaten het voortbestaan van TSN in gevaar brengen en dat daarom de voorgestelde wijzigingen van salarissen ‘niet als onredelijk moeten worden beschouwd’. Maar de rechter oordeelde dat van de werknemers niet gevergd kon worden het door TSN gedane wijzigingsvoorstel te aanvaarden, aangezien zij zich bevonden ‘in de onderste regionen van het salarisgebouw’ en aannemelijk is dat zij ‘als gevolg van de achteruitgang in salaris in financieel zeer slecht weer konden belanden’.

Men kan zich echter afvragen: wat als de werknemers zich niet ‘in de onderste regionen van het salarisgebouw’ bevinden en daartegenover het voortbestaan van de onderneming en daarmee de banen in het geding zijn? Dat was het geval in 2013 bij een architectonisch en (steden)bouwkundig ontwerp bureau dat in financieel zwaar weer verkeerde. Dit was een kleinere onderneming dan onze vorige voorbeelden en nagenoeg alle werknemers hadden de loonsverlaging geaccepteerd, op drie na. Ook de ondernemingsraad had met de loonsverlaging ingestemd. Slechts één werknemer, een bouwkundige, vocht de verlaging aan. De rechter weegt het belang van de loonmaatregel voor de instandhouding van de onderneming tegen het belang van de werknemer en laat het eerste belang zwaarder wegen. Hij oordeelt dat van de werknemer ‘solidariteit en daarmee aanvaarding van de voorgestelde loonmatiging in redelijkheid gevergd kan worden’.²⁴ De conclusie die we hieruit kunnen trekken is: de belangenafweging kan in het nadeel van de werknemer uitvallen *ook* wanneer het de essentiële arbeidsvoorwaarde loon betreft. Daarnaast is niet uit te sluiten dat in de praktijk werknemers zich sterk gedwongen kunnen voelen loonsverlaging te accepteren.

We kunnen ons dus afvragen of werknemers altijd voldoende rechtsbescherming genieten bij eenzijdige collectieve wijzigingen. Dit is vooral de vraag wanneer men zich concentreert op de arbeidsvoorwaarde loon. Het belang van loon voor werknemers kan natuurlijk niet onderschat worden. Bij een (collectieve) loonsverlaging kan loon in individuele gevallen *te* laag worden. Maar ook werknemers die zich ‘in de hogere regionen van het salarisgebouw’ bevinden hebben doorgaans een groot belang bij een ongewijzigde voortzetting van de loonaanspraak. Hun hele uitgavenpatroon is erop gebaseerd. Een loonsverlaging als bezuinigingsmaatregel heeft gevolgen voor werknemers die van een andere orde zijn dan bijvoorbeeld het afschaffen van een leaseauto-regeling. Ik wil niet ontkennen dat op individueel niveau de belangen van bepaalde secundaire of tertiaire arbeidsvoorwaarden ook zeer zwaar kunnen wegen. Men kan denken aan een werknemer die de afspraak heeft nooit op woensdag te werken, omdat de opvang van diens kinderen anders niet geregeld kan worden. Ook zullen er werknemers zijn die liever een klein beetje loon inleveren dan dat ze de lease auto moeten inleveren.²⁵

²⁴ Rb. Midden-Nederland 13 december 2013, *RAR* 2014/57, ECLI:NL:RBMNE:2013:7414.

²⁵ Daarnaast kan men de vraag stellen wat nu tot primaire en wat tot secundaire (of tertiaire) arbeidsvoorwaarden behoort. De wet kent het verschil tussen primaire, secundaire (en tertiaire) arbeidsvoorwaarden niet, noch bestaan er eenvormige definities. Dit terwijl bij de toepassing van de WOR door de rechtspraak wel aansluiting wordt gezocht bij deze begrippen. Zie bijv. S.F.H. Jellinghaus, *Harmonisatie van arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder na een fusie of overname*, diss. Tilburg, Deventer: Kluwer 2003, p. 50-52.

Het is om die redenen dat er ook schrijvers zijn die stellen dat het bij dit vraagstuk niet zou moeten uitmaken om welke arbeidsvoorwaarde het gaat.²⁶ De Hoge Raad lijkt tot nu toe inderdaad geen onderscheid te maken naar het type arbeidsvoorwaarde wanneer het op wijziging van arbeidsvoorwaarden aankomt. Hij spreekt in Stoof/Mammoet bij herhaling van ‘de arbeidsvoorwaarden’ en de toets die hij ontwikkelt voor het wijzigen ervan is zeer algemeen geformuleerd. Het is in die zin niet verwonderlijk dat in de praktijk onder werkgevers blijkbaar de verleiding blijft bestaan om ook loonsverlaging eenzijdig te willen doorvoeren. Het is immers nooit uitdrukkelijk verboden.

Ik ben het niet met die opvatting eens dat het bij het vraagstuk van (eenzijdige) wijziging niet moet uitmaken om welke arbeidsvoorwaarden het gaat. Ik ben van mening dat er wel onderscheid zou moeten worden gemaakt in types arbeidsvoorwaarden. Daarbij zou het veel helderder zijn wanneer loon uitgesloten zou worden van het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden. Het is immers de kern van de arbeidsovereenkomst. Als we naar andere landen kijken, zien we dat het daar voor de werkgever niet mogelijk is om de kern van de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen. Dat is bijvoorbeeld het geval is België en Frankrijk.²⁷ Over het belang van loon voor werknemers hebben we het net gehad. Loon is daarnaast door het Europese Hof voor de Rechten van Mens aangemerkt als eigendom.²⁸ Opvallend in dit kader is dat het loon als eigendom van de werknemer wel nadrukkelijk in aanmerking wordt genomen in een andere, actuele discussie over loon, namelijk wanneer de maximering van topinkomens wordt besproken, zoals de Wet normering topinkomens²⁹ en de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen.³⁰ Natuurlijk gaat het bij deze wetten om overheidsingrijpen in beloning en daardoor ligt een toets aan dit grondrecht op ongestoord gebruik van eigendom meer voor de hand,³¹ maar het is ook aanvaard dat het EVRM ook een zekere horizontale werking heeft. Een aansprakelijkheid van de staat kan worden geconstrueerd wanneer de staat heeft nagelaten burgers (wettelijk) te beschermen tegen eigendomsinbreuk.³² Men zou kunnen betogen dat artikel 7:611 BW naar de huidige stand van de rechtspraak nog te weinig rechtsbescherming biedt voor het eenzijdig matigen van het loon door de werkgever.

Mijn suggestie zou ertoe leiden dat een algehele loonmatiging alleen mogelijk is wanneer elke individuele werknemer ermee heeft ingestemd of wanneer instemming is gegeven door een vakbond als vertegenwoordiger van de werknemers. Collectieve loonmatiging zou met andere woorden alleen in overleg kunnen. Duidelijk is dat vooral voor grote ondernemingen alleen de

²⁶ Zie bijv. D.J.B. de Wolff, ‘Taxi Hofman in de revisie’ *ArbeidsRecht* 2008/44.

²⁷ Zie N. Gundt en W. Rauws, ‘De wijziging van arbeidsovereenkomsten volgens Frans, Belgisch en Nederlands recht’, *Revue de droit social* 2010 nr. 2, p. 209-263.

²⁸ Het recht op eigendom is vervat in art. 1 van het 1e Protocol bij het EVRM. Zie voor loon bijv. EHRM 13 februari 2007, nr. 75252/01 (Ewaldsson/Zweden). Ook sommige Nederlandse rechters lijken de aanspraak op salaris inderdaad als zodanig te kwalificeren, zie Rb. Den Haag 11 januari 2013, *TRA* 2013/38.

²⁹ Wet van 15 november 2012, *Stb.* 2015, 231.

³⁰ Wet van 28 januari 2015, *Stb.* 2015, 45. Zie ook Ktr. Alkmaar 19 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10443.

³¹ Zie bijv. F.B.J. Grapperhaus, ‘Over het ingrijpen in beloningen’, *TRA* 2012/13.

³² T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en H.D. Ploeger, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht*, Preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2005, p. 53.

tweede weg – het collectieve overleg – de enige realistische optie zal zijn. Dat is waar discussies over loonmatiging in principe ook thuishoren en niet in de rechtbank.

Hier kan het volgende tegenin worden gebracht: wat heeft de werknemer aan deze bescherming als het betekent dat hij zijn baan kwijt is? Dit is immers hoe een loonmatiging doorgaans wordt voorgesteld: instemmen met een loonoffer betekent behoud van de banen. Soms bieden werkgevers ook een werkgelegenheidsgarantie tegenover een loonoffer. Ik heb deze werkgelegenheidsgaranties bekeken: juridisch gezien zijn ze ‘boterzacht’.³³ Feit is dat behoud van werkgelegenheid tegenwoordig helaas niet gegarandeerd kan worden. De loonoffers zijn dan allang geïmplementeerd. Een achteruitgang in salaris heeft dan gevolgen voor de WW-rechten en uiteraard voor de pensioenopbouw, vakantiegeld, vakantie-uren etc.

Ik zou daarom bij mijn standpunt willen blijven, wat leidt tot de volgende stelling.

Het huidige juridische raamwerk voor het wijzigen van arbeidsvoorwaarden is ongeschikt voor het beoordelen van collectieve loonsverlagingen en daarom moet loon uitgesloten worden van eenzijdige wijzigingen.

³³ N. Zekic, ‘Collectief bedongen werkgelegenheidsgaranties’, *ArA* 2016 Vol. 10, nr. 2, p. 28-52.