

Hoe zit dat juridisch?

Demotie en wijziging van arbeidsvoorwaarden in tijden van crisis

Begin dit jaar is er veel commotie ontstaan rondom een initiatief van Capgemini om een demotie toe te passen op een deel van haar werknemers. Aan ongeveer vierhonderd werknemers werd - na overleg met de ondernemingsraad - gevraagd salaris in te leveren. Volgens Capgemini is er sprake van een scheefgroei tussen het salaris en de marktwaarde van veel werknemers. Indien de werknemers hiermee niet akkoord gaan, dan volgen er andere maatregelen. In de media wordt gesuggereerd dat die andere maatregelen onder meer ontslagen zullen zijn.

Mr Marjon Bosma

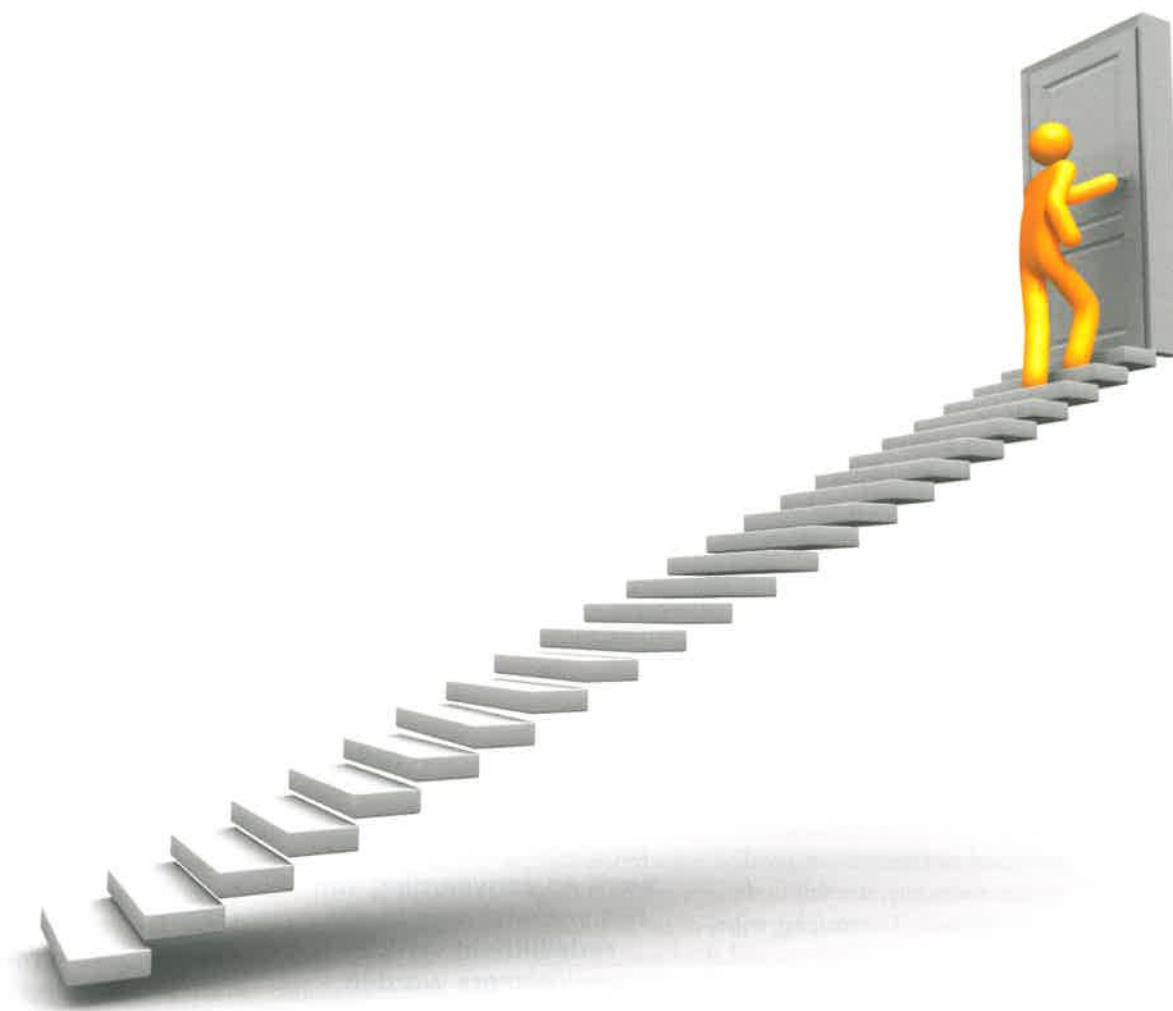
Op initiatief van de vakbonden hebben zo'n honderdvijftig werknemers op 5 maart 2013 een e-mail aan de CEO, Jeroen Versteeg, gestuurd met de eis om de demotie niet door te voeren, dit onder het motto 'Jeroen, blijf van mijn poen'. Indien daaraan niet zou worden tegemoet gekomen, dreigde men met juridische stappen. Capgemini heeft hierop gereageerd met de boodschap dat zij blijft vasthouden aan de mogelijkheid medewerkers een salarisverlaging in het vooruitzicht te stellen indien hun toegevoegde waarde niet meer in verhouding staat tot de hoogte van het salaris. Het laatste woord is hierover ongetwijfeld nog niet gezegd. Volgens het CNV bereiden de betrokken werknemers van Capgemini zich voor op acties, dit in overleg met de bonden.

Demotie

Demotie was lange tijd onbespreekbaar, maar inmiddels is het niet langer een taboe. Er mag over gesproken worden, ook in vakbondskringen. Zelfs de Sociaal Economische Raad (SER) maakt het onderwerp bespreekbaar, waarbij de SER het vooral breder trekt, namelijk binnen een doorzicht loopbaanbeleid, gebaseerd op een salaris dat in verhouding staat tot je productiviteit. Zo constateert Mirjam van Praag, SER-kroonlid en hoogleraar Ondernemerschap en organisatie aan de Universiteit van Amsterdam (zie www.ser.nl): 'Demotie is niets anders dan een stapje terug doen in de hiërarchie van een bedrijf, al dan niet tegen een lager salaris. In de discussie is dat verward met iets dat het impliciete contract tussen

generaties wordt genoemd. Als jonge werknemer verdien je bij de meeste bedrijven vrij weinig in verhouding tot je productiviteit. Aan het eind van je loopbaan verdien je juist meer dan wat je productiviteit eigenlijk rechtvaardigt. Dat systeem is een prikkel om je te blijven inzetten voor het bedrijf, maar het past niet meer bij deze tijd. De meeste mensen zitten niet meer hun hele loopbaan bij dezelfde werkgever. De arbeidsmarkt wordt flexibeler en kennis verouderd steeds sneller. Daardoor staat het impliciete contract tussen generaties onder druk. Wil je dat systeem aanpakken, dan moet er dus meer gebeuren dan demotie aan het eind van je loopbaan. Jongere werknemers zouden bijvoorbeeld meer moeten gaan verdienen.'

Er is, zo wordt beredeneerd op de site van de SER, een cultuuromslag nodig. Het is duidelijk dat bij Capgemini - zoals waarschijnlijk bij de meeste bedrijven het geval is - een dergelijke cultuur (nog) niet bestaat. Daarom geeft deze kwestie ook zoveel commotie en heeft iedereen er een mening over. De winst voor nu is in ieder geval dat demotie bespreekbaar is geworden en dat er zo langzamerhand een bewustwording ontstaat dat een reële salarisstructuur niet per definitie een opgaande lijn hoeft te zijn. Het mag ook best een curve zijn waarbij de opgaande lijn op enig moment geleidelijk weer naar beneden afbuigt. Dat verlaagt ook de prestatiedruk die sommige oudere werknemers ervaren. Om dit te bereiken dient echter eerst toegewerkt te worden naar de genoemde cultuuromslag en een daarop gebaseerd



salarisbeleid. Dat kost tijd en die tijd heeft Capgemini waarschijnlijk niet.

Er zijn vele bedrijven die net als Capgemini kampen met een salarisstructuur die niet matcht met de prestaties. En wat te denken van bedrijven die het financieel zo zwaar hebben dat zij niet anders kunnen dan van hun werknemers een loonoffer te vragen? Hoe zit dat dan juridisch? Kun je zomaar eenzijdig arbeidsvoorwaarden wijzigen? Heb je daarvoor instemming van de werknemer nodig?

Wijziging arbeidsvoorwaarden: hoe zit dat juridisch?

Er zijn twee situaties te onderscheiden: 1) de eenzijdige wijzigingsbeding (optie 1) en 2) de eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt (optie 2).

Eenzijdig wijzigingsbeding (optie 1)

De eerste situatie betreft de arbeidsovereenkomst waarin een zogenaamd eenzijdig wijzigingsbeding

is opgenomen. Een dergelijk beding geeft volgens de wet de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging ingeval van zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Als er zo'n beding is en, als aan de wijziging een zwaarwegend bedrijfsbelang ten grondslag ligt, dan kan de werkgever eenzijdig de arbeidsovereenkomst wijzigen zonder dat de werknemer ermee hoeft in te stemmen. De werkgever moet dus wel kunnen aantonen dat er daadwerkelijk een zwaarwegend bedrijfsbelang is dat zo zwaar weegt dat het belang van de werknemer bij instandhouding van de arbeidsvoorwaarde daarvoor moet wijken. Deze optie is echter alleen toepasbaar als er ook daadwerkelijk zo'n eenzijdig wijzigingsbeding is afgesproken. Dat is bij veel contracten niet het geval.

Eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt (optie 2)

Als er geen eenzijdig wijzigingsbeding is dan is wijziging wel mogelijk, maar alleen met instemming van de werknemer. Jurisprudentie zegt dat



de werknemer positief moet reageren op redelijke voorstellen van de werkgever die verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk, tenzij aanvaarding van dat voorstel in redelijkheid niet van de werknemer gevergd kan worden. Daarbij wordt eerst gekeken of er daadwerkelijk gewijzigde omstandigheden zijn die nopen tot wijziging van de overeenkomst, waarbij het ook hier eigenlijk neerkomt op zwaarwegende bedrijfsbelangen. Vervolgens wordt bekeken of de wijzigingen in de omstandigheden van het geval redelijk zijn en of er geen andere opties zijn. Tot slot wordt bekeken of van de werknemer in alle redelijkheid instemming kan worden gevergd; daarbij spelen ook persoonlijke omstandigheden een rol. Indien aan al deze voorwaarden is voldaan, dan dient de werknemer op basis van goed werknemerschap hiermee in te stemmen. Weigert de werknemer dit echter, dan kan de werkgever – anders dan bij optie 1 het geval is – vervolgens niet zomaar eenzijdig de wijziging doorvoeren. De werkgever zal dit dan via de rechter moeten afdwingen.

Het draait in beide situaties om redelijkheid en billijkheid, oftewel goed werkgever- en goed werknemerschap, waarbij in de situaties onder 1 (eenzijdig wijzigingsbeding) de werkgever wel al wat meer voor op punten staat, simpelweg omdat de werknemer in het arbeidscontract er al voor getekend heeft dat als er sprake is van zwaarwegende bedrijfsbelangen de werkgever ook daadwerkelijk mag wijzigen zonder dat op dat moment instemming van de werknemer nog benodigd is.

Rol Ondernemingsraad

Van belang zijn met name twee artikelen uit de Wet op de Ondernemingsraden, te weten artikel 25 dat aan de Ondernemingsraad een adviesrecht geeft met betrekking tot belangrijke beslissingen van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard en artikel 27 op grond waarvan instemming van de OR gevraagd moet worden als het gaat om zaken die zien op sociale regelingen en beleid. Dit laatste artikel speelt de belangrijkste rol als het gaat om wijzigingen van arbeidsvoorwaarden.

Een instemming van de Ondernemingsraad met wijziging van een arbeidsvoorwaarde bindt – in tegenstelling tot wat vaak wordt gedacht – de individuele werknemer echter niet. Wel gaat hiervan een werking in het voordeel van de werkgever uit.

Men verwacht dat de Ondernemingsraad de noodzaak toetst en ook kijkt of de wijze waarop één en ander plaatsvindt en de voorzieningen die men voor de werknemers treft adequaat is. Een rechter zal dus bij de beoordeling van wat redelijk is en wat van een werknemer verwacht mag worden zeker ook het standpunt van de Ondernemingsraad betrekken.

Capgemini

Nog even terug naar de casus van Capgemini. Hoe zou je die casus juridisch kunnen bekijken? Het lijkt erop dat de directie van Capgemini zich niet op een eenzijdig wijzigingsbeding (optie 1) beroept. Zij heeft namelijk aan de betreffende werknemers om instemming met de salarisverlaging (optie 2) gevraagd. Of de werknemers hiermee akkoord moeten gaan, hangt van de omstandigheden af. Het voorstel moet redelijk zijn, moet verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk en aanvaarding van het voorstel mag in alle redelijkheid van de werknemers worden gevergd.

Volgens Capgemini – zo valt in de media te lezen – zijn die gewijzigde omstandigheden er, nu de markt om scherpere tarieven vraagt en kritischer is als het gaat om de balans tussen de kwaliteit en de prijs van de prestatie.

Goed presterende werknemers leveren meer toegevoegde waarde voor de onderneming op. Capgemini meent dat in deze tijden een op prestatie afgestemd beloningsbeleid nodig is om in de ICT-sector te kunnen blijven concurreren. Om die reden heeft zij een nieuw element aan de jaarlijkse beoordelingsronden moeten toevoegen, namelijk de marktwaardetoets. Deze toets wil zij een vast onderdeel laten zijn van het jaarlijkse beoordelingsproces. Dat de Ondernemingsraad deze stap steunt, werkt in het voordeel van Capgemini.

Stel dat dit inderdaad als een zwaarwegend bedrijfsbelang wordt gezien, dan is de volgende vraag of het voorstel dat men doet redelijk is. Is verlaging van het salaris de enige optie of zijn er ook andere mogelijkheden? Is het voorgestelde percentage redelijk? Is rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de werknemer en de gevolgen van de wijziging binnen zijn situatie? Zijn er voorzieningen om die gevolgen op te vangen of anderszins te compenseren? Geldt er een overgangperiode? Is in de betrokken werknemer

'Het voorstel moet redelijk zijn, moet verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk en aanvaarding van het voorstel mag in alle redelijkheid van de werknemers worden gevergd'

geïnvesteed om zijn marktwaarde op peil te houden? Hoe ziet de marktwaardetoets er eigenlijk uit? Is deze zuiver objectief of spelen daarin subjectieve elementen een rol? Vindt er gelijke behandeling plaats?

Blijkbaar heeft de CEO zelf de marktwaardetoets glansrijk doorstaan, nu hij ontwijkend reageerde op de vraag, gesteld in Nieuwsuur, of hij zelf ook op zijn salaris gekort zou gaan worden.

Afhankelijk van de antwoorden op dit soort vragen kan de uitkomst mogelijk zijn dat van de werknemer in alle redelijkheid kan worden gevergd akkoord te gaan met de voorgestelde salarisverlaging. Maar Capgemini zal wel met een goede onderbouwing moeten komen, waaruit blijkt dat zij mede rekening heeft gehouden met de gevolgen voor de werknemer. De vraag is daarbij ook of op dit vraagstuk collectief beslist kan worden of dat zo'n beantwoording alleen maar individueel, dus per werknemer, te geven is omdat toch ook de persoonlijke omstandigheden meegewogen moeten worden. De tijd zal het leren.

Opvallend is overigens dat Capgemini niet zozeer een financieel slechte situatie aan haar wijziging ten grondslag legt – sterker nog, op basis van de marktwaardetoets schijnt zij ook salarisverhogingen te hebben toegekend –, maar meer de wens om mee te bewegen met de veranderingen in de markt teneinde op die manier concurrerend te kunnen blijven. Ik kan mij voorstellen dat als een bedrijf financieel in zwaar weer zit en zich gesteld ziet voor de keus: of met z'n allen salaris inleveren, of anders een deel gedwongen ontslagen, teneinde een faillissement te voorkomen, er eerder sprake zal zijn van een zwaarwichtig bedrijfsbelang om tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden over te gaan.

Tot slot

Dat rechters in deze crisistijden oog hebben voor de financieel nijpende situatie van een werkgever valt steeds meer in jurisprudentie te lezen. Zo heeft de rechter in Arnhem eind 2012 een beroep op een ontslagvergoeding van ruim 300.000 euro, afgewezen. Deze was in 2007 opgenomen in een arbeidsovereenkomst in de bouwsector. Maar gelet op de hevigheid van de crisis in de bouwwereld en de door werkgever gestelde financiële situatie, werd deze afgewezen.

En het Hof Amsterdam heeft eind 2012 toegelaten dat een werkgever het loon en een winstdelingsregeling heeft bevroren bij een deel van haar werknemers, namelijk die werknemers die meer dan 2.500 euro per maand verdienden. Het bedrijf zelf maakte nog wel winst, maar de groep waarvan het bedrijf deel uitmaakte draaide zwaar verlies. Kortom, in deze tijden van nood staan rechters zeker open voor aanpassing van arbeidsvoorwaarden.

Demotie is echter iets dan niet alleen in crisistijden zou moeten spelen, maar, zoals de SER bepleit, onderdeel zou moeten uitmaken van een goed doordachte beloningsstructuur. Het moet iets van alle tijden zijn. Hoe dan ook, het taboe op demotie is nu in ieder geval doorbroken, het onderwerp is bespreekbaar en de jurisprudentie zal verder uitwijzen welke mogelijkheden er voor werkgevers zijn om tot een salarisstructuur te komen die meer aansluit bij prestaties van de werknemer en/of de financiële situatie van de werkgever, kortom: meer aansluit bij de huidige tijdgeest. [bm](#)

*Mr Marjon Bosma, arbeidsrecht advocaat te Zwolle
(www.marjonbosma.nl)*

