

RECHTSPRAAK

ING Bank Personeel/werkneemster

Reeds voor invoering WWZ bestaande cao-voorzieningen kunnen kwalificeren als 'gelijkwaardige voorziening' ex artikel 7:673b BW. Gezichtspunten gelijkwaardige voorziening: potentiële waarde kapitaliseren, kan verschillen per werknemer en geen werkloosheidsbeleid vereist.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0028) Werkneemster is sinds 1986 in dienst bij ING Bank Personeel BV (hierna: ING). Op de arbeidsovereenkomst was laatstelijk de cao ING 2015-2017 (hierna: de cao 2015-2017) van toepassing. Werkneemster is met ingang van 20 november 2013 arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 5 juni 2015 ontvangt werkneemster een IVA-uitkering, die door het UWV met verkorte wachttijd is toegekend. Na de daartoe op 17 maart 2016 van het UWV verkregen vergunning heeft ING de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2016, op grond van volledige arbeidsongeschiktheid die langer dan 104 weken heeft geduurd. ING heeft geen transitievergoeding aan werkneemster betaald. Op grond van artikel 6.4 van de cao en artikel 6.4 van bijlage 6 van de cao heeft ING de opbouw van het ouderdomspensioen en partnerpensioen premievrij voortgezet. Hiermee is per jaar een bedrag van € 6.061 aan premie gemoeid. In totaal gaat het om een bedrag van € 90.915. Dit laatste bedrag is door ING bij de beëindiging van het dienstverband ineens afgestort. Vast staat dat de transitievergoeding, waarop de werkneemster aanspraak maakt, € 24.673 bedraagt. Werkneemster verzoekt betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en het verzoek van de werkneemster alsnog toegewezen. Uit de eigen stellingen van ING blijkt immers dat de in de CAO vastgelegde voorziening, bestaande uit de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw in het geval van arbeidsongeschiktheid, al ruim voor 1 juli 2015 bestond. Met deze voorziening kan voor 1 juli 2015 niet zijn beoogd de wettelijke transitievergoeding te vervangen, omdat de transitievergoeding toen nog niet bestond. Daarmee kan de voorziening na 1 juli 2015 niet als gelijkwaardig aan de wettelijke transitievergoeding worden aangemerkt. ING heeft wel gesteld dat de cao-partijen in de CAO 'bewust een gelijkwaardige voorziening hebben bedacht', maar gesteld noch gebleken is dat in de CAO een op geld waardeerbare voorziening is vastgelegd waarmee invulling is gegeven aan de sinds 1 juli 2015 voor ING geldende verplichting om aan de arbeidsongeschikte werknemer die voldoet aan artikel 7:673 BW. Tegen dit oordeel keert ING zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Reeds voor invoering WWZ bestaande cao-voorzieningen kunnen kwalificeren als 'gelijkwaardige voorziening' ex artikel 7:673b BW

Anders dan het hof heeft geoordeeld, sluit de omstandigheid dat een voorziening al voor 1 juli 2015 in een op dat moment tussen partijen geldende cao was opgenomen en na 1 juli 2015 (in een nieuwe cao) is gehandhaafd, niet zonder meer uit dat die voorziening na 1 juli 2015 wordt aangemerkt als een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW. Of de desbetreffende voorziening kan worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening in voornoemde zin, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Gezichtspunten gelijkwaardige voorziening: vrije beoordeling rechter

Op grond van artikel 7:673b BW is artikel 7:673 BW niet van toepassing indien in een cao een gelijkwaardige voorziening is opgenomen. Volgens de memorie van toelichting moet onder een 'gelijkwaardige voorziening' worden verstaan: 'een voorziening in geld of in natura (of een combinatie daarvan) welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding' (o.a. Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 42 en 114). De 'voorziening' waarnaar moet worden gekeken, betreft het geheel aan afspraken tussen de cao-partijen, waarbij de regering ervan is uitgegaan dat deze afspraken op geld worden gewaardeerd (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. C, p. 24). Het antwoord op de vraag of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW, is uiteindelijk aan de rechter overgelaten (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 85). Uit dit laatste kan worden afgeleid dat bij de beantwoording van die vraag weliswaar betekenis kan toekomen aan de omstandigheid dat cao-partijen een voorziening als gelijkwaardig hebben aangemerkt, maar slechts als een van de gezichtspunten. Of sprake is van een gelijkwaardige voorziening is voor het overige vooral een kwestie van feitelijke waardering aan de hand van de omstandigheden van het geval. De rechter heeft daarbij een grote mate van vrijheid en zijn oordeel kan in cassatie slechts in beperkte mate op juistheid worden onderzocht. Wel kan in dit verband betekenis toekomen aan de volgende gezichtspunten.

Gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening

Bij de beoordeling of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is aan de wettelijke transitievergoeding, is uitgangspunt dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening waarop de desbetreffende werknemer volgens de cao wegens die beëindiging recht heeft, en de transitievergoeding waarop die werknemer volgens de wettelijke regeling recht zou hebben. Dit maakt het mogelijk om ook voorzieningen die in fasen worden gerealiseerd en waarvan het eindtijdstip onzeker is (zoals periodieke betalingen

die zijn gekoppeld aan een concrete periode van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid) direct te onderzoeken op gelijkwaardigheid aan de wettelijke transitievergoeding, hetgeen gewenst is in verband met de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW. Ook overigens verzet de rechtszekerheid zich ertegen dat pas geruime tijd na het einde van het dienstverband – wanneer een voorziening blijkt te zijn ‘uitgewerkt’ – kan worden bepaald of die voorziening gelijkwaardig was aan de transitievergoeding. Het bovenstaande strookt met het abstracte en gestandaardiseerde stelsel van de wettelijke transitievergoeding. De aard van dat stelsel komt onder meer hierin tot uiting dat voor de aanspraak op de wettelijke transitievergoeding (1) niet van belang is of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is dan wel aansluitend een andere (even goed of beter betaalde) baan heeft gevonden (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 70) en (2) niet ter zake doet of de werknemer die kort voor zijn pensioen wordt ontslagen een transitievergoeding ontvangt die hoger is dan het loon waarop hij tot de datum van zijn pensioen recht zou hebben gehad (HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845, r.o. 3.4.3-3.4.4). Hiermee verdraagt zich niet dat de ‘gelijkwaardigheid’ van een in een cao opgenomen voorziening wordt bepaald aan de hand van de uiteindelijke feitelijke uitwerking van die voorziening in het concrete geval, die, zoals hiervoor is opgemerkt, vaak pas achteraf kan worden vastgesteld.

Verskil per werknemer

Wel kan de omvang van de wettelijke transitievergoeding per werknemer verschillen (omdat deze afhankelijk is van het salaris en arbeidsverleden van de werknemer) en kan ook de waarde van een in een cao neergelegde gestandaardiseerde voorziening per werknemer verschillen, zij het mogelijk op een andere wijze dan bij de wettelijke transitievergoeding (bijvoorbeeld indien de voorziening afhankelijk is gemaakt van de leeftijd van de werknemer). Dit kan ertoe leiden dat een in een cao opgenomen voorziening voor de ene werknemer gelijkwaardig wordt geacht aan de wettelijke transitievergoeding, maar voor de andere werknemer tekortschiet.

Voorkomen en bekorten van werkloosheid geen vereiste

Niet is vereist dat de in de cao opgenomen voorziening is gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. De daartoe strekkende voorwaarde in het oorspronkelijke wetsvoorstel voor artikel 7:673b BW is door de wetgever geschrapt. Daarbij is als toelichting gegeven dat voldoende is dat er een gelijkwaardige voorziening is en dat de doelstelling daarvan geen aanvullende voorwaarde is (Kamerstukken II 2013/14, 33988, nr. 6, p. 47). Dit neemt echter niet weg dat bij de beoordeling van de ‘gelijkwaardigheid’ van een cao-voorziening wel kan meewegen – niet als voorwaarde, maar als factor – in hoeverre die voorziening kan beantwoorden aan de genoemde functies van de transitievergoeding die de wetgever bij haar introductie op het oog heeft gehad.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:449

Zaaknummer: 18/01150

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:673b BW