

# De transitievergoeding, of iets gelijkwaardigs

Werknemers die langer dan twee jaar in dienst zijn bij hun werkgever en worden ontslagen, hebben recht op de wettelijke transitievergoeding. De transitievergoeding is bedoeld als compensatie voor het ontslag en om de overgang naar ander werk voor de werknemer makkelijker te maken. De wet biedt werkgevers echter ook de mogelijkheid om bij cao af te spreken dat werknemers die worden ontslagen in plaats van de wettelijke transitievergoeding, recht hebben op een andere gelijkwaardige voorziening.

**D**e mogelijkheid om bij cao een gelijkwaardige voorziening voor de transitievergoeding af te spreken, is in de wet gekomen bij invoering van de Wet werk en zekerheid. De mogelijkheid om een alternatieve ontslagvergoeding af te spreken bestond daarvoor nog niet, de ontslagvergoeding was tot dan toe dwingend recht. Na inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid is de ontslagvergoeding driekwartdwingend recht geworden, waardoor er meer ruimte is ontstaan voor cao-partijen om zelf te beslissen waar werknemers recht op hebben bij ontslag. Dat deze mogelijkheid voor cao-partijen is ingevoerd is blijkens de parlementaire geschiedenis een expliciete wens van de sociale partners zelf geweest, zodat zij zelf regels kunnen maken voor het bevorderen van werk-naar-werk transities.

De mogelijkheid voor cao-partijen om af te wijken van de wettelijke transitievergoeding is niet onvoorwaardelijk. Allereerst worden er eisen gesteld aan de cao-partijen zelf. De cao moet (i) worden afgesloten met één of meer vakbonden die in de onderneming of bedrijfstak werkzame personen onder haar leden kent, (ii) deze vakbonden moeten minstens twee jaar in het bezit zijn van volledige rechtsbevoegdheid en (iii) zij moeten krachtens hun statuten als doel hebben de behartiging van de belangen van hun leden en als zodanig ook werkzaam zijn in de onderneming of bedrijfstak.

## Gelijkwaardige voorziening

De andere voorwaarde die de wet stelt aan de cao-partijen om af te mogen wijken van de transitievergoeding, is dat het om een 'gelijkwaardige voorziening' moet gaan. Volgens de wetgever moet hieronder worden verstaan een voorziening in geld of natura welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke transitievergoeding.

Een combinatie van een voorziening in geld en natura is ook mogelijk volgens de wetgever. Cao-partijen hebben dus ook de mogelijkheid om een naast een voorziening

in natura af te spreken dat dit met een vergoeding door werkgever wordt aangevuld tot het niveau van een transitievergoeding waarop de werknemer op grond van de wet recht heeft. De voorziening in natura en de voorziening in geld bij elkaar opgeteld kan op die manier als een 'gelijkwaardige voorziening' worden aangemerkt.

## De rechterlijke toets

In de wettekst (art. 7:673b BW) is niet opgenomen hoe er moet worden getoetst of een voorziening 'gelijkwaardig' is aan de transitievergoeding. Bij de evaluatie van de Wet werk en zekerheid in 2016 is wel door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangegeven dat een voorziening in natura op geld moet worden gewaardeerd, en dat de gekapitaliseerde waarde van die voorziening minstens gelijk moet zijn aan de hoogte van de transitievergoeding waarop een individuele werknemer recht heeft. De gelijkwaardigheid van de voorziening moet daarnaast dus op individueel niveau worden getoetst, niet op collectief niveau.

Het is uiteindelijk de rechter die beoordeelt of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is aan de transitievergoeding. Dat oordeel is voor de werkgever van groot belang. Indien de rechter namelijk tot de conclusie komt dat een in de cao opgenomen voorziening niet gelijkwaardig is, dan heeft de werknemer recht op zowel de in de cao opgenomen voorziening als de transitievergoeding. In de literatuur wordt ook wel beargumenteerd dat de in de cao opgenomen voorziening in die situatie in strijd is met de wet en dus op grond van art. 3:40 lid 2 BW vernietigbaar is.

## Wat wordt gezien als gelijkwaardig?

Inmiddels is er in de praktijk een aantal voorbeelden bekend van voorzieningen die als gelijkwaardig aan de transitievergoeding worden beschouwd. In de evaluatie van de Wet werk en zekerheid in 2016 heeft de minister in dat kader zelf in ieder geval genoemd: een eigen vergoedingsregeling, scholingsfaciliteiten, outplacement of een bovenwettelijke WW-uitkering.

## Gelijkwaardige voorziening en faillissement

Ten aanzien van de transitievergoeding is in art. 7:673c BW bepaald dat deze niet langer verschuldigd is, indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard, aan hem surseance van betaling is verleend of op hem de schuldsaneringsregeling van toepassing is. Cao-partijen kunnen in hun cao opnemen dat art. 7:673c BW van toepassing is op hun gelijkwaardige voorziening, hetgeen betekent dat als de werkgever failliet gaat of aan hem surseance van betaling is verleend, de gelijkwaardige voorziening niet verschuldigd is aan de werknemer. Indien dit wetsartikel niet van toepassing is verklaard op de gelijkwaardige voorziening, blijft deze verschuldigd ook als de werkgever failliet is verklaard of aan hem surseance van betaling is verleend.



De kantonrechter Amsterdam achtte de in het sociaal plan (met cao-status) van het UWV opgenomen voorziening, waarbij werknemers aanspraak hebben op een herplaatsingsperiode met vrijstelling van werk en een suppletie op de WW-uitkering, gelijkwaardig. De in de cao van Nationale Nederlanden en ING opgenomen premievrije pensioenopbouw werd door het Hof Arnhem-Leeuwarden in beide gevallen niet als een gelijkwaardige voorziening voor de transitievergoeding gezien.

### Wetsvoorstel wijziging transitievergoeding

Het bepalen of een voorziening gelijkwaardig is aan de transitievergoeding, blijkt in de praktijk niet geheel probleemloos. Zo kan het bijvoorbeeld lastig zijn om een waarde in geld te koppelen aan een outplacementtraject of aan een pensioenvoorziening die pas in de toekomst wordt uitgekeerd. Ook kan de vraag worden gesteld of moet worden uitgegaan van de potentiële waarde van een voorziening of de waarde die een voorziening een werknemer concreet heeft opgeleverd. Tot slot blijft er een spanningsveld bestaan tussen het op collectief niveau afspreken van een regeling die op individueel niveau (per werknemer) wordt beoordeeld. Om deze redenen is er in maart 2017 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de transitievergoeding bij bedrijfseconomisch ontslag. Op basis van dit wetsvoorstel kan men alleen nog bij bedrijfseconomisch ontslag een gelijkwaardige voorziening voor de transitievergoeding overeenkomen. Bij de overige ontslaggronden bestaat die mogelijkheid niet meer. Verder houdt dit wetsvoorstel in dat de gekapitaliseerde waarde van de voorziening, niet meer gelijk hoeft te zijn aan de transitievergoeding. Met andere woorden: bij bedrijfseconomisch ontslag kan een voorziening worden afgesproken die lager is dan de wettelijke transitievergoeding waar

de werknemer recht op zou hebben gehad. Het wetsvoorstel is op dit moment nog in behandeling bij de Tweede Kamer.

### Conclusie

Op grond van de wet kunnen cao-partijen in een cao afwijken van de wettelijke transitievergoeding. Werknemers die worden ontslagen krijgen dan in plaats van de wettelijke transitievergoeding, de in de cao opgenomen voorziening uitgekeerd. De mogelijkheid om een dergelijke voorziening af te spreken is voorbehouden aan cao-partijen die aan bepaalde voorwaarden voldoen, zoals het bezitten van minstens twee jaar volledige rechtsbevoegdheid. Daarnaast moet de voorziening als 'gelijkwaardig' aan de transitievergoeding worden beschouwd. Dit betekent dat de waarde in geld van de voorziening, gelijk moet zijn aan de transitievergoeding waar een individuele werknemer recht op heeft. De voorziening mag ook (deels) in natura zijn, zolang de som van de voorzieningen maar gelijk is aan de transitievergoeding. In de praktijk ontstaan nog veel problemen bij het beantwoorden van de vraag of een voorziening 'gelijkwaardig' is. Het daartoe ingediende wetsvoorstel, zou een aantal van deze praktische problemen moeten wegnemen. Onder andere door de mogelijkheid om een vergelijkbare voorziening af te spreken te beperken tot gevallen van bedrijfseconomisch ontslag. Ook vervalt op grond van dit wetsvoorstel de eis dat de gekapitaliseerde waarde van de voorziening gelijk moet zijn aan de transitievergoeding. In de tussentijd zullen we het moeten doen met de huidige regeling. ■

**mr. M. Maaijen**, Pallas Advocaten, [www.pallas.nl](http://www.pallas.nl)

**Wet:** art. 7:673b, art. 7:673c BW

**Jurisprudentie:** Rb. Amsterdam 22-03-2017, nr. 5636380 EA VERZ 17-18 (ECLI:NL:RBAMS:2017:2560); Rb. Amsterdam 30-05-2017, nr. 5768734 EA VERZ 17-183 (niet gepubliceerd); Hof Arnhem-Leeuwarden 18-12-2017, nr. 200.215.742 (ECLI:NL:GHARL:2017:11290); Hof Arnhem-Leeuwarden 18-12-2017, nr. 200.211.163 (ECLI:NL:GHARL:2017:11133)

**Bron:** TK 2013-2014, 33818, nr. 3; TK 2015-2016, 34351, nr. 16; TK 2016-2017, 34699, nr. 3

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via [www.loonzaken.nl](http://www.loonzaken.nl)