

Collectief van ING-werknemers verliest Kort geding tegen Astron. Toch geen letterlijke voortzetting van alle arbeidsvoorwaarden na outsourcing.

In een Kort Geding-vonnis heeft de voorzieningenrechter in 's-Hertogenbosch eerder deze week geoordeeld dat werknemers van ING, na de overgang van hun werkzaamheden naar een dienstverlener, Astron, geen aanspraak hebben op een letterlijke voortzetting van hun arbeidsvoorwaarden.

ING Bank wenst zich op haar kernactiviteiten te richten en heeft daarom de document management services activiteiten met ingang van 1 april a.s. uitbesteed aan Astron. Zowel ING, Astron als de werknemers waren het erover eens dat als gevolg van wettelijke bepalingen de werknemers met behoud van hun arbeidsvoorwaarden naar Astron zouden overgaan. De vraag was echter hoever die verplichting nu reikt?

Grofweg 500 van de 700 werknemers konden zich vinden in het door Astron aangeboden pakket arbeidsvoorwaarden. Ruim 200 oudere werknemers (allen boven de 50), verenigden zich in een collectief, omdat zij aanspraak maakten op een 1 op 1 continuering van hun arbeidsvoorwaarden bij ING.

Astron wees de rechter op een aantal praktische problemen. Astron wilde de winstdelingsregeling en de korting op de verzekerings- en bankproducten, zoals hypotheek, daarom niet langer voortzetten. Ook de optieregeling wilde zij laten vervallen en een korting op reizen bij een reisorganisatie.

ING, Astron en de vakorganisaties hebben in november 2006 nadere afspraken gemaakt over de arbeidsvoorwaarden na de overgang. Uitgangspunt van een Wmployment protocol was dat het arbeidsvoorwaardenpakket van Astron gelijkwaardig zou zijn aan dat van ING. Een aantal oude arbeidsvoorwaarden werd gecompenseerd door andere arbeidsvoorwaarden. Het verdwijnen van de winstdelingsregeling werd bijvoorbeeld afgekocht in de vorm van een eenmalig bedrag.

Overigens zou de pensioenregeling bij Astron ook kariger worden, maar de wet staat toe dat pensioenrechten na een overgang van onderneming worden verslechterd, althans als bij de nieuwe werkgever al een pensioenregeling bestaat die minder gunstig is dan die van de vorige werkgever.

De werknemers spanden een Kort geding tegen Astron aan, waarin zij stelden dat de compensatieregeling in het Employment Protocol verder nietig was, voorzover hierin niet wordt voorzien in exacte dezelfde arbeidsvoorwaarden. Volgens hen kon een compensatie in geld slechts aan de orde zijn indien een identieke overgang van arbeidsvoorwaarden absoluut onmogelijk zou zijn. Dat Astron dat lastig, moeilijk of onwenselijk achtte was volgens de werknemers geen reden om van de verplichting tot een volledige voortzetting van arbeidsvoorwaarden af te wijken. Volgens Astron weigerden de werknemers een redelijk voorstel van hun nieuwe werkgever te aanvaarden en handelden zij daarmee in strijd met hun verplichting zich als "goed werknemer" en naar de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen. Verder werd de werknemers tegengeworpen dat zij zich ook beriepen op het behoud van bepaalde "faciliteiten", terwijl die in de ogen van Astron (en ING) niet als arbeidsvoorwaarden konden worden aangemerkt en derhalve ook niet gehandhaafd behoeften te worden.

De Voorzieningenrechter onderkende dat een volstrekt ongewijzigde voortzetting van arbeidsvoorwaarden onder bepaalde omstandigheden gevallen teveel gevraagd kan zijn. De rechter benadrukte dat in het bijzonder een verschil in de aard van het hoofdbedrijf van een bank en een dienstverlener zich tegen een strikte handhaving van de bestaande arbeidsvoorwaarden kan verzetten. Immers, ING oefent het bankbedrijf uit en kan uit hoofde daarvan een aantal voordelen aan haar werknemers toekennen in de financiële/bancaire sfeer. Een overgang van dergelijke personeelsfaciliteiten kan bij de nieuwe werkgever tot fiscale problemen leiden, omdat korting op een 'product uit eigen bedrijf' binnen bepaalde grenzen niet als loon wordt aangemerkt, terwijl een 'branchevreemde' korting bij de nieuwe werkgever wel in de heffing wordt betrokken.

Een strikte naleving van de wettelijke bepalingen kan dan naar redelijkheid en billijkheid niet altijd van de nieuwe werkgever worden verlangd. Volgens de rechter is het dan te gemakkelijk om te stellen dat daar wel een mouw aan te passen is. De oplossingen moeten volgens de rechter namelijk wel hanteerbaar en voor beide partijen in redelijkheid aanvaardbaar zijn. Er bestaat dus, ook na een overgang van onderneming, wel een grens aan wat de werknemers in redelijkheid nog kunnen vragen.

Waar die grens precies ligt kon in het Kort Geding niet beantwoord worden, omdat die vraag uiteindelijk per werknemer beantwoord dient te worden, aan de hand van de omstandigheden van het individuele geval.

Volgens de rechter ligt die grens wel hoog, omdat de wet uitgaat van een continuering van voor de overgang bestaande arbeidsvoorwaarden. De nieuwe werkgever zal zich dus de nodige inspanningen moet getroosten en mag niet te snel aannemen dat de redelijkheid zich daartegen verzet. Desalniettemin was hier in zijn algemeenheid de grens toch bereikt. Astron behoefde de werknemers vooralsnog niet verdergaand tegemoet te komen. Astron wist zich hierbij gesteund door het bereikte akkoord met ING en de vakorganisaties, alsook een positief advies van de OR van ING. De rechter leidde hieruit een vermoeden af dat het Employment protocol in zijn algemeenheid "de toets van bescherming van werknemers en redelijkheid naar alle partijen (werknemers, ING en Astron) kan doorstaan".

De rechter merkte nog wel op dat in individuele gevallen een letterlijke instandhouding van de arbeidsvoorwaarden, ondanks de bezwaren die daaraan kleven, mogelijk toch nog van Astron gevergd zou kunnen worden. Maar in deze procedure waren voor een dergelijke verdergaande inspanning geen specifieke argumenten (bijvoorbeeld een uitzonderlijk nadeel) aangevoerd. Overigens zullen leden van vakorganisaties in beginsel aan het Employment protocol gebonden zijn. Niet gebonden werknemers kunnen een dergelijk akkoord afwijzen, maar zij zullen dan wel sterke (individuele) argumenten voor een ongewijzigde voortzetting van hun arbeidsvoorwaarden moeten aanvoeren.

Anita de Jong
Partner en hoofd van de sectie Arbeidsrecht
van Lovells Amsterdam