
Rechten van werknemers bij overgang van onderneming

Op 22 mei 2001 nam de Tweede Kamer Wetsvoorstel 27 469 aan. Dit wetsvoorstel dient ter uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998, die diende tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG, betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming. De Eerste Kamer zal de behandeling van het

wetsvoorstel na het zomerreces voortzetten. De inwerkingtreding zal op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip zijn.

Het wetsvoorstel behelst wijzigingen in Boek 7 van het BW, de Faillissementswet (Fw), de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Pensioen- en spaarfondsenwet.

Inhoudelijk heeft het wetsvoorstel betrekking op de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming. De wijzigingen beogen een uitbreiding dan wel verduidelijking van het begrip werknemer en het begrip onderneming mee te brengen, en bovendien te waarborgen dat de rechten van werknemers van een insolvente werkgever beter beschermd worden. Ook verplicht het wetsvoorstel de werkgever om, ingeval er geen ondernemingsraad is ingesteld en er binnen de onderneming ook geen andere vorm van formele werknemersvertegenwoordiging is, de werknemers omtrent een overgang te informeren. Ten slotte heeft het wetsvoorstel betrekking op behoud van pensioen- en aanverwante rechten van werknemers in geval van overgang van onderneming. In dit artikel zal ik mij beperken tot het bespreken van enkele onderwerpen uit het wetsvoorstel. Van de onderwerpen waarop ik in dit artikel niet zal ingaan, verdienen mijns inziens de wijzigingen met betrekking tot pensioenrechten in een ander artikel uitgebreide aandacht.

Werknemersbegrip

De eerste wijziging, in artikel 7:662 BW, betreft het begrip werknemer, waaronder in het wetsvoorstel ook personen in overheidsdienst worden gebracht. De toepasselijkheid van afdeling 8 van titel 10 op personen in overheidsdienst is in afwijking van artikel 7:615 BW, dat personen in overheidsdienst uitsluit van de werking van het civiele arbeidsrecht.

Uit de bewoording 'werknemer' wordt duidelijk dat deze verruiming van het werknemersbegrip geen betrekking heeft op ambtenaren, die immers geen arbeidsovereenkomst maar een ambtelijke aanstelling hebben. De richtlijn waarop het wetsvoorstel stoelt, geeft geen definitie van werknemers, maar laat nationale overheden vrij bij het nationale werknemersbegrip aan te sluiten.

Informatieplicht

In Boek 7 BW wordt een nieuw artikel ingevoegd, artikel 665a, dat bepaalt dat wanneer in een onderneming geen ondernemingsraad of personeelsvertegen-

woordiging is ingesteld, krachtens artikel 35c lid 1 of 35d Wet op de ondernemingsraden de werkgever de werknemers tijdig in kennis dient te stellen van het voorgenomen besluit tot overgang van de onderneming, alsmede van de datum van en reden(en) voor zulk een overgang. Ook dienen de werknemers op de hoogte te worden gesteld van de juridische, economische en sociale gevolgen daarvan voor de betrokken werknemers, en van de maatregelen die ten aanzien van deze werknemers zijn overwogen.

In beginsel blijven op basis van het nieuwe artikel 7:666 de bepalingen over overgang van onderneming in het geval van een overgang van onderneming in faillissement buiten beschouwing. De informatieplicht bestaat echter wel in geval van overgang van onderneming in faillissement.

Afgezet tegen het adviesrecht van een ondernemingsraad in vergelijkbare situaties is het hier gecreëerde informatierecht wellicht beperkt. Echter, mede in het licht van het hierna besproken nieuwe artikel 13a van de Faillissementswet, kan de informatieverstrekking aan de betrokken werknemers zeer waardevol zijn voor het bepalen van de positie waarin de werknemers zich bevinden.

Overgang van onderneming in faillissement

Het wetsvoorstel zoals het oorspronkelijk aan de Tweede Kamer is voorgelegd, voorzag in een aantal wijzigingen van de Faillissementswet. Teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan de arbeidsrechtelijke bescherming van werknemers in een faillissementsituatie wordt in de Faillissementswet artikel 13a ingevoegd. Artikel 13a bepaalde oorspronkelijk dat wanneer het faillissement is aangevraagd met het oogmerk de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemer aan te tasten, de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator met terugwerkende kracht beheerst wordt door de wettelijke of overeengekomen regels die gelden buiten faillissement. Na het aannemen van het hieronder besproken amendement Santi/Weekers door de Tweede Kamer, is uit artikel 13a de voorwaarde dat de grond voor vernietiging van het faillissement 'het aanvragen van het faillissement met het oogmerk de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemer aan te tasten' moet zijn, verdwenen.

In beginsel blijven op basis van artikel 13 Fw na vernietiging van het faillissement de door de curator vóór of op de dag van vernietiging verrichte handelingen

Vennootschap & Onderneming

geldend en verbindend voor de schuldenaar. Zo blijft in beginsel ook de opzegging van een arbeidsovereenkomst geldig. In de oorspronkelijke bewoordingen van het wetsvoorstel bepaalde artikel 13a echter, in uitzondering op artikel 13, dat wanneer het oogmerk van de faillissementsaanvraag het aantasten van de werknemersbescherming is geweest, deze aantasting na vernietiging teniet wordt gedaan. In zo'n geval komen alle normale middelen om het ontslag aan te vechten ter beschikking van de werknemer alsof de beëindiging buiten faillissement heeft plaatsgevonden.

Wanneer nu voorafgaand aan de vernietiging van het faillissement de onderneming van de schuldenaar aan een derde is overgedragen, blijft een dergelijke overgang door de werking van artikel 13 Fw in stand na vernietiging van het faillissement. Door de vernietiging van het faillissement is de overgang van de onderneming niet tijdens het faillissement van de werkgever geschied, en is artikel 7:666 BW niet van toepassing, waardoor de bepalingen over overgang van onderneming op deze overgang wel van toepassing zijn.

Gezien het voorafgaande kan zich de situatie voordoen dat een curator in faillissement arbeidsovereenkomsten opzegt, vervolgens de onderneming overdraagt aan een derde, en dat daarna het faillissement wordt vernietigd. De werknemers van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd, staan nu de gewone rechtsmiddelen die zij buiten faillissement hebben ter beschikking, waaronder begrepen het invoeren van de nietigheid van de opzegging. Gevolg hiervan is dat een derde die de onderneming heeft verworven, na de koop ineens te maken heeft met werknemers waarop hij niet heeft gerekend. Dit geeft een rechtsonzekerheid voor de verkrijger van een onderneming uit faillissement, en zal daarom het vervreemden van ondernemingen door een curator bemoeilijken. De geloofwaardigheid van de curator wordt hierdoor aangetast.

Het amendement Santi/Weekers, zoals dat ter vergadering van 22 mei 2001 door de Tweede Kamer is aangenomen, behelst het laten vervallen van de zinsnede 'op de grond dat het faillissement is aangevraagd met het oogmerk afbreuk te doen aan de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers' in artikel 13a, waardoor de hiervoor geschetste situatie niet alleen kan ontstaan in het beperkte aantal gevallen dat een faillis-

sement vernietigd wordt op de grond dat het faillissement is aangevraagd met het oogmerk afbreuk te doen aan de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers, maar in iedere situatie waarin een faillissement vernietigd wordt. Een overgang van onderneming in faillissement kan hierdoor, bijvoorbeeld na vernietiging van de faillietverklaring door een appèlrechter die van oordeel is dat het vorderingsrecht van de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd niet voldoende vaststaat, toch onderworpen zijn aan afdeling 8, waarop de werknemers een beroep kunnen doen.

De Minister (van Justitie) merkte over het amendement op dat het verder gaat dan de richtlijn, en daarmee ook een verdere inbreuk maakt op de regel van artikel 13 Fw dat derden gebonden zijn aan de handelingen van een curator. De minister stelde er belang aan te hechten dat zoveel mogelijk aan de regel van artikel 13 wordt vastgehouden. Hij relativeerde deze stelling door op te merken dat het voorgestelde artikel 13a toch al een inbreuk op dit beginsel is. De minister riep de Tweede Kamer echter wel op bij het beoordelen van het amendement rekening te houden met de gevolgen van een verdergaande inbreuk dan ten gevolge van de implementatie van de richtlijn plaats zou vinden.

Op zich is het begrijpelijk en ook wenselijk dat de beperking van werknemersbescherming die geldt in faillissement, gerepareerd wordt wanneer het faillissement vernietigd wordt. Immers, de grond voor de beperking is weggefallen, maar anderzijds kan de aantasting van de geloofwaardigheid van de curator als verkoper van een onderneming meebrengen dat de verkoop van een onderneming uit een failliete boedel hierdoor zodanig bemoeilijkt wordt dat crediteuren in een faillissement hiervoor de prijs zullen moeten betalen, en ook de werkgelegenheid in voorkomende gevallen hier niet altijd bij gebaat zal zijn. Het is mijns inziens dan ook zaak het aantal gevallen waarin de geschetste situatie zich kan voordoen, zoveel mogelijk te beperken. Om die reden acht ik het amendement Santi/Weekers zeer ongelukkig.

Mr. J.C. Maris
Stibbe