

27 469

Uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 28 maart 2002

Algemeen

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de PvdA-fractie naar aanleiding van het wetvoorstel. Deze leden stelden nog de volgende vragen.

Medezeggenschap

De leden van de PvdA-fractie hebben de regering verzocht nader in te gaan op de problematiek van de medezeggenschapssituatie van werknemers van een onderneming die na een overgang niet als eenheid blijft bestaan. Deze leden verwezen daarbij naar het artikel van R.M. Beltzer en M. Holtzer in SMA, juni 2001, nr. 6, pagina 304 t/m 306. In dit artikel wordt gesteld dat indien er voor de overname op grond van de Wor een werknemersvertegenwoordiging in het bedrijf van de vervreemder aanwezig was, de overgenomen werknemers die voor de overgang werden vertegenwoordigd, ook na de overgang vertegenwoordigd moeten blijven volgens richtlijn 98/50. In het bijzonder vroegen de leden van de PvdA-fractie aandacht te besteden aan de onderbouwing van het standpunt dat de ondernemingsraad/personeelsvertegenwoordiging van de verkrijger bevoegd zou zijn de werknemers van de vervreemder te vertegenwoordigen.

Anders dan beide auteurs in het artikel stellen is het kabinet van mening dat de Wor wel degelijk een vertegenwoordiging waarborgt voor de bedoelde werknemers. Artikel 2 van de Wor houdt in dat de ondernemingsraad de vertegenwoordiging is van de in de onderneming werkzame personen. De ondernemingsraad van de verkrijger vertegenwoordigt alle werknemers van het bedrijf. Na de overname zijn er bij de verkrijgende onderneming weliswaar werknemers van de overgenomen onderneming bij gekomen, maar deze werknemers behoren tot de eenheid van de onderneming. Voor de vertegenwoordiging van alle in de onderneming werkzame personen is het niet noodzakelijk dat alle afdelingen of alle (functie)groeperingen in de ondernemingsraad zijn vertegenwoordigd.

De Wor geeft diverse mogelijkheden om invulling te geven aan de

werknemersvertegenwoordiging. In het reglement van de ondernemingsraad kan een en ander verder worden uitgewerkt en – indien daartoe aanleiding bestaat – worden aangepast en gewijzigd. De Wor geeft de ondernemingsraad van de verkrijgende onderneming al met al voldoende mogelijkheden om de medezeggenschap vorm te geven en daarbij rekening te houden met de nieuwe situatie die ontstaat indien een deel van een andere onderneming wordt overgenomen. Uitgangspunt van de Wor is dat de ondernemingsraad en de onderneming een ongedeelde eenheid vormen. Voor het instellen van een ondernemingsraad voor een onderdeel van de onderneming (artikel 4 van de Wor) of om een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen indien de ondernemer twee of meer ondernemingen in stand houdt waarin ten minste 50 personen werkzaam zijn of indien het een in een groep verbonden ondernemers betreft die twee of meer ondernemingen in stand houden (artikel 3 Wor), zijn bijzondere bepalingen in de Wor opgenomen.

Voor het geval dat de onderneming van de vervreemder na overname door de verkrijger als onderneming blijft bestaan – en dus niet opgaat in de onderneming van de verkrijger – bepaalt artikel 3, eerste lid van de Wor dat een gezamenlijke ondernemingsraad kan worden ingesteld indien in de door de ondernemer in stand gehouden ondernemingen 50 of meer werknemers werkzaam zijn. Het kan dus voorkomen dat er meerdere ondernemingsraden zijn in het geheel van ondernemingen van de ene ondernemer (bijvoorbeeld als meerdere van die ondernemingen ieder voor zich 50 of meer werknemers hebben). Het kan echter ook zo zijn dat er een gemeenschappelijke ondernemingsraad wordt ingesteld. Er bestaat voorts de mogelijkheid een centrale ondernemingsraad of een groeps-ondernemingsraad in te stellen (artikel 33 Wor). Alleen op deze wijze kan men meer dan één ondernemingsraad in de onderneming hebben. Ook is het mogelijk dat de onderneming van de vervreemder een ondernemingsraad heeft en die van de verkrijger niet (omdat deze bijvoorbeeld minder dan 50 werknemers heeft) en bovendien de onderneming van de vervreemder als afzonderlijke onderneming blijft bestaan in het samenstel van ondernemingen die de ondernemer in stand houdt. In een dergelijk geval blijft de ondernemingsraad bestaan van de onderneming die een ondernemingsraad had en zal wellicht worden overwogen een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen indien dat bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet (artikel 3 Wor).

Blijft de onderneming van de vervreemder niet bestaan als afzonderlijke onderneming maar wordt deze versmolten met de onderneming van de verkrijger, dan zal zich een situatie voordoen dat het geheel van werknemers boven de 50 werknemers uitkomt en overeenkomstig de Wor tot instelling van een ondernemingsraad voor de onderneming – nu bestaande uit de werknemerseenheid van de verkrijger en de vervreemder – dient te worden gekomen. Aangezien de onderneming van de vervreemder niet meer bestaat is het ook niet meer mogelijk om een afzonderlijke werknemersvertegenwoordiging in stand te houden voor de voormalige werknemers van die onderneming. De ondernemingsraad bindt niet meer de ondernemer van de onderneming waarvoor ze is opgericht maar de verkrijgende ondernemer. Er moet dus een nieuwe ondernemingsraad komen. Het is de verplichting van de ondernemer (verkrijger) ervoor te zorgen dat de leden van de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk worden gekozen en in functie treden. Alle werknemers van de onderneming (afkomstig van verkrijger en vervreemder) moeten hieraan werken te samen met de ondernemer.

Naar de mening van het kabinet is de Wor voor al de bovengenoemde situaties voldoende toegerust en is een aparte regeling binnen de Wor voor overgangssituaties niet noodzakelijk. De Wor biedt immers voldoende mogelijkheden om de vertegenwoordiging van werknemers te waarborgen in die gevallen dat (een deel van) de onderneming overgaat

en de werknemers in dienst komen van de verkrijger. Door een aparte regeling te maken voor de situatie dat bij overname van een deel van de onderneming deze niet als eenheid blijft bestaan, zou de indruk kunnen ontstaan dat de werknemers van het niet-meer bestaande bedrijfs-onderdeel van de vervreemder met betrekking tot de medezeggenschap een aparte status zouden verkrijgen. Dat zou leiden tot de ongewenste situatie dat de ondernemer die de onderneming heeft overgenomen naast de aanwezige ondernemingsraad geconfronteerd zou worden met een apart medezeggenschapsorgaan voor het personeel dat na de overname erbij is gekomen. Vandaar dat het kabinet ten aanzien van de medezeggenschap in ondernemingen het uitgangspunt huldigt, dat de onderneming en de ondernemingsraad moeten worden gezien als een ongedeelde eenheid. Dit houdt dus in, dat de onderneming te maken heeft met een (nieuwe) ondernemingsraad, die alle werknemers van de onderneming vertegenwoordigt inclusief het personeel dat na overname van een deel van een onderneming in dienst is getreden van de verkrijger. De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de regering met cijfers kan adstrueren hoe vaak de situatie zich voordoet dat een kleine onderneming met minder dan 50 werknemers een grotere onderneming of een deel van een grotere onderneming met meer dan 50 werknemers en een ondernemingsraad overneemt.

Er zijn ons geen cijfers bekend, maar uit de publicaties in de pers komt het beeld naar voren dat er bij overnames van ondernemingen meestal sprake is van de overname van een kleine onderneming door een grote(re) onderneming en niet andersom. Exacte cijfers ontbreken hierover.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen tevens hoe de vertegenwoordiging van werknemers van de vervreemder gewaarborgd is, als het gaat om een minderheid ten opzichte van de werknemers van de verkrijger, die er bewust voor hebben gekozen geen ondernemingsraad in te stellen.

De plicht tot het instellen van een ondernemingsraad rust op de ondernemer (artikel 2 Wor). Indien de ondernemer deze plicht niet nakomt, kan iedere individuele werknemer, maar ook de vakbond namens de werknemers, een procedure starten bij de kantonrechter. De kantonrechter kan aan de ondernemer de verplichting opleggen om een ondernemingsraad in te stellen en tevens daarbij een dwangsom vaststellen voor elke dag dat de ondernemer niet aan zijn verplichting voldoet. In de praktijk zal echter bij de besprekingen over de overname ook aan de orde komen hoe aan de medezeggenschap van werknemers vorm zal worden gegeven. Dat is een van belangrijkste gevolgen van het feit dat werknemers of hun vertegenwoordigers (ondernemingsraad, vakbonden) tijdig geïnformeerd dienen te worden over een voorgenomen overname.

Pensioenen

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering bereid is toe te zeggen dat zij bij de eerstvolgende gelegenheid voor spaarregelingen op grond van artikel 3, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), een vergelijkbare uitzonderingsregeling zal opnemen als voor pensioenregelingen.

Het kabinet heeft het voornemen om spaarfondsen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, PSW, niet meer op te nemen in de nieuwe Pensioenwet. Het kabinet is van mening dat het karakter van spaarfondsen niet in de doelstelling van de nieuwe Pensioenwet past. Een spaarfonds houdt zich immers naar zijn aard niet bezig met het bijeenbrengen van gelden tot verzekering van pensioen. De SER heeft in zijn advies van 18 mei 2001 ingestemd met het voornemen van het kabinet spaarfondsen niet meer in de nieuwe Pensioenwet op te nemen.

Bovendien dient niet vergeten te worden dat het maatschappelijk belang

van dergelijke spaarfondsen afneemt. In de memorie van antwoord is al aangegeven dat er op dit moment nog slechts zes spaarfondsen bestaan met in totaal 117 actieve deelnemers. Gezien het voorgaande ligt het naar het oordeel van het kabinet dan ook niet in de rede om de gevraagde uitzonderingsregeling nú alsnog in artikel 7:664 lid 3 BW te realiseren. Artikel 7:664 lid 3 BW bepaalt dat rechten en verplichtingen van een werkgever die voortvloeien uit een spaarregeling als bedoeld in artikel 3, eerste lid, PSW niet van rechtswege overgaan op de verkrijger, als de verkrijger de werknemers van de vervreemder opneemt in de spaarregeling die voor de overgang gold voor zijn eigen werknemers. Als de regelgeving met betrekking tot spaarfondsen in de toekomst niet meer wordt opgenomen in de nieuwe Pensioenwet en er dus geen sprake meer is van spaarfondsen als bedoeld in de Pensioen- en spaarfondsenwet (en in de toekomst in de nieuwe Pensioenwet), zal artikel 7:664 lid 3 BW opnieuw bezien moeten worden. Het kabinet zal het door de leden van de PvdA-fractie naar voren gebrachte aspect te zijner tijd bij de heroverweging van de inhoud en de plaats van de regelgeving inzake spaarfondsen meenemen.

Faillissementswet

De leden van de PvdA-fractie stellen een vraag over de betekenis van artikel 7:683 lid 2 BW, waaruit volgt dat iedere rechtsovereenkomst van de werknemer in verband met de vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst krachtens artikel 7:677 lid 5 BW verjaart na verloop van zes maanden. Gevraagd wordt of een werknemer in elk geval binnen twee maanden na vernietiging van het faillissement de opzegging moet vernietigen, maar voor alle daarmee verband houdende vorderingen zoals een loonvordering zes maanden de tijd heeft.

Een werknemer die met een opzegging door de curator wordt geconfronteerd, kan op grond van artikel 7:677 lid 5 BW binnen twee maanden *na de opzegging* beroep doen op de vernietigingsgrond dat ontslag is verleend in strijd met artikel 7:670 lid 8 BW, de regel dat een arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd wegens een overgang van onderneming. Artikel 7:670 lid 8 BW is echter uitsluitend van toepassing buiten een faillissementssituatie (artikel 7:666 lid 1 BW). Een beroep op artikel 7:670 lid 8 BW heeft daarom alleen zin indien de werknemer de rechter verzoekt het faillissement te vernietigen (artikel 13a Faillissementswet). De vernietigingsgrond voor de opzegging alsmede de vernietigingsgrond voor het faillissement zijn in dit geval zodanig met elkaar verbonden, dat het in de rede ligt dat de werknemer beide acties ongeveer gelijktijdig instelt. De situatie dat de werknemer nog kan overgaan tot vernietiging van de opzegging nadat de rechter het faillissement heeft vernietigd, zoals door de leden van de PvdA-fractie verondersteld, zal zich niet snel voordoen. De termijn van twee maanden, die begint te lopen zodra *de opzegging* heeft plaatsgevonden, is op het moment van de uitspraak van de rechter ten aanzien van het verzoek om vernietiging van het faillissement wellicht reeds verstreken. De werknemer doet er dus goed aan niet op die uitspraak te wachten voordat hij beroep doet op een vernietigingsgrond ten aanzien van de opzegging.

Zoals wij in de memorie van antwoord hebben aangegeven (p. 9 alinea 2–4) is dit anders ten aanzien van bijvoorbeeld een loonvordering van de werknemer. Artikel 13a van de Faillissementswet geeft een bijzondere toepassing aan de hoofdregel van artikel 7:683 lid 2 BW dat iedere rechtsovereenkomst van de werknemer in verband met de vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst krachtens artikel 7:677 lid 5 verjaart na verloop van zes maanden. De termijn van zes maanden begint in het geval van vernietiging van de faillietverklaring pas te lopen vanaf het moment waarop die vernietiging wordt uitgesproken. Deze regeling houdt er rekening mee dat er enige tijd zal verlopen tussen het indienen

van een verzoek om vernietiging van het faillissement en de daarmee verband houdende uitspraak door de rechter. De werknemer kan de uitspraak over het faillissement afwachten voordat hij zijn vordering in verband met de vernietiging van de opzegging, zoals een loonvordering, nader formuleert en in dat verband kosten maakt.

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd naar de verhouding tussen de termijn voor hoger beroep tegen de machtiging van de curator tot opzegging van de arbeidsovereenkomst en de termijn voor het vernietigen van de opzegging zoals bepaald in artikel 67 lid 2 Faillissementswet, alsmede de termijn voor vernietiging van een opzegging waarvoor geen machtiging is verleend in de zin van artikel 72 lid 2 Faillissementswet. Ten behoeve van de rechtszekerheid is gekozen voor korte termijnen waarin hoger beroep kan worden ingesteld of de opzegging kan worden vernietigd. Werknemers worden in een faillissementssituatie veelal begeleid door vakverenigingen en/of eigen adviseurs, zodat zij door de korte termijnen niet onnodig in hun belangen behoeven te worden geschaad. Ook sluit een korte termijn aan bij de termijn in lid 1 van artikel 67 van de Faillissementswet, waarin is bepaald dat van alle beschikkingen van de rechter-commissaris gedurende vijf dagen hoger beroep mogelijk is, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven. Deze termijn geldt ook reeds thans. In het geval de rechter-commissaris de curator heeft gemachtigd tot opzegging van een arbeidsovereenkomst, kan de werknemer tegen de machtiging hoger beroep instellen bij de rechtbank, binnen vijf dagen nadat de werknemer van de machtiging kennis heeft kunnen nemen. De periode waarin de werknemer hoger beroep kan instellen wordt derhalve niet verkort met de termijn die de curator laat verstrijken tussen de machtiging en de opzegging. De curator dient de werknemer te wijzen op de mogelijkheid van beroep en de termijn die daarvoor geldt. Laat de curator dit laatste na, dan kan de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigen. Daarvoor geldt een termijn van veertien dagen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd. Artikel 72 lid 2 Faillissementswet regelt een ander geval. De opzegging van een arbeidsovereenkomst door de curator, zonder dat de rechter-commissaris een machtiging heeft gegeven is vernietigbaar door een buitengerechtelijke verklaring aan de curator, mits de vernietiging binnen vijf dagen na de opzegging is ingeroepen. Het ligt voor de hand dat de werknemer een wat langere termijn – 14 dagen – wordt gegund om zijn rechten veilig te stellen door vernietiging van de opzegging in het geval de curator verzuimt de werknemer te attenderen op de mogelijkheid van beroep en de vijf dagen termijn die voor het beroep geldt (artikel 67 lid 2 Faillissementswet). Voor het geval een werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst wil vernietigen en de rechter-commissaris de curator niet tot opzegging heeft gemachtigd, is voor de vernietiging de gebruikelijke termijn van vijf dagen gesteld. Wij verwachten niet dat die termijn tot problemen aanleiding zal geven, aangezien het een in de Faillissementswet al meer gehanteerde termijn betreft. De leden van de PvdA-fractie kan echter worden toegegeven dat het wellicht in de rede had gelegen in artikel 72 lid 2 Faillissementswet een 14 dagen termijn te bepalen. Mocht de termijn van vijf dagen onverhoopt in de praktijk tot problemen aanleiding geven, dan kan aanpassing worden overwogen.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. A. F. G. Vermeend