

MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ingezonden 8 februari 1968)

Nr. 5

Met grote belangstelling nam de ondergetekende kennis van de instemming van zeer vele leden van de bijzondere commissie in welke handen het wetsontwerp is gesteld, met het advies dat de Sociaal-Economische Raad daarover heeft uitgebracht ¹⁾. Hij acht het van groot belang dat zowel in deze raad, waarin het georganiseerde bedrijfsleven is vertegenwoordigd, als in de bijzondere commissie een zo hoge mate van eenstemmigheid over het onderhavige onderwerp is bereikt. Ook hij kan zich in het algemeen verenigen met de opvattingen van de S.E.R. Hij heeft er met name grote waardering voor, dat deze na zorgvuldige afweging van belangen tot een concreet advies is gekomen dat een duidelijke weg voor de verdere behandeling van het wetsontwerp wijst.

De ondergetekende is dan ook bereid het wetsontwerp aan te passen aan de door de S.E.R. gedane voorstellen. Intrekking van het ontwerp en indiening van een nieuw ontwerp lijkt hem niet noodzakelijk: ook al ondergaat door de aanpassing artikel I, onder *b*, van het ontwerp vrij ingrijpende wijzigingen, de strekking daarvan — bijzondere bescherming van werknemers boven een bepaalde leeftijd door verlenging van de opzegtermijn — blijft onveranderd. Daarbij komt, dat wijziging van het wetsontwerp minder tijd kost dan intrekking en indiening van een nieuw ontwerp.

Bevoorrechtiging van pensioenaanspraken

Evenals in het advies van de S.E.R. wordt er in het voorlopig verslag van verscheidene kanten op gewezen, dat de voorgestelde bevoorrechtiging van pensioenaanspraken dikwijls niet tot het beoogde doel zal leiden omdat in het bijzonder de fiscus en de sociale verzekering een hoger privilege genieten. Met het oog hierop geeft de S.E.R. — hierin gevolgd door verschillende groepen van leden en tevens door verscheidene leden — in overweging het onderwerp van de privilegiëring van vorderingen in het algemeen in studie te nemen, doch de verdere behandeling van het ontwerp daardoor niet te vertragen. De ondergetekende is gaarne bereid aan deze wens gevolg te geven; in inderdepartementaal overleg is inmiddels deze studie aangevangen. Naar zijn mening verdient deze werkwijze de voorkeur boven die, welke door enkele leden wordt aanbevolen, inhoudend dat reeds bij het onderhavige ontwerp het voorrecht der pensioenaanspraken vóór dat van de schatkist en de uitvoeringsorganen van de sociale verzekering wordt geplaatst. De huidige regeling van de onderlinge rangorde der hoog geplaatste privileges is zo verbrokkeld en onduidelijk, dat de vervulling van deze wens reeds op technische bezwaren afstuit. Daarbij komt, dat deze weinig overzichtelijke toestand in het verleden juist door incidentele invoeging van nieuwe privileges in ontstaan en de juiste rangorde slechts kan worden bepaald door een studie van het geheel.

Intussen zegt de ondergetekende gaarne toe, dat hij de voortgang van deze studie zoveel mogelijk zal bevorderen. Hij moge erop wijzen, dat de beoogde verlening van het privilege — ook afgezien van de plaats welke het in de orde der preferenties inneemt — op zich zelf reeds waarde heeft. Bevoorrechte vorderingen immers worden niet getroffen door surséance van be-

¹⁾ Advies van 22 september 1967; nr. 15.

taling (art. 232 Faillissementswet): ondanks de surséance moet de werkgever voortgaan met de uitkering van de pensioenen. Voorts worden bevoorrechte vorderingen niet getroffen door een akkoord in faillissement en evenmin door een akkoord in surséance van betaling (artt. 157 en 273 Faillissementswet).

Vele leden achten het wenselijk, dat bij déconfiture van een onderneming een andere instantie, b.v. het Werkloosheidsfonds, de gevorderde bedragen op het gebied van lonen en pensioenen uitbetaalt, waarna dit fonds dan weer een vordering op de failliete onderneming zou kunnen krijgen, zulks om te voorkomen, dat de (gewezen) werknemers te lang op voldoening van hun aanspraak moeten wachten. De ondergetekende vestigt er de aandacht op, dat van de dag der faillietverklaring, resp. de aanvang van de surséance van betaling, het loon boedel-schuld is, dat wil zeggen dat de werknemer zijn recht op tijdige en volledige betaling van het nadien verdiende loon behoudt (waarmede uiteraard niet is gezegd, dat de middelen van de failliete werkgever steeds toereikend zijn om deze aanspraak te kunnen verwezenlijken). Voorts herinnert hij aan het advies van de Commissie Sociale Verzekeringen van de Sociaal-Economische Raad van 22 februari 1967¹⁾, waarin wordt voorgesteld om in de Werkloosheidswet een regeling op te nemen, volgens welke het Algemeen Werkloosheidsfonds verplicht zou zijn om in geval van faillissement of surséance van betaling of ander feitelijk onvermogen tot betalen van de werkgever aan de werknemers die een vordering wegens achterstallig loon hebben, een uitkering te geven gelijk aan en ter verrekening met het achterstallige loon over de laatste drie maanden; het verdiende vakantiegeld zou zonder de beperking van drie maanden onder deze loonvordering moeten worden begrepen. De genoemde commissie wil voorts met het achterstallig loon in dit opzicht de achterstallige verplichtingen tot betaling van de premïën voor pensioenverzekering aan een pensioenfonds of een verzekeraar gelijkstellen. Daaraan kan nog worden toegevoegd, dat de S.E.R. in zijn advies van 22 september 1967, nr. 15, ervoor heeft gepleit voor deze achterstallige pensioenpremiën de zo juist genoemde termijn van 3 maanden te verlengen tot 1 jaar. Een wetsontwerp ter aanpassing van de Werkloosheidswet ter zake is in voorbereiding. Op het vraagstuk van eventuele overneming van pensioenuitkeringen door de organen der Werkloosheidswet heeft noch het advies van de Commissie Sociale Verzekeringen van 22 februari 1967, noch het advies van de S.E.R. van 22 september 1967 betrekking. In laatstgenoemd advies wordt wel de aandacht gevraagd voor een betere bescherming van de pensioenen waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing is (blz. 19—21); in aansluiting daaraan heeft de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid de Sociaal-Economische Raad verzocht hem over dit vraagstuk te adviseren.

Enkele leden menen dat een reële bescherming pas kan worden bereikt indien de preferentie van pensioenvorderingen zou worden opgenomen na artikel 1195, 2° of 3° B.W. De strekking van deze opmerking ontgaat de ondergetekende: de preferentie is in het wetsontwerp juist gerangschikt tussen de bestaande privileges van artikel 1195, 2° en 3°; voor de motivering daarvan zij verwezen naar de memorie van toelichting. Mocht zijn bedoeld dat de reële bescherming naar de mening van deze leden zou worden bereikt door plaatsing *vóór* de privileges van artikel 1195, 2° en 3°, dan moet worden opgemerkt, dat deze op zich zelf slechts de opschuiving van één plaats in de rangorde teweegbrengt; daarbij moet eraan worden herinnerd dat, indien de werkgever een rechtspersoon is, het voorrecht van artikel 1195, 2° (de kosten van lijkbezorging) in het geheel geen rol speelt, en ook indien hij een natuurlijk persoon is, de daarvoor geprivilegieerde vordering uiteraard lang niet in alle faillissementen voorkomt en in elk geval van beperkte omvang is.

Vele leden — daarin bijgevallen door verschillende leden — sluiten zich aan bij de opmerking van de S.E.R., dat in artikel I, onder a, 3° moet worden gesproken van „arbeider of gewezen arbeider”. De ondergetekende erkent de juistheid van

deze opmerking: het komt inderdaad voor dat een werknemer na pensionering bij zijn werkgever in dienst blijft. Het ontwerp is in deze zin aangepast. De wijziging zal overigens slechts van gering praktisch belang zijn: het pensioen zal tijdens de duur der dienstbetrekking in de regel wel zijn opgeschort of deel uitmaken van het loon.

Vele leden vragen er voorts aandacht voor dat het loonprivilege door de invoeging van de pensioenprivileges naar de zesde plaats in artikel 1195 is gezakt en spreken voorts de wens uit, dat de privileges van loon en ziektekosten van plaats zullen verwisselen. Uit het bovenstaande moge blijken, dat het loonprivilege in een nabije toekomst veel van zijn praktisch belang voor de werknemers zal verliezen door de voorgenomen wijziging van de Werkloosheidswet. De plaatsing van dit privilege achter dat van de ziektekosten heeft reeds thans weinig betekenis: laatstgenoemd privilege heeft geen enkel belang indien de werkgever een rechtspersoon is, en komt ook overigens slechts voor, wanneer de werkgever is overleden. Blijkens artikel 3.10.4.1 van het ontwerp van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is het de bedoeling het privilege van de ziektekosten geheel te laten vervallen. Gezien de geringe urgentie van deze aangelegenheid geeft de ondergetekende er de voorkeur aan haar buiten het onderhavige wetsontwerp te houden.

Verscheidene leden vragen of niet naast de bevoorrechtiging van pensioenvorderingen jegens de werkgever plaats behoort te worden gemaakt voor privilegiëring van vorderingen van een pensioenfonds. Verschillende leden verwijzen in dit verband mede naar de onderdelen 4, onder *d* en *e*, van het S.E.R.-advies, waar onder meer ter sprake komen vorderingen jegens en van pensioenfonds en eventueel verzekeraars.

De vraag, of er voldoende reden is tot privilegiëring van vorderingen jegens en van pensioenfonds en eventueel verzekeraars, zou de ondergetekende willen betrekken bij de studie over het privilegevraagstuk in het algemeen, waarvan in het voorgaande reeds sprake is geweest. Zonder op het resultaat van deze studie vooruit te willen lopen, zou de ondergetekende willen opmerken, dat, wat de eventuele wenselijkheid betreft, de bevoorrechtiging van vorderingen van en jegens pensioenfonds en eventueel verzekeraars hem van een andere orde toeschijnt dan de bevoorrechtiging van niet onder de werking van de Pensioen- en spaarfondsenwet vallende pensioenrechten: juist dank zij de Pensioen- en spaarfondsenwet zijn de eerstgenoemde vorderingen reeds voor het overgrote deel behoorlijk gewaarborgd. Overigens heeft zijn ambtgenoot van Sociale Zaken en Volksgezondheid op 20 november jl. aan de S.E.R. het verzoek gericht, na te gaan in hoeverre deze wet verbetering behoeft.

Uit het bovenstaande is reeds gebleken, dat de ondergetekende de mening van verscheidene leden deelt, dat het vraagstuk van de onderlinge rangorde der preferenties in zijn geheel in beschouwing behoort te worden genomen. Daarbij zal zonder twijfel ook de plaats van vorderingen van zelfstandigen voor bepaalde vormen van dienstverlening ter sprake komen, evenals bijzondere rechten, zoals het bodemrecht, die hun invloed op het verhaal van vorderingen uitoefenen.

Verlenging van de ontslagtermijn

Het wetsontwerp beoogt aan werknemers van 50 jaar en ouder het recht op een vaste verlengde ontslagtermijn toe te kennen onder de dubbele motivering dat zulk een termijn het voor de werkgever onaantrekkelijk maakt zodanige werknemers te ontslaan en, indien hij toch tot ontslag overgaat, deze termijn de werknemer geruime tijd gelegenheid biedt een nieuwe werkkring te zoeken. Het is immers een bekend feit dat werknemers van deze leeftijdsgroep er in het algemeen niet zo gemakkelijk in slagen een nieuwe werkgever te vinden.

De S.E.R. vreest, dat een zodanige verlengde opzegtermijn — die onafhankelijk van de diensttijd geldt — a.h.w. een servituum op de betrokken werknemers legt, ten gevolge waarvan zij nog meer zullen worden belemmerd in het vinden van nieuw werk. Aldus zou de beoogde bescherming in haar tegendeel kunnen omslaan.

¹⁾ Uitgave van de S.E.R. 1967, nr. 2.

De raad stelt daarom voor, de verlenging van de opzegtermijn te binden aan de duur van het dienstverband na het beëindigen van de leeftijd van 45 jaar: de werkgever moet voor ieder heel jaar, dat een werknemer na diens 45ste verjaardag bij hem in dienst is geweest, een week extra in acht nemen, met dien verstande dat deze extraverlenging ten hoogste 13 weken zal bedragen.

De raad erkent, dat dit systeem in zoverre minder gunstig voor de oudere werknemers is, dat de termijn, die te hunnen aanzien bij ontslag in acht zal moeten worden genomen, in het algemeen korter is dan volgens het wetsontwerp het geval zou zijn. Hij meent echter, dat dit nadeel moet worden aanvaard, aangezien het nadeel, dat aan onverkorte handhaving van het stelsel van het wetsontwerp kleefte, veel ernstiger is.

De raad heeft met dit betoog de ondergetekende — evenals zeer vele leden van de commissie, die het voorlopig verslag heeft samengesteld — overtuigd: een werknemer is niet geholpen met een beschermende maatregel, die hem tegelijk ernstig benadeelt. Bij nota van wijziging is dan ook dit onderdeel van het ontwerp aan het voorstel van de S.E.R. aangepast. Tevens is daarbij rekening gehouden met een drietal nadere detailleringen die de raad aanbeveelt:

a. een opzegtermijn van ten minste 3 weken behoort in acht te worden genomen ten aanzien van een werkgever van 50 jaar of ouder, die ten minste een geheel jaar aaneengesloten bij een werkgever in dienst is geweest;

b. de extra-opzegtermijnen gelden niet ten aanzien van een werknemer, die de 65-jarige leeftijd heeft bereikt;

c. bij c.a.o. of regeling van een bevoegd publiekrechtelijk lichaam kan van de algemene regel worden afgeweken.

In het voorlopig verslag wordt ten slotte, onder verwijzing naar de memorie van toelichting op het wetsontwerp, nog de aandacht gevraagd voor artikel 40 Faillissementswet, dat de duur van de opzegtermijn in faillissement tot ten hoogste 6 weken beperkt. Vele leden — bij wie anderen zich aansluiten — menen, dat in elk geval de opzegtermijn ook in faillissement moet worden verlengd, doch dat een gedeelte daarvan wellicht niet door de werkgever maar door andere instanties moet worden voldaan, waarbij nader zou moeten worden bestudeerd in hoeverre deze dan nog een — eventueel concurrente — vordering op de boedel zouden verkrijgen.

In het oorspronkelijk wetsontwerp is een wijziging van artikel 40 Faillissementswet — dat de opzegtermijn voor de werkgever tot een maximum van 6 weken beperkt — niet voorgesteld. In de memorie van toelichting werd daartoe verwezen naar de motivering van deze bepaling, die ook bij de wijziging van het ontslagrecht (wet van 17 december 1953, *Stb.* 619) onveranderd is gehandhaafd. Hieromtrent werd in de memorie van toelichting op het ontwerp, dat tot die wet heeft geleid (blz. 15), opgemerkt: „De curator moet in de gelegenheid zijn om de personeelsuitgaven te beëindigen wanneer — zoals bij faillissement vrijwel steeds het geval is — het bedrijf wordt stilgelegd. Inachtneming van de vernoemde verlenging (nl. die krachtens het huidige art. 1639j, eerste lid) zou medebrengen, dat de arbeiders nog vrij lange tijd op kosten van de crediteuren betaling zouden ontvangen, terwijl doorgaans geen arbeid meer valt te verrichten.” De ondergetekende meent dat deze, indertijd ook door de Staten-Generaal zonder tegenspraak aanvaarde, motivering in het algemeen kan worden onderschreven. Veelal zal een opzegtermijn van 6 weken, gecombineerd met de wettelijke werkloosheidsvoorzieningen, tot een redelijke oplossing leiden en de ontslagen werknemer een voldoende termijn gunnen om nieuw werk te vinden. Voor oudere werknemers is het risico van een langdurige werkloosheid echter aanmerkelijk groter dan voor jongeren en zij kunnen door

een beperking van de opzegtermijn wel ernstig in hun belangen worden geschaad. Daarom komt het de ondergetekende billijk voor de extraverlenging van de opzegtermijn voor oudere werknemers wél in faillissement te laten gelden. Dienovereenkomstig wordt bij de nota van wijziging een nieuwe tekst van artikel 40 Faillissementswet voorgesteld.

In het eerste lid is, overeenkomstig de bestaande tekst, bepaald, dat in geval van faillissement arbeidsovereenkomsten — ook indien deze voor een bepaalde tijd zijn aangegaan en ook tijdens ziekte en militaire dienst van de arbeider — door opzegging kunnen worden beëindigd. Bij de opzegging behoren in beginsel de wettelijke of overeengekomen termijnen (artt. 1639i, 1639j en 1639v B.W.) in acht te worden genomen.

In de volgende twee leden worden op laatstgenoemd beginsel voor de arbeider en de curator uitzonderingen gemaakt.

Deze uitzonderingen zijn voor de arbeider dezelfde als die welke de huidige wet kent: de arbeider behoeft de termijn van artikel 1639j, eerste lid, B.W. niet in acht te nemen en, indien de voor hem geldende opzegtermijn in bijzondere gevallen (artt. 1639i, tweede lid; 1639j, voorlaatste en laatste lid; 1639v B.W.) langer zou zijn dan 6 weken, mag hij niettemin met 6 weken opzeggen.

De curator mag volgens het huidige artikel 40 Faillissementswet opzeggen op een termijn van 6 weken, ook indien de opzegtermijn, hetzij krachtens artikel 1639j, eerste lid, hetzij krachtens een geoorloofde afwijking van de wettelijke regeling (artt. 1639i, tweede lid, art. 1639j, voorlaatste en laatste lid) voor de werkgever buiten faillissement langer zou zijn geweest. Voorgesteld wordt, deze regeling in zoverre te wijzigen dat met betrekking tot arbeiders tussen 45 en 65 jaar de termijn van 6 weken wordt verlengd met de termijn volgens artikel 1639j, tweede lid, B.W. Zo zal de curator een werknemer, die op zijn veertigste jaar in dienst is gekomen en na een diensttijd van acht volle jaren inmiddels de leeftijd van 48 jaar heeft bereikt, de dienst kunnen opzeggen op een termijn van 9 in plaats van 11 weken, nl. 6 weken als algemene maximumtermijn, vermeerderd met 3 weken volgens artikel 1639j, tweede lid. Zou de werknemer bij zijn indiensttreding 44 jaar zijn geweest, dan zou de curator de ook voor de werkgever buiten faillissement geldende termijn van 7 weken in acht moeten nemen, te weten 4 weken uit hoofde van artikel 1639j, eerste lid, en 3 weken op grond van het voorgestelde tweede lid. Geldt echter, b.v. krachtens artikel 1639i, tweede lid, B.W. voor de werkgever een opzegtermijn van 6 maanden, dan kan de curator deze werknemer toch op een termijn van 9 weken opzeggen, onverschillig de leeftijd bij indiensttreding: de opzegtermijn wordt teruggebracht tot 6 weken, vermeerderd met 3 weken krachtens het voorgestelde tweede lid. Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het laatste lid van artikel 40 Faillissementswet enigszins te verruimen, zodat daaruit duidelijk volgt, dat niet slechts het loon maar ook de premieën, b.v. voor de pensioenvoorziening der werknemers, vanaf de dag der faillietverklaring boedelschuld zijn; volgens de jurisprudentie op artikel 1195, 4° B.W., worden deze veelal niet als loon beschouwd (zo o.m. Hof Amsterdam 19 april 1956, N.J. 1956, 603). Een gelijke wijziging is met betrekking tot artikel 239 Faillissementswet voor het geval van surséance van betaling voorgesteld.

Het ontwerp behoeft — naar is gebleken — ten slotte nog een kleine aanvulling, die in een nieuw artikel is ingevoegd onder vernumming van de laatste twee artikelen van het ontwerp in V en VI. Deze aanvulling is noodzakelijk daar in artikel 8, lid 7, Wet op het Schadeverzekeringsbedrijf wordt verwezen naar artikel 1195, 8° B.W., dat wordt vernummerd tot artikel 1195, 10°.

De Minister van Justitie,

C. H. F. POLAK.