

Zitting 1979–1980

15 940

Aanpassing van de wetgeving aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, van 14 februari 1977

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING**Algemeen**

Ingevolge artikel 8 van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 februari 1977 inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan doen de lid-staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om binnen twee jaar na de kennisgeving van deze richtlijn daaraan uitvoering te geven. De uiterste datum welke in artikel 8 van de richtlijn is bedoeld was 16 februari 1979.

Het onderhavige wetsontwerp strekt ertoe om uitvoering te geven aan de richtlijn wat betreft haar bepalingen inzake het behoud van de rechten der werknemers. Wij betreuren de late indiening van het wetsontwerp. Het is evenwel niet mogelijk gebleken om binnen de gestelde termijn de voorbereiding van het wetsontwerp zo tijdig af te ronden, dat het kon worden ingediend op een tijdstip ruim vóór de aangegeven datum.

De voorbereiding van de richtlijn

Reeds in april 1971 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen een inleidende nota over de sociale problemen die zich bij internationale fusies en concentraties voordoen het licht laten zien. Daarin werd geconstateerd dat de concentratie van ondernemingen tot grotere economische eenheden, die dikwijls tot een herstructurering van de ondernemingen leidt, in alle geïndustrialiseerde landen steeds meer aan betekenis wint, met name in de lid-staten van de Europese Gemeenschappen. Dergelijke samensmeltingen kunnen in het eerste stadium tot rationalisatiemaatregelen leiden die gepaard gaan met het verdwijnen of veranderen van arbeidsplaatsen. Met deze ontwikkeling zijn derhalve wezenlijke belangen van de werknemers gemoeid. Aangezien de concentratie van ondernemingen beantwoordt aan de eisen van de moderne economie en derhalve deze ontwikkeling niet vermeden kan worden, moeten tegelijkertijd met en naast vennootschapsrechtelijke voorschriften ook beschermende bepalingen op sociaal gebied in het leven worden geroepen waardoor de eventuele negatieve sociale gevolgen van fusie en concentratie kunnen worden vermeden, teniet gedaan of althans beperkt. Dit inzicht heeft geleid tot het opnemen van een aantal sociale bepalingen in het voorontwerp voor een statuut voor Europese naamloze vennootschappen, aanvankelijk ook in het voorontwerp voor een derde richtlijn van de Raad tot coördinatie van de waarborgen

welke in de lid-staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, lid 2, van het Verdrag van Rome om de belangen te beschermen, zowel van deelnemers als van derden, bij fusies van naamloze vennootschappen, en voorts bij het voorontwerp voor een verdrag inzake internationale fusies.

In het voorbereidende werk voor de Europese vennootschap, voor de derde richtlijn (hierna aan te duiden als: fusierichtlijn) en voor het verdrag inzake internationale fusies (hierna aan te duiden als: fusie-verdrag) groeide allengs de overtuiging, dat het noodzakelijk was het vraagstuk van de bescherming van werknemers bij concentratie en fusie van ondernemingen te beschouwen als een zelfstandig vraagstuk, dat niet alleen in internationale situaties maar vooral ook op het nationale vlak van betekenis is, en in het kader van de Europese Gemeenschappen op eenvormige wijze te regelen. Men werd zich meer en meer bewust dat binnen het raam van de evenbedoelde projecten slechts een gedeeltelijke oplossing kon worden bereikt voor de vraagstukken waarmee de werknemers bij wijziging van de structuur van de onderneming worden geconfronteerd. In 1972 hebben de regeringsdeskundigen van de oorspronkelijke lid-staten die waren belast met de uitwerking van het ontwerp fusie-verdrag, dan ook namens hun regering in een gemeenschappelijke verklaring vastgesteld, dat een bijzondere regeling met een algemene draagwijdte in het leven diende te worden geroepen, die op juridisch vlak de bescherming van de werknemers tegen de gevolgen van alle soorten van concentratie van ondernemingen regelt.

In zijn resolutie van 21 januari 1974 heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen vervolgens de politieke wil tot uitdrukking gebracht om de nodige maatregelen te nemen, zulks overeenkomstig artikel 117 van het Verdrag van Rome, ten einde de bescherming van werknemersbelangen, inzonderheid wat betreft het behoud van verworven rechten en voordelen bij fusie, concentratie en rationalisatie van ondernemingen, te verzekeren.

Als gevolg van een en ander heeft de commissie in mei 1974 bij de Raad een voorstel ingediend voor een richtlijn. Vervolgens zijn daarover ingevolge artikel 100 van het Verdrag van Rome geraadpleegd het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité. Inmiddels hadden de Ministers van Sociale Zaken en Justitie bij brief van 3 september 1974 het advies van de Sociaal Economische Raad gevraagd over het voorstel. Dit advies werd op 16 mei 1975 uitgebracht (Uitgave van de SER 1975, nr. 7).

Op 25 juli 1975 werd door de commissie een gewijzigd voorstel voor een richtlijn ingediend. Na uitvoerige behandeling van dit voorstel in een werkgroep van regeringsdeskundigen, heeft de Raad ten slotte in februari 1977 deze richtlijn aangenomen.

De inhoud van de richtlijn¹

Wat haar inhoud betreft is de richtlijn te verdelen in twee duidelijk onderscheiden onderdelen. Het ene betreft de regeling van het behoud van de rechten van de werknemers en de bescherming tegen ontslag bij overgang van het bedrijf. Het andere heeft betrekking op informatie en overleg met de werknemersvertegenwoordigers, een regeling dus van de medezeggenschap bij de overgang van ondernemingen.

Wat betreft het toepassingsgebied van de richtlijn is het van belang reeds aanstonds er de aandacht voor te vragen, dat haar titel meer lijkt te beloven dan door de inhoud wordt gedekt. Immers de te onzent belangrijkste vorm van fusie of concentratie, welke plaatsvindt door aankoop of ruil van aandelenpakketten, blijft buiten beschouwing. De richtlijn beperkt zich tot de overgang als gevolg van een overeenkomst (verkoop, verhuur, verpachting, uitgifte in vruchtgebruik) van een onderneming in haar geheel – gebouwen, machines, andere apparatuur, «goodwill» – en heeft voorts betrekking op overgang van een onderneming door toepassing van een rechtsfiguur welke nog niet in het Nederlandse recht bekend is, namelijk de juridische fusie van naamloze en besloten vennootschappen. Wat dit laatste betreft zij opge-

¹ De Nederlandse tekst van de richtlijn is als bijlage bij deze toelichting gevoegd.

merkt, dat inmiddels – op 9 oktober 1978 – is aangenomen de derde richtlijn van de Raad op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g) van het Verdrag van Rome, betreffende fusies van naamloze vennootschappen (Publikatieblad EG L 295/39), welke richtlijn krachtens haar artikel 32 de lid-staten verplicht binnen drie jaar de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden ter uitvoering ervan. Deze derde richtlijn bevat zelf geen bepalingen meer betreffende het behoud van rechten en medezeggenschap van werknemers bij fusie; deze zijn in de loop van haar behandeling – zie artikel 12 – als het ware overgeheveld naar de onderhavige richtlijn.

Voorlopig zal de richtlijn in de praktijk dus vooral van belang zijn voor overgang en concentratie van kleinere bedrijven en detailhandelsondernemingen die niet in de rechtsvorm van een besloten of naamloze vennootschap zijn gestoken.

Wat betreft het beginsel van het *behoud van rechten* van de werknemers kan worden geconstateerd, dat de wijzigingen die ingevolge het concentratieproces in de structuur van de ondernemingen worden aangebracht vaak een sterke weerslag hebben op de maatschappelijke positie van de werknemers binnen de betrokken ondernemingen en dat de juridische regelingen van de lid-staten die op dergelijke verrichtingen van toepassing zijn niet altijd voldoende met de belangen van de werknemers rekening houden.

Dit is met name het geval wanneer de overplaatsingen verlopen overeenkomstig de voorschriften van het burgerlijk en handelsrecht van een aantal lid-staten, waaronder Nederland, die de werknemer geen mogelijkheid laten om van zijn nieuwe werkgever het behoud van de vroeger bestaande arbeidsverhoudingen te eisen.

Wat het Nederlandse recht betreft, moet worden vastgesteld dat de wet het probleem niet heeft geregeld. Weliswaar is incidenteel in het arbeidsrecht een aanwijzing te vinden in de richting van een continuïteit van de arbeidsverhouding, namelijk in artikel 1639k, eerste lid, onder b, waar voor de toepassing van artikel 1639j, eerste lid (berekening van de termijn van opzegging) dienstbetrekkingen geacht worden eenzelfde, niet onderbroken dienstbetrekking te vormen, indien eenzelfde arbeider achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die redelijkerwijs geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkanders opvolgers te zijn. Deze wetsbepaling kan evenwel geen beginselscheppende werking worden toegekend. De kernvraag is, of ons recht de figuur van contractsovername kent. De Hoge Raad heeft in een – weliswaar van oude datum stammend – arrest deze mogelijkheid ontkend (HR, 26 juni 1914, NJ 1914 blz. 1032) in verband met de vraag of een concurrentiebeding dat na de overdracht van een bedrijf niet opnieuw schriftelijk was aangegaan, in stand was gebleven. In een zeer recente uitspraak wordt dit standpunt bevestigd voor wat betreft het concurrentiebeding.

In het arrest wordt overwogen dat wanneer een werknemer, nadat de werkgever zijn bedrijf heeft overgedragen, zonder tegenspraak en op dezelfde voet zijn werkzaamheden voortzet in het bedrijf van de nieuwe werkgever (i.c. inbreng van een bedrijf in een BV), in het algemeen de rechtsverhouding tussen de werknemer en de vorige werkgever stilzwijgend met de nieuwe werkgever zal worden voortgezet, doch bij de beoordeling van de vraag in hoeverre de voorwaarden van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst van kracht blijven neemt het concurrentiebeding een bijzondere plaats in in verband met de zeer wezenlijke belangen welke daarbij voor de werknemer op het spel staan. De waarborg welke is gelegen in het vereiste van schriftelijkheid, moet ook bij overgang van een bedrijf worden gehandhaafd (HR 31 maart 1978, NJ nr. 325 met name PZ). Lagere rechters hebben herhaaldelijk geoordeeld dat bij overdracht van een onderneming contractsovername wel had plaats gevonden en deze opvatting wordt – zij het niet algemeen – ook in de rechtsliteratuur wel verdedigd. In deze opvatting wordt het accent gelegd op de maatschappelijke werkelijkheid, welke laat zien dat een arbeidsovereenkomst zelden wordt gesloten met het oog op de persoon van de werkgever, doch als regel als het ware met het bedrijf van de werkgever, zoals dat reilt en zeilt. In deze zienswijze betekent wijziging van de persoon

van de werkgever nog niet dat een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand komt. Zeer sprekend is dat natuurlijk in het geval dat een bestaand bedrijf wordt ingebracht in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid en de nieuwe werkgever een rechtspersoon is met de oude werkgever als directeur. De meeste uitspraken van de lagere rechter waarbij in beginsel contractsovername werd aanvaard hadden dan ook betrekking op een dergelijke omzetting, waarbij de werknemer zich vaak niet eens bewust zal zijn dat hij formeel een nieuwe werkgever heeft gekregen.

Zoals uit de hier gegeven schets van de rechtssituatie in Nederland blijkt, is er wel sprake van een zekere evolutie in de richting van de gedachte dat het meer met de maatschappelijke werkelijkheid overeenstemt aan te nemen, dat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten ten behoeve van de onderneming, zodat die overeenkomst behoort door te lopen ongeacht wie de ondernemersfunctie vervult. Met name blijkt deze ontwikkeling uit de lagere rechtspraak en de rechtslitteratuur; de wetgever heeft daaraan evenwel nog geen gestalte gegeven en ook in de positiebepaling van het hoogste rechtscollege is nog onvoldoende af te leiden, dat het recht zich in deze richting beweegt. Weliswaar kan men aannemen dat op grond van gewoonrecht en door bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten waar dit punt is geregeld zekere waarborgen voor werknemers bestaan voor het geval van overgang van hun bedrijf; voorts bestaat er de ontslagbescherming van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen. Niettemin brengt de richtlijn en de uitwerking daarvan in het onderhavige wetsontwerp een belangrijke en principiële vernieuwing in het Nederlands arbeidsrecht teweeg.

Op het gebied van de *medezeggenschap* bevat de richtlijn het volgende.

Ingevolge het eerste lid van artikel 5 van de richtlijn blijven, ingeval de overgegangene onderneming als eenheid in stand blijft, de bij de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van de lid-staten vastgestelde positie en functie van de vertegenwoordigers of vertegenwoordiging van de bij de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, betrokken werknemers behouden. Het lijkt ons, dat deze bepaling niet noopt tot aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden. Immers de onderneming, in de zin van die wet omschreven als «in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht», blijft in de hypothese van het artikel als eenheid in stand. Er ontstaat geen nieuwe onderneming in de zin van de Wet op de ondernemingsraden en er vindt dus ook geen verandering in de positie en functie van de ondernemingsraadsleden plaats.

Artikel 6, eerste lid, verlangt dat de vervreemder en de verkrijger ter zake van de overgang overleg plegen met de vertegenwoordigers van hun werknemers. Aan deze verplichting is voldaan door artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden, zoals dit luidt na de onlangs daarin aangebrachte wijzigingen. Immers artikel 6, vierde lid, staat toe, de wettelijke regeling van het overleg te beperken tot de ondernemingen met een geïnstitutionaliseerde vertegenwoordiging zoals de ondernemingsraad. De richtlijn (artikel 6, eerste lid, in samenhang met de definitiebepaling) verlangt niet tevens wettelijke maatregelen inzake overleg met de vakbonden. Dit neemt niet weg dat wij ook aan het overleg met de vakbonden omtrent overdracht van de onderneming hechten. Voor de grotere ondernemingen is dit overigens geregeld in het SER-besluit Fusiegedragsregels 1975. Voorts is op 6 november jl. ingediend een wetsontwerp ter regeling van de medezeggenschap in ondernemingen met minder dan 100 personeelsleden, waarin ook aandacht is besteed aan overleg met de werknemers bij overdracht van de onderneming (nr. 15 893).

ARTIKEL I

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek

Het begrip «onderneming», dat in de richtlijn wordt gebezigd, is daar niet gedefinieerd. Het komt voor in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, waar het evenmin gedefinieerd wordt. In Boek 2 wordt dus aangesloten bij het zeer al-

gemeene begrip van het spraakgebruik. Ook in de thans voorgestelde nieuwe afdeling kan worden aangesloten bij het spraakgebruik. Wel dient te worden aangegeven dat de regeling de zogenaamde non-profit sector in beginsel omvat. Dit wordt uitgedrukt in artikel 1639aa, eerste lid, onder a. In de voorgestelde regeling vallen onder het begrip «onderneming» derhalve alle organisaties, gericht op voortbrenging of levering van goederen of verlening van diensten, ongeacht of het winststreven daarbij een rol speelt. Aangezien de hoofdbepaling van de voorgestelde regeling het bestaan van een arbeidsovereenkomst veronderstelt, heeft de regeling alleen betekenis voor overdracht van ondernemingen waarin op arbeidsovereenkomst aangestelde werknemers werkzaam zijn. Dit kan ook een door een gemeente, een provincie of het Rijk in stand gehouden onderneming zijn.

Voor personen in overheidsdienst, voor wie op grond van het bepaalde in artikel 1637z BW het gewone arbeidsrecht niet geldt, wordt thans nagegaan of en zo ja op welke wijze de voor de overheidssector reeds bestaande regels aanvulling behoeven om deze in overeenstemming te brengen met de inhoud van de richtlijn.

Wellicht ten overvloede wordt nog opgemerkt dat het geen verschil maakt of de «ondernemer» een natuurlijke of een rechtspersoon is.

Wij hebben ons afgevraagd of het zin zou hebben de definitie van onderneming in de Wet op de ondernemingsraden of de daarop lijkende definitie van onderneming in artikel 14 van het SER-besluit Fusiegedragsregels 1975 over te nemen. In deze definities is het in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreden een wezenskenmerk. In de voorgestelde regeling is het echter irrelevant of hetgeen wordt overgedragen wel of niet in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreedt: ook wanneer slechts een onderdeel van een onderneming wordt overgedragen, moeten de rechten van de daar werkzame werknemers worden beschermd. Wel relevant is uiteraard dat de onderneming of het deel daarvan een eenheid is die object kan zijn van een overeenkomst van koop, huur etc.

In de richtlijn wordt gesproken van «ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan». Onder het begrip «onderneming» zoals het wordt omschreven, mag de «vestiging» begrepen worden geacht. Iets minder eenvoudig ligt het bij de bepaling van wat als «onderdeel» van een onderneming moet worden verstaan. Het gaat in de richtlijn om de overdracht van ondernemingsactiviteiten, niet enkel om de overdracht van bezittingen van een onderneming, zonder dat een ondernemingsactiviteit bestanddeel van de overdracht is. Vergelijk artikel 14 van het SER-besluit «Fusiegedragsregels 1975», waar onder fusie wordt verstaan: verkrijging van de zeggenschap, direct of indirect, over de *activiteiten* van een onderneming of een gedeelte daarvan. Aangezien de richtlijn betrekking heeft op rechten van werknemers, zal «onderdeel» in die zin moeten worden begrepen, dat dit is een min of meer zelfstandig deel van de ondernemingsactiviteit, waarmee bepaalde werknemers – of een bepaalde groep werknemers – verbonden zijn.

De richtlijn – en in navolging daarvan het wetsontwerp – maakt een uitzondering voor zeeschepen. De regels welke in het zeerecht gelden met betrekking tot de bemanning van een schip zouden het bovendien bijzonder moeilijk maken, daarop de richtlijn van toepassing te doen zijn. De uitzondering omvat ook niet de onderneming (rederij) welke een zeeschip exploiteert.

Overgang van ondernemingen wordt in de richtlijn gezien in twee situaties, namelijk tengevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of tengevolge van een fusie. De rechtsfiguur van de juridische fusie van vennootschappen, zoals deze geregeld is in de derde richtlijn en weldra ook in de Nederlandse wetgeving zal zijn opgenomen, voorziet in een overgang van rechtswege van het vermogen en van de rechten en verplichtingen tussen de overgenomen en de overnemende vennootschap. De verplichtingen uit arbeidsovereenkomst welke de overgenomen vennootschap had, gaan dus van rechtswege over op de overnemende vennootschap; de desbetreffende bepalingen van de richtlijn en het wetsontwerp behoeven dit resultaat dus niet meer te bewerkstelligen. Dit geldt voor elke andere rechtsopvolging onder algemene titel.

Overdracht van een onderneming als zodanig is in ons recht niet mogelijk. Wat in het maatschappelijk verkeer overdracht van een onderneming heet, omvat een complex handelingen: koop, huur, pacht, verkrijging in vruchtgebruik van bedrijfsmiddelen, zoals gebouwen en inventaris, of inbreng daarvan in een besloten of naamloze vennootschap of andere rechtspersoon, overdracht van het recht op een handelsnaam, een merk dan wel overdracht, respectievelijk overneming van vorderingen en schulden, elk op de daarvoor voorgeschreven wijze, waarbij een bedrag van de goodwill (die als het ware aan het gebouw of handelsnaam kleeft) in rekening kan worden gebracht, en voorts, in samenhang daarmee, het staken van de met die zaken uitgeoefende ondernemingsactiviteiten door degene die de onderneming «overdraagt» en het voortzetten van die activiteiten door de «verkrijger» van de onderneming. Zoals al in de inleidende beschouwingen is opgemerkt, ziet de richtlijn niet op de overgang als gevolg van transacties met aandelen, waarbij immers geen verandering intreedt in de persoon van de werkgever. Gedacht moet dus worden aan samensmelting van vennootschappen onder firma of coöperatieve verenigingen of omzetting van een vennootschap onder firma in een besloten vennootschap of naamloze vennootschap, dan wel de inbreng van een persoonlijk gedreven onderneming in een besloten of naamloze vennootschap. Voorts kan men ook denken aan de afstoting van een bepaalde activiteit door een besloten of naamloze vennootschap aan een andere, buiten fusie; de vervreemding dus van een onderdeel. Zoals uitdrukkelijk in de toelichting op het gewijzigde commissievoorstel is vermeld, moet onder overdracht niet alleen worden begrepen eigendomsoverdracht, maar ook verhuur, verpachting of uitgifte in vruchtgebruik van een onderneming. De voorgestelde tekst laat de mogelijkheid open dat ook andere dan de genoemde overeenkomsten de overgang van de onderneming ten gevolge hebben.

De richtlijn is blijkens artikel 1, tweede lid, van toepassing indien en voor zover de ondernemingen, vestigingen of onderdelen ervan zich bevinden binnen de territoriale werkings sfeer van het Verdrag tot oprichting van een Europese Economische Gemeenschap. Uit het gebruik van de term «zich bevinden» moet worden afgeleid, dat de richtlijn uitgaat van de plaats waar de ondernemingsactiviteit wordt uitgeoefend, en dat het irrelevant is in welk land de onderneming haar statutaire zetel heeft. Dit wil zeggen, dat de richtlijn de binnen het gebied van de Europese Economische Gemeenschap op arbeidsovereenkomst werkzame werknemers beoogt te beschermen. De voorgestelde regeling bereikt dit doel voor de in Nederland werkzame werknemers en wel in verband met het hoofdbeginsel van internationaal privaatrecht dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de arbeid (gewoonlijk) wordt verricht, terwijl de voorgestelde regeling niet kan worden ter zijde gesteld omdat zij van openbare orde is.

Artikel 1639bb

De eerste zin behelst de kern van de voorgestelde regeling: de overgang van rechtswege van de uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende rechten en verplichtingen van de ondernemer die de ondernemingsactiviteit staakt, op de nieuwe ondernemer die deze voortzet. Een onderneming kan dus niet worden overgedragen zonder dat de daarin werkzame werknemers mee overgaan. De nieuwe ondernemer zal niet kunnen weigeren de werknemers van de onderneming in dienst te houden, noch zal hij verandering in de arbeidsvoorwaarden kunnen bedingen en de werknemers overnemen tegen minder gunstige voorwaarden. De regeling beschermt de werknemer zowel tegen ontslag als tegen verslechtering van zijn rechtspositie.

De richtlijn spreekt van «arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding» om aan te kunnen sluiten bij de verschillende wettelijke stelsels in de lid-staten. Inhoudelijk wordt slechts één zaak beoogd. Voor het Nederlandse recht is het gebruik van de term «arbeidsverhouding» naast «arbeidsovereenkomst» niet nodig. Uit de bewoording van de richtlijn dient ook niet te worden afgeleid dat er een verplichting zou zijn om naast de maatregelen ten aanzien van de arbeidsovereenkomst nog andere regelingen te treffen.

Men kan zich afvragen of het tijdstip van overgang een nadere omschrijving behoeft. Dit tijdstip kan aan de hand van de omstandigheden in het individuele geval worden bepaald. Bij voorbeeld kan dit tijdstip uitdrukkelijk zijn vastgelegd in de overeenkomst welke de koop van een bedrijf regelt of uit de clausules daarvan worden afgeleid. Bij de inbreng van een bedrijf in een besloten vennootschap zal met het tijdstip waarop de vennootschap wordt opgericht, samenvallen het tijdstip waarop het ingebrachte bedrijf overgaat op die vennootschap. Een wettelijke definitie lijkt niet noodzakelijk en zou ook niet eenvoudig zijn te geven.

Onder «persoon» zijn uiteraard zowel de natuurlijke als de rechtspersonen begrepen.

In de tweede zin wordt een hoofdelijke aansprakelijkheid van de oude ondernemer naast de nieuwe gecreëerd, zij het beperkt tot de verplichtingen die zijn ontstaan vóór het tijdstip van de overgang en slechts voor een beperkte duur. De richtlijn laat in de tweede alinea van artikel 3 deze mogelijkheid uitdrukkelijk open. Zij zou, als gunstiger regeling voor de werknemers, ook op grond van artikel 7 van de richtlijn zijn toegestaan. Het voorbeeld is kennelijk ontleend aan artikel 613a, tweede lid, van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch, dat daarin is ingevoerd door het Betriebsverfassungsgesetz van 15 januari 1972.

Het lijkt ons zinvol, deze waarborg voor de werknemer in het wetsvoorstel op te nemen. In de eerste plaats moet worden bedacht dat onder het huidige recht het feit dat een nieuwe werkgever in de plaats treedt van de oude niet zonder meer inhoudt, dat de laatste nu voortaan van zijn verplichtingen jegens de werknemer is ontslagen. Ook al is ontslag uit de schuldverhouding van de oude debiteur waarschijnlijk de bedoeling geweest, het hangt geheel van de gedragingen van partijen af of die bedoeling ook rechtens kan worden staande gehouden. Alleen wanneer men zou aannemen dat er zich hier inderdaad schuldvernieuwing voordoet, houdt dat ontslag van de oude debiteur (werkgever) in, doch dit ontslag kan slechts met medewerking van de crediteur (werknemer) worden gegeven. Hoe dan ook, onder het vigerende recht ontbreekt weliswaar enerzijds de bescherming van de werknemer tegen het eindigen van de werkgeversverplichtingen welke in een stelsel van overgang van rechtswege van de rechten en verplichtingen wordt gegeven, anderzijds kan de werknemer, wanneer hij door de nieuwe werkgever is overgenomen, in het feit dat zijn toestemming vereist is voor de schuldvernieuwing in de persoon van de nieuwe werkgever en dat hij zich de mogelijkheid van verhaal op de oude werkgever kan voorbehouden (artikel 1454 BW), een zekere bescherming vinden tegen het risico dat de overgang van de onderneming in nieuwe handen voor hem oplevert.

In de tweede plaats moet worden gedacht aan de mogelijkheid van benadeling van de werknemer, wanneer een bedrijf van de hand wordt gedaan aan een stroman die geen verhaal biedt. Zou er dan geen verhaal meer mogelijk zijn op de oude werkgever wegens de automatische overgang van de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst op de nieuwe, weinig draagkrachtige werkgever, dan zou de werknemer, ook al is hij beschermd tegen ontslag, toch achter het net vissen en in zekere zin minder beschermd zijn dan onder de vigeur van het oude recht, waar hij niet zonder zijn toestemming van zijn oude debiteur kan worden afgetrokken.

De aansprakelijkheid van de oude werkgever is beperkt tot die verplichtingen, die zijn ontstaan vóór het tijdstip van de overgang. Voor verplichtingen met betrekking tot arbeid, die de werknemer na de overgang heeft verricht (dus ten behoeve van de nieuwe werkgever), is de oude werkgever niet aansprakelijk.

Door de beperking tot een tijdvak van één jaar wordt een zeker evenwicht gebracht in de belangen van de oude werkgever en die van bescherming van de werknemers tegen het risico van de overgang.

De hier gegeven regeling welke bescherming beoogt te geven aan de werknemer, is uiteraard van dwingende aard.

Artikel 4, eerste en tweede lid, van de richtlijn bevat het beginsel, dat de overgang van een onderneming geen reden tot ontslag kan opleveren. Het bevat voorts enkele belangrijke uitzonderingen op dit beginsel.

Het doel van de richtlijn, de bescherming van de werknemers bij overgang van ondernemingen, zou kunnen worden gefrusteerd indien de overgang als reden voor ontslag van werknemers zou kunnen worden aangevoerd door de overdragende ondernemer, een ontslag dat misschien wel als conditie voor de overname is gesteld door de overnemer. Noch de overdragende ondernemer, noch de ondernemer die het bedrijf voortzet mag – behoudens de na te bespreken uitzonderingen – wegens de overgang, tevoren of erna, ontslag geven aan zijn werknemers. Deze bepalingen behoeven geen nadere uitwerking in het onderhavige wetsontwerp. Immers het enkele feit van de overgang zou in ons recht niet als een gewichtige reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op grond van artikel 1639w BW mogen worden beschouwd, noch als grond voor toestemming tot opzegging door de directeur van het GAB.

Wanneer de beëindiging van de dienstbetrekking geschiedt wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen ligt de zaak anders. Deze ontsnapingsmogelijkheid is noodzakelijk. Zij dient de ondernemer de mogelijkheid te laten bij overdracht van een vestiging veranderingen in de organisatie en productie aan te brengen en maatregelen te treffen voor de rationalisatie van het bedrijf. Dit kan bij voorbeeld van belang zijn in gevallen dat de overdracht met het oog op de sanering van economisch zwakke ondernemingen geschiedt. Dan kunnen hieruit voor de in de betrokken bedrijven werkzame personen kwantitatieve en kwalitatieve repercussies voortvloeien en kan ook ontslag van werknemers onvermijdelijk blijken te zijn. De opzegging door de werkgever zal in het algemeen de goedkeuring behoeven van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau. Een concentratie van bedrijven in verband met de sanering van een oneconomisch werkende bedrijfstak kan op grond van het daarmee gemoeide algemene belang noodzaken tot een afvloeiing van werknemers «wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen» en de goedkeuring verkrijgen van de directeur van het GAB. Het geldende recht kan mitsdien geacht worden in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 4, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn.

De richtlijn laat ingevolge artikel 4, eerste lid, tweede alinea, toe «bepaalde welomschreven categorieën werknemers waarop de wettelijke voorschriften of het gebruik van de lid-staten inzake bescherming tegen ontslag geen betrekking hebben» uit te zonderen van de hier gegeven ontslagbescherming. Het ligt voor de hand, dat als zodanige categorie zijn te beschouwen de werknemers die op proeftijd zijn aangenomen, en die ingevolge artikel 1639n BW zonder dat de voor opzegging geldende bepalingen in acht worden genomen zonder meer kunnen worden ontslagen. Ook hier is het geldende recht in overeenstemming met de richtlijn.

Artikel 1639cc

Artikel 3, derde lid, van de richtlijn maakt een uitzondering op de overgang van rechtswege voor wat betreft rechten op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen en uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van «voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels». De rechten die de werknemers uit hoofde van die pensioenvoorzieningen reeds hebben opgebouwd, kunnen zij niet geldend maken jegens de verkrijger. Deze is niet gehouden bij te dragen tot verdere opbouw daarvan. Mede gelet op de Duitse en de Engelse tekst van de richtlijn nemen wij aan dat onder de uitdrukking «voor één of meer bedrijfstakken geldende stelsels» moet worden verstaan: ondernemings- of bedrijfstaksgewijze opgezette stelsels.

De in artikel 3, derde lid, van de richtlijn gemaakte uitzondering is neergelegd in het voorgestelde artikel 1639cc, eerste lid. Volgens artikel 1, eerste lid, onder a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet (Stb. 1952, 275) wordt onder pensioen verstaan ouderdoms-, invaliditeits- en weduwen- en wezenpensioenen. In artikel 3 is sprake van een werkgever die voor werknemers de gelegenheid opent tot sparen voor een uitkering bij wijze van oudedagsvoorziening.

De tweede volzin van het derde lid verlangt dat de lid-staten de «nodige maatregelen» treffen om de belangen van de werknemers alsmede van de personen die de onderneming reeds hebben verlaten op het tijdstip van de overgang, te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of hun rechten in wording op ouderdomsuitkeringen en uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van een aanvullende pensioenvoorziening. Invaliditeitspensioenen wordt hier niet genoemd. Met «verkregen rechten» worden bedoeld reeds tot uitkering gekomen rechten en met «rechten in wording» nog niet ingegane rechten. De bepaling verlangt maatregelen om te voorkomen dat de juridische aanspraken jegens de vroegere werkgever illusoir worden.

Voor het merendeel der gevallen is hierin reeds voorzien door de Pensioen- en spaarfondsenwet. Deze wet waarborgt dat de verwachtingen die bij werknemers zijn gewekt door pensioentoezeggingen vanwege de werkgever (artikel 2) of ondernemingsspaarregelingen (artikel 3), zoveel mogelijk in vervulling gaan. Zij doet dit door te bepalen dat de gelden, die daarvoor beschikbaar zijn en komen, moeten worden ondergebracht bij een bedrijfs- of ondernemingspensioenfonds of bij een verzekeringsmaatschappij (artikel 2, eerste lid) onderscheidenlijk bij een spaarfonds (artikel 3).

De met artikel 2, eerste lid, en 3, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet beoogde waarborgen gelden echter niet voor alle aanvullende pensioenvoorzieningen. Vooreerst worden in artikel 2, derde lid, van die wet enige categorieën pensioentoezeggingen uitgezonderd van de waarborgingsverplichting van artikel 2, eerste lid. Voorts kan in bijzondere gevallen de Minister van Sociale Zaken krachtens artikel 29 van die wet ontheffing verlenen aan een werkgever van de in de artikelen 2, eerste lid, en 3 genoemde verplichtingen. Hoewel daarbij krachtens artikel 29 de belangen van de deelnemers aan een dergelijke uitgezonderde pensioen- of spaarregeling grote aandacht krijgen, zijn wij van mening dat ten aanzien van de rechten van de betrokken werknemers in geval van overgang van ondernemingen nog een extra waarborging op haar plaats is. In het tweede lid van artikel 1639cc is daarom bepaald dat de verkrijger naast de vervreemder hoofdelijk aansprakelijk is voor de nakoming van verplichtingen die voor de vervreemder op het tijdstip van de overgang voortvloeien uit pensioentoezeggingen welke niet ingevolge de Pensioen- en spaarfondsenwet zijn gewaarborgd. Dit geldt zowel ten aanzien van pensioenen die ten tijde van de overgang nog in opbouw zijn, als ten aanzien van pensioenen die reeds ten laste van de vervreemder zijn ingegaan. Deze aanvullende aansprakelijkheid geldt alleen voor ten tijde van de overgang bestaande verplichtingen; de nieuwe werkgever is dus niet automatisch gehouden de pensioenopbouw ten behoeve van de werknemers te continueren; dit is in overeenstemming met de richtlijn. Deze aansprakelijkheid biedt een extra waarborg voor de rechten van de werknemers, terwijl de verkrijger ingevolge artikel 1314 e.v. BW op de vervreemder verhaal heeft voor de betalingen die hij krachtens deze bepaling heeft moeten doen. Wij merken nog op dat de hoofdelijke aansprakelijkheid in artikel 1639cc, tweede lid, zich ook uitstrekt tot invaliditeitspensioenen. De richtlijn verlangt dit niet, doch verzet er zich ook niet tegen.

Een bijzondere regeling is op haar plaats ten aanzien van pensioentoezeggingen, gedaan aan werknemers die een aanzienlijke zeggenschap hebben binnen de onderneming. Door hun aandeel in de onderneming kunnen deze worden geacht voldoende invloed te kunnen uitoefenen om hun reeds opgebouwde pensioenrechten te beveiligen. Juist daarom wordt ten aanzien van deze categorie toezeggingen vaak ontheffing verleend krachtens artikel 29

van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Als criterium daarvoor wordt gehanteerd het houden van ten minste tien procent van het geplaatste kapitaal van de onderneming. Nog kan worden opgemerkt, dat thans bij het parlement een wetsontwerp aanhangig is tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet (nr. 15 539), waarbij in artikel 2, derde lid, van die wet een bepaling zal worden opgenomen dat pensioentoezeggingen van deze categorie voorwaardelijk niet vallen onder de waarborging van artikel 2, eerste lid.

Zou ten aanzien van deze categorie niets worden bepaald, dan zou de verkrijger krachtens het tweede lid van het voorgestelde artikel 1639cc voor de nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichtingen aansprakelijk worden. Dit is echter niet alleen, zoals reeds werd opgemerkt, niet nodig, doch verdraagt zich ook moeilijk met het feit dat de grootaandeelhouder maatschappelijk gezien partij is bij de overdracht van de onderneming. Daarom zijn in het derde lid van artikel 1639cc de pensioentoezeggingen aan een werknemer, tevens grootaandeelhouder, uitgezonderd van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de verkrijger.

In overeenstemming met de richtlijn is – samenvattend – de verkrijger niet gehouden tot nakoming van reeds opgebouwde of opeisbare pensioenrechten, behalve ten aanzien van die werknemers (niet zijnde aandeelhouders als boven bedoeld) wier pensioenrechten niet overeenkomstig de Pensioen- en spaarfondsenwet zijn veilig gesteld.

Hij is daartoe ook niet gehouden, indien de pensioenrechten van de werknemers voortvloeien uit een collectieve arbeidsovereenkomst; krachtens het voorgestelde derde lid van artikel 14a van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst is de nieuwe werkgever niet gehouden tot verdere opbouw van het pensioen. Pensioentoezeggingen, die voortvloeien uit een collectieve arbeidsovereenkomst regarderden hem slechts in zoverre als artikel 1639cc, tweede en derde lid, dat bepaalt.

Artikel 1639dd

Dit artikel geeft een uitwerking aan artikel 4, tweede lid, van de richtlijn. Indien de werknemer zijn arbeidsverhouding met de verwerfer niet wil voortzetten, daar zijn arbeidsomstandigheden door de overdracht van de vestiging aanmerkelijk in zijn nadeel zijn gewijzigd, lijkt het juist, de werknemer in een positie te plaatsen alsof zijn ontslag door de werkgever was geschied. Het richtlijnvoorstel bepaalt niet wat naar het Gemeenschapsrecht de rechtsgevolgen zijn van een ontslag overeenkomstig het eerste of tweede lid, maar verwijst naar de in de wettelijke regelingen van de lid-staten neergelegde rechtsgevolgen van ontslag.

Hierbij kan aan de volgende situaties worden gedacht. De overgang kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat reële promotiekansen voor de werknemer verloren gaan of dat de afstand tussen zijn woning en werkplaats zodanig is vergroot dat dit voor hem een aanmerkelijk nadeel vormt en van hem redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat hij verhuist.

Het Nederlandse recht biedt in artikel 1639w BW aan de werknemer de mogelijkheid, bij de kantonrechter de ontbinding te vragen van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen. Dat het hier bedoelde geval valt onder de werking van dat wetsartikel lijkt ons voor de hand te liggen. Als gewichtige redenen in de zin van dat artikel worden immers beschouwd omstandigheden die een dringende reden zouden hebben opgeleverd in de zin van artikel 1639o, eerste lid, indien de dienstbetrekking deswege onverwijld ware beëindigd, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Voor wat betreft de dringende redenen welke voor ontslag door de werknemer gelden verwijst artikel 1639o naar artikel 1639q, dat in zijn aanhef, als algemene omschrijving van dringende reden, spreekt van «zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben dat van de arbeider redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren». Het komt ons voor dat het ontstaan als gevolg van de overgang van

de onderneming van een «aanmerkelijke wijziging van de arbeidsomstandigheden ten nadele van de werknemer» geredelijk kan worden aangemerkt als een omstandigheid als bedoeld in artikel 1639o in verband met artikel 1639q en zeker ook als een verandering in de omstandigheden welke, naar de woorden van artikel 1639w «van dien aard zijn dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen». De beslissing over de vraag of het ontslag terecht is gevraagd is aan de kantonrechter, die in verband daarmee ook moet beoordelen of er termen zijn voor schadevergoeding aan de werknemer.

De richtlijn bepaalt, dat in een zodanig geval de arbeidsovereenkomst wordt geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever. Het lijkt ons ter uitvoering van de richtlijn noodzakelijk om deze interpretatie door een wettelijke bepaling vast te leggen, ook al zou men mogen aannemen dat de rechter ook daarzonder wel tot hetzelfde resultaat zou komen.

In het wetsvoorstel wordt gesproken van ontbinding «wegens een reden welke voor rekening van de werkgever komt», waardoor ons inziens scherper tot uitdrukking wordt gebracht dat het in wezen gaat om de vraag in wiens risicosfeer de omstandigheden liggen welke tot de ontslagaanvraag van de werknemer leidden. Uiteraard is dit een wezenlijke factor voor de beantwoording van de vraag of de werkgever schadeplichtig wordt in de zin van het vijfde lid van artikel 1639w. Tevens wordt hierdoor duidelijk, dat er geen sprake is van de toepassing van artikel 1639o, tweede lid, dat handelt over de schadeplichtigheid van de partij die «door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven (op grond waarvan) de rechter krachtens artikel 1639w de arbeidsovereenkomst ontbonden heeft verklaard». Opzet of schuld is immers niet in het spel bij de overgang van ondernemingen.

Dat het ontslag wordt beschouwd als voor rekening van de werkgever is uiteraard voorts van belang voor de toepassing van de sociale wetten, in het bijzonder de Werkloosheidswet. Voor de toepassing van artikel 21 van die Wet is de werknemer te beschouwen als onvrijwillig werkloos en mitsdien gerechtigd tot een uitkering krachtens die Wet. De richtlijn behoeft hier niet een expliciete uitvoeringsbepaling. Voldoende is dat de uitvoeringsorganen bij de uitvoering van de Wet, met name bij de toepassing van artikel 21, met het bepaalde in de richtlijn rekening houden. Zij kunnen zich daarbij voor de juiste uitleg baseren op het nieuwe artikel 1639dd BW. Zonodig kan invloed worden uitgeoefend via een aanwijzing aan de Sociale Verzekeringsraad.

ARTIKEL 2 EN 3

Wijziging van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Wet op het algemeen verbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten

Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de richtlijn handhaaft de verkrijger van een onderneming de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast. Dit tijdvak kan tot een jaar worden beperkt.

De bepaling beoogt tweërlei. Enerzijds wordt de handhaving voorgeschreven van het samenstel van rechten en verplichtingen dat voor de werkgever uit de collectieve arbeidsovereenkomst ten opzichte van de overgenomen werknemers voortvloeide, anderzijds wordt beoogd een oplossing te geven voor de gevallen waarin de verschillende betrokken collectieve arbeidsovereenkomsten of algemeen verbindend verklaarde bepalingen daarvan met elkaar in conflict kunnen komen.

De verplichting tot handhaving van de arbeidsvoorwaarden uit de c.a.o. sluit uit, dat tussen de nieuwe werkgever en de overgenomen werknemer na die overgang een wijziging van die arbeidsvoorwaarden wordt overeenge-

komen, iets wat wel mogelijk is met betrekking tot de niet uit een c.a.o. voortvloeiende arbeidsvoorwaarden bedoeld in het eerste lid van artikel 3 van de richtlijn.

Wat betreft de conflicten welke zich kunnen voordoen, laten zich tal van gevallen denken. Zo kan de oude werkgever gebonden zijn aan een ondernemings-c.a.o. of een bedrijfstak-c.a.o., dan wel verplicht zijn bepalingen van een c.a.o. na te leven welke algemeen verbindend zijn verklaard. Hetzelfde kan het geval zijn met de verkrijger van de onderneming. De c.a.o. waaraan de oude werkgever was gebonden en die welke de verkrijger van de onderneming binden behoeven niet dezelfde te zijn. Bij ondernemings-c.a.o.'s gaat het om verschillende overeenkomsten.

Wanneer het bedrijfstak-c.a.o.'s betreft, zal de mogelijkheid van conflicten niet groot zijn, aangezien immers de overgang van de onderneming zich als regel binnen dezelfde bedrijfstak voordoet.

De richtlijn schrijft voor, dat de c.a.o. die op het tijdstip van de overgang van de onderneming van kracht is voor de overgenomen werknemers prevaleert boven de c.a.o. welke op dat moment in de onderneming van de verkrijger van kracht is. Deze doorwerking van de oude c.a.o. is evenwel niet onbeperkt. Zodra de verkrijger van de onderneming bij een nieuwe c.a.o. partij wordt of krachtens een algemeen verbindendverklaring bepalingen van een andere c.a.o. moet toepassen, houdt de werking van de oude c.a.o. op. Uiteraard is dit eveneens zo, wanneer de oude c.a.o. zelf afloopt voordat bij de verkrijger een nieuwe c.a.o. tot stand komt, of er een besluit tot algemeen verbindendverklaring afkomt. Dat de doorwerking van de oude c.a.o. is beperkt, ligt in de rede, omdat het niet wenselijk is dat in één onderneming voor een lange periode verschillende samenstellen van arbeidsvoorwaarden voor verschillende groepen werknemers naast elkaar bestaan. De totstandkoming van een nieuwe c.a.o. bij de verkrijger of het treffen van een besluit tot algemeen verbindendverklaring van bepalingen van een c.a.o. vóórdát de oude c.a.o. afloopt, lijkt een redelijk aanknopingspunt te geven voor het overstappen van het ene samenstel van arbeidsvoorwaarden naar het andere. Dit houdt slechts dan een wijziging van de bestaande arbeidsvoorwaarden voor de betrokken werknemers in, indien deze arbeidsvoorwaarden in strijd zouden zijn met de (nieuwe) c.a.o. of de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een c.a.o. Zou bij voorbeeld het loon voor de desbetreffende arbeid volgens de nieuwe c.a.o. bij de verkrijger minder bedragen dan het loon waarop de werknemer volgens de oude c.a.o. aanspraak kon maken, dan blijft deze aanspraak in beginsel behouden. Er bestaat echter geen recht op handhaving van het – voor de werknemer gunstige – verschil: na verloop van tijd zal in het algemeen het c.a.o.-loon bij de verkrijger het loon van de overgenomen werknemer hebben «ingehaald».

In het voorgestelde artikel 14a van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten en het voorgestelde artikel 2a van de Wet op de algemeen verbindendverklaring van bepalingen van c.a.o.'s wordt een en ander voor de Nederlandse wetgeving uitgewerkt. Het leek aangewezen de materie niet in het BW, doch in die beide deze speciale materie regelende wetten te regelen, zulks in verband met de systematiek en het geheel van acties en rechtsgevolgen dat aan de collectieve arbeidsovereenkomst c.q. de algemeen verbindendverklaring verbonden is. Daarbij wordt uiteraard aangesloten bij de formulering welke is gebezigd in de voorgestelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

De voorgestelde wijzigingen van de Wet op de c.a.o. en de Wet-a.v.v. houden in dat op de verkrijger overgaan de rechten en verplichtingen, die op het tijdstip van de overgang voor de oude werkgever bestaan. Dit houdt mede in dat de verkrijger de in een c.a.o. in het vooruitzicht gestelde verbeteringen van arbeidsvoorwaarden (bij voorbeeld prijscompensatie) moet verwezenlijken.

Met betrekking tot het voorgestelde artikel 2a van de Wet-a.v.v. zij opgemerkt dat in de regel de verkrijger reeds uit hoofde van het besluit tot algemeen verbindendverklaring zelf verplicht zal zijn om de algemeen verbind-

dend verklaarde bepalingen die de vervreemder ten opzichte van zijn werknemers diende na te komen, na te komen ten opzichte van deze werknemers na de overdracht. De overdracht zal immers veelal binnen één bedrijfstak plaatsvinden.

Omdat er op bovengenoemde regel uitzonderingen zijn, is echter toch een bepaling nodig, welke erin voorziet dat de algemeen verbindend verklaarde bepalingen door de verkrijger ten opzichte van de overgenomen werknemers tot een bepaald tijdstip moeten worden nagekomen. Men denke aan het geval dat de onderneming van de verkrijger is uitgezonderd van de werkingssfeer van het besluit tot algemeen verbindend verklaring, of aan het geval dat door de overdracht de onderneming of een gedeelte van de onderneming in een andere bedrijfstak terechtkomt.

Wellicht ten overvloede zij nog opgemerkt, dat in geval van strijdigheid tussen bepalingen van een ondernemings-c.a.o. en algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een bedrijfstak-c.a.o., uiteraard laatstgenoemde bepalingen prevaleren. Alsdan kan geen binding aan de ondernemings-c.a.o. ontstaan. Anderzijds is het mogelijk, dat een bepaalde onderneming van de werkingssfeer van een besluit tot algemeen verbindend verklaring is uitgezonderd; alsdan kan van strijdigheid in vorenbedoelde zin geen sprake zijn.

Met de in artikel 14a, tweede lid, van de Wet-c.a.o. voorkomende uitdrukking «het tijdstip waarop de verkrijger ... gebonden wordt aan een na de overgang van de onderneming tot stand gekomen collectieve arbeidsovereenkomst» is bedoeld het tijdstip waarop de c.a.o. van kracht wordt. Er is dus niet bedoeld het tijdstip tot hetwelk de c.a.o. eventueel terugwerkende kracht is verleend, in welk geval sprake had moeten zijn van «het tijdstip met ingang waarvan de verkrijger ... gebonden wordt».

Geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid, de doorwerking van de oude c.a.o. te beperken tot een tijdvak van een jaar (tweede alinea van het tweede lid van artikel 3 richtlijn). Collectieve arbeidsovereenkomsten welke voor langer dan één jaar worden gesloten, zijn zeldzaam. Dit geldt ook voor besluiten tot algemeen verbindend verklaring. Uit het oogpunt van conflictenregeling is deze beperking niet nodig, immers de hoofdregel blijft dat de doorwerking geldt totdat een nieuwe c.a.o. of a.v.v. tot stand komt. Ten slotte is de beperking ook niet gewenst uit een oogpunt van bescherming van de werknemers, wier rechten eventueel zouden eindigen vóór afloop van de c.a.o., zonder dat daarvoor een duidelijke reden is te geven.

Volledigheidshalve zij vermeld dat in het niet door de richtlijn geregelde geval dat de vervreemder van de onderneming niet is gebonden aan een c.a.o., doch de verkrijger wel, deze c.a.o. ook geldt tussen de verkrijger en de overgenomen werknemers. Dit is uiteraard het geval wanneer deze werknemers lid zijn van een vakvereniging welke bij die c.a.o. partij is. Doch ook wanneer dit niet het geval is, is de verkrijger in het algemeen op grond van artikel 14 van de Wet op de c.a.o.'s verplicht de bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden van die c.a.o. na te leven ten opzichte van deze werknemers.

ARTIKEL IV

In de artikelen 1639cc BW en 14a, derde lid, van de Wet-c.a.o. worden pensioentoezeggingen uitgesloten van de overgang van rechtswege. Voor de omschrijving van het begrip «pensioen» wordt daarbij aangesloten bij de Pensioen- en spaarfondsenwet. Het weduwnaarspensioen wordt thans niet in die wet genoemd. Het vraagstuk van de gelijke behandeling op het gebied van de particuliere pensioenregelingen zal voorwerp van afzonderlijke coördinatie en E.G.-kader moeten gaan vormen, gezien de grote verscheidenheid en de aan gelijkenschakeling verbonden kosten. In het thans voorgestelde wetsontwerp dient het weduwnaarspensioen o.i. op gelijke wijze behandeld te worden als de overige vormen van pensioen.

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

De Minister van Sociale Zaken.
W. Albeda

