

Zitting 1979–1980

15 940

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

Nr. 7

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 17 juli 1980

De leden van de V.V.D.-fractie beginnen met in het algemene deel van het verslag hun instemming te betuigen met het wetsontwerp. Dit stemt tot voldoening. Wij delen de opvatting van deze leden, die tot uitdrukking wordt gebracht aan het einde van de algemene beschouwingen, dat het hier gaat om een belangrijke en principiële vernieuwing in het Nederlandse arbeidsrecht, waardoor de bestaande arbeidsverhouding zoveel mogelijk wordt gerespecteerd en de rechten van de werknemers worden veilig gesteld in geval van overgang van ondernemingen.

Minder begrip hadden deze leden voor de overschrijding van de termijn. Zij kunnen niet inzien, waarom de in de Richtlijn bedoelde termijn van twee jaar niet had kunnen worden gerespecteerd. Wij tekenen hierbij aan, dat de ervaring leert dat de voorbereiding van een wetsontwerp als het onderhavige meestal meer tijd vergt dan zich aanvankelijk laat aanzien. Aangezien de materie twee departementen raakt, was intensief ambtelijk overleg nodig. De wetgevende afdelingen van beide betrokken departementen zijn doorlopend sterk belast. Overigens moet worden bedacht dat de termijn van artikel 8 van de Richtlijn niet alleen op de voorbereiding van het wetsontwerp betrekking heeft, doch op de gehele wetgevende procedure, met inbegrip dus van de parlementaire behandeling. Ook al zou het wetsontwerp eerder zijn ingediend, dan was de kans dat de regeling het Staatsblad zou hebben bereikt in twee jaar tijds toch waarschijnlijk gering.

Wij menen dan ook dat bij de bepaling van de termijn een te optimistische opvatting over de duur van de voorbereiding en behandeling van wetsontwerpen is gevolgd. Uiteraard blijven wij van oordeel dat het jammer is, dat het wetsontwerp niet eerder kon worden ingediend.

De leden van de V.V.D.-fractie betreurden, dat in de Richtlijn de medezeggenschap van de werknemers niet zo is geregeld, dat de werknemers daarbij betrokken zijn onafhankelijk van de vraag hoe zij zijn georganiseerd en hoe zij zich in het algemeen en formeel wensen te vertegenwoordigen of zich in feite bij een overgang van een onderneming zouden willen doen vertegenwoordigen. Zij vrezen dat van de informatieplicht en overlegstructuur niet in alle gevallen veel terecht komt. Wij delen deze vrees niet. Medezeggenschap van werknemers wordt in het algemeen steeds zo geregeld, dat deze tot uitdrukking wordt gebracht door middel van een organisatie of vertegenwoordiging van de werknemers aan wie de medezeggenschap toekomt. In de Wet op de Ondernemingsraden is dat de ondernemingsraad. Bij het overleg over

collectieve arbeidsovereenkomsten zijn volgens de wet rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen van arbeiders betrokken. Bij het SER-Besluit Fusiegedragsregels zijn dat eveneens de betrokken vakorganisaties. De medezeggenschap van werknemers in de grote vennootschappen («structuurvennootschappen») geschiedt via de ondernemingsraden van de ondernemingen welke door die vennootschappen worden gedreven.

Op grond van de Wet op de ondernemingsraden dienen alle ondernemingen met 100 of meer werknemers een ondernemingsraad te hebben. Die ondernemingsraad wordt in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over een voorstel tot overdracht van de onderneming of een onderdeel daarvan (artikel 25, eerste lid, onder a). Indien wetsontwerp 15 893 kracht van wet heeft gekregen, zal voor alle ondernemingen met 35 of meer werknemers de aanwezigheid van een ondernemingsraad verplicht zijn. Deze ondernemingsraad heeft ter zake van de overdracht van de *gehele* onderneming een gelijk adviesrecht als de ondernemingsraad van een «grote» onderneming. Voor ondernemingen met minder dan 35 maar meer dan 10 werknemers wordt in dit wetsontwerp bepaald, dat de werkgever verplicht is de werknemers in de gelegenheid te stellen hun oordeel te geven over voorgenomen besluiten, die kunnen leiden tot verlies van de arbeidsplaats of tot een belangrijke verandering van de arbeid, de arbeidsvoorwaarden, of de arbeidsomstandigheden van tenminste een vierde van de in de onderneming werkzame personen (artikel 35b, vijfde lid, van dit wetsontwerp). Daartoe behoort zeker ook een besluit dat de overgang van de *gehele* onderneming op een andere werkgever met zich meebrengt.

Voor de overdracht van een *onderdeel* van een onderneming, waarin minder dan een vierde gedeelte van de werknemers werkzaam is, is voor ondernemingen met minder dan 100 maar meer dan 10 werknemers geen wettelijke medezeggenschapsregeling voorgesteld. Hetzelfde geldt voor de overdracht van ondernemingen met minder dan 10 werknemers.

De leden van de V.V.D.-fractie maakten voorts de opmerking, dat in artikel 1, sub 1 van de Richtlijn gesproken wordt van overgang van ondernemingen ... ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie, terwijl de Richtlijn verder niet meer over een fusie spreekt wanneer zij «inhoudelijk structuur aan de problematiek geeft». Wij menen dat hier een misverstand in het spel moet zijn. Immers artikel 1, eerste lid, van de Richtlijn geeft een omschrijving van de werkingssfeer van de richtlijn voor alle daarin behandelde onderwerpen, met name die van afdeling II en afdeling III betreffende respectievelijk het behoud van rechten van de werknemers en de procedure van informatie en overleg.

## Artikelen

### *Artikel 1639aa, eerste lid, onder a*

Wij delen niet de mening dat de voorgestelde wetstekst onduidelijk zou zijn op het punt dat de regeling ook van toepassing is op de overgang van een dienst of instelling in de non-profitsector alsmede op een onderdeel daarvan. In onderdeel a wordt immers bepaald dat «voor de toepassing van deze afdeling» onder onderneming een dienst of instelling wordt begrepen. Onderdeel a bevat een zogenaamde uitbreidende definitie. Het begrip onderneming wordt er niet in zijn geheel omschreven. Er wordt alleen uitgesproken dat de term «onderneming» in de betrokken afdeling een dienst of instelling, ook als die er volgens het spraakgebruik niet onder zou vallen, mede omvat. De voor een uitbreidende definitiebepaling gebruikelijke formulering is «wordt begrepen onder» of «wordt mede verstaan onder».

Onderdeel a brengt mee dat in onderdeel b, waar «overgang van een onderneming» in zijn geheel wordt gedefinieerd, tevens overgang van een dienst of instelling wordt bedoeld. Uit de onderdelen a en b in onderlinge samenhang vloeit voort dat de kernbepaling, neergelegd in artikel 1639bb, eerste zin, mede de overgang van een deel van een dienst of instelling in de non-profitsector omvat.

Wat betreft het voorstel om in de plaats van «ten gevolge van» te spreken van «ingevolge» merken wij op, dat de redactie van de Richtlijn is gevolgd, waar ook sprake is van «ten gevolge van». Ofschoon ook van «ingevolge» of van «op grond van» zou kunnen worden gesproken, menen wij niet dat door de gebezigde woordkeuze een misverstand omtrent de betekenis van de desbetreffende bepaling kan ontstaan.

#### *Artikel 1639aa, tweede lid*

In navolging van artikel 1, derde lid, van de Richtlijn bepaalt het voorgestelde artikel 1639aa, tweede lid, dat de afdeling niet van toepassing is met betrekking tot de bemanning van een zeeschip. In de opvatting van de Richtlijn en het wetsontwerp moet de voorgestelde regeling voor ondernemingen niet worden toegepast op afzonderlijke zeeschepen. Bij de overgang van een zeeschip op een nieuwe ondernemer zal deze niet ook de bemanning daarvan moeten overnemen.

Wij menen, dat de tekst van de wet geen aanleiding kan geven tot de interpretatie, dat de rederij die een zeeschip exploiteert niet onder de wettelijke regeling zou vallen.

Toegegeven moet worden dat de in het voorlopig verslag geciteerde zin uit de memorie van toelichting aanleiding tot twijfel kan geven. Die zin had wellicht iets duidelijker kunnen worden geformuleerd als volgt: «De uitzondering omvat niet tevens de onderneming (rederij) welke een zeeschip exploiteert».

#### *Artikel 1639bb*

De leden van de V.V.D.-fractie vinden het wenselijk, dat in het onderhavige artikel ook aandacht wordt besteed aan de verplichtingen van de werknemers, die immers ook mee overgaan. Zij dachten daarbij aan bij voorbeeld het concurrentiebeding en eventuele andere bedingen van secundaire aard, welke in de arbeidsverhouding c.q. contract bestaan en welke niet onder de wezenlijke elementen van een arbeidsovereenkomst kunnen worden gerekend.

Met betrekking tot deze opmerkingen willen wij er allereerst op wijzen, dat het wetsontwerp niet onderscheidt tussen wezenlijke en minder wezenlijke elementen van een arbeidsovereenkomst. De rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst als zodanig, met alle daarin voorkomende bedingen, gaan over.

In het wetsontwerp wordt er, evenals in de richtlijn, van uitgegaan dat bij een overgang van een onderneming de arbeidsovereenkomst in stand blijft en dat de rechten en verplichtingen daaruit op de nieuwe werkgever van rechtswege overgaan, evenzeer als de werknemers voortaan jegens deze verbonden zijn. Dat in de richtlijn en, in navolging daarvan, in het wetsontwerp in artikel 1639bb – maar ook in de artikelen 14a van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en artikel 2a van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten – gesproken wordt van de rechten en verplichtingen van de werkgever en niet van die van de werknemer kan daardoor worden verklaard, dat het object van de regeling is de overgang van de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst van de oude werkgever op de verkrijger. Aan de kant van de werknemers immers vindt er geen verandering van de door arbeidsovereenkomst gebonden partij plaats, het zijn dezelfde werknemers die na de overgang aan de nieuwe werkgever zijn gebonden. Daarom is in de redactie van de richtlijn en de ontworpen wetsbepalingen vooral aandacht gegeven aan de overgang van de rechten en verplichtingen van de werkgever. Het is echter duidelijk dat daarmee impliciet ook is aangegeven, dat de rechten en verplichtingen van de werknemers onveranderd blijven bestaan jegens de nieuwe werkgever. De regeling richt zich op de contractsovergang van de oude op de nieuwe werkgever, waarmee tevens impliciet de continuatie van het contract ten aanzien van de werknemers is gegeven.

De leden van de V.V.D.-fractie vragen of artikel 1939bb inderdaad, zoals de toelichting aangeeft, van dwingende aard is. Dit is inderdaad het geval. Het betreft hier een regeling welke beoogt de positie van de werknemers bij overgang van ondernemingen veilig te stellen. Deze doelstelling houdt in, dat de wet die regeling dwingend voorschrijft. Met de gekozen doelstelling, de werknemers hun oude rechten te garanderen, is onverenigbaar dat bij overeenkomst van de gestelde regel zou kunnen worden afgeweken ten nadele van de werknemers. Hierdoor wordt echter niet uitgesloten dat de werknemers hetzij individueel, hetzij in groepsverband, met de door de wet gegarandeerde positie als uitgangspunt, met de nieuwe werkgever in overleg treden over wijziging in de arbeidscontracten.

Voorts vroegen deze leden welke de rechtsgevolgen zijn wanneer een onderdeel van een onderneming wordt verkocht en niet duidelijk is of een werknemer bij dat onderdeel werkzaam is of in een andere afdeling van dezelfde onderneming. Zij meenden, dat dan overleg moet worden gepleegd met de desbetreffende werknemer(s) om de gewenste duidelijkheid te verkrijgen. De aan het woord zijnde leden misten een duidelijke structuur dien-aangaande in het wetsontwerp. Wij betwijfelen of het hier ter sprake gebrachte probleem zich in de praktijk vaak zal voordoen.

De oplossing ervan zal naar onze mening in de praktijk moeten en kunnen worden gevonden. In een dergelijk geval zal door de bedrijfsleiding – bij voorkeur inderdaad in overleg met de betrokken werknemers – moeten worden beslist of zij werkzaam zijn in het bedrijfsonderdeel dat wordt verkocht, dan wel in een ander onderdeel van de betrokken onderneming. Hoe die beslissing moet worden bereikt is niet in een algemene regel aan te geven. Wij zien geen noodzaak of mogelijkheid voor een wettelijke regeling. Uiteindelijk kan de rechter beslissen.

De leden van de V.V.D.-fractie verwijzen naar aanleiding van het voorgestelde artikel 14a van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst naar de memorie van toelichting waarin wordt opgemerkt dat het niet wenselijk is dat in één onderneming gedurende een langere periode verschillende stelsels van arbeidsvoorwaarden voor verschillende werknemers geldende zijn.

Zij merken in dit verband op dat niet geheel duidelijk is wanneer de gebondenheid aan de collectieve arbeidsovereenkomst eindigt voor een verkrijger die zelf geen partij is bij een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

In het voorgestelde artikel 14a van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat de gebondenheid aan de collectieve arbeidsovereenkomst eindigt op het tijdstip dat de verkrijger ten aanzien van de desbetreffende arbeid ofwel partij wordt bij een nieuwe c.a.o., ofwel gebonden wordt aan een nieuw besluit tot algemeen-verbindendverklaring.

Nu zou men kunnen redeneren dat, ingeval de verkrijger geen partij wordt bij een c.a.o. en evenmin door een besluit tot a.v.v. wordt getroffen, de gebondenheid aan de «oude» c.a.o. uiteraard eindigt op het tijdstip waarop deze c.a.o. zelf afloopt. Wij erkennen dat hierover kan worden getwijfeld. Om misverstanden te vermijden hebben wij bij nota van wijziging een expliciete bepaling in het wetsontwerp opgenomen. Wij verwijzen verder naar de daarbij gegeven toelichting.

De leden van de V.V.D.-fractie verbinden aan hun vraag de opmerking dat in het door hen bedoelde geval – namelijk daar waar de gelding van de «oude» c.a.o. ofwel de «oude» a.v.v. niet door het van kracht worden van een c.a.o. of een a.v.v.-besluit bij de verkrijger wordt doorbroken – in de wet een beperking zou dienen te worden aangebracht in de gelding van de «oude» c.a.o. of a.v.v.

Wij menen dat zulks niet gewenst is. Het voorliggende wetsontwerp heeft in de eerste plaats de bescherming van werknemers die door een andere werkgever worden overgenomen, op het oog. In het kader van het c.a.o.-recht kan de concretisering van deze bescherming echter leiden tot een conflictsituatie tussen twee c.a.o.'s respectievelijk besluiten tot a.v.v. Hiervoor diende een oplossing, dat wil zeggen een conflictenregeling, te worden gezocht.

De oplossing die in de richtlijn en in het wetsontwerp gekozen is, is mede ingegeven door het belang dat moet worden gehecht aan het zo min mogelijk laten bestaan van verschillende collectieve stelsels van arbeidsvoorwaarden voor verschillende werknemers in één bedrijf.

In het door de leden van de V.V.D.-fractie bedoelde geval is van zulk een conflictsituatie geen sprake. De hoofddoelstelling van het wetsontwerp – te weten bescherming van de betrokken werknemers – kan hier ten volle worden gerealiseerd in die zin dat tot aan de afloop van de c.a.o. of het besluit tot a.v.v. de daarin vastgelegde arbeidsvoorwaarden op de werknemers toegepast moeten blijven. Wij zien dan ook geen aanleiding om van de mogelijkheid, in de richtlijn geboden, gebruik te maken.

#### *Artikel 1639dd*

Dit artikel ziet inderdaad op wijziging van omstandigheden ten nadele van de werknemer die het gevolg is van de overgang van de onderneming. Het is denkbaar, dat die wijziging van omstandigheden pas enige tijd na de overgang van de onderneming intreedt of duidelijk wordt, bij voorbeeld wanneer de nieuwe werkgever het overgenomen bedrijf later samenvoegt met zijn eigen bedrijf, dat in een andere plaats is gevestigd. Daaruit volgt, dat de nieuwe werkgever schadelijktig kan worden wanneer ontbinding uit dien hoofde van de arbeidsovereenkomst wordt verkregen. Het betreft hier niet een verplichting uit arbeidsovereenkomst die is ontstaan vóór het tijdstip van de overgang van de onderneming; mitsdien is er geen hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schade op grond van artikel 1939bb, tweede zin.

De Minister van Justitie,  
J. de Ruiter

De Minister van Sociale Zaken a.i.,  
G. J. M. Braks