

Vergaderjaar 1987–1988

19810

## Wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

Nr. 5

### MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 2 november 1987

#### 1. Algemeen

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van de reacties van de leden van de vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op het wetsvoorstel.

Het doet ons genoegen dat de meeste leden hun instemming konden betuigen met de verschillende onderdelen van het onderhavige wetsvoorstel. Toch waren bij sommige leden vragen en bedenkingen gerezen bij de invulling van enkele voorgestelde wijzigingen. Deze golden vooral het voorstel met betrekking tot artikel 2, eerste lid, onderdeel d, en artikel 6, tweede lid, onderdeel d, Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA).

In paragraaf 2 van deze memorie wordt ingegaan op de vragen die de leden van de fracties van het C.D.A., de P.v.d.A., D66, de S.G.P., de P.P.R., het G.P.V. en de R.P.F. hebben gesteld over de voorgestelde wijzigingen ten aanzien van het huishoudelijk personeel (artikel 2, eerste lid, onderdeel d).

In paragraaf 3 komen de vragen aan de orde die de leden van de fracties van het C.D.A., de P.v.d.A., D66, de P.P.R., het G.P.V. en de R.P.F. hebben gesteld met betrekking tot de voorgestelde wijziging van de taak van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau (GAB) ter zake van beëindiging van arbeidsverhoudingen in geval van faillissement (artikel 6, tweede lid, onderdeel d).

In paragraaf 4 ten slotte wordt ingegaan op enkele vragen van de leden van de fracties van de P.v.d.A. en D66 met betrekking tot de taak van de arbeidsinspectie.

Wat de overige vragen en opmerkingen betreft van de leden van de commissie kan het volgende worden opgemerkt.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen zich af waarom, nu schrapping van het huidige artikel 6, tweede lid, onderdeel d, werd voorgesteld, niet tevens is overgegaan tot het schrappen van andere bepalingen die hun betekenis hebben verloren.

Hierover merken wij het volgende op. Op 20 maart 1985 is zoals bekend aan de Sociaal-Economische Raad gevraagd een visie te geven

over voorstellen tot herziening van het ontslagrecht, meer in het bijzonder over de preventieve toetsing van ontslag ingevolge het BBA. Wijziging van het BBA zal er alsdan toe kunnen leiden dat bepalingen die hun betekenis hebben verloren, worden geschrapt. Een andere gelegenheid daarvoor bestaat bij de wijziging van het BBA, die in verband met de voorgenomen tripartitiserings van het Directoraat-Generaal voor de Arbeidsvoorziening noodzakelijk zal zijn. Over de hoofdlijnen van deze voorgenomen tripartitiserings is de Tweede Kamer bij brief van 20 maart 1987 (kamerstukken II, 1986-1987, 19915, nr. 1) geïnformeerd. Mede om wetstechnische redenen is in dit wetsvoorstel er voor gekozen uitsluitend die onderdelen te herzien die op kortere termijn wijziging behoeft. Op langere termijn zal uiteraard het gehele BBA, derhalve ook de bepalingen die geen betekenis meer hebben, worden herzien.

De leden van de V.V.D.-fractie hebben met instemming kennis genomen van het wetsvoorstel. Niettemin waren zij van mening dat een nadere gedachtenwisseling noodzakelijk is met betrekking tot een herziening van het ontslagrecht. Wij delen deze opvatting.

De leden van de S.G.P.-fractie hebben met gemengde gevoelens van het wetsvoorstel kennis genomen. Hun was niet duidelijk geworden waarom deze voorgestelde wijzigingen zo urgent waren. Ook het lid van de R.P.F.-fractie had vragen met betrekking tot de urgentie. Voorts vroegen de leden van de S.G.P.-fractie naar de stand van zaken met betrekking tot een algemene herziening van het ontslagrecht. De leden van de P.P.R.-fractie stelden dat de voorgestelde wijziging van artikel 6 BBA iedere discussie over de wenselijkheid van handhaven van dit artikel, onmogelijk maakt.

Hierover willen wij het volgende naar voren brengen. Wij menen dat niet langer met een tussentijdse wijziging van het BBA kan worden gewacht. Enerzijds omdat de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 reeds enige tijd tot een wijziging van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, verplicht, anderzijds om op korte termijn uitvoering te kunnen geven aan reeds lang bekendgemaakte beleidsvoornemens van dit kabinet.

Het ware inderdaad mogelijk geweest om het SER-advies over de herziening van het ontslagrecht af te wachten, doch dit zou hebben betekend dat de onderhavige wijzigingen in het totale pakket van voorstellen meegenomen zouden moeten worden. Het is te voorzien dat zodra het SER-advies zal zijn uitgebracht met de voorbereiding van wetsvoorstellen nog de nodige tijd zal zijn gemoeid. De voorbereiding van het eerdergenoemde SER-advies verkeert op dit ogenblik in een eindstadium. Daarbij wordt betrokken de in de SER-adviesaanvraag gestelde vraag omtrent de wenselijkheid van het al dan niet handhaven van het in artikel 6 BBA neergelegde vergunningstelsel.

## **2. Huishoudelijk personeel**

De leden van de C.D.A.-fractie waren het eens met onze conclusie dat de aanduiding «vrouwelijke werknemers» in strijd komt met het uitgangspunt van de gelijke behandeling en stemden in met de voorgestelde schrapping. Tevens was het hen opgevallen dat de term «private personen» was vervangen door «natuurlijk persoon». Zij vroegen zich af of daarmee een materieel verschil werd beoogd en of hiermee niet een omvangrijker groep huishoudelijk personeel buiten de werking van het BBA zou komen te vallen.

Naar aanleiding hiervan kan, mede in antwoord op een daartoe strekkende vraag van de leden van de S.G.P.-fractie, worden opgemerkt dat de huidige beperking in artikel 2, eerste lid, onderdeel d, tot werknemers van

het vrouwelijk geslacht discriminerend is naar geslacht en in strijd met de EG-richtlijn van 9 februari 1976 inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Naar huidige maatschappelijke opvattingen is voor het gemaakte onderscheid naar geslacht geen rechtvaardigingsgrond aan te voeren. Het onderscheid levert discriminatie op.

Wat de vervanging van het woord «privaat» door «natuurlijk» (persoon) betreft kan de leden van de C.D.A.-fractie worden meegedeeld dat hiermee geen inhoudelijke wijziging is beoogd.

De vervanging vormt een aanpassing op hetgeen in wetgevingstechnisch opzicht momenteel gebruikelijk is ter aanduiding van mensen. Weliswaar is niet uitgesloten dat natuurlijke personen bedrijfsmatig handelen, doch dat dit in de voorgestelde wijziging niet het geval is, blijkt uit het feit dat het moet gaan om «huishoudelijke of persoonlijke diensten in de huishouding». Met deze zinsnede lijkt het geen twijfel dat het hierbij gaat om werkzaamheden met een privé karakter.

De leden van de fracties van de P.v.d.A., D66 en de P.P.R. hebben bezwaren geuit tegen de wijze waarop het voorstel tot wijziging van artikel 2, eerste lid, onderdeel d van het BBA is geformuleerd. De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen zich af of met deze wijziging wel wordt gehandeld in de geest van genoemde EG-richtlijn. De leden van de fracties van D66 en de P.P.R. zijn van mening dat het beoogde doel van de wijziging, te weten het elimineren van het discriminerend karakter van de bepaling, niet wordt bereikt door de formulering van het huidige voorstel. Gezien het feit dat huishoudelijk werk vrijwel alleen door vrouwelijk personeel wordt verricht levert de voorgestelde wijziging weinig op. Zij zal uitsluitend tot gevolg hebben dat vrouwelijk huishoudelijk personeel, werkzaam op drie of meer dagen per week onder de ontslagbescherming van het BBA zal komen te vallen. Deze leden achten de voorgestelde wijziging voorts in strijd met het streven de rechtspositie van deeltijdwerkenden gelijk te stellen met die van personen die een volledige werkweek werkzaam zijn. Met betrekking tot deze bezwaren kan het volgende worden opgemerkt.

Reeds in de memorie van toelichting op dit wetsvoorstel is ingegaan op de motieven om artikel 2, eerste lid, onderdeel d van het BBA te wijzigen zoals voorgesteld.

In tegenstelling tot de leden van genoemde fracties menen wij dat de eerste doelstelling, het elimineren van het strijdige karakter van de bepaling met de tweede EG-richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen, met de voorgestelde wijziging wordt bereikt.

Het is onmiskenbaar waar dat verreweg het grootste deel van de personen, werkzaam als huishoudelijk personeel, bestaat uit vrouwen. In getalsmatig opzicht heeft het schrappen van het woord «vrouwelijke» in de onderhavige bepaling dus naar verwachting in beperkte mate resultaat. Niettemin is wel degelijk van belang dat mannelijke werknemers, werkzaam als huishoudelijk personeel, ook al maken zij een relatief klein deel uit van dit personeel, op gelijke voorwaarden onder de ontslagbescherming zullen gaan vallen. Het direct discriminerende karakter van de bepaling is daarmee weggevallen.

Voorts kan de stelling dat de voorgestelde wijziging indirect discriminerend is – omdat de uitzondering van de ontslagbescherming, van huishoudelijk personeel dat op minder dan drie dagen per week werkzaam is, in overwegende mate vrouwen betreft – niet worden aanvaard. Deze uitzondering is immers gerechtvaardigd op grond van de volgende overwegingen.

Ten eerste spreken we hier van arbeidsverhoudingen die een betrekkelijk geringe arbeidsduur per week hebben en worden vervuld ten behoeve van een extra inkomen voor de betrokkene. Daarbij weegt het belang van ontslagbescherming minder zwaar dan bij arbeidsverhoudingen met een langere arbeidsduur. Immers, hoe korter de arbeidsduur des te minder is de betrokken werknemer voor zijn levensonderhoud aangewezen op werk, en omgekeerd.

Het geringe belang van de ontslagbescherming weegt, bij arbeidsverhoudingen met een relatief korte arbeidsduur, niet op tegen de administratieve lasten en de inmenging in de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen die aan een effectieve ontslagbescherming verbonden zouden zijn.

Daarbij dient de positie van de arbeidsvrager, de natuurlijke persoon, in ogenschouw te worden genomen. De natuurlijke persoon die voor enkele uren per week in zijn huishouding wordt geholpen, zou dan werkgever worden met alle verplichtingen die bij het werkgeverschap behoren. Een daarvan, ter zake van belang, is dat hij met het oog op de werking van het BBA een ontslagvergunning dient aan te vragen. Hij moet dat verzoek, in de regel schriftelijk, motiveren en wederom schriftelijk reageren op een eventueel verweer van de werknemer; wanneer de vergunning wordt verleend, moet hij bij de opzegging de geldigheidsduur van de vergunning in het oog houden.

Voor degenen die in het maatschappelijk verkeer normaal gesproken als werkgever optreden behoeft aan deze administratieve belasting niet zwaar te worden getild. Dit ligt echter anders wanneer het gaat om natuurlijke personen: men mag het dan wel degelijk als een bezwaar voelen om de burger die voor enkele uren per week een hulp in de huishouding heeft, lasten op te leggen als die welke voortvloeien uit de toepasselijkheid van het BBA 1945.

Dit geldt temeer gelet op het streven naar deregulering, waarbij het erom gaat de burger zo weinig mogelijk administratieve lasten op te leggen.

Feitelijk zou de weigering om toestemming tot ontslag te geven leiden tot een dwang om een huishoudelijke hulp tegen de wil van de werkgever in huis toe te laten. Wanneer – als gesteld – het belang van een ontslagbescherming minder zwaar weegt bij een arbeidsverhouding voor een betrekkelijk geringe arbeidsduur per week, is het belang van de persoonlijke levenssfeer van voldoende gewicht om de burger niet afhankelijk te doen zijn van het al dan niet verkrijgen van voorafgaande toestemming om de arbeidsverhouding met een huishoudelijke hulp te beëindigen. Het gaat te ver om een burger te dwingen een werknemer, die hij niet meer in zijn huishouding wenst, toch te handhaven.

De hiervoor genoemde overwegingen vormen in onderlinge samenhang voldoende rechtvaardiging voor de in het wetsvoorstel neergelegde begrenzing in de ontslagbescherming. De achtergrond voor het betrokken personeelslid waartegen hij deze werkzaamheden verricht, de omvang van de werkzaamheden, alsmede de aard van de arbeidsrelatie tussen personeelslid en de arbeidsvrager en de positie die laatstgenoemde inneemt leveren voldoende rechtvaardiging op die het vermoeden weerleggen van indirecte discriminatie.

Van de zijde van de leden van de fracties van de P.v.d.A., het G.P.V. en de R.P.F. zijn over de begrenzing tot drie dagen per week vragen gesteld. Zij vroegen zich af of het geen aanbeveling verdiende om in plaats van een dagencriterium een urencriterium te hanteren. Immers een werkweek wordt toch veelal in uren uitgedrukt en er worden verschillen gemaakt tussen personen die meer dan twee dagen per week weinig uren per dag werken enerzijds en personen die op twee dagen veel uren per dag werken anderzijds.

Bij vaststelling van de grens beneden welke geen ontslagbescherming wordt geboden is aansluiting gezocht bij de grens die in de sociale verzekeringswetgeving is gehanteerd voor de verzekeringsplicht op grond van desbetreffende wetten.

Deze aansluiting is niet gezocht om reden dat een werknemer die niet verzekerd is dan ook geen ontslagbescherming nodig zou hebben. In het kader van de sociale verzekeringen is de mogelijkheid onderkend dat huishoudelijk personeel, hoewel niet verplicht verzekerd, toch behoefte kan hebben aan een verzekering tegen geldelijke gevolgen van ziekte,

arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Daartoe is de mogelijkheid geopend zich vrijwillig te verzekeren tegen deze risico's. De redenen evenwel om af te zien van een verplichte verzekering voor dit personeel zijn dezelfde als die wij hiervoor aangaven met betrekking tot de ontslagbescherming. Bij de totstandkoming van de Werkloosheidswet (Stb. 1987, 93), is overwogen dat aan een verplichte verzekering voor personeel, op minder dan drie dagen werkzaam in de huishouding van een natuurlijk persoon, praktische en uitvoeringstechnische bezwaren kleven.

In de memorie van toelichting bij het voorstel voor een nieuwe Werkloosheidswet (Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19 261, nr. 3), werd ter zake het volgende opgemerkt.

«Degene die in de huishouding wordt geholpen, wordt werkgever met alle administratieve en andere verplichtingen van dien. Dit geldt ook voor de sociale verzekeringsorganen en de belastingdienst. De huishoudelijke hulp zal ook duurder worden. Niet uitgesloten mag worden dat als gevolg van een opneming in de kring van verzekerden voor de werknemersverzekeringen minder huishoudelijk werk zou worden aangeboden en dat een aanmerkelijk deel van het nog wel bestaande aanbod via het zwarte circuit zou gaan plaatsvinden.

Het schrappen van de uitzonderingsbepaling voor het huishoudelijk personeel zou dus naar verwacht slechts voor een deel van de thans in die sfeer werkzame personen leiden tot een betere rechtspositie.

Voor een ander deel betekent het eerder een verslechtering van de arbeidsmarktpositie en/of rechtspositie. Gelet op deze bezwaren stellen wij dan ook voor de bestaande uitzonderingsbepaling voor het huishoudelijk personeel in de onderscheiden werknemersverzekeringen te handhaven en in dit wetsvoorstel is een uitzonderingsbepaling dan ook opgenomen».

Sinds de inwerkingtreding van de Werkloosheidswet op 1 januari 1987 is nog nagenoeg geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om bij de bedrijfsvereniging DETAM een vrijwillige verzekering op grond van die wet af te sluiten.

Het aantal meldingen voor de vrijwillige verzekering op grond van de Ziektewet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering is wat groter, doch ook daar is het beperkt tot enkele tientallen. Van de redenen voor het niet afsluiten van de verzekering zijn wij niet op de hoogte.

Met betrekking tot de relatie tussen dit voorstel en de Werkloosheidswet hebben de leden van de P.v.d.A.-fractie gevraagd hoe het onvrijwillig karakter van de werkloosheid kan worden vastgesteld door de bedrijfsvereniging, als het BBA niet van toepassing is en er dus geen mogelijkheid bestaat tot het maken van (pro-forma) bezwaren bij de directeur GAB.

Naar aanleiding hiervan kan worden opgemerkt dat de bedrijfsverenigingen een eigen taak hebben bij de beoordeling van de onvrijwilligheid van werkloosheid.

De kwestie of een ontslagvergunning is aangevraagd resp. is verleend is dan ook niet bepalend voor het antwoord op de vraag of de betrokken werknemer in aanmerking komt voor een werkloosheidsuitkering.

Voorts kan worden opgemerkt dat niet elke werkloosheid ontstaat door ontslag, en derhalve het BBA dan niet van toepassing is.

Wij menen derhalve dat een bedrijfsvereniging, ook wanneer het BBA niet van toepassing is of een ontslagvergunning ontbreekt, adequaat kan beoordelen in hoeverre een ontstane werkloosheid een al dan niet verwijtbaar karakter draagt.

De redenen, zoals genoemd om een categorie huishoudelijk personeel uit te sluiten van de verplichte verzekering op grond van de werknemersverzekeringen, die tevens gelden wat de ontslagbescherming van het BBA betreft, hebben aanleiding gegeven te kiezen voor een gelijke begrenzing.

Met de leden van de fracties van de P.v.d.A, het G.P.V. en de R.P.F. zijn wij van mening dat een dagnecriterium discutabel is, zeker nu in het algemeen de omvang van een dienstverband in uren wordt uitgedrukt.

Het is inderdaad niet goed te rechtvaardigen dat een personeelslid dat op twee dagen volledig werkzaam is wordt uitgesloten van ontslagbescherming en een personeelslid, werkzaam op vijf dagen per week in een huishouden gedurende drie uur per dag niet. Naar aanleiding van een daartoe strekkende vraag van de leden van de fracties van het G.P.V. en de R.P.F. kan worden opgemerkt dat zodra op een dag wordt gewerkt, deze dag telt als een gewerkte dag. Het aantal per dag gewerkte uren doet derhalve niet ter zake.

Een alternatief voor genoemde begrenzing, bij voorbeeld door een grens van 12 uur per week aan te leggen, achten wij evenwel niet reëel. Dit zal geen enkele verbetering bewerkstelligen voor de rechtspositie van dit personeel.

Een natuurlijke persoon zal met het inschakelen van iemand ten behoeve van zijn huishouding rekening houden met elke grens in het kader van de ontslagbescherming, indien hij werkgeverslasten ter zake hoe dan ook wenst te vermijden. Hoe langer deze grens wordt gesteld, des te minder huishoudelijk werk zal worden aangeboden aan een individueel personeelslid om een ontslagprocedure te ontlopen. Daarbij zal in toenemende mate sprake zijn van versnippering. Het verlaten van de begrenzing achten wij, zoals hiervoor uiteengezet, in elk geval ongewenst.

Begrenzing van de ontslagbescherming door middel van een uren criterium zou betekenen dat voor huishoudelijk personeel in bepaalde gevallen wel ontslagbescherming maar geen plicht tot sociale verzekering zou bestaan, en dat in andere gevallen geen ontslagbescherming maar wel een plicht tot sociale verzekering zou bestaan. Wij achten dit, mede gezien de onduidelijkheden die hierdoor in de praktijk voor werkgevers en werknemers zullen ontstaan, ongewenst. De uitzondering van huishoudelijke personeel in het BBA is op dezelfde gronden gebaseerd als de uitzondering in de sociale zekerheidswetgeving en dient derhalve in dezelfde gevallen van toepassing te zijn.

Concluderend zijn wij van mening dat er gerechtvaardigde gronden zijn om ter zake van de ontslagbescherming voor huishoudelijk personeel een grens aan te leggen wat de omvang van de arbeidsverhouding betreft. Nu om gelijksoortige redenen in sociale verzekeringswetgeving een grens is aangelegd, achten wij aansluitend hierbij, zolang geen alternatief aanwezig is, voorshands op haar plaats.

### **3. Faillissement**

De leden van de C.D.A.-fractie erkennen dat de directeur GAB in faillissementszaken slechts marginaal toetst, doch sloten evenals het R.P.F.-fractielid, niet uit dat er ten aanzien van de selectie van voor ontslag voorgedragen werknemers, voor de directeur GAB een waardevolle rol weggelegd kon zijn. Zij vroegen zich af welke rechtsmiddelen de individuele werknemers nog openstaan om zich tegen ontslag in geval van faillissement te verzetten, bij voorbeeld bij onzorgvuldig respectievelijk frauduleus handelen. Op welke wijze kan de werknemer bij voortzetting van het failliete bedrijf overeenkomstig artikel 98 Faillissementswet (Fw), bezwaar maken tegen ontslag, vroegen zij.

De leden van de P.v.d.A.-fractie waren evenals het G.P.V.-fractielid van oordeel dat de ontslagtoets van de directeur een waarborg inhoudt voor de door de curator in acht te nemen zorgvuldigheid.

Het G.P.V.-fractielid vroeg naar de effecten van het voorstel tot het laten vervallen van de preventieve ontslagtoets in geval van faillissement.

Wij kunnen hierover het volgende opmerken.

In geval van faillissement kan de curator ingevolge de Fw de dienstbetrekking opzeggen. De civielrechtelijke ontslagverboden zijn niet van toepassing. Het in artikel 6, eerste lid BBA neergelegde ontslagverbod

geldt echter wel voor het geval een curator de dienstbetrekking wenst te beëindigen.

Bij de afhandeling van de failliete boedel van een nog in bedrijf zijnde onderneming, staat de curator voor de vraag of het bedrijf volledig geliquideerd moet worden, of dat hij het bedrijf geheel of gedeeltelijk als «going concern» zal verkopen. Daarbij is met name bepalend of voortzetting van het bedrijf in het belang van de crediteuren kan worden geacht. De belangen van de betrokken werknemers spelen daarbij volgens de heersende opvattingen een ondergeschikte rol (zie ook H.R. 5 december 1975, NJ 1976, 269).

Voor zover de curator niet van plan is het bedrijf voort te zetten, zal hij de arbeidsovereenkomsten zo snel mogelijk trachten te beëindigen. De bedrijfsvereniging is verplicht alle (loon)betalingsovereenkomsten uit de arbeidsovereenkomst over te nemen. De opzegtermijn waarover de loonbetaling wordt overgenomen, begint volgens uitspraken van de Centrale Raad van Beroep te lopen op de dag van opzegging, ook al worden pas nadien de ontslagvergunningen bij de directeur GAB aangevraagd en verkregen. Civielrechtelijk begint de opzegtermijn te lopen vanaf het moment dat de ontslagvergunning wordt opgezegd.

In de praktijk leidt dit er soms toe dat de curator rechtstreeks onderhandelingen voert met de bedrijfsvereniging over overname van betalingsverplichtingen en de vergunningsprocedure bij het GAB achterwege blijft. Voor zover de artikel 6 BBA-procedure wordt gevolgd is de praktijk gegroeid, dat de vergunningen altijd worden verleend. Een inhoudelijk toetsing vindt niet plaats; de directeur GAB aanvaardt het door de rechter uitgesproken faillissement als een vaststaand feit. De gebruikelijke belangenafweging blijft derhalve achterwege. Een en ander vloeit voort uit genoemde uitspraak van de Hoge Raad.

Indien het bedrijf geheel of gedeeltelijk door de curator wordt voortgezet als «going concern», kan inderdaad de selectievraag aan de orde komen. Ook dan is het evenwel zo dat de curator op grond van zijn wettelijke taak beziet wat voor de boedel het voordeligst is.

Met het oog op een zo goed mogelijke verkoop, zal de curator niet steeds rekening kunnen en behoeven te houden met de door het GAB gehanteerde selectiecriteria. Nu de directeur GAB dient uit te gaan van een in artikel 40 Fw neergelegde belangenafweging wordt afwijking van de gebruikelijke selectiecriteria toegestaan indien hierdoor de resterende werkgelegenheid behouden zou kunnen worden. De potentiële kopers van een failliete boedel stellen de overname van een onderneming vaak afhankelijk van de wijze waarop het bedrijf in afgeslankte vorm kan worden voortgezet.

Alsdan bestaat er voor de directeur GAB nog geen mogelijkheid om de curator tot een andere selectie te bewegen wil hij de overname en daarmee de resterende werkgelegenheid niet in gevaar brengen. Wij menen dan ook dat in geval van faillissement er voor de directeur GAB geen rol is weggelegd.

De individuele werknemer kan in geval van onzorgvuldig of fraudules handelen van de werkgever, trachten via een procedure op basis van kennelijk onredelijk ontslag ex artikel 1639s Burgerlijk Wetboek, bij de civiele rechter een schadeclaim in dienen. Dat zulks in geval van faillissement weinig effect zal sorteren is evident.

Indien de preventieve ontslagtoets in geval van faillissement zou komen te vervallen betekent dit dan ook civielrechtelijk de opzegtermijn na opzegging door de curator onmiddellijk ingaat. Wij betwijfelen of het laten vervallen van de ontslagtoets zou leiden tot meer faillissementen nu immers reeds jarenlang de praktijk bekend is dat ontslagvergunningen steeds worden verleend.

Hoewel niet geheel uitgesloten kan worden dat de preventieve ontslagtoets de curator tot meer zorgvuldigheid noopt, weegt zulks niet op tegen de vereiste spoed en de administratieve belasting van de curator en het GAB.

Voorts vernamen de P.v.d.A.-fractieleden gaarne onze opvatting over het in het pre-advies van mevrouw Mr. Levelt-Overmans voor de Nederlands Juristenvereniging (1986) gestelde ten aanzien van de verhouding tussen artikel 6 van de Wet Melding Collectief Ontslag, de EG-richtlijn 75/129 en onderhavig wijzigingsvoorstel, terwijl de leden van de D66-fractie van mening waren dat er een sluitende regeling dient te komen ten behoeve van het overleg met de vakbonden naar analogie van de Wet Melding Collectief Ontslag.

Ten slotte vroegen de leden van de S.G.P.-fractie naar de relatie tussen onderhavig voorstel en de problematiek van artikel 1639aa B.W.

Naar wij veronderstellen wordt bedoeld op het pré-advies van mevrouw Mr. W. M. Levelt-Overmans inzake het onderwerp «Is het wenselijk de huidige positie van bedrijfsverenigingen en werknemers, financiers en leveranciers en de fiscus bij surséance van betaling en faillissement van een onderneming te wijzigen?» (Handelingen 1986 Nederlandse Juristenvereniging, deel 1, eerste stuk, pagina 164–165).

In dit pré-advies memoreert mevrouw Levelt-Overmans onder meer de EG-richtlijn 75/129 die aan de lid-staten voorschrijft een regeling te treffen voor raadpleging van de werknemersorganisaties en een meldingsplicht bij de bevoegde overheidsinstanties in geval van collectief ontslag.

Zij acht verdedigbaar dat ook in geval van bedrijfsvoortzetting bij faillissement en daarop volgende overname de sancties van de Wet Melding Collectief Ontslag (WMCO) toegepast zouden dienen te worden.

Zij spreekt er haar voorkeur voor uit naar analogie van de WMCO een verplichte overlegprocedure in te voeren bij niet-collectief ontslag. Naast de bescherming die een dergelijke procedure de werknemers biedt, zou het volgen van zo'n procedure voor de werkgever het voordeel hebben dat hij risico's vanuit de kennelijk onredelijk ontslagprocedures beperkt.

Wij gaan ervan uit dat de P.v.d.A.-fractieleden over dit onderdeel van het pré-advies onze opvatting willen vernemen.

Zoals bekend werd WMCO ingevoerd op grond van de EG-richtlijn 75/129. De richtlijn is volgend artikel 1, tweede lid, niet van toepassing op werknemers die worden getroffen door de beëindiging van de werkzaamheden tengevolge van een rechterlijke beslissing.

Artikel 6, derde lid, WMCO bepaalt dat de sancties van de wet niet van toepassing zijn in geval van faillissement.

De WMCO is voorts in haar geheel, op grond van artikel 2, niet van toepassing op die werknemers waarvoor geen toestemming van de directeur van het GAB vereist is. Het laten vervallen van het toestemmingsvereiste van artikel 6 BBA impliceert derhalve dat de WMCO niet meer van toepassing is in geval van voornemen tot ontslag van 20 of meer werknemers bij faillissement.

Wij zijn van mening dat zulks ook past binnen de opvatting dat de EG-richtlijn niet slaat op die situaties waarbij de beëindiging van de werkzaamheden plaatsvindt door een rechterlijke uitspraak. Ook al zou de curator niet besluiten tot liquidatie, maar pogen de onderneming geheel of gedeeltelijk te verkopen, laat dit onverlet dat door het uitspreken van het faillissement de werknemers geen andere rechten (meer) hebben tegenover de boedel dan hun recht als schuldeiser van een geldvordering. Her feit dat het bedrijf wordt voortgezet, brengt daarin geen verandering. Ook de Wet Overgang van Ondernemingen is volgens eerder genoemd arrest van de Hoge Raad in geval van faillissement niet van toepassing te achten. Het laten vervallen van de preventieve toets ontmoet naar ons oordeel geen bezwaren vanuit eerdergenoemde richtlijn noch heeft zulks verdere gevolgen voor de artikelen 1639aa BW e.v. in geval van faillissement.



#### **4. Taak van de arbeidsinspectie**

In het algemeen vond de voorgestelde aanpassing van artikel 6, vierde lid, BBA tot raadpleging van de Arbeidsinspectie, brede instemming.

Wel vroegen de P.v.d.A.-fractieleden alsmede de leden van de D66-fractie zich af of de woorden «de ontslagreden» in het voorstel, niet beter vervangen konden worden door de woorden «de voorgenomen beëindiging van de arbeidsverhouding», nu ten slotte alle ontslaggegevens betrokken dienen te worden bij de beschouwing of het voorgenomen ontslag verband houdt met de arbeidsomstandigheden.

Dezerzijds ontmoet het geen bezwaar de voorgestelde wijziging in het voorstel met betrekking tot artikel 6, vierde lid, BBA over te nemen. Zoals uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel reeds blijkt heeft de directeur GAB met name behoefte aan de bijdrage van de Arbeidsinspectie in het geval uit de door het GAB verzamelde gegevens blijkt dat nadere informatie nodig is over arbeidsomstandigheden.

Wij hebben het voorstel dien overeenkomstig gewijzigd.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
J. de Koning

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
L. de Graaf