

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

COM(94) 300 def.
Brussel, 08.09.1994

94/0203 (CNS)

Voorstel voor een

RICHTLIJN VAN DE RAAD

inzake de onderlinge aanpassing van de

wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers
bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan

(door de Commissie ingediend)

TOELICHTING

Inleiding

1. De inzonderheid op artikel 100 van het Verdrag gebaseerde Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Statens betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan¹ (hierna: "de richtlijn" of "de richtlijn "overgang"") was volgens de considerans bedoeld om "de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen". Daartoe bepaalt de richtlijn dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeien, door een overgang op de verkrijger overgaan. De richtlijn voorziet ook in de bescherming van de betrokken werknemers tegen ontslag door de vervreemder of de verkrijger, maar vormt geen beletsel voor "ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen". Bovendien zijn de vervreemder en de verkrijger krachtens artikel 6 van de richtlijn verplicht de vertegenwoordigers van de bij een overgang betrokken werknemers te informeren en te consulteren. Hoofddoel van de richtlijn is daarom te waarborgen dat de herstructurering van ondernemingen binnen de gemeenschappelijke markt geen nadelige gevolgen heeft voor de werknemers van de betrokken onderneming.
2. Dat de richtlijn een zekere mate van sociale bescherming biedt, valt niet te ontkennen. Zij is een waardevol instrument gebleken voor de bescherming van de werknemers in het geval van bedrijfsreorganisaties, doordat zij bij economische en technologische herstructureringen voor de nodige rust en consensus zorgt en minimumnormen behelst ter bevordering van een eerlijke concurrentie met betrekking tot dergelijke veranderingen. Men zou echter kunnen stellen dat door het feit dat de richtlijn niet voor meer flexibiliteit gezorgd heeft bij de overgang van insolvente bedrijven of van ondernemingen die in ernstige economische moeilijkheden verkeren, en evenmin gewag maakt van de transnationale dimensie van bedrijfsherstructureringen, het eigenlijke doel mogelijk niet of slechts gedeeltelijk is bereikt. Iedere beoordeling van de tekortkomingen en mazen in de richtlijn "overgang" dient te geschieden tegen de achtergrond van de interne markt, de ontwikkeling van "noodwetgeving" om in economische moeilijkheden verkerende ondernemingen te redden, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en de door de Commissie voorgestelde herziening van de richtlijn inzake collectief ontslag, waarmee de richtlijn "overgang" nauw samenhangt.

De gevolgen van de interne markt

3. De interne markt is luidens artikel 8A van het EG-Verdrag "een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag". De afschaffing van de binnengrenzen leidt nu al tot grootscheepse reorganisaties van bedrijven in de Gemeenschap, met een aanzienlijke stijging van het aantal fusies, overnames,

¹ PB nr. L 61/27 van 5.3.1977.

overdrachten en joint ventures, en een toenemende concentratie van de eigendom van ondernemingen. Het totale aantal aankopen (meerderheidsbelangen of fusies) door de 1000 grootste Europese industriële ondernemingen neemt voortdurend toe. Uit een recent rapport van de Commissie² blijkt dat dit soort transacties in de jaren '80 elke drie jaar in aantal verdubbeld is, van 208 in 1984-85 tot 492 in 1988-89.

4. Bovendien zijn fusies binnen de Gemeenschap steeds vaker transnationaal. In het bovengenoemde Commissierapport wordt opgemerkt:

"In de periode 1983-1987 waren de transacties op nationaal niveau (tussen twee ondernemingen uit dezelfde Lid-Staat) veruit in de meerderheid. Bijna twee derde van het aantal geregistreerde aankopen betrof dit type transactie. Sinds 1987 wordt een snellere groei geconstateerd van het aantal aankopen waarbij ondernemingen uit twee verschillende Lid-Statens van de Gemeenschap betrokken zijn. In 1988-1989 maakten dergelijke transacties 40% van het totale aantal aankopen uit. Ongeveer 15% van het totale aantal geregistreerde transacties bestond uit transacties op internationaal niveau waarbij een onderneming uit de Gemeenschap en een andere van buiten de Gemeenschap betrokken waren. Dit laatste cijfer bleef tijdens de onderzochte periode min of meer stabiel."

Onderstaande tabel geeft de cijfers weer:

Fusies en overnames naar nationaliteit van de betrokken ondernemingen

Jaar	Nationaal	EG	Internationaal
1983-1984	101 (65,2)	29 (18,7)	25 (16,1)
1984-1985	146 (70,2)	44 (21,2)	18 (8,7)
1985-1986	145 (63,7)	52 (23,0)	30 (13,3)
1986-1987	211 (69,6)	75 (24,8)	17 (5,6)
1987-1988	214 (55,9)	111 (29,0)	58 (17,8)
1988-1989	233 (47,4)	197 (40,0)	62 (12,6)
1989-1990	241 (38,7)	257 (41,4)	124 (20,0)

² XXe Verslag over het mededingingsbeleid (Commissie van de Europese Gemeenschappen).

N.B.: De cijfers tussen haakjes geven het percentage van het totale aantal onderzochte transacties weer.

Bron: Commissie van de Europese Gemeenschappen

De voltooiing van de interne markt gaat daarom gepaard met een algemene tendens naar grote bedrijfsreorganisaties. Hiermee worden doeleinden nagestreefd die specifiek zijn voor een markteconomie, namelijk de vestiging op de meest geschikte locaties van bedrijven die in staat zijn de grootschalige economische transacties uit te voeren die een grote markt waarschijnlijk vereist.

5. Ten einde dit proces te vergemakkelijken, hebben de communautaire instellingen – voortbouwend op bepalingen van primair recht – op het terrein van de mededinging en dat van het vennootschapsrecht specifieke wetgeving inzake fusies en concentraties vastgesteld.

Op het gebied van de mededinging heeft de Raad op 21 december 1989 Verordening (EEG) nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen vastgesteld³, waarbij een systeem is opgezet voor de voorafgaande controle op concentraties op communautaire schaal. Ofschoon in de 31e overweging van de verordening uitdrukkelijk wordt gesteld dat zij geen afbreuk doet aan "de collectieve rechten van werknemers, zoals die in de betrokken ondernemingen zijn erkend", bevat zij geen mechanisme om deze rechten veilig te stellen.

6. Op het gebied van het vennootschapsrecht wordt in artikel 12 van de Derde Richtlijn van de Raad (78/855/EEG) van 9 oktober 1978 betreffende fusies van naamloze vennootschappen⁴ uitdrukkelijk verklaard dat de in de richtlijn "overgang" bedoelde bescherming van werknemers ook in het geval van fusies geldt. De Zesde Richtlijn van de Raad (82/891/EEG) betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen⁵ refereert in artikel 11 eveneens aan de toepassing van de richtlijn "overgang" op splitsingen. Verordening (EEG) nr. 2137/85 van de Raad tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV)⁶ geeft het Europese bedrijfsleven met het oog op de totstandbrenging van de interne markt de beschikking over een flexibel, los samenwerkingskader dat een gemeenschappelijke autonome structuur biedt waarbinnen ondernemingen de mogelijkheid krijgen een of meer grensoverschrijdende projecten op te zetten en onderwijl de juridische en economische vrijheid voor hun eigen activiteiten behouden. De verordening bevat geen voorschriften inzake de individuele of collectieve rechten van de werknemers.

Vermeld zij verder nog het voorstel voor een Tiende Richtlijn van de Raad betreffende

³ PB nr. L 395 van 30 december 1989.

⁴ PB nr. L 295 van 20 oktober 1978.

⁵ PB nr. L 378 van 31 december 1982.

⁶ PB nr. L 199 van 31 juli 1985.

de grensoverschrijdende fusie van naamloze vennootschappen⁷, waarin eveneens aan de richtlijn "overgang" wordt gerefereerd, de voorstellen voor een verordening betreffende de Europese Vennootschap en een aanvullende richtlijn inzake de plaats van de werknemers daarin⁸, alsmede het voorstel voor een Dertiende Richtlijn van de Raad inzake het vennootschapsrecht betreffende het openbare aanbod tot aankoop of ruil⁹.

7. Op sociaal terrein verdienen twee richtlijnen vermelding die nauw met de richtlijn "overgang" samenhangen, namelijk Richtlijn 75/129/EEG van de Raad inzake collectief ontslag¹⁰ en Richtlijn 80/987/EEG van de Raad inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever¹¹. De drie sociale richtlijnen hebben allemaal ten doel de werknemers passende bescherming te bieden in situaties die verband houden met herstructureringen van bedrijven en langdurige economische moeilijkheden (de relaties tussen de drie richtlijnen worden in bijlage 2 weergegeven). Bij de voorgestelde wijzigingen in de richtlijn "overgang" dient rekening te worden gehouden met de bescherming die de andere sociale richtlijnen bieden. Wat het recht op informatie en overleg betreft, dient rekening te worden gehouden met het herziene voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de oprichting van Europese ondernemingsraden¹², ofschoon het toepassingsgebied en de materiële inhoud daarvan aanzienlijk van de richtlijn "overgang" afwijken.
8. Ondanks de verscheidenheid van communautaire rechtsinstrumenten die direct of indirect betrekking hebben op overdrachten en concentraties van ondernemingen met een transnationale dimensie, bestaat er nog geen Gemeenschapswetgeving die specifiek de sociale gevolgen van transnationale overdrachten en fusies behandelt. De bepalingen inzake informatie en overleg moeten daarom worden herzien om alle gevallen van transnationale overgang en fusie te bestrijken en de inachtneming van de informatie- en overlegprocedures te waarborgen indien de tot de overgang of fusie leidende beslissing genomen wordt door een besluitvormingscentrum dat in een andere staat gelegen is dan de Lid-Staat waar de betrokken werknemers werken.

Redding van ondernemingen in economische moeilijkheden en nieuwe tendensen in het faillissements- en arbeidsrecht

9. Het doel van het faillissementsrecht, met inbegrip van de liquidatieprocedures en de procedures die daaraan voorafgaan, is de crediteuren schadeloos te stellen door het

⁷ PB nr. C 23 van 25 januari 1985.

⁸ PB nr. C 138/8 van 29 mei 1991.

⁹ COM(88) 823 def.

¹⁰ PB nr. L 48/29 van 22.3.1975.

¹¹ PB nr. L 283/23 van 28 oktober 1980.

¹² PB nr. C 336/11 van 31 december 1991.

vermogen van de insolvente onderneming te vereffenen. Een manier om dat doel te bereiken is de onderneming te laten voortbestaan of het betrokken bedrijf geheel of gedeeltelijk te liquideren. De werknemers van de insolvente onderneming zijn in de meeste Lid-Staten, met uitzondering van Frankrijk en tot op zekere hoogte Duitsland, niet bij insolventieprocedures betrokken.

Het sociaal recht daarentegen kent, voor zover het insolvente ondernemingen betreft, een stelsel van beschermende voorschriften die erop gericht zijn de rechten van de werknemers te beschermen, hun vorderingen te garanderen en hun recht op informatie en overleg veilig te stellen. De belangen van andere crediteuren dan de werknemers zelf blijven buiten beschouwing.

10. Deze twee onderdelen van het recht, het faillissementsrecht en het sociaal recht, zijn in de twaalf Lid-Staten gescheiden. Zij ontwikkelen zich langs verschillende, doch parallelle wegen, die elkaar maar zelden ontmoeten. Onder invloed van de economische veranderingen in de jaren '70 en '80 zijn deze twee onderdelen van het recht echter steeds meer naar elkaar toegegroeid, met het doel om in economische moeilijkheden verkerende ondernemingen te redden en hun voortbestaan en de werkgelegenheid veilig te stellen. De rechten van zowel crediteuren als werknemers zijn dan ook een middel geworden om het voortbestaan van kwijnende ondernemingen te garanderen.

11. Deze tendens in de wetgeving in het kader van insolventieprocedures kan worden waargenomen in Frankrijk¹³ (procédure de redressement), Portugal¹⁴ (procedimento de recuperação), het Verenigd Koninkrijk¹⁵ (judicial administration), Duitsland¹⁶, Spanje¹⁷, Nederland¹⁸ en België¹⁹.

In het kader van andere parallelle procedures dan gerechtelijke insolventieprocedures hebben sommige Lid-Staten (Italië, Griekenland, België, Portugal en Spanje) reddingsplannen opgezet die ondernemingen die nodig geherstructureerd en gereorganiseerd moeten worden, een juridisch kader verschaffen. Deze plannen kunnen overheidssteun inhouden of de onderneming toestaan af te wijken van de krachtens het arbeidsrecht aan de werknemers geboden bescherming (Italië).

¹³ Wetten van 25 januari 1985 en 1 maart 1984.

¹⁴ Besluitwet van 2 juli 1986.

¹⁵ Insolventiewet van 1986 en Commissie-Cork.

¹⁶ Verslag van de Commissie over de hervorming van het faillissementsrecht (1985) en Wet van 20 februari 1985 inzake het sociaal plan in het kader van faillissementsprocedures.

¹⁷ Wetsontwerp inzake de hervorming van faillissementsprocedures (1986).

¹⁸ Commissie-Mijnssen.

¹⁹ Wetsontwerp inzake ondernemingen in ernstige economische moeilijkheden (1983).

12. De richtlijn "overgang" voorziet niet in een specifieke regeling ter bescherming van werknemers die in het kader van insolventieprocedures of ernstige economische moeilijkheden bij een overgang betrokken zijn. Het Europese Hof van Justitie²⁰ kon deze maas niet dichten door de invoering van een uitgebreid pakket van bij insolventie toe te passen voorschriften, ofschoon het verklaarde dat overgangen in het kader van liquidatieprocedures bij insolventie van de richtlijn waren uitgesloten. Bij de herziening van de richtlijn "overgang" zou moeten worden gezien of en in hoeverre bepaalde, in een aantal Lid-Staten geldende oplossingen – in het bijzonder het feit dat bestaande schulden bij insolventie niet behoeven te worden overgedragen, de mogelijkheid om via collectieve onderhandelingen van de richtlijn af te wijken en de noodzaak om de informatie- en overlegprocedures bij insolventie te versterken – in de richtlijn moeten worden opgenomen.

Jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie: uitlegging en verduidelijking van de richtlijn "overgang"

13. De richtlijn "overgang" heeft tot heel wat processen voor het Europese Hof van Justitie aanleiding gegeven. In totaal werden 19 arresten gewezen, waarvan de meeste (15) in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing (zie bijlage 1). Het Hof heeft het begrip "overgang" verduidelijkt, bepaald dat de toepasselijkheid van de richtlijn niet afhankelijk is van het bestaan van een contractuele betrekking tussen vervreemder en verkrijger, liquidatieprocedures wel, maar surséanceprocedures niet van de richtlijn uitgesloten, de betekenis van de term "werknemer" geëxpliciteerd en verklaard dat werknemers en hun vertegenwoordigers geen afstand kunnen doen van de rechten die hun bij de richtlijn, zoals door de nationale wetgeving ten uitvoer gelegd, zijn toegekend.

Herziening van de richtlijn "collectief ontslag"

14. In november 1991 heeft de Commissie een voorstel goedgekeurd voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag²¹. De herziening van de richtlijn "collectief ontslag" werd, zoals in het actieprogramma van de Commissie tot uitvoering van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden werd gesteld, noodzakelijk geacht in het licht van verscheidene jaren van toepassing van die richtlijn, de sociaal-economische veranderingen en de totstandbrenging van een grote Europese markt. In het actieprogramma werd in het bijzonder gewezen op de noodzaak om de richtlijn een transnationale dimensie te geven zodat deze ook van toepassing is in gevallen waarin werknemers getroffen worden door beslissingen inzake collectief ontslag die genomen worden door een hoofdkantoor of controlerende onderneming buiten de Lid-Staat waar zij werkzaam zijn. De door de Commissie voorgestelde wijzigingen in de richtlijn "collectief ontslag" komen hieraan tegemoet.

²⁰ Zie voetnoot 23.

²¹ PB nr. L 48/29 van 22 februari 1975.

Dit voorstel is op 24 juni 1992 door de Raad goedgekeurd (Richtlijn 92/56/EEG).

15. Ofschoon in het actieprogramma van de Commissie tot uitvoering van het Gemeenschapshandvest niet met zoveel woorden gesproken wordt van een herziening van de richtlijn "overgang", wordt in de memorie van toelichting bij het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG inzake collectief ontslag verklaard dat "de Commissie zich ervan bewust is dat de argumenten voor herziening van de richtlijn betreffende collectief ontslag in een aantal belangrijke opzichten ook van toepassing zijn op de bestaande richtlijn betreffende de overgang van ondernemingen". Het betreft hier de voorgestelde wijzigingen op Richtlijn 75/129/EEG met betrekking tot:
- a) de noodzaak om de naleving van de richtlijn te waarborgen in gevallen waarin de desbetreffende beslissing genomen wordt door een andere onderneming dan de werkgever;
 - b) de noodzaak om te voorzien in passende rechtsmiddelen bij eventuele niet-naleving van de richtlijn;
 - c) de tenuitvoerlegging van de bepalingen van de richtlijn door middel van collectieve overeenkomsten;
 - d) de toepassing van de richtlijn in geval van faillissement.

Voorgestelde wijzigingen in de richtlijn

16. In het licht van vorenstaande overwegingen en gelet op de uitvoering van de richtlijn, in de Lid-Staten, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en de grensoverschrijdende herstructurering van bedrijven ten gevolge van de voltooiing van de interne markt, stelt de Commissie een aantal wijzigingen in afdeling I (Werkingsfeer en definities), afdeling II (Behoud van de rechten der werknemers), afdeling III (Informatie en overleg) en afdeling IV (Slotbepalingen) van de richtlijn voor.
- a) Werkingsfeer en definities (Artikel 1, lid 1)
 - (1) Verduidelijking van de term "overgang" zodat daar iedere overgang door een overeenkomst of enige andere regeling, of door wetstoepassing, een rechterlijk bevel of administratieve maatregel onder valt
17. De taalversies van de richtlijn lopen aanzienlijk uiteen wat de definitie van de term "overgang" in artikel 1, lid 1, betreft. De Engelse versie spreekt van "legal transfer or merger". Hier vallen ook andere vormen van overdracht onder dan die krachtens overeenkomst. De Franse versie spreekt echter van "cession conventionnelle" (overgang krachtens overeenkomst), hoewel de considerans enkel spreekt van "cessions". De Nederlandse, Duitse, Italiaanse, Spaanse, Portugese en Griekse versie blijken allemaal van dezelfde strekking te zijn ("overdracht krachtens overeenkomst, vertragliche Übertragung, cessione contrattuale, cesion contractual, cessão contratual

en συμβατική εκχώρηση"). De Deense versie ("overdragelse") zit kennelijk tussen beide in, want die omvat naast overdracht krachtens overeenkomst overdracht door middel van schenking, maar niet overgang krachtens rechterlijk bevel of erfrecht; de overname van een failliete boedel ("konkursbo") na insolventie valt er echter weer wel onder. De kernvraag is hier of de richtlijn beperkt moet worden tot overdrachten krachtens overeenkomst, d.w.z. die door wilsovereenstemming tussen de vervreemder en de verkrijger tot stand komen (door verkoop, huurkoop of een andere overeenkomst).

De Commissie acht een ruime interpretatie van de term "overgang" volledig verenigbaar met het doel van de richtlijn en vindt dat de aard van de transactie er niet toe doet, of dat nu een overeenkomst is, een akte die bij overlijden van kracht wordt, een administratieve maatregel of een rechterlijke uitspraak als gevolg waarvan de ene ondernemer de andere opvolgt. De huidige formulering van de richtlijn is met opzet zo door het Europese Hof van Justitie gekozen dat daar iedere overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan van de ene werkgever op de andere onder valt.²² Daarom stelt de Commissie voor, alle taalversies van de richtlijn zodanig te formuleren dat daaronder alle overgangen vallen, of die nu door een overeenkomst of enige andere regeling, dan wel door wetstoepassing, een rechterlijk bevel of een administratieve maatregel tot stand komen, met inbegrip van fusies en splitsingen.

18. Gelet op bepaalde gevallen van overgang, bepaalt de richtlijn dat zij niet van toepassing is wanneer slechts één functie van de onderneming wordt overgedragen zonder dat er tevens sprake is van vervreemding van een economische eenheid die haar identiteit behoudt. Er zij op gewezen dat het Hof van Justitie bij gebrek aan expliciete communautaire bepalingen op dit punt zijn uitleggingsarbeid in een steeds complexer wordende materie heeft voortgezet.

Het voorstel voor een richtlijn poogt twee volkomen verschillende situaties te scheiden: de overdracht van een functie en de overdracht van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, zonder evenwel iets af te doen aan de bescherming die de werknemers thans genieten.

De richtlijn is dus altijd van toepassing wanneer tegelijk met de overdracht van een functie ook een economische eenheid met behoud van haar identiteit wordt overgedragen.

De term "economische eenheid die haar identiteit behoudt" is ontleend aan de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (arrest-Spijkers, zaak 24/85; arrest-Redmond Stichting C-29/91), waarin voor het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van overgang van een economische eenheid, als doorslaggevend wordt beschouwd of deze al dan niet haar identiteit bewaart, waarbij onder eenheid wordt verstaan een geheel van zelfstandig georganiseerde elementen die een bepaald economisch doel nastreven, ook als het hierbij gaat om een nevenwerkzaamheid. Het enkele feit dat de activa worden vervreemd, is niet voldoende. De overgedragen eenheid moet een nog

²²

Daddy's Dance Hall, zaak 324/86, Jurispr. 1988, blz. 739; Berg, Busschers, Bessalsen, zaak 144-145/87 – 87 [1989] 3 RLMC 817, enz.

bestaande economische eenheid zijn, wat met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsactiviteiten. Om vast te stellen of aan deze voorwaarden is voldaan, moet volgens het Hof rekening worden gehouden met "alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al of niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten" (arrest-Spijkers, zaak 24/85; arrest-Bork International, zaak 101/87).

De nieuw voorgestelde bepaling biedt derhalve houvast voor de uitlegging en tenuitvoerlegging van de richtlijn, met name in het geval van overdracht van één enkele functie van de onderneming.

Het spreekt vanzelf dat iedere overdracht van functies die niet onder dit voorstel voor een richtlijn valt, dient te geschieden in overeenstemming met de toepasselijke nationale wetgeving, met inbegrip van de nationale bepalingen die voortvloeien uit de door de betrokken Lid-Staten geratificeerde internationale verdragen, zoals die van de IAO.

(II) Toepassing van de richtlijn bij insolventie (Artikel 3, lid 4, en artikel 4, leden 3, 4 en 5)

19. Overgangen in het kader van insolventieprocedures zijn niet uitdrukkelijk van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten. Het Europese Hof van Justitie is diverse malen gevraagd deze belangrijke maas te dichtten²³. Het Hof heeft beslist dat de richtlijn niet van toepassing is op overgangen "die plaatsvinden in het kader van een faillissement dat gericht is op de vereffening van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van de bevoegde rechterlijke instantie" (Abels, r.o. 23). Het Hof heeft in de zaak-Urso (r.o. 25 en 26) echter duidelijk gemaakt dat de aard van dat toezicht niet beslissend is en dat het enige doorslaggevende criterium het door de insolventieprocedures te bereiken doel is (liquidatie of voortbestaan).
20. Het Hof heeft ook beslist dat de richtlijn van toepassing is als het bedrijf wordt overgedragen in de loop van een insolventieprocedure zoals surséance van betaling, in tegenstelling tot een liquidatieprocedure, aangezien de eerste ten doel heeft het bedrijf de kans te geven om te overleven door het tijdelijk te beschermen tegen schuldeisers.

²³ Abels, zaak 135/85, Jurispr. 1985, blz. 469; Industriebond FNV, zaak 179/83, Jurispr. 1985, blz. 511; Botzen, zaak 189/83, Jurispr. 1985, blz. 519; Mikkelsen, zaak 105/84, Jurispr. 1985, blz. 2639; Urso, zaak 362/89, Jurispr. 1991, blz. I-4105.

21. Het staat de Lid-Staten, zo was het Hof verder van oordeel, vrij de beginselen van de richtlijn op eigen initiatief toe te passen op alle gevallen van insolventie. Dat is gebeurd in Spanje, Frankrijk, Duitsland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk²⁴.
22. Het onderliggende probleem is hier het conflict tussen de verworven rechten van werknemers en die van andere crediteuren in geval van insolventie. Indien de werknemers van de insolvente onderneming en al hun rechten en aanspraken op de nieuwe, solvete eigenaar overgaan, komt dat erop neer dat die werknemers een gunstigere behandeling krijgen dan andere crediteuren van de insolvente onderneming. De crediteuren zullen aanvoeren dat de koper minder betaalt voor de overgedragen onderneming door het feit dat hij alle verplichtingen tegenover de nieuwe werknemers over moet nemen en daardoor wordt het vermogen waarop de crediteuren van de insolvente onderneming aanspraak kunnen maken, kleiner. De overdracht van die verantwoordelijkheid zou de potentiële koper er ook van kunnen weerhouden om een onderneming te kopen op voorwaarden die aanvaardbaar zijn voor de crediteuren van die onderneming, die er in een dergelijk geval de voorkeur aan zouden geven de onderneming afzonderlijk te verkopen. In dat geval, aldus het Hof²⁵, "valt een ernstig risico van een tegen de sociale doelstellingen van het Verdrag ingaande algemene verslechtering van de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers niet uit te sluiten". Het Hof heeft ook gewezen op het bestaan van Richtlijn 80/987/EEG van de Raad inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, die geacht wordt alleen van toepassing te zijn op liquidaties, een bewijs te meer dat dergelijke procedures eigenlijk buiten de werkingssfeer van de richtlijn "overgang" vielen.
23. In het licht van deze overwegingen en gelet op de jurisprudentie van het Hof, de noodzaak om het voortbestaan van insolvente ondernemingen, de verworven rechten van crediteuren en de rechten van de werknemers, met name het recht op werk, met elkaar te verzoenen, stelt de Commissie een nieuwe aanpak voor voor de overdracht als lopend bedrijf van ondernemingen, vestigingen en onderdelen daarvan in het kader van aan liquidatie voorafgaande procedures en van liquidatieprocedures.
24. Het staat de Lid-Staten vrij artikel 3, leden 1, 2 en 3, en artikel 4, leden 1 en 2, van de richtlijn toe te passen in geval van overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan in het kader van faillissementsprocedures, procedures in verband met de ontbinding van insolvente vennootschappen en soortgelijke liquidatieprocedures met het oog op de liquidatie van het vermogen onder toezicht van een bevoegde instantie.
25. Omgekeerd zijn de bepalingen van de richtlijn van toepassing in geval van overgangen van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan in het kader van niet tot liquidatie leidende procedures, zoals schikkingen, gerechtelijke regelingen,

²⁴ Lyon-Caen, Gérard, "L'information et la consultation des représentants des salariés dans les procédures de faillite" – 1988.

²⁵ Abels, zaak 135/83, Jurispr. 1985, blz. 469.

onderbewindstelling, surséance van betaling of soortgelijke procedures met het doel het voortbestaan van de onderneming veilig te stellen.

26. Indien dus een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan in het kader van een niet tot liquidatie leidende procedure als lopend bedrijf wordt overgedragen, gaan de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen op de verkrijger over. Deze bepaling doet echter geen afbreuk aan het recht van de vervreemder of de verkrijger om werknemers te ontslaan wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen (artikel 4, lid 1, laatste zin).

De Lid-Staten hoeven artikel 3, lid 1, met betrekking tot achterstallige betalingen, schade of enige andere verplichting die voor de vervreemder voortvloeit uit de voor het tijdstip van de overdracht zelf bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, echter niet toe te passen in geval van overgangen in het kader van niet tot liquidatie leidende procedures, op voorwaarde dat de gehele of gedeeltelijke verplichtingen van de vervreemder die niet op de verkrijger overgaan, onderworpen zijn aan de bescherming krachtens Richtlijn 80/987/EEG van de Raad inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, en dat de procedures in kwestie onder toezicht staan van een bevoegde autoriteit. De Commissie is er vast van overtuigd dat een dergelijke beperking van de aansprakelijkheid van de verkrijger de overgang van de onderneming als lopend bedrijf zal waarborgen en het behoud van de werkgelegenheid zal garanderen. Dit was ook het standpunt dat de advocaat-generaal Sir Gordon Glynn op 8 november 1984 in zijn conclusie in de zaak-Abels verwoordde. De advocaat-generaal stelde dat "indien de richtlijn duidelijk had bepaald dat de verkrijger niet aansprakelijk was voor reeds bestaande schulden, dit een aanwijzing en misschien zelfs een sterke aanwijzing zou kunnen zijn geweest dat het gevaar dat de richtlijn een afschrikwekkende werking zou hebben op potentiële kopers, gering was".

27. Het voorstel biedt de Lid-Staten ook de mogelijkheid om de bevoegde rechterlijke instanties te machtigen om in het kader van niet tot liquidatie leidende procedures arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen te beëindigen of te wijzigen, voor zover dat gerechtvaardigd is om het voortbestaan van de onderneming veilig te stellen. De voorgestelde wijziging sluit aan bij de in sommige Lid-Staten bestaande wetgeving of wetsvoorstellen. De Commissie is van mening dat de tussenkomst van een rechterlijke instantie en de voorgeschreven rechtvaardiging van de maatregel – het voortbestaan van de onderneming – misbruik en willekeur zullen voorkomen.
28. Om het voortbestaan van de betrokken onderneming of vestiging te garanderen, verschaft het voorstel bovendien de nodige flexibiliteit door Lid-Staten de mogelijkheid te bieden om de werknemersvertegenwoordigers en de werkgever of, al naar gelang van de omstandigheden, de bewindvoerder of dergelijke personen toe te staan door middel van een overeenkomst de arbeidsvoorwaarden te wijzigen en te bepalen of en in hoeverre er in geval van overgang in het kader van insolventieprocedures ontslagen mogen plaatsvinden wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen. Indien een dergelijke overeenkomst gesloten wordt, wordt verondersteld,

tenzij het tegendeel wordt bewezen, dat de wijziging van arbeidsovereenkomsten plaatsvindt om het voortbestaan van de onderneming veilig te stellen en dat de dreigende ontslagen worden geëffectueerd wegens economische, technische of organisatorische redenen. Een dergelijke bepaling laat de krachtens artikel 4, lid 2, aan de werkgever toegekende rechten onverlet.

29. Er is geen enkele reden om het recht op informatie en overleg (artikel 6) en de bescherming van de werknemersvertegenwoordigers (artikel 5) in het kader van insolventie uit te sluiten. Dergelijke rechten kunnen alleszins van groot nut zijn in dergelijke omstandigheden, omdat zij de werknemersvertegenwoordigers de gelegenheid geven om de vervreemder voorstellen ter voorkoming van insolventie en de verkrijger voorstellen inzake herallocatie te doen. Dit gebeurt al in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Spanje en Denemarken met betrekking tot overdrachten in het kader van liquidatieprocedures, en in alle Lid-Statens met betrekking tot overdrachten in het kader van aan liquidatie voorafgaande procedures.

(III) Toepassing van de richtlijn op alle openbare of particuliere ondernemingen die economische of commerciële activiteiten uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk (Artikel 1, lid 3)

30. In de richtlijn zelf worden de termen "onderneming, vestiging of onderdeel daarvan" niet met zoveel woorden gedefinieerd. In een aantal gevallen echter heeft het Hof verklaard dat, ten einde uit te maken of van overgang sprake is, vastgesteld moet worden of hetgeen verkocht is, een nog bestaande economische eenheid is. In die zin heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 8 juni 1994 (C-382/92, nog niet gepubliceerd), duidelijk verklaard dat ondernemingen zonder winstoogmerk binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

Duidelijkheidshalve wordt daarom aangeraden in de richtlijn een bepaling op te nemen waarin wordt gepreciseerd dat zij van toepassing is op alle – particuliere en openbare – ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk.

(IV) Toepassing van de richtlijn met uitzondering van Afdeling III op zeeschepen (Artikel 1, lid 4)

31. Nadere bestudering van de wetgevingen van de Lid-Statens ter uitvoering van de richtlijn wijst uit dat Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje, Portugal en Ierland de beginselen van de richtlijn hebben toegepast op zeeschepen. De Commissie is van oordeel dat de bepalingen van de richtlijn betreffende het behoud van de rechten van de werknemers (Afdeling II) zeker niet onvereenigbaar zijn met de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding van bemanningen van zeeschepen. Het zou onjuist zijn hen uit te sluiten van de door deze richtlijn geboden bescherming. Het feit dat de richtlijn bedoeld is om de rechten van de werknemers te behouden en niet uit te breiden en dat de informatie- en overlegprocedure niet verplicht is voor zeeschepen, biedt de nodige flexibiliteit voor de maritieme sector. Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat Richtlijn 80/987/EEG van de Raad betreffende de

bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever²⁶ ook van toepassing is op de bemanningen van zeeschepen tenzij er sprake is van "het bestaan van andere waarborgen die de werknemers een zelfde mate van bescherming bieden als deze richtlijn" (artikel 1, lid 2). Griekenland, Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben alleen leden van de bemanningen van vissersvaartuigen, indien en voor zover zij in de winst delen, uitgesloten op grond van de bijzondere aard van de arbeidsverhouding ten opzichte van het doel (bescherming van het loon) van de richtlijn.

(V) Toepassing van de richtlijn op deeltijdwerkers, werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en uitzendkrachten (Artikel 2, lid 2)

32. In zijn arrest in de zaak-Mikkelsen²⁷ was het Europese Hof van Justitie van oordeel dat de richtlijn alleen van toepassing is op een persoon die uit hoofde van de nationale wetgeving bescherming geniet als "werknemer"; of een persoon deze bescherming geniet, moet door de nationale rechter worden uitgemaakt. Dit besluit impliceert dat de nationale autoriteiten en de nationale rechter de termen "arbeidsovereenkomst" of "arbeidsverhouding" strikt mogen interpreteren²⁸. Uit het verslag van de Commissie aan de Raad over de tenuitvoerlegging van de richtlijn²⁹ blijkt dat er een grote verscheidenheid in het toepassingsgebied van deze wetten *ratione personae* bestaat. Doordat men zich veeleer op een nationale dan op een communautaire definitie baseert, kan het door de richtlijn bestreken gebied in sommige Lid-Staten kleiner worden naarmate de traditionele "arbeidsovereenkomst" minder typisch wordt. Deze situatie lijkt ongewenst en moet daarom worden verholpen. Na rijp beraad met de sociale partners en de nationale deskundigen is de Commissie echter van oordeel dat de invoering van een communautaire definitie enkel en alleen voor de toepassing van deze richtlijn meer problemen zou creëren dan oplossen. In het licht van bovenstaande overwegingen wordt voorgesteld dat de richtlijn de nationale wetgeving met betrekking tot de definitie van een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding onverlet laat. De Lid-Staten mogen deeltijdwerkers, werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en uitzendkrachten in de zin van Richtlijn 91/383/EEG van de Raad³⁰ echter niet uitsluiten enkel op grond van het aantal gewerkte uren of het bijzondere karakter van dergelijke arbeidsbetrekkingen.

(VI) Definitie van het begrip "werknemersvertegenwoordigers" (Artikel 2, lid 1, onder c))

33. Onder "vertegenwoordigers van de werknemers" worden in de huidige versie van de

²⁶ PB nr. L 283/23 van 20 oktober 1985.

²⁷ Zaak 105/84, arrest van 11 juli 1985.

²⁸ Wendelboc, zaak 19/83, Jurispr. 1985, blz. 457.

²⁹ SEC(92) 857 def. van 2 juni 1992.

³⁰ Richtlijn van de Raad van 25 juni 1991 ter aanvulling van de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van de werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendarbeid-betrekkingen.

richtlijn de vertegenwoordigers van de werknemers volgens de wettelijke voorschriften of het gebruik in de Lid-Staten verstaan, met uitzondering van de leden van beheers-, bestuurs- of toezichthoudende organen van vennootschappen. Deze beperkende bepaling is niet van toepassing op de vergelijkbare definitie in de richtlijn "collectief ontslag". Toen de Commissie de sociale partners en regeringsdeskundigen uit de Lid-Staten raadpleegde over de gelijkschakeling van de twee definities, gaf men er de voorkeur aan de beperkende bepaling in de richtlijn "overgang" weg te laten in plaats van die aan de definitie in de richtlijn "collectief ontslag" toe te voegen (b.v. leden van een ondernemingsraad die eventueel ook zitting hebben in een commissie die de werknemers vertegenwoordigt).

b) Behoud van de rechten van de werknemers

(I) Hoofdelijke aansprakelijkheid van de vervreemder of verkrijger (Artikel 3, lid 1)

34. Artikel 3, lid 1, tweede alinea, van de huidige tekst laat de Lid-Staten de keuze om te bepalen dat de vervreemder naast de verkrijger voor de rechten en verplichtingen aansprakelijk is. Uit een overzicht van de wetgevingen van de Lid-Staten (samenvattend verslag, januari 1990) blijkt dat zeven Lid-Staten (Spanje, Frankrijk, Griekenland, Italië, Nederland, Portugal en Duitsland) gekozen hebben voor een of andere vorm van medeverantwoordelijkheid zodat de vervreemder samen met de verkrijger aansprakelijk blijft voor schulden die voor de overgang bestonden. De overige vijf Lid-Staten (België, Denemarken, Ierland, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk) kennen een dergelijke regel niet zodat hier alleen de verkrijger aansprakelijk is. In de landen die voor medeverantwoordelijkheid gekozen hebben, is de periode gedurende welke de vervreemder gezamenlijk aansprakelijk kan blijven, verschillend. In Spanje is dat drie jaar en in Nederland en Duitsland één jaar vanaf de overdracht. In Frankrijk en Griekenland bestaat kennelijk geen tijdslimiet. In Portugal en Italië bestaan enkele beperkingen ten aanzien van de aansprakelijkheid van de verkrijger, die onverenigbaar blijken te zijn met artikel 3, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn. In Portugal is de verkrijger aansprakelijk voor schulden die binnen zes maanden voor de overdracht zijn ontstaan. In Italië is de verkrijger alleen gezamenlijk aansprakelijk als hij ten tijde van de overdracht van het bestaan van de schulden afwist of als deze staan vermeld in de boeken of in het "libretto di lavoro" van de vervreemder.

Deze grote verscheidenheid in nationale wetgeving en gebruiken brengt een van de tekortkomingen van de richtlijn als harmonisatiemaatregel aan het licht.

35. De Commissie is van oordeel dat de doelstellingen die met de richtlijn verwezenlijkt moeten worden, in het bijzonder de bescherming van de werknemers en de noodzaak om een eerlijke concurrentie tussen de ondernemingen in de Gemeenschap te bevorderen, een flexibele aanpassing van de in de meeste Lid-Staten reeds bestaande bepalingen inzake gezamenlijke verantwoordelijkheid vereisen.

Daarom stelt het voorgestelde nieuwe artikel 3, lid 1, tweede alinea, de regel verplicht dat de vervreemder en de verkrijger hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen die uit een overeenkomst of een arbeidsverhouding voortvloeien, en laat

het de Lid-Staten de mogelijkheid om de aansprakelijkheid van de vervreemder te beperken tot de verplichtingen die voor de datum van overgang zijn ontstaan en vervallen binnen het eerste jaar dat volgt op die datum.

(II) Behoud van de positie en functies van de werknemersvertegenwoordigers (Artikel 5)

36. Artikel 5 van de richtlijn "overgang" houdt een wettelijke verplichting in tot behoud van de "bij de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van de Lid-Staten vastgestelde" positie en functies van de vertegenwoordigers of vertegenwoordiging van de werknemers. Artikel 5, lid 1, wordt geherformuleerd om deze wettelijke verplichting duidelijker tot uiting te laten komen, haar uit te breiden tot situaties waarin de werknemersvertegenwoordiging bij overeenkomst is geregeld, en haar te beperken tot gevallen waarin aan de vereisten ter zake van een werknemersvertegenwoordiging is voldaan.
37. Artikel 5, lid 1, van de bestaande richtlijn is slechts van toepassing indien de vestiging als eenheid blijft bestaan, d.w.z. zelfstandig kan functioneren en niet in een grotere, complexere eenheid wordt opgenomen. De Commissie is van mening dat er een nieuwe alinea moet worden toegevoegd ten einde de vertegenwoordiging van bij een overgang betrokken werknemers te garanderen wanneer de vestiging haar zelfstandigheid verliest en aan de nationale voorwaarden ter zake van een werknemersvertegenwoordiging is voldaan.

c) Informatie en overleg (Afdeling III)

(I) Temuitvoerlegging van de richtlijn indien de beslissing die tot overgang leidt, genomen wordt door een andere onderneming dan de werkgever (Artikel 6, lid 4)

38. De richtlijn "overgang" is van toepassing indien de overgedragen onderneming gelegen is binnen de territoriale werkingssfeer van het Verdrag, zelfs wanneer de vervreemder of de verkrijger een gecontroleerde onderneming is of onderdeel van een onderneming met meerdere vestigingen en de beslissing die tot de overdracht leidt, genomen wordt door de controlerende onderneming of, al naar gelang van de situatie, door het hoofdbestuur van de onderneming met meerdere vestigingen.
39. De hier voorgestelde wijzigingen hebben ten doel ervoor te zorgen dat de richtlijn "overgang" ook wordt toegepast in gevallen waarbij transnationale ondernemingen en geassocieerde ondernemingen betrokken zijn. De bepalingen van de richtlijn inzake informatie en overleg zijn dus van toepassing, of de beslissingen die tot de overdracht leiden, nu door de werkgever zelf, door een controlerende onderneming of door het hoofdbestuur van een onderneming met meerdere vestigingen genomen worden. Ten einde deze belangrijke verplichting nog meer kracht bij te zetten, is ook bepaald dat een werkgever die de bepalingen van de richtlijn niet nakomt, zich niet kan beroepen op het feit dat de onderneming die de beslissing neemt dat tot de overgang leidt, de onmiddellijke werkgever niet tijdig ingelicht heeft.
40. Er zij op gewezen dat de herziene tekst controlerende ondernemingen als zodanig niet rechtstreeks verplichtingen oplegt. Op die manier worden extraterritorialiteitsproblemen

vermeden. Verder zij nog opgemerkt dat het voorstel van de Commissie geen procedure behelst (zoals dat de bedoeling was bij het oorspronkelijke ontwerp van de "Vredeling"-richtlijn) die werknemers het recht zou geven rechtstreeks met het hoofdbestuur van de onderneming of met de directie van een controlerende onderneming te overleggen (het zogenaamde "by-pass"-systeem).

(II) Aanwijzing van werknemersvertegenwoordigers voor informatie- en overlegdoeleinden (Artikel 6, lid 5)

41. Volgens de richtlijn "overgang" zijn de Lid-Staten verplicht ervoor te zorgen dat er, in verband met de in de richtlijn genoemde informatie- en overlegprocedures, werknemersvertegenwoordigers gekozen, benoemd of aangewezen worden, maar de definitie van het begrip "werknemersvertegenwoordigers" wordt overgelaten aan het "nationale recht of gebruik". Artikel 6, lid 4, van de richtlijn "overgang" beperkt de verplichting om de werknemersvertegenwoordigers te informeren en te consulteren echter tot de "ondernemingen of de vestigingen die op grond van het aantal aldaar werkzame werknemers in aanmerking komen voor de verkiezing of de aanwijzing van een meerhoofdig lichaam dat de werknemers vertegenwoordigt". Deze uitzondering maakt het sommige Lid-Staten mogelijk van de informatie- en overlegprocedures ondernemingen of vestigingen uit te sluiten met 150 werknemers (Luxemburg), 100 werknemers (België), 50 werknemers (Griekenland, Spanje, Frankrijk), 35 werknemers (Nederland en Denemarken), 20 werknemers (Bondsrepubliek Duitsland) en 15 werknemers (Italië). Portugal kent geen drempel (zie bijlage III). Andere Lid-Staten echter, zoals Ierland en het Verenigd Koninkrijk, waar geen wettelijke meerhoofdige lichamen die de werknemers vertegenwoordigen bestaan, mochten niet van artikel 6, leden 1, 2 en 3, afwijken. Dit criterium is bevestigd door het recente arrest van het Hof van Justitie van 8 juni 1994 (C-382/92, nog niet gepubliceerd).

Bijgevolg waren kleine ondernemingen in het VK en Ierland verplicht de werknemersvertegenwoordigers te informeren en te consulteren over de juridische, economische en sociale gevolgen van de overdracht, terwijl in de andere Lid-Staten die verplichting beperkt kon worden tot ondernemingen met een meerhoofdig lichaam dat de werknemers vertegenwoordigt.

In het licht van deze overwegingen en ten einde de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden op de weg van de vooruitgang mogelijk te maken, de wettelijke verplichtingen die op kleine ondernemingen rusten te verlichten en de verschillen die in de Lid-Staten nog bestaan en rechtstreeks gevolgen hebben voor de werking van de interne markt te verkleinen, wordt artikel 6, leden 4 en 5, gewijzigd. Doel van deze herziening is de mogelijkheid van de Lid-Staten om artikel 6, leden 1, 2 en 3, niet toe te passen, te beperken tot ondernemingen met minder dan 50 werknemers of, als zij minder dan 50 werknemers tellen, zonder ondernemingsraad. Bovendien is de werkgever op grond van de voorgestelde herziening verplicht de werknemers van tevoren te informeren wanneer er geen werknemersvertegenwoordigers zijn.

d) Slotbepalingen

(I) Gunstigere bepalingen (Artikel 7)

42. De oorspronkelijke tekst (artikel 7) wordt aangevuld met de bepaling "of om de toepassing van collectieve arbeidsovereenkomsten of tussen de sociale partners gesloten overeenkomsten te bevorderen of mogelijk te maken, die gunstiger zijn voor de werknemers", ten einde rekening te houden met de vaststelling van gunstigere voorwaarden via collectieve onderhandelingen.

(II) Niet-nakoming (Artikel 8)

43. De richtlijn schrijft geen bijzondere procedures of sancties voor in geval van inbreuk op de verplichtingen, in het bijzonder die tot informatie en overleg. De richtlijn respecteert natuurlijk de algemene principes van de communautaire wetgeving, met inbegrip van de principes van doelmatigheid en non-discriminatie. Ten einde de verplichtingen van de Lid-Staten te verduidelijken, wordt voorgesteld dat de richtlijn een expliciete bepaling bevat, naar analogie van artikel 8, lid 1, van Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 19 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn. Dit criterium is bevestigd door het recente arrest van het Hof van Justitie van 8 juni 1994 (C-382/92, nog niet gepubliceerd).

(III) Tenuitvoerlegging door middel van collectieve overeenkomsten (Artikel 9)

44. Voorts bevat het voorstel een expliciete bepaling die de tenuitvoerlegging van de richtlijn door middel van collectieve overeenkomsten mogelijk maakt, in aansluiting op andere recente voorstellen voor richtlijnen in de sfeer van het arbeidsrecht.

(IV) Intrekking van Richtlijn 77/187/EEG

45. Ten slotte is de Commissie van mening dat het, nu de richtlijn moet worden gewijzigd, duidelijkheidshalve beter is haar in te trekken en te vervangen door een geheel herziene tekst.

Rechtsgrondslag

46. De wetgevingen van de Lid-Staten inzake de overgang van ondernemingen zijn geharmoniseerd bij Richtlijn 77/187/EEG van de Raad inzake de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan. Daarom moeten wijzigingen in de richtlijn die ten doel hebben meer flexibiliteit toe te staan bij overgang in het kader van insolventieprocedures, de werkingssfeer en definities van de bestaande richtlijn te expliciteren, de richtlijn uitdrukkelijk van toepassing te verklaren op beslissingen inzake transnationale overdrachten en op groepen van ondernemingen, en, in het algemeen, de wetten van de Lid-Staten die van invloed zijn op het functioneren van de interne markt te harmoniseren, via Gemeenschapswetgeving tot stand worden gebracht.

47. Artikel 100 van het EG-Verdrag, dat de rechtsgrondslag vormt van de bestaande richtlijn, ligt ook ten grondslag aan de voorgestelde tekst, aangezien de in artikel 100 A bedoelde afwijking hier niet van toepassing is.

MOTIVERING INZAKE SUBSIDIARITEIT

- a) Wat zijn de doelstellingen van deze richtlijn, in verband met de verplichtingen van de Gemeenschap?

De wetgevingen van de Lid-Staten zijn geharmoniseerd bij Richtlijn 77/187/EEG van de Raad en daarom maakt dit terrein dus reeds deel uit van de communautaire verworvenheden. Bijgevolg dienen alle wijzigingen in de richtlijn die niet door artikel 7 van de bestaande richtlijn zijn toegestaan, via communautaire wetgeving tot stand te komen.

Doel van dit voorstel is Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 te herzien in het licht van de gevolgen van de interne markt, de ontwikkelingen in de wetgeving van de Lid-Staten met betrekking tot het redden van ondernemingen in economische moeilijkheden, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, de goedgekeurde herziening van de richtlijn inzake collectief ontslag en de reeds in de meeste Lid-Staten van kracht zijnde wetgeving.

- b) Valt deze maatregel onder een exclusieve bevoegdheid?

Neen. Artikel 100 van het EG-Verdrag.

- c) Wat is de omvang van het probleem?

Ten einde in bepaalde leemten van de bestaande richtlijn te voorzien, blijkt het noodzakelijk de volgende punten te actualiseren:

- verduidelijking van de toepassing van de voorschriften van de richtlijn op beslissingen inzake transnationale overdrachten en op groepen van ondernemingen;
- ruimte voor een grotere flexibiliteit bij overgang in het kader van insolventieprocedures;
- herformulering en verduidelijking van de werkingssfeer en definities van de bestaande richtlijn;
- verduidelijking van de wetgeving bij overgang van één enkele functie van de onderneming.

- d) Wat is de meest doelmatige aanpak, gelet op de mogelijkheden van de Gemeenschap en die van de Lid-Staten?

Met het oog op de interne markt is een harmonisatie van de nationale wetgevingen vereist ten einde de werknemers te beschermen bij verandering van hoofd van de onderneming en met name om het behoud van hun rechten te garanderen.

- e) Welke concrete meerwaarde vloeit voort uit het optreden van de Gemeenschap en wat zijn de kosten van een niet-optreden van de Gemeenschap?

Het voorstel voor een richtlijn zorgt voor duidelijkheid en transparantie alsmede rechtszekerheid op een tamelijk ingewikkeld gebied dat de essentiële belangen en rechten van de werknemers raakt.

Een niet-optreden van de Gemeenschap zou inacceptabel zijn. Zij moet toewerken naar een homogene bescherming van alle werknemers in de Unie.

- f), g) – Over welke middelen beschikt de Gemeenschap om op te treden?
- Is een uniforme regeling nodig of kan worden volstaan met een richtlijn die de algemene doelstellingen aangeeft en de uitvoering aan de Lid-Staten overlaat?

Een richtlijn beantwoordt aan het nagestreefde doel, namelijk harmonisatie van de nationale wetgevingen.

BIJLAGE I

Arresten van het Europese Hof van Justitie met betrekking tot de richtlijn inzake de overgang van ondernemingen

- Wendelboe, zaak 19/83, arrest van 7 februari 1985, Jurispr. 1985, blz. 457
- Abels, zaak 135/83, arrest van 7 februari 1985, Jurispr. 1985, blz. 469
- Industriebond FNV, zaak 179/83, arrest van 8 november 1984, Jurispr. 1985, blz. 511
- Botzen, zaak 186/83, arrest van 8 november 1984, Jurispr. 1985, blz. 519
- A/S Danmols Inventar, zaak 105/84, arrest van 11 juli 1985, Jurispr. 1985, blz. 2639
- Italiaanse Republiek, zaak 235/84, arrest van 10 juli 1986, Jurispr. 1986, blz. 2291
- Koninkrijk België, zaak 237/84, arrest van 14 april 1986, Jurispr. 1986, blz. 1247
- Spijkers, zaak 24/85, arrest van 18 maart 1986, Jurispr. 1986, blz. 1119
- Zaera, zaak 126/86, arrest van 11 juni 1987, Jurispr. 1987, blz. 3697
- NY Moelle KRO, zaak 287/86, arrest van 17 december 1987, Jurispr. 1987, blz. 5465
- Daddy's Dance Hall, zaak 324/86, arrest van 10 februari 1988, Jurispr. 1988, blz. 739
- Bork, zaak 101/87, arrest van 15 juni 1988, Jurispr. 1988, blz. 3057
- Berg & Busschers, zaak 144 en 145/87, arrest van 5 mei 1988, Jurispr. 1988, blz. 2559
- Antonissen, zaak 292/89, arrest van 8 november 1990, Jurispr. 1991, blz. I-745
- Ercole Marelli, zaak 362/89, arrest van 25 juli 1991, Jurispr. 1991, blz. I-4105
- Redmond Stichting, zaak 29/91, arrest van 19 mei 1992, Jurispr. 1992, blz. I-3189
- Anne Watson, zaak C-209/91, arrest van 12 november 1992, Jurispr. 1992, blz. I-5755
- Schmidt, zaak C 392/92, arrest van 14 april 1994. Nog niet gepubliceerd.
- Commissie tegen Verenigd Koninkrijk, zaak C-382/92, arrest van 8 juni 1994, nog niet gepubliceerd

BIJLAGE II

Relaties tussen de richtlijnen 75/129, 77/187 en 80/987

Situatie (begrip, criteria)	Definitie van de werknemers	Aantal betrokken werkgevers	Verworven rechten (arbeids- verhouding)	Naleving van de verworven rechten	Informatie en overleg met de werknemers- vertegenwoor- digers	Bemiddelend e instantie	Toepasselijke wet
Collectief ontslag	Geen definitie	1	Geen bepaling	<u>Geen bepaling</u>	ja	overheid	Verdrag van 1980
Overgang	Geen definitie	2	Alle rechten	Wel bepalingen	ja	geen	Verdrag van 1980
Insolvabiliteit	Geen definitie	1	Alle rechten	Wel bepalingen	<u>neen</u>	waarborgfond s	a.s. Verdrag over faillissementen + Verdrag van 1980

BIJLAGE III

Minimumaantal personeelsleden

Aantal OR-leden in Lid-Staten met verplichte ondernemingsraden

LAND	Minimumaantal personeelsleden	Aantal OR-leden		BRON
		Minimum	Maximum	
BELGIË	100	6	25	wetgeving
DENEMARKEN	35	–	–	coll. overeenkomst
DUITSLAND	5	1	–	wetgeving
FRANKRIJK	50	3	15	wetgeving
GRIEKENLAND	50	3	7	wetgeving
ITALIË	15	–	–	wetgeving
LUXEMBURG	150	1	–	wetgeving
NEDERLAND	35	3	25	wetgeving
PORTUGAL	geen	3	11	wetgeving
SPANJE	50	5	75	wetgeving

BIJLAGE IV

De oprichting van ondernemingsraden

LAND	Verplicht	Op initiatief van de werknemers
BELGIË	*	
DENEMARKEN		*
DUITSLAND		*
FRANKRIJK	*	
GRIEKENLAND		*
ITALIË		*
LUXEMBURG	*	
NEDERLAND	*	
PORTUGAL		*
SPANJE		*

Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,

Gezien het voorstel van de Commissie¹,

Gezien het advies van het Europese Parlement²,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité³,

Overwegende dat de wetgevingen van de Lid-Staten inzake de overgang van ondernemingen zijn geharmoniseerd bij Richtlijn 77/187/EEG van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, en dat alle wijzigingen in de richtlijn via communautaire wetgeving tot stand dienen te komen;

Overwegende dat het, nu de richtlijn moet worden gewijzigd, duidelijkheidshalve beter is haar opnieuw te formuleren;

Overwegende dat in punt 7, eerste alinea, eerste zin, en tweede alinea, in punt 17, eerste alinea, en in punt 18, tweede streepje, van het op 9 december 1989 op de Europese Raad van Straatsburg door de staatshoofden en regeringsleiders van elf Lid-Staten aangenomen Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden wordt verklaard:

- "7. De verwezenlijking van de interne markt moet leiden tot een verbetering van de levensstandaard en arbeidsvoorwaarden voor de werkenden in de Europese Gemeenschap. Daar waar nodig moet deze verbetering leiden tot een verdere ontwikkeling van bepaalde aspecten van de arbeidsreglementering, zoals de procedures inzake collectief ontslag of die in verband met faillissementen.
- 17. De voorlichting, de raadpleging en de inspraak van de werkenden moeten op gepaste wijze worden ontwikkeld, rekening houdend met de in de verschillende Lid-Staten geldende gebruiken.
- 18. Voorlichting, raadpleging en inspraak moeten tijdig plaatsvinden, met name in de volgende gevallen:

1

2

3

- bij herstructureringen of fusies van ondernemingen die van invloed zijn op de werkgelegenheid";

Overwegende dat Richtlijn 77/187/EEG van 17 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan de harmonisatie van de nationale wetten ter zake heeft bevorderd door het behoud van de rechten van de bij een overgang betrokken werknemers veilig te stellen en de vervreemder en de verkrijger te verplichten de werknemersvertegenwoordigers tijdig te informeren en te consulteren;

Overwegende dat het doel van dit voorstel is Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 te herzien in het licht van de gevolgen van de interne markt, de ontwikkelingen in de wetgeving van de Lid-Staten met betrekking tot het redden van ondernemingen in economische moeilijkheden, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, de goedgekeurde herziening van de richtlijn inzake collectief ontslag en de reeds in de meeste Lid-Staten van kracht zijnde wetgeving;

Overwegende dat, om redenen van rechtszekerheid en transparantie, het rechtsbegrip "overgang" verduidelijkt dient te worden in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; dat dit begrip iedere door middel van een overeenkomst, akte, administratieve maatregel, rechterlijk bevel of wetstoepassing geëffectueerde overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan naar een andere werkgever, met inbegrip van fusies en splitsingen, dient te omvatten;

Overwegende dat, om redenen van rechtszekerheid en transparantie, in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen tevens uitdrukkelijk dient te worden bepaald dat de richtlijn van toepassing is op particuliere en openbare ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk;

Overwegende dat er om redenen van rechtszekerheid en transparantie bovendien in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen van overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, en het geval van overgang van slechts één functie van de onderneming; dat het geval waarin de overgang van slechts één functie van de onderneming niet gepaard gaat met de overgang van een economische eenheid die haar identiteit na genoemde overgang behoudt, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn moet vallen;

Overwegende dat het, om redenen van flexibiliteit, gerechtvaardigd is zeeschepen uit te sluiten van de werkingssfeer van Afdeling III van de richtlijn, maar niet van de andere bepalingen ervan;

Overwegende dat een minimale harmonisatie van het begrip "werknemer" noodzakelijk is, wil de richtlijn in de verschillende Lid-Staten op uniforme wijze worden toegepast;

Overwegende dat er nog steeds verschillen tussen de wetgevingen van de Lid-Staten bestaan met betrekking tot de gezamenlijke aansprakelijkheid van de vervreemder en de verkrijger;

Overwegende dat de Lid-Staten uitdrukkelijk moet worden toegestaan de artikelen 3 en 4 van de richtlijn niet toe te passen op overgangen in het kader van liquidatieprocedures, en dat bepaalde afwijkingen van de algemene bepalingen van de richtlijn dienen te worden toegestaan in het geval van overgangen in het kader van aan liquidatie voorafgaande insolventieprocedures, een en ander met het doel het voortbestaan van insolvente ondernemingen veilig te stellen; dat deze bepalingen een deregulerend element vormen ten opzichte van de bestaande rechtssituatie;

Overwegende dat de omstandigheden waarin de functie en positie van werknemersvertegenwoordigers moeten worden beschermd, verduidelijkt dienen te worden;

Overwegende dat, ten einde een gelijke behandeling van vergelijkbare situaties te garanderen, gewaarborgd dient te worden dat aan de in Richtlijn 77/187/EEG van de Raad neergelegde eisen betreffende informatie en overleg wordt voldaan, of de tot de overgang leidende beslissing nu genomen wordt door de werkgever dan wel door een onderneming die de werkgever controleert;

Overwegende dat dient te worden verduidelijkt dat de Lid-Staten de mogelijkheid hebben om de eisen betreffende informatie en overleg niet toe te passen op ondernemingen waarvan het aantal werknemers een bepaalde grens niet te boven gaat;

Overwegende dat de omstandigheden waarin werknemers moeten worden ingelicht indien er geen werknemersvertegenwoordigers aanwezig zijn, verduidelijkt dienen te worden;

Overwegende dat, wil de richtlijn effect sorteren, er door de Lid-Staten passende sancties moeten worden ingesteld voor het geval dat er niet aan wordt voldaan;

Overwegende dat deze richtlijn geen afbreuk mag doen aan de verplichtingen van de Lid-Staten met betrekking tot de in bijlage I genoemde omzettingstermijn voor Richtlijn 77/187/EEG,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

AFDELING I

Werkingssfeer en definities

Artikel 1

1. Deze richtlijn is van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer, geëffectueerd door een overeenkomst, door een regeling of door wetstoepassing, of door een rechterlijk bevel of een administratieve maatregel.

Wordt als overgang in de zin van deze richtlijn beschouwd de overgang van een functie die gepaard gaat met de overgang van een economische eenheid die haar identiteit behoudt. De enkele overgang van een functie van een onderneming, vestiging of onderdeel ervan, al dan niet rechtstreeks uitgeoefend, vormt op zich geen overgang in de zin van deze richtlijn.

2. Deze richtlijn is van toepassing indien en voor zover de ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan welke overgaan zich binnen de territoriale werkingssfeer van het Verdrag bevinden.
3. Deze richtlijn is van toepassing op openbare of particuliere ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk.
4. De Lid-Staten zijn niet verplicht afdeling III van deze richtlijn op zeeschepen toe te passen.
5. De Lid-Staten zijn niet verplicht artikel 3, leden 1, 2 en 3, en artikel 4, leden 1 en 2, van deze richtlijn toe te passen in geval van overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan in het kader van faillissementsprocedures of soortgelijke procedures met het oog op de liquidatie van het vermogen van een natuurlijke of rechtspersoon en onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie.

Artikel 2

1. In deze richtlijn wordt verstaan onder:
 - a) vervreemder, iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verliest;
 - b) verkrijger, iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verkrijgt;
 - c) werknemersvertegenwoordigers, de vertegenwoordigers van de werknemers volgens de wettelijke voorschriften of het gebruik in de Lid-Staten.
2. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het nationale recht met betrekking tot de definitie van een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. De Lid-Staten mogen van de werkingssfeer van deze richtlijn echter geen arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen uitsluiten enkel op grond van:
 - a) het aantal gewerkte of te werken uren;
 - b) het feit dat het arbeidsbetrekkingen zijn die worden geregeld bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zin van artikel 1, lid 1, van Richtlijn 91/383/EEG van de Raad ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van de werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendarbeid-betrekkingen⁴, of
 - c) het feit dat het uitzendarbeid-betrekkingen zijn in de zin van artikel 1, lid 2, van Richtlijn 91/383/EEG van de Raad.

⁴ PB nr. L 206 van 29.7.1991, blz. 19.

AFDELING II

Behoud van de rechten der werknemers

Artikel 3

1. De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

De Lid-Staten bepalen dat de vervreemder ook na het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, en naast de verkrijger aansprakelijk is voor de verplichtingen welke voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding. Met betrekking echter tot verplichtingen die na de datum van overgang vervallen, is de vervreemder slechts aansprakelijk naar rato van het gedeelte van het desbetreffende tijdvak dat op de datum van overgang afliep. De Lid-Staten mogen de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vervreemder beperken tot de verplichtingen die voor de datum van overgang zijn ontstaan en vervallen binnen het eerste jaar dat volgt op die datum.

2. Na de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, handhaaft de verkrijger 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.

De Lid-Staten mogen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken mits dit tijdvak niet korter wordt dan een jaar.

3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de Lid-Staten.

De Lid-Staten stellen de nodige maatregelen vast om de belangen van de werknemers, alsmede van de personen die de vestiging van de vervreemder reeds hebben verlaten op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten in wording op ouderdomsuitkeringen met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van de in de eerste alinea bedoelde aanvullende stelsels.

4. Niettegenstaande de leden 1, 2 en 3 van dit artikel mag in de wetgeving van de Lid-Staten worden bepaald dat de uit een arbeidsovereenkomst of -verhouding voortvloeiende verplichtingen van de vervreemder die vóór de overgang of vóór de inleiding van insolventieprocedures vervallen, niet op de verkrijger overgaan in het geval van overgangen die worden geëffectueerd in het kader van andere insolventieprocedures dan de in artikel 1, lid 5, genoemde, zoals administratieve of gerechtelijke regelingen, schikkingen, surséance van betaling, onderbewindstelling of andere soortgelijke, niet tot liquidatie leidende procedures, op voorwaarde dat deze procedures:

- a) worden uitgevoerd onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie, die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn, en
- b) aanleiding geven tot de in de nationale wetgeving vastgelegde bescherming, die ten minste een gelijkwaardige bescherming moet bieden als die welke wordt voorgeschreven door Richtlijn 80/987/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever⁵.

Artikel 4

1. De overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan vormt op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt geen beletsel voor ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.

De Lid-Staten mogen bepalen dat de eerste alinea niet van toepassing is op bepaalde welomschreven categorieën werknemers waarop de wettelijke voorschriften of het gebruik van de Lid-Staten inzake bescherming tegen ontslag geen betrekking hebben.

2. Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt verbroken omdat de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.
3. Niettegenstaande artikel 3, leden 1, 2 en 3, mag de wetgeving van de Lid-Staten de werkgever of de persoon of personen die de bevoegdheden van de werkgever uitoefent/uitoefenen enerzijds, en de werknemersvertegenwoordigers anderzijds, toestaan om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen door middel van een overeenkomst die gesloten wordt om het voortbestaan veilig te stellen van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan, overgegaan in het kader van procedures als bedoeld in artikel 3, lid 4. In een dergelijke overeenkomst mag ook worden bepaald of en in hoeverre er ontslagen mogen plaatsvinden wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.
4. Onverminderd lid 2 van dit artikel wordt, indien de in lid 3 bedoelde overeenkomst wordt gesloten, verondersteld, tenzij het tegendeel wordt bewezen, dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarden plaatsvindt om het voortbestaan van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan veilig te stellen, en dat de bewuste ontslagen worden geëffectueerd wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.
5. De Lid-Staten mogen een bevoegde rechterlijke instantie de bevoegdheid verlenen om op de datum van overgang in het kader van de in artikel 3, lid 4, bedoelde insolventieprocedures bestaande arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen te wijzigen of te beëindigen, ten einde het voortbestaan van de betrokken onderneming of vestiging of

⁵ PB nr. L 283 van 28.10.1980, blz. 23.

het betrokken onderdeel daarvan veilig te stellen.

Artikel 5

1. Voor zover de vestiging als eenheid blijft bestaan, blijven de positie en functie van de vertegenwoordigers of vertegenwoordiging van de bij de overgang in de zin van artikel 1 betrokken werknemers behouden onder dezelfde voorwaarden als krachtens de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen of een overeenkomst voor het tijdstip van overgang bestonden, mits aan de voorwaarden ter zake van een werknemersvertegenwoordiging is voldaan.

De eerste alinea is niet van toepassing indien overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften of het gebruik van de Lid-Staten of bij een overeenkomst met de vertegenwoordigers van de betrokken werknemers is voldaan aan de vereisten ter zake van het opnieuw aanwijzen van de vertegenwoordigers of de vertegenwoordiging van de werknemers.

Voor zover de vestiging niet als eenheid blijft bestaan en op voorwaarde dat aan de vereisten ter zake van de vorming van de vertegenwoordiging van de werknemers is voldaan, nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de bij de overgang betrokken werknemers die voor de overgang vertegenwoordigd waren, ook daarna gedurende de periode voorafgaande aan de nieuwe samenstelling van de werknemersvertegenwoordiging of de nieuwe aanwijzing van werknemersvertegenwoordigers naar behoren vertegenwoordigd blijven.

2. Indien de zittingsduur van de vertegenwoordigers van de bij de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, betrokken werknemers afloopt ten gevolge van de overgang, blijven de beschermende maatregelen waarin wordt voorzien door de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften of het gebruik van de Lid-Staten op hen van toepassing.

AFDELING III

Informatie en overleg

Artikel 6

1. De vervreemder en de verkrijger moeten de vertegenwoordigers van hun eigen werknemers die bij een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, zijn betrokken, informatie verstrekken over de volgende onderwerpen:

- de reden van de overgang;
- de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang voor de werknemers;
- de ten aanzien van de werknemers overwogen maatregelen.

De vervreemder moet deze informatie tijdig vóór de totstandkoming van de overgang aan de vertegenwoordigers van zijn werknemers verstrekken.

De verkrijger moet deze informatie tijdig aan de vertegenwoordigers van zijn werknemers verstrekken, en in ieder geval voordat deze werknemers in hun dienstverband en hun arbeidsomstandigheden rechtstreeks door de overgang worden getroffen.

2. Indien de vervreemder of de verkrijger ten aanzien van hun eigen werknemers maatregelen overwegen, moeten zij over deze maatregelen tijdig overleg plegen met de vertegenwoordigers van hun eigen werknemers, ten einde tot overeenstemming te komen.
3. De Lid-Staten waarvan de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften voor de vertegenwoordigers van de werknemers voorzien in de mogelijkheid om een beroep te doen op een arbitrage-instantie ten einde een beslissing te verkrijgen over ten aanzien van de werknemers te treffen maatregelen, mogen de verplichtingen bedoeld in de leden 1 en 2 beperken tot de gevallen waarin de tot stand gekomen overgang in de vestiging leidt tot een wijziging welke aanmerkelijke nadelen ten gevolge kan hebben voor een belangrijk gedeelte van de werknemers.

De informatie en het overleg moeten ten minste betrekking hebben op de ten aanzien van de werknemers overwogen maatregelen.

De informatie en het overleg moeten plaatsvinden tijdig voordat de in de eerste alinea bedoelde wijziging zich in de vestiging voltrekt.

4. De in dit artikel neergelegde verplichtingen gelden ongeacht of de beslissing tot overgang door de werkgever of door een de werkgever controlerende onderneming genomen wordt. Bij de behandeling van vermeende inbreuken op de in deze richtlijn vastgestelde eisen ten aanzien van informatie en overleg, wordt geen rekening gehouden met eventueel verweer op grond van het feit dat de onderneming die de tot overgang leidende beslissing genomen heeft, de noodzakelijke informatie niet heeft doorgegeven.
5. De Lid-Staten mogen de in de leden 1, 2 en 3 neergelegde verplichtingen beperken tot de ondernemingen of de vestigingen die normaliter 50 werknemers of meer hebben, of die, indien zij minder dan 50 werknemers hebben, het minimumaantal werknemers hebben dat vereist is voor de verkiezing of de aanwijzing van een meerhoofdig lichaam dat de werknemers vertegenwoordigt.
6. De Lid-Staten bepalen dat, indien er in een onderneming of in een vestiging geen vertegenwoordigers van de werknemers zijn, de betrokken werknemers vooraf in kennis moeten worden gesteld van de op handen zijnde overgang in de zin van artikel 1, lid 1.

AFDELING IV

Slotbepalingen

Artikel 7

Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van collectieve overeenkomsten of tussen de sociale partners gesloten akkoorden te bevorderen of mogelijk te maken die gunstiger zijn voor de

werknemers.

Artikel 8

De Lid-Staten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om iedere werknemer die meent te zijn benadeeld door het niet naleven te zijnen aanzien van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden na eventueel een beroep op andere bevoegde instanties te hebben gedaan.

Dezelfde maatregelen zijn ook van toepassing op werknemersvertegenwoordigers wat hun rechten krachtens de artikel 4, leden 3, 4 en 5, en de artikelen 5 en 6 betreft.

Artikel 9

1. De Lid-Staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk achttien maanden na de goedkeuring van deze richtlijn aan deze richtlijn te voldoen, of zorgen er uiterlijk op die datum voor dat de sociale partners bij overeenkomst de nodige bepalingen invoeren; de Lid-Staten zijn verplicht de nodige maatregelen te treffen om te allen tijde de bij de richtlijn voorgeschreven resultaten te kunnen waarborgen.
2. Wanneer de Lid-Staten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen of bij de officiële bekendmaking van die bepalingen naar deze richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de Lid-Staten.

De Lid-Staten stellen de Commissie onverwijld in kennis van de ter uitvoering van deze richtlijn genomen maatregelen.

Artikel 10

Richtlijn 77/187/EEG wordt ingetrokken vanaf de datum waarop de onderhavige richtlijn in nationaal recht wordt omgezet, onverminderd de verplichtingen van de Lid-Staten ten aanzien van de in bijlage I vermelde omzettingstermijn voor genoemde Richtlijn 77/187/EEG.

Verwijzingen naar de ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar de onderhavige richtlijn in de zin van artikel 9, lid 1, en worden gelezen volgens de in bijlage II opgenomen concordantietabel.

Artikel 11

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op de dag van bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Gedaan te Brussel,

Voor de Raad,
De Voorzitter

BIJLAGE I

Omzettingstermijnen

Richtlijn	Uiterste datum voor omzetting
Richtlijn 77/187/EEG (PB nr. L 61 van 5.3.1977, blz. 26)	16.2.1979

BIJLAGE II

Concordantietabel

Deze richtlijn	Richtlijn 77/187/EEG
Artikel 1, lid 1	Artikel 1, lid 1
Artikel 1, lid 1, tweede alinea	
Artikel 1, lid 2	Artikel 1, lid 2
Artikel 1, lid 3	
Artikel 1, lid 4	Artikel 1, lid 3
Artikel 1, lid 5	
Artikel 2, lid 1, onder a)	Artikel 2, lid 1, onder a)
Artikel 2, lid 1, onder b)	Artikel 2, lid 1, onder b)
Artikel 2, lid 1, onder c)	Artikel 2, lid 1, onder c)
Artikel 2, lid 2, onder a), b) en c)	
Artikel 3, lid 1	Artikel 3, lid 1
Artikel 3, lid 2	Artikel 3, lid 2
Artikel 3, lid 3	Artikel 3, lid 3
Artikel 3, lid 4	
Artikel 4, leden 1 en 2	Artikel 4, leden 1 en 2
Artikel 4, leden 3, 4 en 5	
Artikel 5, lid 1, eerste en tweede alinea	Artikel 5, lid 1, eerste en tweede alinea
Artikel 5, lid 1, derde alinea	
Artikel 5, lid 2	Artikel 5, lid 2
Artikel 6, leden 1, 2 en 3	Artikel 6, leden 1, 2 en 3
Artikel 6, lid 4	
Artikel 6, lid 5	Artikel 6, lid 4
Artikel 6, lid 6	Artikel 6, lid 5
Artikel 7	Artikel 7
Artikel 8	
Artikel 9, leden 1 en 2, eerste alinea	Artikel 8, leden 1 en 2
Artikel 9, lid 2, tweede alinea	
INGETROKKEN	Artikel 9
Artikel 10	
Artikel 11, eerste alinea	Artikel 10
Artikel 11, tweede alinea	

TOELICHTING BETREFFENDE DE GEVOLGEN

Gevolgen van het voorstel voor het bedrijfsleven, met name voor het midden- en kleinbedrijf (MKB)

Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, tevens strekkende tot intrekking van Richtlijn 77/187/EEG

HET VOORSTEL

1. Waarom is, gelet op het subsidiariteitsbeginsel, communautaire wetgeving op dit gebied noodzakelijk en wat zijn de voornaamste doelstellingen?

De wetgevingen van de Lid-Staten inzake de overgang van ondernemingen zijn bij Richtlijn 77/187/EEG van de Raad geharmoniseerd en dus is de Gemeenschap bevoegd in aangelegenheden waarop de richtlijn van toepassing is. Bijgevolg dienen alle wijzigingen in de richtlijn die niet door artikel 7 van de bestaande richtlijn zijn toegestaan, via communautaire wetgeving tot stand te komen.

Doel van dit voorstel is, Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 te herzien in het licht van de gevolgen van de interne markt, de ontwikkelingen in de wetgeving van de Lid-Staten met betrekking tot het redden van ondernemingen in economische moeilijkheden, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, de goedgekeurde herziening van de richtlijn inzake collectief ontslag en de reeds in de meeste Lid-Staten van kracht zijnde wetgeving.

De belangrijkste voorgestelde wijzigingen zijn:

- verduidelijking van de toepassing van de voorschriften van de richtlijn op beslissingen inzake transnationale overdrachten en op groepen van ondernemingen;
- ruimte voor een grotere flexibiliteit bij overgang in het kader van insolventieprocedures;
- herformulering en verduidelijking van de werkingssfeer en definities van de bestaande richtlijn;
- verduidelijking van de wetgeving bij overgang van één enkele functie van de onderneming.

Nu de richtlijn moet worden gewijzigd, wordt het duidelijkheidshalve beter geacht haar in te trekken en te vervangen door een geheel herziene tekst.

DE GEVOLGEN VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

2. Wie ondervindt de gevolgen van dit voorstel?

De werkingssfeer van het voorstel valt samen met die van de bestaande richtlijn, maar is op belangrijke punten gewijzigd.

In de eerste plaats is de richtlijn niet van toepassing wanneer slechts één functie van de onderneming wordt overgedragen zonder dat er tevens sprake is van vervreemding van een economische eenheid met behoud van haar identiteit.

Voorts wordt in de nieuwe richtlijn uitdrukkelijk bepaald dat zij alleen van toepassing is op – particuliere of openbare – ondernemingen die economische activiteiten uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk.

In de tweede plaats is de richtlijn, evenals de bestaande, van toepassing op overgangen in het kader van aan faillissementen voorafgaande procedures. Het voorstel staat echter belangrijke afwijkingen van de voorschriften van de richtlijn toe in geval van aan faillissementen voorafgaande procedures. Bovendien zijn de voorschriften inzake voorlichting en overleg op deze procedures van toepassing.

In de derde plaats wordt in het voorstel uitdrukkelijk bepaald dat het ook van toepassing is op deeltijdwerkers, werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en uitzendkrachten, onverminderd de wetgeving van de Lid-Staten betreffende de bescherming van werknemers bij ontslag.

Ten slotte is het voorstel van toepassing op zeeschepen, maar krijgen de Lid-Staten de mogelijkheid om afdeling III van de richtlijn niet toe te passen op de bemanningen van zeeschepen.

3. Wat moet het bedrijfsleven doen om aan de eisen van het voorstel te voldoen?

De door het voorstel beoogde ondernemingen zullen profiteren van de flexibiliteit die geboden wordt door artikel 3, lid 4, en artikel 4, leden 3, 4 en 5, die afwijken van artikel 3, leden 1, 2 en 3, in het geval van overgangen in het kader van niet tot liquidatie leidende insolventieprocedures. Zij mogen de richtlijn ook door middel van collectieve overeenkomsten ten uitvoer leggen. Aan de andere kant moeten zij onder andere voldoen aan artikel 3, lid 1 (gezamenlijke aansprakelijkheid) en de bepalingen van de richtlijn in acht nemen indien de beslissing inzake de overgang genomen wordt door een onderneming die de werkgever controleert.

4. Wat zijn de te verwachten economische gevolgen van het voorstel?

– voor de werkgelegenheid

Door rekening te houden met de noodzaak om het voortbestaan van insolvente ondernemingen, de verworven rechten van crediteuren en de rechten van de werknemers – met name het recht op werk – met elkaar te verzoenen, zal het voorstel het voortbestaan van bepaalde ondernemingen in economische moeilijkheden veilig

stellen door afwijkingen van de belangrijkste voorschriften van de richtlijn toe te staan wanneer een insolvente onderneming wordt overgedragen.

– **voor de investeringen en de oprichting van nieuwe ondernemingen**

Iedere wetsbepaling die meer flexibiliteit biedt in het kader van overdrachten door middel van een overeenkomst of enige andere regeling, of door wetstoepassing, rechterlijk bevel of administratieve maatregel, kan niet anders dan een positief effect hebben op de investeringen en de oprichting of het voortbestaan van ondernemingen.

– **voor de concurrentiepositie van het bedrijfsleven**

De concurrentiepositie van het bedrijfsleven in de EG wordt in tweeërlei opzicht versterkt: internationaal doordat een grotere flexibiliteit bij overdrachten mogelijk wordt, en communautair doordat de in de meeste Lid-Staten reeds van kracht zijnde voorschriften inzake overgangen worden geharmoniseerd.

5. **Houdt het voorstel rekening met de bijzondere situatie van het midden- en kleinbedrijf (minder strenge of andere voorschriften, enz.)?**

Het voorstel bevat minder strenge voorschriften inzake informatie en overleg voor ondernemingen of vestigingen met minder dan vijftig werknemers, tenzij deze een ondernemingsraad hebben.

6. **Raadpleging**

De sociale partners, de UNICE, het CEEP en het EVV, zijn op 22 april en 7 juli 1992 geraadpleegd op basis van een document van de Commissie met de belangrijkste overwegingen die aan de herziening ten grondslag lagen, en een voorlopige tekst. Zowel de UNICE als het EVV waren het erover eens dat de richtlijn moest worden herzien in het licht van de voltooiing van de interne markt, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en de behoefte aan een grotere flexibiliteit bij overgangen in het kader van insolventieprocedures. Ofschoon beide organisaties de algemene benadering van de Commissie steunden, waren zij het op sommige punten niet eens met de mogelijke werkingssfeer en het beschermingsniveau van het voorstel.

Tijdens de discussies over de tekst werd de toepassing van de richtlijn in geval van "contracting out of services" ter sprake gebracht. De Commissie heeft daarop besloten een deskundigengroep te laten bestuderen hoe en in hoeverre de nationale bepalingen ter omzetting van de richtlijn van toepassing waren op "contracting out of services" in alle Lid-Staten van de Europese Unie.

Nadat de deskundigengroep haar conclusies had geformuleerd, hebben de diensten van de Commissie een aanvullende tekst opgesteld, die aan de sociale partners is voorgelegd.

De overlegvergadering met de UNICE, het CEEP en het EVV heeft plaatsgevonden op 14 maart 1994. Daarnaast is met andere sociale partners een schriftelijke overlegprocedure in gang gezet, zodat de Commissie zich over deze kwestie zo breed

mogelijk kon oriënteren. Resultaat van een en ander was dat de diensten van de Commissie nu een bepaling hebben voorgesteld die de richtlijn niet van toepassing verklaart wanneer slechts één functie van de onderneming wordt overgedragen zonder dat er tevens sprake is van vervreemding van een economische eenheid met behoud van haar identiteit.

Wat "contracting out of services" betreft, oordeelden de sociale partners positief over de voorgestelde tekst, ook al was men van mening dat deze, gezien de complexiteit van het onderwerp, nog duidelijker geformuleerd moest worden.

Het ten opzichte van de in 1992 voorgelegde tekst nieuwe artikel 1, lid 3, (toepassing op openbare en particuliere ondernemingen) werd eveneens zeer gewaardeerd.

Niettemin betoont het EVV zich bezorgd over het grote aantal afwijkingen in verband met het faillissementsrecht en beklaagt de UNICE zich over het feit dat de nieuwe leden 3, 4 en 5 van artikel 4 eerder starheid dan flexibiliteit in de hand werken.

ISSN 0254-5122

COM(94) 300 def

DOCUMENTEN

NL

06 08 05

Catalogusnummer: CB-CO-94-315-NL-C

ISBN 92-77-71501-4

Bureau voor officiële publikaties der Europese Gemeenschappen
L-2985 Luxemburg