

De minister voor Rechtsbescherming,  
Dhr. Drs. S. (Sander) Dekker

E-mail: [ministervoorrechtsbescherming@minvenj.nl](mailto:ministervoorrechtsbescherming@minvenj.nl)



**FNV**  
Hertogswetering 159  
3543 AS Utrecht

T 088 368 0 368



**CNV**  
Tiberdreef 4  
Postbus 2475  
3500 GL Utrecht

T 030 751 11 00

F 030 751 11 09



**VCP**  
Bezuidenhoutseweg 60  
Postbus 90525  
2509 LM 's-Gravenhage

T 070 349 97 40

Datum  
24 juni 2021

Uw kenmerk

Ons kenmerk  
21-121 ZB/RvS/ivdj

Telefoonnr.  
0633313006 (FNV)  
0639006571 (CNV)  
0622332511 (VCP)

Onderwerp  
Reactie op consultatie voorontwerp novelle  
WCO I

E-mail  
[rik.vansteenbergen@fnv.nl](mailto:rik.vansteenbergen@fnv.nl)  
[d.dewild@cnv.nl](mailto:d.dewild@cnv.nl)  
[s.heemskerk@vcp.nl](mailto:s.heemskerk@vcp.nl)

Geachte heer Dekker,

FNV, CNV en VCP (hierna: de vakcentrales) hebben besloten om gezamenlijk te reageren op het voor internetconsultatie gepubliceerde voorontwerp novelle WCO I.

#### *Reactie in het kort*

De vakcentrales wijzen de novelle in deze vorm en met deze toelichting af. De novelle faciliteert een overgang van onderneming, waarbij het personeel niet mee overgaat of met andere arbeidsvoorwaarden. Zij hebben er geen vertrouwen in dat na het aannemen van deze novelle het al in 2019 voor internetconsultatie gepubliceerde wetsvoorstel Wet overgang van onderneming in faillissement (WOVOF) nog bij de Tweede Kamer zal worden ingediend. Daarmee zijn we dan weer terug in de tijd van voor het arrest FNV/Smallsteps, toen meer dan eens sprake was van flitsfaillissementen en willekeur bij het overnemen van personeel.

Aan het slot van deze brief stellen de vakcentrales een wijziging voor die voor hen de novelle wel aanvaardbaar maakt. Intussen roepen zij de Eerste Kamer op om vast te houden aan haar besluit om wetsvoorstel Wet continuïteit ondernemingen I (WCO I) te zijner tijd verder te behandelen in samenhang met de WOVOF.

### *Over de context*

#### WCO I

Het door de Tweede Kamer vastgestelde wetsvoorstel WCO I is een wetsvoorstel in het kader van pijler II van het wetgevingsprogramma "Herijking faillissementsrecht", gericht op versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd de in de praktijk reeds gebruikte "pre-pack methode" van een wettelijke basis te voorzien en nader te reguleren. Deze methode leidde tot zogenaamde flitsfaillissementen, overgangen van de failliete onderneming die in het geheim werden voorbereid. Vakbonden voerden procedures tegen ondernemingen die deze methode toepasten. Zij stelden zich op het standpunt dat met deze methode de werknemers beschermende bepalingen van het arbeidsrecht werden ontdoken en dat deze praktijk in strijd was met Europese richtlijn 2001/23/EG betreffende overgang van ondernemingen (hierna: de Richtlijn). Deze richtlijn beoogt de werknemers te beschermen, met name door het behoud van hun rechten veilig te stellen bij overgang van een onderneming. In de zaken FNV/Smallsteps en FNV/Heiploeg stonden en staan de Nederlandse regering en de FNV tegenover elkaar. In de Memorie van Toelichting bij WCO I werd de verwachting uitgesproken dat het Europese Hof een doorstart in het kader van de pre-pack methode niet als overgang van onderneming in de zin van de Richtlijn zou beschouwen.

#### FNV/Smallsteps

Het Europese Hof stelde nadat het wetsvoorstel door de Tweede Kamer was aangenomen de FNV in het gelijk. Smallsteps, dat gebruik gemaakt had van de pre-pack methode, moest alle werknemers van de vestigingen die van Estro waren overgenomen met al hun arbeidsvoorwaarden overnemen. In deze zaak werd uiteindelijk geschikt. De betekenis van FNV/Smallsteps werd door Schaink (P.R.W. Schaink, 'Het arrest van het Hof van Justitie inzake FNV c.s./Smallsteps', Tvl 2017/4) treffend verwoord:

*"Is het dan nu einde verhaal voor de pre-pack? Ja. De codificatie van de Nederlandse prepack praktijk in het wetsvoorstel [WCO I] dat op 21 juni 2016 in de Tweede Kamer werd aangenomen, verliest haar meerwaarde door de uitspraak van het Europese Hof. Dat valt niet te repareren. Weliswaar voorziet de WCO I in het wettelijk vereiste dat de faillissementsprocedure onder toezicht van een "bevoegde overheidsinstantie" moet plaatsvinden, maar niettemin blijft de aanwijzing van een beoogd curator hoofdzakelijk gericht op continuïteit en het voorbereiden van een doorstart. Hoezeer liquidatie van het vermogen en opbrengstmaximalisatie voor schuldeisers als achterliggende doelen overtuigend te verdedigen zijn, heeft het Europese Hof dat reeds afgewezen: "een dergelijke transactie [beoogt] uiteindelijk niet de liquidatie van de onderneming, zodat het economische en sociale doel daarvan noch kan verklaren noch kan rechtvaardigen dat bij een volledige of gedeeltelijke overgang van de betrokken onderneming, haar werknemers worden beroofd van de rechten die richtlijn 2001/23 hun toekent." De nationale wetgevers zijn aan deze vaststelling gebonden."*

Het arrest van het Europese Hof was voor de Eerste Kamer aanleiding om de behandeling

van WCO I aan te houden. FNV en CNV hadden hierom bij brief van 17 oktober 2017 ook gevraagd. Weliswaar had het arrest van het Europese Hof een einde gemaakt aan de bestaande onzekerheid over de toepasselijkheid van de richtlijn, maar de manier waarop de praktijk hierop reageerde leidde tot nieuwe onzekerheid. Ondernemingen en hun curatoren bleven in het geheim een doorstart voorbereiden. Maar om aan de gevolgen van het arrest – het als gevolg van overgang van onderneming moeten overnemen van al het personeel en hun arbeidsvoorwaarden – te ontsnappen ontkenden zij ook na de overgang van onderneming dat die al voor het faillissement was voorbereid. Waar bewijs leek te zijn van het tegendeel ontstonden nieuwe rechtszaken. In bedoelde brief aan de Eerste Kamer schreven FNV en CNV dat rechtszekerheid alleen is te bereiken wanneer Nederland alsnog gebruik maakt van de optie van artikel 5 lid 1 van de Richtlijn om de bepalingen van deze richtlijn ook in geval van overgang van onderneming in faillissementsprocedures van toepassing te laten zijn (ongeacht met welk doel die zijn ingeleid). Wanneer daarbij gebruik gemaakt wordt van de ruimte die artikel 5 lid 2 (a) en (b) biedt (onder omstandigheden toch ontslag en aanpassing van arbeidsvoorwaarden mogelijk), kan de stille voorbereiding van een doorstart overeenkomstig het bepaalde in WCO I alsnog van praktische waarde zijn. FNV en CNV riepen de Eerste Kamer dan ook op om de behandeling van WCO I aan te houden tot bovenbedoelde wetgeving, waarin de bepalingen van overgang van onderneming ook in faillissementsprocedures van toepassing zijn, tot stand is gebracht.

#### WOVOF

In de parlementaire behandeling van WCO I is de positie van de werknemers bij een bedrijfsovername in faillissement verschillende keren aan de orde geweest. Bovendien is tijdens de behandeling van WCO I in de Tweede Kamer de toezegging gedaan dat hieraan in een separaat wetsvoorstel aandacht zou worden besteed. Toen WCO I eenmaal in behandeling was bij de Eerste Kamer, is dit thema in een stroomversnelling gekomen door het arrest FNV/Smallsteps.

In het voorjaar van 2018 is een traject gestart waarin een kleine schrijfgroep – met daarin prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens en prof. mr. L.G. Verburg en vertegenwoordigers van de zijde van werknemers en werkgevers, de advocatuur en de curatoren – de mogelijkheden voor een nieuwe wettelijke regeling hebben verkend. Deze verkenning heeft geresulteerd in een ontwerp voor een Wet overgang van onderneming in faillissement die vervolgens uitvoerig is besproken met de groep vertegenwoordigers uit de faillissementspraktijk die fungeert als klankbord in het kader van het wetgevingsprogramma 'herijking faillissementsrecht'. De voor internetconsultatie aangeboden WOVOF is het uitvloeisel van dit traject. Doel van de wettelijke regeling is om de hiervoor beschreven onzekerheid te ondervangen. Ook wordt tegemoet gekomen aan het maatschappelijk onbehagen dat steeds vaker geuit wordt over de positie van werknemers bij een overname van een onderneming in faillissement. Uitgangspunt van de regeling is dat ook bij een overgang van onderneming in faillissement alle arbeidsovereenkomsten met de werknemers die op het moment van de faillietverklaring bij de gefailleerde werkgever in dienst zijn van rechtswege overgaan op de verkrijger in de stand waarin die overeenkomsten zich op dat moment bevinden. Hierbij doet het er niet toe of de overgang van onderneming wel of niet al voor het faillissement is voorbereid.

Als gevolg van negatieve reacties van curatoren en banken op de WOVOF is tot grote teleurstelling van de vakcentrales besloten dit wetsvoorstel aan te houden.

### *Over de novelle*

#### FNV/Heiploeg

In de toelichting op de novelle staat dat de voortgang betreffende de WOVOF is aangehouden omdat de Hoge Raad een prejudiciële procedure aanhangig heeft gemaakt bij het Europese Hof waarvan de uitkomst van belang kan zijn voor het vraagstuk van de positie van werknemers in een faillissement.

Gelet op de wettelijke regeling van de WOVOF zien de vakcentrales niet in wat de relevantie kan zijn van het arrest FNV/Heiploeg voor de voortgang van de WOVOF. Artikel 5 van de Richtlijn houdt in dat, tenzij de lidstaten anders bepalen, de artikelen 3 en 4 (over behoud van de rechten van werknemers) niet van toepassing zijn op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn). De zaak FNV/Heiploeg draait om de vraag of sprake is van een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie. Die vraag is echter voor de WOVOF niet meer relevant omdat Nederland met de wettelijke regeling van de WOVOF bepaalt heeft dat de artikelen 3 en 4 van toepassing zijn op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging, ook wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure en ongeacht of dat met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder is. Kortom: indien de WOVOF tot wet wordt verheven zijn geschillen over het doel van een faillissementsprocedure niet langer interessant.

Het arrest FNV/Heiploeg kan alleen van belang zijn voor de voortgang van de WOVOF indien het Europese Hof daarin terugkomt op eerdere jurisprudentie, waaronder FNV/Smallsteps, en indien Nederland daarin aanleiding ziet om af te zien van de wettelijke regeling ter bescherming van de positie van werknemers in faillissement in geval van overgang van onderneming. Aangezien de Nederlandse regering in de zaak FNV/Heiploeg de kant van Heiploeg heeft gekozen, rijst bij de vakcentrales het vermoeden dat Nederland van de WOVOF af wil. Daarmee zou dan tevens de tijdens de behandeling van WCO I in de Tweede Kamer gedane toezegging niet langer gestand worden gedaan.

#### Doel van de novelle

De novelle is voorbereid in overeenstemming met de minister voor medische zorg en sport 'met als doel om een voortvarende invoering van de WCO I mogelijk te maken voor gevallen waarin verder uitstel vanuit maatschappelijk oogpunt onwenselijk is.'

Hierover valt veel te zeggen. In de eerste plaats is blijkbaar het doel de Eerste Kamer te verleiden om WCO I niet langer aan te houden, maar los te koppelen van de behandeling van de WOVOF. Blijkbaar geldt niet voor de in de WOVOF geregelde versterking van de positie van werknemers bij een overgang van onderneming in faillissement – overeenkomstig het in de Richtlijn bepaalde –, dat verder uitstel vanuit maatschappelijk oogpunt onwenselijk is. In de Memorie van Toelichting worden geen steekhoudende gronden aangevoerd voor uitstel van invoering van de WOVOF en al evenmin voor

voortvarende invoering van WCO I (daarover hierna meer). Daarom vrezen de vakcentrales dat ondanks de toezegging aan de Kamer met uitstel van invoering van de WOVOF in feite afstel wordt beoogd.

Over het doel van de novelle gaan ook de volgende passages van deze brief.

#### Gevolg van de novelle voor het karakter en het doel van WCO I

Zoals gezegd is het door de Tweede Kamer vastgestelde wetsvoorstel WCO I een wetsvoorstel in het kader van pijler II van het wetgevingsprogramma "Herijking faillissementsrecht", gericht op versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd de in de praktijk reeds gebruikte "pre-pack methode" van een wettelijke basis te voorzien en nader te reguleren.

De novelle verandert het doel van WCO I en daarmee het hele oorspronkelijke wetsvoorstel radicaal. In feite is de novelle een compleet nieuw wetsvoorstel, dat met continuïteit van de onderneming niets meer van doen heeft. De novelle brengt met zich mee dat WCO I niet meer beschouwd kan worden als een wetsvoorstel uit pijler II van het genoemde wetgevingsprogramma en dat WCO I niet meer gericht is op versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven. Hierdoor is er geen verbinding meer tussen de naam van het wetsvoorstel en de inhoud. Het wetsvoorstel met de aanduiding WCO I is echter al aangenomen door de Tweede Kamer en met die aanduiding ligt het ook bij de Eerste Kamer. Nu wijziging van de naam WCO I geen optie meer is, wordt voorgesteld om in elk geval het opschrift van WCO I in overeenstemming met de nieuwe inhoud en strekking te brengen. Voorgesteld wordt het opschrift van de wet zodanig te veranderen dat die niet langer dient 'ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voorzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen', maar daarentegen op 'een gecontroleerde afwikkeling van faillissementen van ondernemingen met activiteiten van maatschappelijk belang'. Kort gezegd: WCO I is door de novelle niet langer gericht op *continuïteit* van ondernemingen, maar op *liquidatie* van ondernemingen. Een zodanige wijziging van doel en reikwijdte van het wetsvoorstel roept de vraag op of deze novelle niet als nieuw wetsvoorstel aan de Tweede Kamer zou moeten worden aangeboden in plaats van als een novelle op het door de Tweede Kamer reeds aangenomen wetsvoorstel WCO I.

#### Gevolg van de wijzigingen voor de bescherming van werknemers, gelet op de jurisprudentie

Zoals gezegd houdt artikel 5 lid 1 van de Richtlijn in dat, *tenzij de lidstaten anders bepalen* (Nederland met invoering van de WOVOF), de artikelen 3 en 4 (over behoud van de rechten van werknemers) niet van toepassing zijn op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging wanneer de vervreemder verwickeld is in *een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie* van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie. Indien de WOVOF niet bij de Kamer wordt ingediend, is de wijziging van het doel van WCO I als gevolg van de novelle relevant in het kader van de jurisprudentie van het Europese Hof (het al gewezen arrest FNV/SmallSteps en de nog lopende zaak FNV/Heiploeg). In FNV/SmallSteps overweegt het Europese Hof dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23 (wil een lidstaat zich kunnen beroepen op het niet van toepassing zijn van deze richtlijn) vereist dat de faillissementsprocedure of de soortgelijke procedure wordt ingeleid met het oog

op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder [novelle] en dat, zoals uit de rechtspraak van het Hof volgt, een procedure die de voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming beoogt [WCO I], vanzelfsprekend niet voldoet aan die voorwaarde. Met de Hoge Raad, die prejudiciële vragen heeft gesteld, ziet de Nederlandse regering de Heiploeg-pre-pack net als alle pre-packs (eerder ook die van Smallsteps) als liquidatieprocedure. Dat daarna alsnog een doorstart plaatsvindt, zou aan de gerichtheid op liquidatie niets afdoen en de Richtlijn daarom niet van toepassing doen zijn. De novelle maakt van WCO I ogenschijnlijk een echte liquidatieprocedure en versterkt daarmee ogenschijnlijk het argument van Nederland.

Ook indien de novelle wordt aangenomen en het doel van de procedure van WCO I daarmee liquidatie wordt in plaats van continuïteit, blijft een doorstart met overgang van onderneming mogelijk. Gelet op de uitspraak van het Europese Hof in FNV/Smallsteps en de WOVOF, zou het logisch zijn om in de novelle vast te leggen dat in dat geval alle werknemers met behoud van hun arbeidsvoorwaarden moeten worden overgenomen. Alleen indien de novelle gelijktijdig met de WOVOF in werking zou treden, zou dat niet nodig zijn. De novelle laat echter het zorgpersoneel (en meer in het algemeen personeel van organisaties die activiteiten verrichten waarmee maatschappelijke belangen zijn gediend) in de kou staan door in de novelle geen beschermende bepaling voor werknemers op te nemen voor het geval een doorstart plaatsvindt. Indien de procedure van WCO I gebruikt wordt voor een overgang van onderneming in faillissement voordat of zonder dat de WOVOF in werking treedt, is hun rechtspositie bij die overgang van onderneming nog onzekerder dan die nu al is, aangezien Nederland zich in de praktijk en in rechte (Nederland steunt Heiploeg) niet wil neerleggen bij de uitleg van het Europese Hof van de Richtlijn. In de Memorie van Toelichting wordt dit als volgt geformuleerd: "Als een dergelijke situatie zich voordoet zal, zolang er nog geen uitspraak is van het HvJEU in de zaak Heiploeg, voor wat betreft de positie van de betrokken werknemers de eerdere uitspraak van het HvJEU in de zaak FNV/Smallsteps richtinggevend blijven. Dit impliceert in ieder geval dat er bij de overgang rekening mee moet worden gehouden dat de betrokken werknemers mogelijk met succes een beroep kunnen doen op de rechten die voortvloeien uit de richtlijn." De vakcentrales roepen de Tweede en de Eerste Kamer op het zorgpersoneel (en het betrokken andere personeel) niet in een dergelijke nog onzekerder positie te laten komen dan die nu al is.

#### De noodzaak van voortvarende invoering

Als het niet de bedoeling is om de WOVOF in de prullenbak of een bureaula te laten verdwijnen, dan rijst de vraag waarom de herziene WCO I niet daarop kan wachten, maar invoering zo acuut is dat voor het personeel van een failliete onderneming een nog onzekerder situatie ontstaat.

De acute situatie die nu zou zijn ontstaan berust op een rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV) uit 2019. In dit rapport doet de OVV de aanbeveling om het faillissementsrecht met betrekking tot ziekenhuizen zodanig aan te passen dat (a) een ziekenhuis allen failliet kan gaan na een periode van stil bewind, waarbij in die periode voorbereidingen getroffen worden voor een gecontroleerde afwikkeling van het ziekenhuisfaillissement en (b) de curator bij een afweging tussen conflicterende belangen het maatschappelijk belang van een patiëntveilige afbouw en/of voortzetting van

zorgactiviteiten laat prevaleren boven de belangen van de schuldeisers.

Voor de vakcentrales staat de waarde van deze aanbeveling niet ter discussie. De afwikkeling van de faillissementen van MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen vond ongecontroleerd plaats met verhoogde risico's voor de patiëntveiligheid. De vakcentrales willen er wel op wijzen dat de OVV ook wijst op het belang van behoud van het medisch personeel en op het organiseren van de condities om dat personeel in staat te stellen kwaliteit en veiligheid van zorg te blijven leveren. Bij een eventuele doorstart is de continuïteit van zorg voor de patiënten van groot belang en verdient het aanbeveling de condities te creëren waaronder patiënten niet hoeven te worden overgedragen aan een nieuwe arts. De vakcentrales concluderen dat het in het belang is van een patiëntveilige afbouw en/of voortzetting van zorgactiviteiten, dat voor het personeel van meet of aan duidelijk is dat het bij een eventuele doorstart zal worden overgenomen met behoud van de arbeidsvoorwaarden.

De vakcentrales wijzen er voorts op dat niets een voortvarende invoering van de WOVOF en daarmee ook van WCO I in de weg staat.

Verder merken zij op dat niet duidelijk is waarom aanbevelingen uit 2019 nu halsoverkop moeten worden omgezet in nieuwe wetgeving, terwijl van dreigende faillissementen van ziekenhuizen op dit moment niet is gebleken en ook de per 1 januari 2021 in werking getreden WHOA een stille en gecontroleerde afwikkeling van een faillissement mogelijk maakt.

Tot slot merken zij op dat de reikwijdte van de novelle veel verder gaat (de gehele WCO krijgt een andere doelstelling en de novelle betreft niet alleen ziekenhuizen, maar alle ondernemingen die activiteiten verrichten waarmee maatschappelijke belangen zijn gediend) en tot veel meer discussie en dus oponthoud kan leiden dan de aanbevelingen van de OVV met zich meebrengen. Die aanbevelingen zijn eerder te beschouwen als een aanleiding voor de regering om te komen tot wetgeving die veel verder strekt en die aldus een grote politieke lading heeft gekregen.

#### De inhoud van de novelle

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat het voor gevallen waarin met een stille voorbereiding van een faillissement schade van maatschappelijke aard kan worden voorkomen, het van belang is dat er binnen afzienbare termijn een wettelijke grondslag komt voor de 'pre-pack methode', zodat de toepassing van deze methode weer ingang kan vinden.

De 'pre-pack methode' diende echter 'ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voorzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen'. Het geven van een wettelijk grondslag aan die methode was onderdeel van pijler II van het wetgevingsprogramma "Herijking faillissementsrecht" en als zodanig gericht op versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven, de continuïteit van bedrijven. De novelle is echter niet gericht op het opnieuw ingang doen vinden van de 'pre-pack methode' (ook wel bekend als flitsfaillissementen), maar op een gecontroleerde afwikkeling van faillissementen, liquidatie dus. Tenzij, ja tenzij het eigenlijke doel achter deze novelle is om inderdaad wel weer de praktijk van de flitsfaillissementen nieuw leven in te blazen door aan de gevolgen van

FNV/Smallsteps te ontsnappen door de 'pre-pack methode' te presenteren als een gecontroleerde afwikkeling van faillissementen van ondernemingen met activiteiten van maatschappelijk belang. De gedachte is dan dat elke pre-pack wordt ingeleid met het oog op liquidatie en als daaruit een overgang van onderneming voortvloeit dan is dat niet bedoeld en dus zonder de gevolgen van de Richtlijn. Cynisch gezegd is het doel dan inderdaad het weer ingang doen vinden van de gewraakte methode, maar dan voorzien van een wettelijke grondslag.

Volgens de Memorie van Toelichting is de positie van werknemers bij een overgang van onderneming in faillissement 'gelet op voornoemde prejudiciële procedures' nog niet voldoende uitgekristalliseerd. Dat is toch echt een misvatting. Het arrest FNV/Smallsteps was geen ongelukje van het Europese Hof, dat nu in de zaak FNV/Heiploeg kan worden hersteld, maar past in consistente jurisprudentie van het Hof. Het probleem is niet dat de positie van werknemers bij een overgang van onderneming in faillissement nog niet voldoende is uitgekristalliseerd, maar dat de Nederlandse regering de uitgekristalliseerde Europese jurisprudentie maar niet wil aanvaarden.

De novelle beperkt de groep van ondernemingen waarvoor de gecontroleerde liquidatie methode geldt niet tot ziekenhuizen, maar breidt die uit tot alle ondernemingen die activiteiten verrichten waarmee maatschappelijke belangen zijn gediend. De flinke opsomming in de Memorie van Toelichting is niet limitatief. Zonder enige argumentatie wordt gesteld dat de novelle ziet op 'specifieke gevallen die niet op een nadere regeling van de positie van werknemers kunnen wachten.'

Op grond van de aangepaste regeling van de novelle kan een beoogd curator niet meer worden aangewezen met het oog op een doorstart. De opstellers van de novelle nemen aan dat hierdoor de kans aanzienlijk wordt verkleind dat een stille voorbereidingsfase op deze oneigenlijke wijze wordt aangewend om in faillissement ontslagbescherming te omzeilen. De vakcentrales delen deze aanname niet. De novelle nodigt eerder uit tot een gebruik van de regeling met het oog op een overgang van onderneming in faillissement, omdat de novelle zo ingericht en toegelicht is dat het gebruik maken van deze regeling gezien zal worden als een uitgelezen mogelijkheid om de gewraakte pre-pack methode weer nieuw leven in te blazen zonder de verplichting de werknemers en hun arbeidsvoorwaarden over te nemen.

Concluderend:

De vakcentrales wijzen de novelle af om – kort samengevat – de volgende redenen:

- de novelle wijzigt het doel van de WCO I, namelijk door deze alleen toe te passen in het geval van liquidatie van ondernemingen;
- hetgeen tot gevolg heeft dat beschermende maatregelen voor werknemers bij een overgang van onderneming in het kader van WCO I niet van toepassing zijn, tenminste zolang de WOVOF niet als wetsvoorstel is ingediend en in werking is getreden;
- tenzij bewezen kan worden dat van de liquidatieprocedure van WCO I misbruik is gemaakt om werknemers te ontslaan;
- waardoor de situatie voor werknemers (in de zorg of in andere ondernemingen van maatschappelijk belang) nog onzekerder wordt, nu de Nederlandse regering zich in de



praktijk en in rechte niet wenst neer te leggen bij de uitleg van het Europese Hof van de Richtlijn;

- waardoor de vrees bestaat dat het wetsvoorstel WOVOF niet meer bij de Tweede Kamer zal worden ingediend, na inwerkingtreding van deze novelle;
- waardoor de werknemers in geval van een overgang van onderneming in faillissement in een onzekere positie blijven over hun rechtspositie en arbeidsvoorwaarden.

#### Tegengaan van misbruik

Zoals aangekondigd in de *Reactie in het kort* aan het begin van deze brief stellen de vakcentrales aan het slot een wijziging voor die voor hen de novelle wel aanvaardbaar maakt. Die wijziging houdt in dat indien een beroep op de regeling van de novelle wordt gedaan en de op die regeling gebaseerde gecontroleerde afwikkeling van het faillissement mondt uit in een doorstart in de vorm van overgang van onderneming, dat dan in alle gevallen alle werknemers met behoud van hun arbeidsvoorwaarden mee overgaan op de verkrijger.

Met vriendelijke groet,



Zakaria Boufangacha  
Vicevoorzitter FNV



Piet Fortuin  
Voorzitter CNV



Nic van Holstein  
Voorzitter VCP