

> Retouradres Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister voor Rechtsbescherming
De heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

**ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk**
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

Onze referentie MvH/RvZ/AvE/bs/ATR0655/2019-U111

Uw referentie 2616586

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Datum 15 augustus 2019
Betreft Wet overgang van onderneming in faillissement

Geachte heer Dekker,

Op 29 mei 2019 is aan ATR voor advies aangeboden het voorstel en de ministeriële regeling betreffende de rechten van de werknemer bij overgang van onderneming in faillissement. Op dezelfde datum is van dit voorontwerp de internetconsultatie gestart, waarvan de reactietermijn eindigt op 31 augustus 2019.

Dit voorstel regelt dat werknemers die ten tijde van de faillietverklaring in dienst zijn bij de gefailleerde werkgever, op het moment van een overgang van de onderneming (een doorstart) in principe onder dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst komen bij de nieuwe eigenaar (de verkrijger). Alleen als er bij de overgang arbeidsplaatsen verdwijnen en dit het gevolg is van bedrijfseconomische omstandigheden, mag hiervan worden afgeweken. In dat geval is het de verkrijger toegestaan om minder werknemers over te nemen. Het voorstel regelt ook dat werknemers die na de overgang niet in dienst komen bij de verkrijger, niet door een concurrentiebeding beperkt mogen worden om ergens anders aan de slag te gaan. Ook krijgen de ondernemingsraad (OR) en de personeelsvereniging het wettelijk recht om een advies uit te brengen over de totstandkoming van de overgang.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nuloptie (nut en noodzaak): is er een taak voor de overheid en is wetgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1. Nut en noodzaak

Het voorstel moet voorkomen dat bij een doorstart na een faillissement veel werknemers hun baan verliezen. Naar aanleiding van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie (juni 2017), in een casus waarin een overname van een onderneming in faillissement aan de orde was, is er onduidelijkheid ontstaan over de al dan niet toepasselijkheid van een Europese Richtlijn. Deze Richtlijn gaat over het behoud van rechten van werknemers bij

overgang van ondernemingen. De door de uitspraak van het Europese Hof ontstane onzekerheid maakt een doorstart na faillissement lastiger, terwijl een doorstart vaak wel het meest wenselijk is voor de betrokken werknemers en schuldeisers. Bij een doorstart blijven immers vaak meer banen behouden en zijn er meer mogelijkheden om schulden te voldoen. Het voorliggende wetsvoorstel, dat de onzekerheid moet wegnemen, geeft meer rechtszekerheid aan de betrokkenen. Met het voorstel krijgen werknemers een betere positie bij een doorstart en potentiële kopers krijgen meer zekerheid over de arbeidskosten, waardoor zij een verantwoord bod kunnen doen.

Het college stelt vast dat nut en noodzaak voldoende zijn aangetoond.

2. Minder belastende alternatieven

Het voorstel sluit zoveel mogelijk aan bij de regeling die nu al van toepassing is bij een overgang van een onderneming ingeval er geen sprake is van een faillissement. Uitgangspunt van het voorstel is dat ook bij een doorstart 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. Met in beginsel dezelfde arbeidsvoorwaarden. Op deze regel wordt één uitzondering gemaakt. Er kunnen bij de overgang namelijk bedrijfseconomische omstandigheden aanwezig zijn die leiden tot verlies van arbeidsplaatsen. In die situatie hoeft de verkrijger niet alle werknemers een dienstverband aan te bieden. De achterliggende reden is dat er ruimte moet zijn voor de verkrijger om maatregelen te kunnen nemen als dat nodig is om het voortbestaan van de onderneming ook voor de langere termijn te kunnen verzekeren.

Uitgangspunt bij de overgang is verder dat de arbeidsvoorwaarden voor de werknemers gelijk blijven. Het voorstel maakt het wel mogelijk om de arbeidsvoorwaarden in een overleg tussen verkrijger en vakbonden onder bepaalde voorwaarden aan te passen. Tevens bevat het voorstel de bepaling dat een eventueel concurrentiebeding automatisch vervalt voor die werknemers die niet mee overgaan na de doorstart van de onderneming.

Mede omdat het voorstel zoveel mogelijk aansluit bij de reeds bestaande regeling voor situaties buiten faillissement heeft het college geen opmerkingen op het punt van minder belastende alternatieven.

3. Werkbaarheid

Het voorstel hanteert in de praktijk reeds bekende methoden en begrippen. Zo is in de uitzonderingssituatie dat er wél arbeidsplaatsen verloren gaan, het begrip 'bedrijfseconomische omstandigheden' van toepassing. De verkrijger moet aannemelijk maken dat sprake is van objectieve –dat wil zeggen op feiten berustende– bedrijfseconomische omstandigheden.

Als er in zo'n situatie arbeidsplaatsen verloren gaan moet bepaald worden welke werknemers wel in dienst kunnen treden bij de verkrijger en welke werknemers niet. Momenteel ligt de selectie van het personeel dat na een bedrijfsovername in faillissement een arbeidsovereenkomst aangeboden krijgt en de vaststelling van de daarbij behorende arbeidsvoorwaarden voornamelijk in handen van de verkrijger. De selectiecriteria die daarbij worden toegepast, liggen niet vast. Het nieuwe voorstel maakt het selectieproces transparant. De bijbehorende ministeriële regeling bevat regels over hoe de selectie van de werknemers die voor een dienstverband bij de verkrijger in aanmerking komen, moet plaatsvinden. Het selectieproces vindt plaats aan de hand van de inspiegelingmethode, of aan de hand van een alternatieve objectieve selectiemethode die de verkrijger voorstelt in het ondernemingsplan.

Om de inspiegelingsmethode toe te kunnen passen moet de verkrijger weten op welke wijze de arbeidsplekken binnen de onderneming ingevuld waren tot op het moment van de faillietverklaring. Om dit in kaart te brengen doorloopt de verkrijger een aantal stappen, die uitgebreid staan beschreven in de toelichting bij het voorstel. Voor het gebruik van een alternatieve selectiemethode is de toestemming van de rechter-commissaris nodig.

De curator onderhandelt met potentiële verkrijgers over de overname van de onderneming. Hij toetst of het overnameplan van de verkrijger voldoet aan de regeling. Ook moet de curator de OR-advies vragen over de bedrijfsovername. Om daadwerkelijk over te kunnen gaan tot een verkoop, heeft de curator toestemming nodig van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris stelt na een kort inhoudelijk onderzoek vast of voldoende aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden. Alleen dan hoeft de verkrijger niet al het personeel over te nemen. Vervolgens toetst de rechter-commissaris of de selectiemethode juist is toegepast. De verkrijger moet hiertoe de rechter-commissaris van de benodigde informatie voorzien. De toelichting geeft aan dat er gewerkt gaat worden aan instrumenten die inzicht gaan geven welke informatie nodig is.

Het college stelt vast dat zoveel mogelijk aansluiting is gezocht bij reeds bestaande en bekende regels die gelden voor een overgang van een onderneming en voor collectief ontslag. Deze regels zijn aantoonbaar werkbaar gebleken. Het college heeft wat dat betreft geen opmerkingen bij de werkbaarheid van het voorstel. Wel merkt het college op dat het risico bestaat dat, gezien de harde praktijk van faillissementen, het effect van het voorstel beperkt zal zijn. Daardoor kan in de praktijk het behouden van arbeidsplaatsen mogelijk niet de beoogde prioriteit krijgen.

4. Gevolgen regeldruk

De toelichting bevat een paragraaf gevolgen voor bedrijfsleven en burgers. Hierin wordt aangegeven dat veel wijzigingen zien op de procedure bij de rechter. De verplichtingen in het kader van een gerechtelijke procedure vallen buiten de definitie van regeldruk. Het college merkt op dat dit alleen verplichtingen betreft die nodig zijn voor een eerlijke en efficiënte procesvoering.

Vervolgens geeft de toelichting een berekening van de nalevingskosten voor bedrijven. Op basis van cijfers over de afgelopen tien jaar over aantal faillissementen, aantal doorstarts en aantal betrokken werknemers zijn de jaarlijkse gemiddelden: 2800 faillissementen per jaar waarbij 29.000 werknemers betrokken zijn en in 1930 van de gevallen een doorstart plaatsvindt. De verwachting is, aldus de toelichting, dat er door de nieuwe regelgeving bij een doorstart meer werknemers mee overgaan, waardoor 60% in dienst komt van het doorgestarte bedrijf (60% van 29.000 = 17.400).

De tijd voor het door verkrijger en curator verzamelen van gegevens voor en hanteren van de inspiegelingsmethode wordt geschat op 551.000 euro. De tijd voor het informeren van de werknemers wordt geschat op 128.345 euro. De tijd voor de verkrijger voor het aanbieden van een nieuwe (eventueel aangepaste) arbeidsovereenkomst aan de werknemers wordt geschat op 495.900 euro. De kosten voor het aanvragen van het OR-advies worden geschat op 110.010 euro. Ook moet de verkrijger onderzoeken welke schulden die het gevolg zijn van arbeidsovereenkomsten niet op hem overgaan (deze kosten zijn volgens het voorstel namelijk uitgezonderd van de overgang). De tijd die hij daaraan kwijt is worden geschat op 551.000 euro.

De toelichting vermeldt verder dat de inhoudelijke en informatieverplichtingen voor burgers die voortvloeien uit het wetsvoorstel, en de handelingen die een burger op grond daarvan moet verrichten, bestaan uit het kennismaken van de nieuwe arbeidsovereenkomst. Maar omdat dat nu ook al gebeurt bij een doorstart in faillissement, zijn de *extra* nalevingskosten voor burgers nihil. Het college merkt hierbij op dat er wel (positieve) regeldrukgevolgen van dit voorstel voor burgers zijn die samenhangen met de Werkloosheids- en Bijstandswet. Doordat er namelijk minder beroep op uitkeringen in het kader van de WW en bijstand gedaan gaat worden, is er ook minder regeldruk in dat verband.

De structurele regeldrukkosten komen hiermee in totaal uit op 1.836.255 euro.

Het college stelt vast dat de regeldrukkosten toereikend zijn beschreven en berekend.

Dictum

Gelet op bovengenoemde bevindingen is het eindoordeel ten aanzien van de consultatieversie van dit voorstel:

Het wetsvoorstel indienen respectievelijk de regeling vaststellen.

In de verwachting u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

R.W. van Zijp
Secretaris