

De overdracht van een onderneming en het personeel

ARBEIDSOVEREENKOMST

Het zal bij de lezers van dit blad genoegzaam bekend zijn dat wie een onderneming overneemt, het personeel er "op de koop toe" bij krijgt. Op grond van een Europese richtlijn bepaalt de Nederlandse wet dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten met werknemers die ten tijde van de overdracht van de onderneming in dienst zijn van de overgedragen onderneming, door de overdracht van rechtswege overgaan op de verkrijger van die onderneming. Het "van rechtswege" betekent dat de werknemers al hun rechten en verplichtingen behouden. De werknemers behoeven er dus ook niet mee in te stemmen om een arbeidsovereenkomst te tekenen op "nieuwe voorwaarden" indien de nieuwe werkgever die aan hen wil voorleggen. Geldt binnen de onderneming van de nieuwe werkgever een andere CAO dan in de onderneming van de oude werkgever, dan wordt deze nieuwe CAO op de arbeidsovereenkomsten met de overgenomen werknemers van toepassing op het moment waarop in de onderneming van de nieuwe werkgever de eerstvolgende nieuwe CAO van toepassing wordt.

Van de overdracht van een onderneming is veel sneller sprake dan in de praktijk veelal wordt aangenomen. Enigszins globaal (uit de jurisprudentie blijkt dat het gaat om het behoud bij de overdracht van de "identiteit van de onderneming") kan worden gesteld dat wie de activiteiten van een andere ondernemer voortzet, daarmee de onderneming van die ander overneemt, en dus ook diens personeel. Een overeenkomst met de vorige eigenaar van de onderneming is daarvoor niet eens noodzakelijk. Indien bijvoorbeeld de uitbater van een benzinestation de exploitatie van de onderneming aan het einde van de huurtermijn beëindigt en de oliemaatschappij die eigenaar is van het tankstation, vervolgens een nieuwe huurovereenkomst sluit met een nieuwe exploitant van het tankstation, zal de nieuwe exploitant de arbeidsovereenkomsten met de werknemers die in dienst waren van de vorige uitbater, moeten voortzetten.

Wie een deel van een onderneming overneemt, staat voor de verplichting om de arbeidsovereenkomst voort te zetten met de werknemers die werkzaam waren in het overgenomen deel van de onderneming.

De verplichting tot overname van personeel geldt niet als de onderneming wordt gekocht uit een failliete boedel. Wie daartoe een overeenkomst met de curator sluit, kan zelf vrij besluiten wie van de werknemers hij in dienst wil nemen en op welke voorwaarden. Wel heeft de Hoge Raad onlangs bepaald dat deze werkgever voor wat betreft het aantal toegestane arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gezien moet

worden als opvolgend werkgever, zodat het aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en de reeds verstreken duur van het dienstverband van de failliet gegane werkgever worden toegerekend aan de nieuwe werkgever, die dus heel vaak wel meteen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal moeten aangaan.

Minder bekend is dat aan degene die op de bovengenoemde wijze een onderneming overneemt, ook de premieloon- en uitbetaalde WAO- of WGA-uitkeringen van de overdragende werkgever worden toegerekend, die een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de gedifferentieerde premies voor de WAO en WGA. De "Pembalasten" gaan derhalve ook met de onderneming mee over. En wie een deel van een onderneming overneemt, krijgt een evenredig deel van de premieloon- en uitbetaalde WAO- en WGA-uitkeringen van de overdragende werkgever toegerekend, waarbij het niet uitmaakt of de arbeidsongeschikte werknemer in het overgenomen deel in dienst was of niet. Toerekening van de uitkeringslasten geschiedt naar evenredigheid van het overgenomen deel van de loonsom. En een regelrechte instinker blijkt in de praktijk te zijn dat de toerekening van de "Pembalasten" ook geldt als uit een failliete boedel een onderneming geheel of gedeeltelijk wordt overgenomen.

Nog minder bekend is dat bijzondere aandacht geboden is als een onderneming wordt overgenomen van een werkgever die eigenrisicodrager is voor de WAO of WGA. Indien deze werkgever verplicht is een WAO- of WGA-uitkering zelf te betalen, gaat deze verplichting door de overdracht van de onderneming over op de verkrijger van de onderneming. Deze zal voor dat risico niet verzekerd zijn, terwijl de verzekeraar van de overdrager de uitkering verder kan weigeren met het beroep op het feit dat de overdrager niet langer verplicht is de uitkering zelf te betalen. In dat geval is het dan bijzonder handig om een deel van de onderneming niet over te nemen. De wet bepaalt dan namelijk dat de overdrager de uitkering als eigenrisicodrager blijft betalen, zodat zijn verzekeraar zal moeten blijven uitbetalen!

mr. J.P.M. van Zijl,
advocaat te Tilburg.