

Tips nr. 12

Overgang van werknemers. Hoe daarmee praktisch om te gaan.

Overgang van onderneming en overgang van werknemers. In Tips nr. 5 is het onderwerp overgang van onderneming behandeld. Is sprake van *overgang van een onderneming*, dan gaan de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer *van rechtswege* over op de verkrijger. Werknemers behouden dan hun rechten. Art. 7:662 e.v. BW niet speelt bij aandelentransacties, doch kan met name bij activa transacties, transacties waarbij de activiteiten worden overgedragen en zelfs bij outsourcing, insourcing en bij contractwisseling een (grote) rol spelen.

Dwingend recht. De artikelen 7:662 e.v. BW zijn van dwingend recht: deze artikelen en de gevolgen daarvan kunnen dus niet door partijen worden “weg gecontracteerd”. Maar wat nu, als de verkoper en/of de koper niet willen dat de werknemers *van rechtswege* (“automatisch”) mee overgaan op de koper, terwijl de wet bepaalt dat dit “gewoon” gebeurt? Denk aan de situatie dat de koper alle activiteiten van een verkoper wil overnemen en niet zit te wachten op de 10 man personeel, die zich bij verkoper met deze activiteiten bezig houden?

Verdere consequenties. Een werknemer daarentegen kan, hoewel art. 7:662 e.v. BW dus dwingendrechtelijk is, niet tegen zijn wil overgaan naar de koper. Weigert de werknemer echter mee over te gaan naar koper, dan eindigt de arbeidsovereenkomst met de verkoper van rechtswege op het moment van de overgang. Dat kan weer tegen de wens van de werknemer en van de verkoper indruisen, met name indien de verkoper zijn werknemer wil behouden.

Vijf situaties denkbaar. In feite zijn er vijf scenario's te onderscheiden, ervan uitgaande dat aan de eisen van artikel 7:662 ev. BW is voldaan:

1. Verkoper, koper en de werknemers willen dat de arbeidsovereenkomsten van de werknemers overgaan op koper;
2. Verkoper wil zijn/haar werknemers behouden, koper wil de werknemers niet op/zijn haar loonlijst en de werknemers willen ook bij verkoper in dienst blijven en derhalve niet overgaan op koper;
3. De werknemers willen bij verkoper blijven werken (en dus niet overgaan naar koper, hetgeen conform de wens van koper is), doch verkoper wil dat niet, bijv. omdat verkoper zijn/haar onderneming wil staken na verkoop van de activiteiten;
4. De werknemers willen bij verkoper blijven werken (en dus niet overgaan naar koper), terwijl koper deze werknemers juist nodig heeft voor uitvoering van de werkzaamheden, behorend bij de koop van onderneming;
5. De werknemers willen niet mee over naar koper en evenmin nog bij verkoper blijven werken; zij willen stoppen.

Oplossingen.

Ad 1: er is niets aan de hand en partijen hoeven in feite niets te ondernemen, omdat de wet deze situatie in de artikelen 7:662 ev. BW regelt. Hooguit dienen koper als nieuwe werkgever en de werknemers hun overgegangene arbeidsovereenkomst met alle daarbij behorende rechten en plichten onderling te bevestigen.

Ad 2: in deze situatie is het nodig, zeker voor de koper, dat de werknemers van verkoper jegens koper, voorafgaand aan het ondertekenen van de koopovereenkomst door koper (!), via een ondertekende schriftelijke afstandsverklaring uitdrukkelijk, duidelijk en ondubbelzinnig afstand doen van hun uit art. 7:663 BW voortvloeiende rechten en verkoper en zijn/haar werknemers in deze verklaring ook bevestigen/overeenkomen dat de werknemers bij verkoper in dienst blijven. Omdat juridisch gezien de werknemers automatisch overgaan naar de nieuwe werkgever en dit niet is tegen te houden, kan er volledigheidshalve nog voor worden gekozen dat de werknemers na de overgang van de onderneming de arbeidsovereenkomst met de verkrijger (koper) opzeggen en daarna een nieuwe arbeidsovereenkomst met hun oude werkgever (verkoper) afsluiten, waarin opgenomen dezelfde rechten en plichten als voorheen.

Ad 3: in deze situatie is het ook nodig, zeker voor de koper, dat de werknemers van verkoper, voorafgaand aan het ondertekenen van de koopovereenkomst door koper (!), via een getekende schriftelijke afstandsverklaring uitdrukkelijk, duidelijk en ondubbelzinnig afstand doen van hun uit art. 7:663 BW voortvloeiende rechten en dus dat de werknemers van verkoper uitdrukkelijk, duidelijk en ondubbelzinnig verklaren af te zien van een dienstverband met de koper. Verkoper zal overigens dan waarschijnlijk wel een (geldelijke) regeling met de werknemers moeten treffen (dan wel ter beëindiging van de arbeidsovereenkomsten via de kantonrechter dienen te procederen of de arbeidsovereenkomsten moeten opzeggen, indien mogelijk): een koper doet er verstandig aan uitdrukkelijk te bedingen dat de kosten en gevolgen van deze problematiek geheel voor rekening en risico van verkoper blijven, met vrijwaring van koper ter zake.

Ad 4: in deze situatie zal koper zich op de artikelen 7:662 e.v. BW dienen te beroepen, voorafgaand aan het ondertekenen van de koopovereenkomst en dient verkoper zijn/haar personeel ervan te overtuigen mee te gaan naar koper. Lukt dit niet of onvoldoende, dan kan koper besluiten af te zien van de koop of bijv. de koop doorzetten tegen een lagere prijs of onder andere voorwaarden.

Ad 5: ook in deze situatie doen partijen er verstandig aan de werknemers van verkoper, voorafgaand aan het ondertekenen van de koopovereenkomst door koper (!), via een getekende schriftelijke afstandsverklaring uitdrukkelijk, duidelijk en ondubbelzinnig afstand te laten doen van hun uit art. 7:663 BW voortvloeiende rechten en dus de werknemers van verkoper uitdrukkelijk, duidelijk en ondubbelzinnig te laten verklaren dat zij afstand doen van een dienstverband met de koper. Daarnaast is het advies dat verkoper met zijn/haar werknemers een schriftelijke beëindigingsovereenkomst c.q. vaststellingsovereenkomst sluit, daarin de werknemers ondubbelzinnig schriftelijk te laten verklaren dat zij uit eigen wil hun dienstverband met verkoper willen beëindigen en waaruit verder volgt dat de arbeidsovereenkomsten met wederzijds goedvinden zijn beëindigd.

Les hieruit? De schade voor een koper kan enorm zijn als dit niet goed en zorgvuldig wordt geregeld. Krijgt de koper er ongewild het nodige personeel bij, denk dan maar eens aan de salarispost, die erbij komt in situaties dat een koper dit extra personeel niet kan gebruiken. Ontbindingsvergoedingen kunnen hoog zijn. Ook voor een verkoper kan deze kwestie gevolgen hebben, met name als koper zijn schade op hem/haar kan verhalen. Voldoende aandacht voor dit onderwerp is dus uitermate zinvol.

Tenslotte. Overgang van onderneming is een lastig leerstuk. Bedenk dat werknemers veelal worden beschermd. Het is het verstandig, zeker bij twijfel, om in voorkomende gevallen *voorafgaand* aan eventuele besluitvorming juridisch advies in te winnen. Voorkomen is ook hier weer beter dan genezen. Voor een koper geldt: teken pas de koopovereenkomst als dit onderwerp goed is besproken en geregeld.

Auteur van dit artikel © :

mr. Enno Schets
Contract + Overname Kwesties Advocatuur
013-5331752/06-57644156

Zie www.cpok.nl waarop andere Tips/publicaties over bedrijfsovername en contracteren zijn te vinden.

Disclaimer: dit artikel is in algemene zin geschreven en ziet niet op allerlei specifieke situaties, waarvoor (semi) dwingende regels kunnen gelden, waarop in het kader van dit artikel niet kan worden ingegaan, maar die wel van belang kunnen zijn. Hoewel aan de inhoud en samenstelling van dit artikel de grootste zorg en aandacht is besteed, aanvaardt de auteur geen enkele aansprakelijkheid voortvloeiende uit het gebruik daarvan. Raadpleeg in voorkomend geval steeds een op dit terrein gespecialiseerd jurist of advocaat.