

Bb

NIEUWSBRIEF BEDRIJFSJURIDISCHE BERICHTEN

6 maart 1990 / nr. 5

Sociaal recht / sociale
zekerheid

INHOUD

Bescherming van de directeur bij de overgang van de onderneming

*mr. G.J.J. Heerma van Voss, universitair hoofddocent
sociaal recht, Rijksuniversiteit Limburg*

Volgens art. 1639bb BW gaan bij een overneming van een onderneming de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst van rechtswege over op de verkrijger. Gaat het bij een overneming om een NV of BV, dan kan de vraag rijzen of ook de statutair directeur die werkzaam is op een arbeidsovereenkomst deze bescherming toekomt. Het antwoord op deze vraag kan eenvoudig 'ja' luiden. Dit blijkt al uit het feit dat de bepaling hem niet uitzondert. In de leer van de Hoge Raad dat de Wet Overgang Ondernemingen slechts beoogt richtlijn 77/178 van de EG uit te voeren en derhalve niet verder reikt dan die richtlijn, is er ook geen probleem, omdat het Hof van Justitie van de EG in 1985 in de zaak Mikkelsen (11 juli 1985, NJ 1988, 907) heeft uitgesproken dat op deze richtlijn een beroep kan worden gedaan door personen die uit hoofde van de wetgeving van de betrokken lidstaat *op enigerlei wijze* als werknemer bescherming genieten. Dat dat het geval is voor directeuren van NV's en BV's is niet aan twijfel onderhevig. Deze missen weliswaar de rechtsbescherming van art. 6 BBA 1945 (ontslagverbod) en art. 1639t BW (herstel van dienstbetrekking), maar overigens genieten zij alle rechtsbescherming als werknemer, zowel in het ontslagrecht (bijvoorbeeld ten aanzien van kennelijk onredelijk ontslag en onregelmatig ontslag) als overigens in het arbeidsrecht. Over-

Sociaal recht / sociale zekerheid

Bescherming van de directeur bij de overgang van de onderneming / 41

Zakenrecht / zekerheidsrechten

Rechtskarakter aflossingen in verband met art. 1251 BW (HR 15 december 1989, RvdW 1990, 10) / 42

Vervoer / tussenpersonen

Geen derdenwerking van voorwaarden ten gunste van de stuwadoor (HR 9 juni 1989, S&S 1989, 121) / 43

Bank- en effectenrecht

Geldingsduur van bankgaranties en andere kwesties (Hof Amsterdam 19 januari 1989) / 45

Mededingings- en ordeningsrecht (incl. EG-recht) / Intellectuele en industriële eigendom

De EEG-concentratieverordening nr. 4064/89 / 47

Jaarrekeningenrecht

Het boekjaar van rechtspersonen / 49

Huwelijksvermogens- en erfrecht

Kan er mede-eigendom ontstaan tussen ex-echtelingen die later weer zijn gaan samenwonen? (HR 26 mei 1989, NJ 1990, 23) / 51

eenkomstig deze duidelijke stand van zaken sprak de Centrale Raad van Beroep op 24 mei 1988 nog eens uit dat art. 1639bb BW van toepassing is op een arbeidsovereenkomst met een directeur van een besloten vennootschap. In casu was de BV 'overgenomen' doordat de bank alle activa als fiduciair eigenaar aan een tweede BV had overgedragen. De eerste BV ging failliet, waarop de oud-directeur/werknemer aan de bedrijfsvereniging verzocht om de loonverplichtingen over te nemen. De bedrijfsvereniging had hem daarvoor naar de tweede BV verwezen. Welke argumenten ook zouden kunnen worden aangevoerd om geen overgang van

de loonverplichtingen aan te nemen, in elk geval was dus niet van belang dat de betrokkene directeur was (RSV 1989/23).

Dit alles zou geen aanleiding zijn om op de vrij duidelijke situatie terug te komen, als niet uit een artikel van J. Pel in TVVS 1989, p. 277, blijkt dat op dit gebied nog steeds misverstanden leven. Deze Amsterdamse advocaat wijst op enkele uitspraken van civiele rechters uit 1983 en maart 1985 waarin tot een tegengestelde conclusie werd gekomen. Dat is niet verwonderlijk, omdat in die tijd de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG nog niet bekend was. Ook Van der Grinten blijkt in zijn 'Arbeidsovereenkomstenrecht' van 1988 deze uitspraak nog niet verwerkt te hebben. Dit voert Pel tot de conclusie dat de Centrale Raad van Beroep 'breekt' met de civiele jurisprudentie, waardoor een 'opmerkelijk' verschil valt te signaleren tussen de benadering van enerzijds de civiele en anderszijds de sociale-verzekeringsrechter. De statutair directeur zou bij een financiële deconfiture van de oude werkgever derhalve tussen wal en schip vallen, omdat zowel de nieuwe werkgever als de bedrijfsvereniging zijn claims kunnen afwijzen. Die implicatie lijkt hem 'niet steeds maatschappelijk aanvaardbaar'.

Het bovenstaande maakt wel duidelijk dat voor deze consternatie weinig aanleiding bestaat. De civiele rechter zal zich wel aanpassen aan de rechtspraak van het Hof. Vervolgens wekt Pel opnieuw verwarring als hij stelt dat dit anders zou liggen ten aanzien van de groot-aandeelhouder, omdat deze bij de overname betrokken zal zijn. Afgezien van het feit dat de casus al laat zien dat dit niet altijd opgaat, maakt dit voor de leer van het Hof geen verschil. Wel kan in het kader van de onderhandelingen uiteraard een afvloeiingsregeling arbeidsrechtelijk overeengekomen worden. Art. 1639bb BW verzet zich niet tegen een beëindigingsovereenkomst. Ook overigens heeft de bescherming van art. 1639bb BW slechts beperkte betekenis voor de directeur, omdat ontslag door de overnemer altijd mogelijk blijft wegens overtolligheid, zij het met de mogelijkheid van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De rechter kan bij dit laatste rekening houden met de omstandigheden van het geval.

Rechtskarakter aflossingen in verband met art. 1251 BW

HR 15 december 1989, RvdW 1990, 10:
Vallen aflossingen op de gezeekerde schuld,
gedaan door de derde-hypotheekgever,
onder de 'onkosten en verbeteringen' van
art. 1251 BW?

mr. A.J.H. Pleysier, rubrieksredacteur

De casus

Verkoper verkoopt aan een ontwikkelaar een aantal stukken grond. De ontwikkelaar is voornemens daarop enige bungalows te bouwen. De grond wordt niet in eigendom overgedragen, evenmin wordt de koopprijs betaald. Telkens na verkoop van een bungalow zal de ontwikkelaar een deel van de koopprijs aan de verkoper betalen. Hoe het daarbij met de eigendomsverschaffing aan de koper van zo'n bungalow zit, vermeldt de geschiedenis niet.

Daarna sluit de ontwikkelaar een geldleningsovereenkomst met de Rabobank 'Nieuwkoop en omstreken'. De verkoper verbindt het onroerend goed als derde-hypotheekgever met een tweede hypotheek tot zekerheid van de door de ontwikkelaar gesloten geldlening. Het goed was voorbelast met een eerste hypotheek ten gunste van de Rabobank 'Utrecht' tot waarborg van een schuld van de verkoper zelf aan 'Utrecht'. De verkoper heeft daarna op zijn eigen leenschuld aflossingen gedaan.

Het geschil

De verkoper claimt dat de door hem op zijn eigen schuld gedane aflossingen moeten worden begrepen onder de 'onkosten en verbeteringen' van art. 1251 BW. De strekking van dat artikel, zo voert hij in casu aan, is te voorkomen dat de hypotheekhouder als gevolg van de waardevermeerdering van het verbonden goed als verhaalsobject in een betere verhaalspositie komt voor zover deze waardevermeerdering het gevolg is van door de derde-hypotheekgever gedane uitgaven.

Beslissing

De Hoge Raad is van oordeel dat de bewoordingen van art. 1251 BW steun geven aan de afwijzing door het hof van de claim van de verkoper. Voorts stelt de Hoge Raad, kort gezegd, dat crediteuren die genoeg nemen met een tweede hypotheek, daarbij rekening houden