

Luc CIETERS

Brüksel İş Mahkemesi Yargıcı

Çeviren: Arş. Gör. Emre ERTAN*

Belçika İş Hukukunda İşletmelerin Devri¹

Belçika hukukunda işletmelerin devrinde işçilerin haklarının yeni işverenlerine karşı korunması sorunu, ilgili Avrupa Birliği yönergelerinin yürürlüğe konulmasına ilişkin 32bis sayılı Toplu İş Sözleşmesi ile düzenlenmiştir².

1. Avrupa Birliği Yönergeleri

İşletmelerin ve işyerlerinin veyahut işletmelerin veya işyerlerinin bir bölümünün devri durumunda işçilerin haklarının korunmasıyla ilgili olarak üye devletlerin iç hukuklarının uyumlaştırılmasına ilişkin Avrupa Konseyinin 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23/EG sayılı Yönergesi, 14 Şubat 1977 tarih ve 1977/187/EG sayılı Yönergeyle bu Yönergeyi değiştiren 29 Haziran 1998 tarih ve 1998/50/EG sayılı Yönergenin kodifiye edilmiş halinden ibarettir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın 14 Şubat 1977 tarih ve 1977/187/EG sayılı ilk Yönergeyle ilgili olarak verdiği kararlar, 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23/EG sayılı yeni Yönergenin yürürlüğe girdiği dönem açısından da önemini korumaktadır. 1977/187/EG sayılı ilk Yönergede 1998/50/EG sayılı Yönergeyle yapılan değişikliklerle, ilk Yönergede yer alan esasların ATAD'ın içtihadı ışığında

tekrar gözden geçirilmesi amaçlanmıştır.

14 Şubat 1977 tarih ve 1977/187/EG sayılı Yönergenin (şimdiki 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23/EG sayılı Yönerge) uygulanabilmesi için işletmenin faaliyetini devirden sonra da sürdürmesi koşulu aranmaktadır³. İlgili işletmenin devirden sonra kimliğini koruması gereklidir⁴. Ayrıca Divan; ekonomik birimin her iki işletme arasında devri koşulunun uygulama koşulları⁵, devir için işçilerin rızasının aranıyor oluşu hususunun Yönerge açısından gerekli olup olmadığı⁶ ve devralanın devirden sonra aynı zamanda malik sıfatını kazanması olgusunun önemi konularında kararlar vermiştir⁷. Daha sonra ATAD, bir özel hukuk tüzel kişiliğinden bir kamu hukuku tüzel kişiliğine veyahut bir kamu hukuku tüzel kişiliğinden bir özel hukuk tüzel kişiliğine yapılan devirlerle ilgili olarak çok sayıda davayı hükme bağlamıştır⁸.

Yönergede yer alan kuralların emredici niteliğe sahip olup olmadıkları hususu da çok açık değildir. İşçiler, 1977/187/EG sayılı Yönergenin (şimdiki 2001/23/EG sayılı Yönerge) emredici düzenlemelerinin kendilerine tanıdığı haklardan feragat edemezler. Bununla birlikte, Yönerge, yürürlükte

Devreden işverenin ve işçinin, iş sözleşmesinin devirle birlikte devralana geçmeyeceğini kararlaştırmaları da mümkündür.

olan ulusal hukukun işletmenin devri dışında da böyle bir değişikliğe olanak sağladığı ölçüde, yeni işverenle anlaşarak iş ilişkisinde değişiklik yapılmasına engel oluşturmamaktadır⁹. Yönerge, işçiyi iş ilişkisini devralan işverenle devam ettirmeyi yükümlü kılacak şekilde de yorumlanamaz. Devreden işverenin ve işçinin, iş sözleşmesinin devirle birlikte devralana geçmeyeceğini kararlaştırmaları da mümkündür¹⁰.

2. 7 Haziran 1985 Tarih ve 32bis Sayılı Toplu İş Sözleşmesi

Bu toplu iş sözleşmesiyle iki konu düzenlenmektedir. Söz konusu TİS, öncelikle işletmenin veya işletmenin bir bölümünün sözleşmeyle devri sonucunda işverenin değiştiği bütün durumları kapsar bir biçimde işçilerin haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bununla beraber, 32bis sayılı TİS, sosyal yardımların tamamlayıcı rejimlerinin sağladığı yaşlılık, ölüm ve malullük yardımlarından kaynaklanan hakların geçişini düzenlemektedir. Bunun dışında TİS, iflas sonrasında malvarlığının devri durumunda iş ilişkileri devredilen işçilerle ilgili bir takım hakları düzenlemektedir. Bu ikinci bölümün, Avrupa Birliği Yönergelerinin doğrudan uygulanmasıyla bağlantısı bulunmamaktadır. Halen yürürlükte olan 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23/EG sayılı Yönerge, üye devletlerce aksi kararlaştırılmamışsa, bu Yönergenin 3. ve 4. maddelerinin (hakların ve borçların devralana geçmesi) devreden iflas sürecinde bulunduğu işletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri hallerine uygulanmayacağını çok açık bir biçimde belirtmektedir. Üye devletlerin bu maddelerin her durumda uygulanacağına ilişkin düzenleme yapmaları halinde ise, aciz prosedürleri çerçevesinde gerçekleşen devirler açısından Yönergenin genel düzenlemelerine bazı istisnalar getirilmesine ise olanak tanınmaktadır (2001/23/EG md.5).

32bis sayılı TİS'e göre devir, örgütlenmiş araçların tamamı olarak anlaşılan ve devir sonrasında

da kimliğini muhafaza eden bir ekonomik birimin, ekonomik bir faaliyetin sürdürülmesi amacıyla devrini ifade eder. Devir, işverenin değişmesi sonucunu da beraberinde getirdiği ölçüde göz önünde bulundurulur. İşletmenin hukuki statüsünün değişmesi; şirket birleşme, katılma ve devirleri de sözleşme uyarınca gerçekleşen devirler olarak kabul edilir. İşletme olarak, duruma göre; hukuki yapı veyahut işletme kurullarıyla ilgili mevzuat anlamında teknik işyeri birimi esas alınacaktır. İşletmenin bir bölümünün tespitinde ise, 1966 tarihli yasa da yer alan bölüm kavramı dikkate alınacaktır.

Devralanın devre konu olan işletmede çalışan işçileri de devralma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusu ise oldukça tartışmalıdır. Bir yoruma göre, 32bis sayılı TİS'in 7. maddesi, devralanın devreden bütün işçilerini kaçınılmaz olarak devralacağı anlamını taşımamaktadır. Buna göre, bütün işçilerin devralınması, ancak devre esas oluşturan hukuki işlemde bu konuda hiçbir istisna getirilmeden bütün işçilerin devralınacağına kararlaştırılması halinde söz konusu olabilir. İkinci bir yoruma göre ise, iş sözleşmelerinden kaynaklanan hakların ve borçların devralana intikali, devre konu olan işletmede çalışan işçilerin otomatik olarak devralanın yanında işe girmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla devralan, devir anında iş sözleşmesiyle devreden yanında çalışmakta olan bütün işçileri işe almakla yükümlüdür. Bu arada ATAD, işletmenin devredildiği tarihte devredilen işletmede çalışmakta olan işçiler arasında var olan iş sözleşmelerinin ve iş ilişkilerinin kendiliğinden devredenden devralana geçtiğine hükmetmiş; devreden ve devralanın bunun aksini kararlaştırmalarının veyahut devralanın yükümlülüklerini yerine getirmeyi reddetmesinin bu durum üzerinde bir etkisi bulunmadığını bildirmiştir¹¹.

ATAD, işletmenin devredildiği tarihte devredenle devredilen işletmede çalışmakta olan işçiler arasında var olan iş sözleşmelerinin ve iş ilişkilerinin kendiliğinden devredenden devralana geçtiğine hükmetmiştir.

“Devrin gerçekleştiği zaman” kavramı da çok açık değildir. Bilhassa iflastan sonra işletmenin devri durumunda, ATAD’ın bu konudaki görüşünden açık bir biçimde sapılmaktadır. Divan, var olan iş sözleşmelerinin geçiş anının, devre konu olan işyerini çalıştıran işveren sıfatının devreden devralana geçtiği tarihle aynı olduğu yönünde karar vermiştir¹². Buna karşılık 32bis sayılı TİS, 11. maddesinde, iflastan sonra malvarlığının devri kapsamında iş sözleşmeleri devredilecek işçiler olarak; iflas anında iş sözleşmesiyle çalışmakta olan işçilerle fesih tazminatına hak kazanmış olmaları ve bu tazminatın hala ödenmemiş olması şartıyla iflas anından önceki bir aylık dönem içinde iş sözleşmeleri feshedilmiş olan işçileri saymaktadır. Bu hüküm, malvarlığının devredildiği andaki veya bu devirden sonraki altı aylık ek bir süre içerisindeki işçi devirlerine uygulanır.

32bis sayılı TİS’in 9. maddesi, işveren değişikliğinin devralan veya devreden bakımından işçinin iş sözleşmesinin feshi için tek başına bir neden oluşturamayacağını belirtmektedir. Çarpıcı olan diğer bir nokta ise devreden sorumlu olduğudur (32bis sayılı TİS md. 8). Devreden ve devralan, sosyal yardımların tamamlayıcı rejimlerinden kaynaklanan borçlar istisna olmak üzere, devir anında var olan iş sözleşmelerinden doğmuş ve devir tarihinde muaccel borçlardan dolayı işçiye karşı dayanışmalı (müteselsil) olarak sorumludurlar.

DİPNOTLAR

- * Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
- 1 Belçika Hukukunda işletme (onderneming/entreprise) deyimi, işyeri kavramını da içerecek biçimde çok geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Bu nedenle başlıkta ve metinde geçen işletmelerin devri deyimi, işyerlerinin devrini de kapsar bir biçimde anlaşılmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1987, 238-241. (Çevirenin notu)
 - 2 Belçika iş hukukunda işletme/işyeri devirleri konusunda geniş bilgi için bkz. Van Eeckhoutte, Social Compendium van het Arbeidsrecht, 2007-2008, 4329 vd.
 - 3 ATAD, 18 Mart 1986, Sijkers/Benedik.
 - 4 ATAD, 19 Mayıs 1992, Doktor Sophie Redmond Stichting/H. Bartol ve diğerleri.
 - 5 ATAD, 10 Aralık 1988, Fransisco Hernández ve diğerleri.
 - 6 ATAD, 10 Aralık 1988, Francisca Sanchez Hidalgo/Aser, Zimann/Ziemann Gmhb.
 - 7 ATAD, 20 Kasım 2003, Ablar ve diğerleri.
 - 8 Örnek olarak: ATAD, 10 Ekim 1996, Henke.

- 9 ATAD, 10 Şubat 1988, Tellerup/Daddy’s Dance Hall.
- 10 ATAD, 11 Temmuz 1985, Mikkelsen/Inventar.
- 11 ATAD, 14 Kasım 1996, Rotsaert de Hertaing/J. Benoidt NV in vereffening en Housing Service NV.
- 12 ATAD, 26 Mayıs 2005, Celtec.