

Overhoring

Hoofdstuk 2 – Onderneming en overgang

1. In de zaak Spijkers oordeelde het Hof van Justitie dat geen der in dat arrest genoemde factoren doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of een onderneming haar identiteit heeft behouden. Dat oordeel wordt gerelativeerd door het feit dat:
 - a. de overgang van immateriële activa in geen enkel arrest van het Hof ook maar enige rol heeft gespeeld.
 - b. bij een contractswissel alleen maar de overgang van activa of personeel ertoe doet.
 - c. indien noch activa, noch werknemers overgaan, er maar zeer zelden sprake is van identiteitsbehoud.
 - d. er ook andere factoren kunnen zijn die een rol spelen, zoals hoe partijen zich in de media hebben geuit.

Uitleg: De overgang van “materiële activa van betekenis” of “een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel” zijn in de rechtspraak de belangrijkste factoren gebleken. Neemt de verkrijger geen van beide over, dan blijkt uit de zaak *Süzen* dat geen sprake is van identiteitsbehoud. Slechts in uitzonderlijke situaties is dat anders, zoals in de *Banka*-zaak, waar de overgang van de klanten de belangrijkste factor bleek te zijn. Bron: par. 2.5.

2. Welke stelling over het ondernemingsbegrip is niet waar?
 - a. Sommige overgangen binnen de overheidssector zijn uitgezonderd van de regeling inzake overgang van onderneming.
 - b. Iets wat vóór overgang geen onderneming was, kan dat door de overgang niettemin alsnog worden.
 - c. Een winststreven is niet vereist, maar wel enige economische activiteit.
 - d. Een onderneming die naar haar aard een aflopende zaak, behoudt veelal niet haar identiteit.

Uitleg: Het Hof van Justitie oordeelde in de zaak *Amatori* dat een vereiste voor het ondernemingsbegrip is dat de onderneming al voor de overgang voldoende functionele autonomie heeft, hetgeen verwijst naar “de bevoegdheid van de verantwoordelijken van de betrokken groep werknemers om op relatief vrije en onafhankelijke manier het werk binnen die groep te organiseren en meer in het bijzonder de bevoegdheid om bevelen te geven en om de taken te verdelen tussen de ondergeschikten binnen die groep, dit alles zonder rechtstreekse tussenkomst van andere organisatiestructuren van de werkgever.” Is van een dergelijke autonomie geen sprake, dan is er geen “onderneming” die voor overgang vatbaar is. Hoe de situatie na de overgang is, is dan niet meer relevant voor de toepasselijkheid van Richtlijn 2001/23. Bron: par. 2.9.

3. Wat is de meest gehoorde kritiek op de zogenoemde overgang in twee fasen?
 - a. Onduidelijk is wie de vervreemder is/zijn, waardoor de werknemer niet duidelijk is wie hij kan aanspreken voor oude schulden.
 - b. Deze overgang werkt marktverstoring, mede doordat vervreemder en verkrijger in feite niet met elkaar hebben kunnen onderhandelen.
 - c. Het lot van de werknemer die weigert mee over te gaan is onduidelijk: bij de huidige stand van de rechtspraak valt deze werknemer tussen wal en schip.
 - d. De uiteindelijke verkrijger kan gemakkelijk de overgang van personeel ontgaan door een stroman tussen hem en de vervreemder te schuiven.

Uitleg: In de zaken *Temco* en *Sodexho* brak A-G Geelhoed een lans voor het afschaffen van de toepasselijkheid van regels inzake overgang van onderneming bij contractswisselingen. De verkrijger – de nieuwe opdrachtnemer – kan immers niet onderhandelen over de voorwaarden waaronder de overgang plaatsvindt, omdat niet zijn wederpartij, maar de vorige opdrachtnemer de

onderneming overdraagt (in twee fasen). Dit werkt marktversturend, omdat potentiële gegadigden afgeschrikt kunnen worden mee te dingen naar de opdracht; voorts werkt het prijsopdrijvend, omdat een eventueel overschot aan (overgekomen) personeel de verkrijger voor kosten stelt. Bron: par. 2.8.3.

4. Wat is het gevolg indien een onderneming onvoldoende “functionele autonomie” heeft?
 - a. Dan is het in feite geen onderneming die kan overgaan.
 - b. Dan is niet voldaan aan de zogenoemde Spijkersfactoren.
 - c. Dan bestaat na overgang onvoldoende een functionele band tussen de verschillende overgegangene factoren, zodat niet langer sprake is van een onderneming.
 - d. Dan heeft de werkgever feitelijk en/of juridisch geen zeggenschap over de onderneming die overgaat.

Uitleg: zie het antwoord bij vraag 2. Dit is bepaald in de zaak *Amatori*. Aan de Spijkersfactoren (antwoord b) komt men dan niet eens toe. Bron: par. 2.9.

5. Welke betekenis hebben de termen “vestigingen” en “onderdelen” in vergelijking met de term “onderneming”?
 - a. Bij deze termen geldt de eis van functionele autonomie niet.
 - b. Deze termen betekenen juridisch hetzelfde.
 - c. Vestigingen en onderdelen kunnen ondernemingen zijn, mits zij voldoende zelfstandigheid bezitten, hetgeen zich onder meer uit in de mogelijkheid het werk zonder tussenkomst van derden vorm te geven.
 - d. Vestigingen kunnen ondernemingen zijn, onderdelen kunnen dat niet.

Uitleg: In de rechtspraak is nimmer een onderscheid gemaakt tussen “onderneming”, “vestiging” of “onderdeel”. De enige toets is die aan het ondernemingsbegrip, zoals vormgegeven vanaf het arrest *Spijkers*. De termen “vestiging” en “onderdeel” zijn nooit specifiek gedefinieerd; het maakt dus niets uit waarmee men (in het spraakgebruik) te maken heeft. Bron: par. 2.10.

6. Wat geldt ten aanzien van het moment van overgang van de onderneming?
 - a. Dat moment kan contractueel worden bepaald, waarbij kan worden afgeweken van het daadwerkelijke moment van overgang.
 - b. Dat moment is altijd gelijk aan het moment van contractsluiting tussen vervreemder en verkrijger.
 - c. Op dat moment gaan altijd ook de werknemers over, tenzij zij zelf een ander moment verkiezen.
 - d. Op dat moment gaan altijd ook de werknemers over, zelfs indien zij liever een ander moment hadden gekozen.

Uitleg: Dit lijkt te volgen uit het arrest *Celtec*. Het tijdstip van overgang kan immers niet door een afspraak opzij worden gezet, ook niet door de werknemer, zelfs niet met instemming van de werknemersvertegenwoordigers (r.o. 37 van het arrest). De bescherming die de werknemer wordt geboden is immers van openbare orde. Bron: par. 2.12.

7. Wat heeft het Hof van Justitie *niet* bepaald ten aanzien van overgang binnen een concern?
 - a. Binnen een concern kan net zo goed een overgang van onderneming plaatsvinden als daarbuiten.
 - b. Het is niet noodzakelijk dat een dochter die overgaat volledig autonoom is.
 - c. Het uitsluiten van een overgang binnen een concern druist juist in tegen het doel van de richtlijn.
 - d. Een dochteronderneming die binnen een concern overgaat dient na overgang als organisatorisch zelfstandige onderneming te worden voortgezet.

Uitleg: antwoord a staat in het arrest *Allen*, b en c worden nu juist wel geëist in de zaak *Amatori*. Daardoor blijft antwoord d over. Een dergelijke zelfstandigheid is blijkens de uitspraak in de zaak

Klarenberg niet vereist, mits de functionele band die de onderling samenhangende, elkaar aanvullende (ondernemings)factoren verenigt, behouden blijft. “De handhaving van een dergelijke functionele band tussen de verschillende overgegangsfactoren biedt de verkrijger immers de mogelijkheid om deze, zelfs na hun integratie, na de overgang, in een nieuwe, verschillende organisatorische structuur, te gebruiken om dezelfde of soortgelijke economische activiteit voort te zetten.” Bron: par. 2.9.

Hoofdstuk 3 – Werknemer en werkgever

1. Werknemers wier arbeidsovereenkomst is opgezegd vóór de datum van overgang, maar bij wie de opzegtermijn nog loopt op het moment van overgang:
 - a. gaan mee over, maar bij de verkrijger dient de gegeven ontslaggrond evenzeer te gelden.
 - b. gaan niet mee over. Hun arbeidsovereenkomst met de vervreemder eindigt na afloop van de opzegtermijn.
 - c. gaan mee over voor de duur van de opzegtermijn.
 - d. gaan niet mee over. Hun arbeidsovereenkomst met de verkrijger eindigt van rechtswege op de datum van overgang.

Uitleg: er wordt geen onderscheid gemaakt tussen wel en niet opgezegde werknemers. Een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is opgezegd is nog wel in dienst en heeft dus op het moment van overgang nog een voor overgang vatbare arbeidsovereenkomst. Hij zal dan zijn opzegtermijn bij de verkrijger uitzitten. Bron: par. 3.3.

2. Wat is juist ten aanzien van de uitzendkracht?
 - a. Deze behoort bij de onderneming van de inlener indien hij daar feitelijk is aangesteld en kan dus mee overgaan indien de onderneming van de inlener overgaat.
 - b. Deze behoort bij de onderneming van de inlener nu hij daar een arbeidsbetrekking heeft en kan dus mee overgaan indien de onderneming van de inlener overgaat.
 - c. Deze behoort niet tot de onderneming van de inlener omdat hij daar niet in dienst is, noch behoort hij tot de onderneming van het uitzendbureau omdat hij daar niet feitelijk werkt.
 - d. Deze behoort tot de onderneming van het uitzendbureau en gaat dus alleen mee over indien het uitzendbureau zelf overgaat.

Uitleg: ingevolge het formele werkgevers-/werknemersbegrip heeft de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau (artikel 7:690 BW). De uitzendkracht wordt voorts genoemd in artikel 2 lid 2 onder c van de richtlijn als te beschermen persoon indien het uitzendbureau overgaat. In de zaak *Jouini* oordeelde het Hof van Justitie voorts conform deze richtlijnbevestiging. Bron: par. 3.3.2.

3. Wat gebeurt naar Nederlands recht met de rechtsbetrekkingen van de statutair bestuurder in geval van overgang van onderneming?
 - a. die gaan niet mee over, omdat voor de bestuurder een eigen regime geldt dat samenhangt met diens bijzondere positie.
 - b. de arbeidsovereenkomst gaat over, de vennootschappelijke betrekking gaat niet mee over.
 - c. de vennootschappelijke betrekking wordt voor de overgang beëindigd, waarmee de arbeidsovereenkomst automatisch een einde neemt.
 - d. beide betrekkingen gaan mee over, omdat deze in de praktijk niet te splitsen zijn.

Uitleg: de richtlijn beschermt de arbeidsovereenkomst, niet de statutaire Boek 2-positie. Dit kan leiden tot allerhande ongemakkelijke gevolgen. Niettemin: het is de stand van zaken in de (nationale) rechtspraak. Bron: par. 3.3.1.

4. Werknemers in de overheidssector:
 - a. tellen alleen mee als werknemer indien zij juridisch als werknemer worden beschermd, en (dus) niet onder een publiek statuut vallen.
 - b. tellen niet mee als werknemer, maar hebben wel een arbeidsbetrekking bij de overheid.
 - c. tellen mee als werknemer, ongeacht hun nationale juridische status.
 - d. tellen niet mee als werknemer, nu de overheidssector geen economische activiteit onderneemt als bedoeld in de richtlijn.

Uitleg: in zaak *Collino & Chiappero* kwam de vraag naar de toepasselijkheid van de richtlijn op ambtenaren expliciet aan de orde. Antwoord a geeft de kern van de uitspraak in die zaak weer. Antwoord d is weerlegd in de zaak *Henke*. Bron: par. 3.3.

5. Wie is geen werknemer in de zin van de richtlijn?
 - a. Een gepayrollde werknemer.
 - b. Een WMO-werker.
 - c. Een werknemer op een zeeschip.
 - d. Een zzp'er.

Uitleg: de richtlijn (artikel 2) en de rechtspraak van het Hof van Justitie laten zien dat het aan de lidstaten is te bepalen wie wordt beschermd als werknemer. De antwoorden a, b en c omvatten alle drie personen die een arbeidsovereenkomst hebben. Zzp'ers hebben dat niet (ervan uitgaande dat zij dat daadwerkelijk zijn) en worden daardoor niet beschermd in geval van overgang van onderneming. Bron: par. 3.2.

6. Uit de zaak *Memedovic* leren wij:
 - a. dat een geschorste werknemer niettemin kan "behoren bij" de onderneming die overgaat.
 - b. dat een geschorste werknemer, net als een langdurig arbeidsongeschikte werknemer, niet langer een band heeft met de onderneming die overgaat.
 - c. dat een geschorste werknemer van wie geen terugkeer is te verwachten in de onderneming, niet mee overgaat.
 - d. dat een geschorste werknemer alleen mee overgaat indien de verkrijger zelf geen reden tot schorsing zou hebben gehad.

Uitleg: antwoord c geeft correct het oordeel van de Hoge Raad weer. Antwoorden a en b zijn inhoudelijk niet onjuist, maar zijn niet af te leiden uit de zaak *Memedovic*. Bron: par. 3.4.1.

7. Een permanent door de moeder/werkgever bij een concerndochter gedetacheerde werknemer:
 - a. heeft bij die dochter een arbeidsbetrekking en wordt daardoor door de richtlijn beschermd indien de onderneming van de dochter overgaat.
 - b. heeft bij de moeder een arbeidsbetrekking, maar bij de dochter *de iure* een arbeidsovereenkomst, en wordt daardoor door de richtlijn beschermd indien de onderneming van de dochter overgaat.
 - c. heeft zowel bij de moeder een arbeidsovereenkomst als bij de dochter een arbeidsbetrekking en wordt daardoor door de richtlijn beschermd indien de onderneming van een van de twee overgaat.
 - d. heeft bij de moeder een arbeidsovereenkomst, maar gaat slechts mee over indien deze moeder de dochter opdraagt haar onderneming over te dragen.

Uitleg: antwoord a is de leer die uit de zaak *Albron* kan worden afgeleid. Antwoord c is hetgeen A-G Bot in zijn conclusie bij die zaak voorstond, maar deze suggestie is niet gevolgd door het Hof van Justitie. Bron: par. 3.6.

Hoofdstuk 4 – Behoud van rechten en verplichtingen

1. De werknemer kan na overgang zijn anciënniteit behouden:
 - a. indien de verkrijger daarmee instemt. Anciënniteit is namelijk op zich geen recht dat voor overgang vatbaar is.
 - b. indien de anciënniteit is gekoppeld aan bij de verkrijger geldende arbeidsvoorwaarden.
 - c. voor zover de werknemer er hierdoor niet al te zeer in arbeidsvoorwaarden op achteruit gaat.
 - d. Indien de anciënniteit is gekoppeld aan op het moment van overgang bij de vervreemder geldende arbeidsvoorwaarden.

Uitleg: anciënniteit is geen recht op zichzelf dat voor overgang vatbaar is, zo oordeelde het Hof van Justitie in de zaak *Collino & Chiappero* – anciënniteit wordt pas een voor overgang vatbaar recht als het gekoppeld is aan bepaalde, bij de vervreemder op het moment van overgang bestaande (financiële) rechten. Dit is bevestigd in de zaken *Scattolon* en *Tjänsteförbunden*. Bron: par. 4.3.

2. Welke stelling is juist ten aanzien van het concurrentiebeding bij overgang van onderneming?
 - a. Het beding gaat mee over, maar kan geheel of gedeeltelijk vervallen indien het door de overgang zwaarder is gaan drukken.
 - b. Het beding gaat ongewijzigd mee over en kan daardoor niet ineens zwaarder gaan drukken.
 - c. Het beding gaat mee over, maar de vervreemder kan er evenzeer een beroep op doen indien de overgegangene werknemer hem beconcurrereert.
 - d. Het beding gaat niet mee over indien het niet opnieuw schriftelijk wordt afgesloten.

Uitleg: het beding gaat automatisch over, omdat het onder artikel 7:663 BW valt (Hoge Raad: *Ibes/Atmos*). Of het daarna op dezelfde wijze blijft gelden, wordt bepaald door nationaal recht - althans: de richtlijn gaat daar niet (meer) over. Het zou dus zwaarder kunnen gaan drukken en conform de leer uit de *AVM*-uitspraken geheel of gedeeltelijk kunnen vervallen. Bron: par. 3.4 en 3.4.1.

3. Hoe gaat de nationale rechtspraak om met specifieke, aan de onderneming verbonden (bedrijfseigen) arbeidsvoorwaarden?
 - a. Niet anders dan met andere arbeidsvoorwaarden: ze gaan dus over.
 - b. Ze gaan niet mee over, indien de verkrijger in een sector zit waar die arbeidsvoorwaarden niet voorkomen.
 - c. In bijzondere gevallen kan de werknemer er bij de verkrijger geen beroep op doen.
 - d. Ze gaan alleen niet over indien de verkrijger er in waarde gelijke arbeidsvoorwaarden tegenover zet.

Uitleg: in de zaak *ING/Astron* werd geoordeeld dat het onder omstandigheden in strijd is met goed werknemerschap zich te blijven beroep op voor de overgang geldende, specifiek bij de vervreemder geldende arbeidsvoorwaarden. De toets is echter zwaar. Bron: par. 4.5.

4. Is de verkrijger gebonden aan de pensioenregeling van de vervreemder?
 - a. Ja. Deze gaat ingevolge artikel 7:663 BW over.
 - b. Nee. De verkrijger dient wel een vergelijkbare regeling aan te bieden.
 - c. Ja, al kan de verkrijger zijn eigen regeling in plaats van die van de vervreemder aanbieden.
 - d. Nee, alleen verplicht gesteld pensioen (zin de zin van de Wet Bpf) blijft behouden.

Uitleg: antwoord c komt overeen met de tekst van artikel 7:664 lid 1 sub a BW. Antwoord a is niet fout, maar geldt alleen indien de verkrijger geen pensioenregeling heeft. Antwoord c is dus completer. Bron: par. 4.6, onder 3.

5. In de zaak *Rode Kruis Ziekenhuis/Te Riet* kwam het probleem van botsende cao's aan de orde. Wat houdt dit probleem in?
- De cao van de verkrijger heeft voorrang op de overkomende cao van de vervreemder, tenzij werknemers er hierdoor al te zeer op achteruitgaan.
 - De cao van de vervreemder gaat over, en de verkrijger moet die toepassen naast zijn eigen cao.
 - De cao van de verkrijger geldt alleen voor het reeds zittende personeel; daarnaast dient de verkrijger op het overgekomen personeel de cao van de vervreemder toe te passen.
 - De cao van de vervreemder heeft nawerking nadat deze is afgelopen, zodat de verkrijger alsnog met die arbeidsvoorwaarden rekening dient te houden.

Uitleg: de crux van botsende cao's bij overgang van onderneming is dat de verkrijger twee cao's tegelijk moet toepassen op het overgekomen personeel: de overgekomen cao en de cao die hij al toepaste binnen zijn eigen onderneming. De regels van het cao-recht kunnen tot een dergelijke dubbele toepassing leiden. Dit blijkt ook uit de zaak *Rode Kruis Ziekenhuis/Te Riet*. Bron: par. 4.7.6.1, scenario H.

6. Is een incorporatiebeding bij overgang van onderneming statisch of dynamisch?
- Dat hangt van de bewoordingen van het beding af.
 - Het wordt statisch door de overgang.
 - Het behoudt steeds zijn dynamische karakter.
 - De verkrijger kan geen beroep op het beding doen.

Uitleg: antwoord b leek het juiste antwoord na de zaak *Werhof*. Inmiddels is na de *Asklepios*-uitspraak duidelijk dat een dynamisch beding dynamisch kan blijven. Het behoudt echter niet steeds dat karakter, omdat de vrijheid van ondernemerschap zich daartegen kan verzetten (zie de zaak *Parkwood*). Antwoord d is geen antwoord op de vraag, maar vaak inhoudelijk juist – zie de *KPN Callcenters*-zaak. Bron: par. 4.8.

7. Hoe is de restaansprakelijkheid van de vervreemder geregeld?
- De verkrijger is aansprakelijk voor schulden die na de overgang zijn ontstaan, en tot een jaar na de overgang voor schulden die voor de overgang zijn ontstaan.
 - De vervreemder is tot een jaar na de overgang naast de verkrijger aansprakelijk voor schulden die na de overgang zijn ontstaan.
 - De verkrijger is aansprakelijk voor schulden die voor de overgang zijn ontstaan, naast de verkrijger.
 - De vervreemder is tot een jaar na de overgang aansprakelijk voor schulden die voor de overgang zijn ontstaan, naast de verkrijger.

Uitleg: de laatste zin van artikel 7:663 BW laat maar één conclusie toe: antwoord d.

Hoofdstuk 5 – Wijziging van de arbeidsovereenkomst

1. Kan de verkrijger na overgang de individuele arbeidsvoorwaarden van het overgekomen personeel wijzigen?
 - a. Dat is mogelijk, mits dit niet louter wegens de overgang geschiedt.
 - b. Dat is mogelijk binnen dezelfde grenzen als voor de vervreemder voor de overgang golden, zelfs indien de overgang de werkelijke reden is.
 - c. Dat is mogelijk indien de vakbonden en/of de ondernemingsraad daarmee instemmen.
 - d. Dat is niet mogelijk. Alleen bepaalde arbeidsvoorwaarden gaan niet mee over.

Uitleg: antwoord a komt rechtspraak uit de uitspraak *Daddy's Dance Hall*. In de zaak *d'Urso* is het argument uit antwoord c weerlegd. Bron: par. 5.2.

2. Waarom werd de wijziging van arbeidsvoorwaarden in de zaak Martin/SBU uiteindelijk niet teruggedraaid?
 - a. Doordat alleen werknemers daar een beroep op kunnen doen, en dat hadden zij niet gedaan.
 - b. Doordat de wijziging de goedkeuring had van alle betrokken vakbonden.
 - c. Doordat de werknemers hadden ingestemd en het Hof als voorwaarde stelde dat een achteruitgang moet worden gecompenseerd.
 - d. Doordat het om een pensioenregeling ging, en het naar Engels recht mogelijk is die te wijzigen bij overgang.

Uitleg: antwoord c is uit de uitspraak te halen, de andere antwoorden niet. Inhoudelijk is antwoord d overigens juist. Bron: par. 5.2.

3. Waaruit blijkt dat het Hof van Justitie meer ruimte ziet voor wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden dan voor individuele arbeidsvoorwaarden?
 - a. Het Hof heeft meermalen geoordeeld dat sociale partners na overgang kunnen afzien van de overgang van rechten uit cao's.
 - b. Het Hof laat toe dat de verkrijger direct zijn eigen cao toepast en daarmee de cao van de vervreemder in feite buitenspel zet.
 - c. Het Hof heeft geoordeeld dat de verkrijger de ruimte moet hebben collectieve arbeidsvoorwaarden aan te passen aan hetgeen gebruikelijk is in de sector.
 - d. Het Hof heeft meermalen geoordeeld dat het in strijd is met de vrijheid van ondernemen indien de verkrijger de collectieve arbeidsvoorwaarden feitelijk niet zou kunnen aanpassen.

Uitleg: in de zaken *Juuri* en *Scattolon* werd direct de eigen cao van de verkrijger toegepast en leverde dat juridisch voor het Hof van Justitie geen bezwaren op. De antwoorden c en d zien niet per se op collectieve arbeidsvoorwaarden. Bron: par. 5.3, 4.7. en 4.8.

4. Economische, technische en organisatorische redenen:
 - a. zijn door het Europese Hof wel, maar in de Nederlandse rechtspraak niet als wijzigingsgrond aanvaard.
 - b. zijn, mits aangetoond en niet louter liggend in de overgang als zodanig, een geldige reden voor de verkrijger om tot wijziging over te gaan.
 - c. zijn door het Europese Hof niet, maar in de Nederlandse rechtspraak wel als wijzigingsgrond aanvaard.
 - d. vormen een reden voor het niet laten overgaan van arbeidsvoorwaarden, mits de verkrijger een compensatie biedt.

Uitleg: Enkele malen heeft de Nederlandse rechter geoordeeld dat een wijziging van arbeidsvoorwaarden wegens eto-redenen is toegestaan. Daarvoor is echter geen basis te vinden in de richtlijn of in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Bron: par. 5.4.

Hoofdstuk 6 – Ontslagbescherming

1. Beoordeel de volgende twee stellingen:
 - I. Het opzegverbod wegens overgang van onderneming geldt alleen voor personeel van de vervreemder.
 - II. Na overgang geldt het opzegverbod niet meer: de bescherming is immers gerealiseerd.
 - a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
 - b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
 - c. Stelling I en II zijn juist.
 - d. Stelling I en II zijn onjuist.

Uitleg: de richtlijn beschermt personen die onder de richtlijn vallen: zij die overgaan. Het zittende personeel wordt dus niet beschermd. Het opzegverbod geldt zowel jegens de vervreemder als de verkrijger. Bron: par. 6.3.1.

2. Na overgang van een aantal supermarktwinkels komt de verkrijger erachter dat de huurcontracten van deze winkels niet zijn overgedragen. Wat is in deze situatie juridisch correct?
 - a. De huurovereenkomsten zijn verbonden aan de ondernemingen die zijn overgegaan (connexiteit), dus er is geen probleem voor de verkrijger.
 - b. De verkrijger kan eisen dat de huurcontracten alsnog mee overgaan (indeplaatsstelling), tenzij de vervreemder zijn informatieplicht niet heeft geschonden. In dat geval kan de verkrijger het personeel ontslaan wegens eto-redenen.
 - c. De verkrijger treedt niet in de plaats van de vervreemder als huurder en dit kan betekenen dat hij de winkels feitelijk niet kan exploiteren. In dat geval kan de verkrijger het personeel ontslaan wegens eto-redenen.
 - d. De verkrijger treedt niet in de plaats van de vervreemder als huurder en dit kan betekenen dat hij de winkels feitelijk niet kan exploiteren. In dat geval geldt voor de verkrijger het opzegverbod wegens overgang van onderneming, nu hij zelf had moeten onderzoeken of hij de winkels had kunnen betrekken.

Uitleg: In de zaak *Kirtruna* deed zich deze situatie voor, en was het oordeel van het Hof van Justitie in lijn met antwoord c. Een huurovereenkomst wordt niet door de richtlijn gedekt. Bron: par. 6.3.

3. Welke van de onderstaande beweringen over eto-redenen is onjuist?
 - a. Eto-redenen komen in de praktijk voor het overgrote deel overeen met bedrijfseconomische redenen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder a BW.
 - b. Eto-redenen zetten het opzegverbod wegens overgang van onderneming opzij.
 - c. Eto-redenen kunnen hun oorzaak vinden in gedragingen van derden.
 - d. Eto-redenen geven de werknemer een zetje in de rug: het ontslag wordt geacht voor rekening van de werkgever te zijn.

Uitleg: de antwoorden a, b en c zijn juist (zie in het bijzonder par. 6.3). Antwoord d geldt ten aanzien van het bepaalde in artikel 7:665 BW, niet ten aanzien van eto-redenen. Bron: par. 6.5.

4. De werknemer die niet wenst over te gaan kan zulks (uiteraard: ondubbelzinnig) duidelijk maken aan zijn werkgever c.q. vervreemder. Wat is het rechtsgevolg van die mededeling?
 - a. De arbeidsovereenkomst blijft in stand en gaat mee over, want de mededeling dient te zijn gericht aan de verkrijger.

- b. De arbeidsovereenkomst eindigt na afloop van de geldende opzegtermijn en de werknemer krijgt in dit geval toch een transitievergoeding.
- c. De arbeidsovereenkomst, indien deze dan nog bestaat, eindigt automatisch op de datum van overgang.
- d. De arbeidsovereenkomst blijft in stand, nu de opzegging wegens de overgang geschiedt. Er zullen dus andere, bijkomende redenen moeten worden genoemd.

Uitleg: het rechtsgevolg zoals weergegeven bij antwoord c is door de Hoge Raad in de zaak *Veenendaal/Van Vuuren* geformuleerd. Bron: par. 6.5.

- 5. Werkgever A zegt op 1 maart 2019 de arbeidsovereenkomst met Jansen op tegen 1 mei 2019. Jansen meent echter dat hij recht heeft op een billijke vergoeding. De procedure hierover loopt nog als het onderdeel van de onderneming van A waarin Jansen werkzaam is op 1 juni 2019 op basis van de artikelen 7:662 e.v. BW overgaat naar B. Stel dat de kantonrechter op 1 juli 2019 werkgever A veroordeelt tot het betalen van een billijke vergoeding van € 50 000. Wie kan Jansen tot betaling daarvan aanspreken?
 - a. A.
 - b. B.
 - c. A en B.
 - d. Noch A, noch B.

Uitleg: op het moment van de overgang – 1 juni – heeft Jansen geen arbeidsovereenkomst meer met A, zodat hij niet overgaat. Om die reden kan hij nimmer B aanspreken.

Hoofdstuk 7 – Informatie en consultatie

1. De overgang van de ondernemingsraad:
 - a. is niet in Nederlandse wetgeving geregeld.
 - b. is in de richtlijn geregeld, maar geldt alleen indien de verkrijger geen eigen ondernemingsraad heeft.
 - c. is noch in de richtlijn, noch in Nederlandse wetgeving geregeld.
 - d. wordt in de rechtspraak zo vormgegeven, dat de ondernemingsraad alleen dan overgaat, indien het functioneren ervan de ondernemings- en zeggenschapsstructuur bij de verkrijger niet schaadt.

Uitleg: artikel 6 van de richtlijn is niet omgezet in Nederlandse regelgeving. In de praktijk worden hier eigen, praktische oplossingen bedacht en toegepast, zoals snel nieuwe verkiezingen of een tijdelijke ondernemingsraad. Bron: par. 7.2.

2. In bepaalde gevallen kan slechts sprake zijn van overgang van rechten van werknemersvertegenwoordigers. Hiervan is sprake als:
 - a. de onderneming onvoldoende haar identiteit behoudt.
 - b. de onderneming onvoldoende functionele autonomie heeft.
 - c. de onderneming niet als eenheid zal blijven bestaan.
 - d. de onderneming die overgaat wel een ondernemingsraad heeft, maar de onderneming van de verkrijger niet.

Uitleg: antwoord c volgt letterlijk uit artikel 6 van de richtlijn. Bron: par. 7.2.2.

3. Beoordeel de volgende twee stellingen:
 - I. De richtlijn regelt de informatieverplichting jegens vertegenwoordigers van werknemers, maar niet jegens individuele werknemers.
 - II. De plicht informatie te verschaffen over de overgang van onderneming geldt zowel voor de vervreemder als voor de verkrijger.
 - a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
 - b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
 - c. Stelling I en II zijn juist.
 - d. Stelling I en II zijn onjuist.

Uitleg: indien er geen ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging is, geldt die verplichting wel degelijk jegens individuele werknemers. Zie artikel 7 lid 6 van de richtlijn (geïmplementeerd in artikel 7:665a BW). De tweede stelling vindt steun in artikel 7 lid 1, dat direct spreekt van vervreemder en verkrijger. Bron: par. 7.4.

4. Hoe had Sara Lee volgens de Hoge Raad moeten opereren in de zaak die leidde tot het arrest *Bos/Pax*?
 - a. Sara Lee had de werknemers de keuze moeten geven achter te blijven bij de vervreemder.
 - b. Sara Lee had de werknemers de keuze moeten geven meteen bij Pax in dienst te treden, met behoud van hun arbeidsvoorwaarden.
 - c. Sara Lee had de ondernemingsraad al bij de splitsing van activiteiten en personeel op de hoogte moeten stellen van het plan de personeels-bv later te liquideren.
 - d. Sara Lee had Bos duidelijk moeten maken dat zijn weigering in dienst te treden bij Pax het einde van zijn arbeidsovereenkomst zou betekenen.

Uitleg: antwoord b is uit de uitspraak te halen. Door de werknemers geen keuze te geven over te gaan naar Pax met behoud van arbeidsvoorwaarden – het wettelijke gevolg van overgang van onderneming - had Sara Lee in feite haar werknemers verkeerd voorgelicht. Bron: par. 7.5.

5. Welke rol hebben vakbonden ten aanzien van informatie en consultatie?
 - a. Zij kunnen betrokken worden indien een collectief ontslag wordt overwogen. Voorts zijn op een overgang van onderneming soms de SER Fusiegedragsregels van toepassing.
 - b. Vakbonden hebben recht op informatie en consultatie ingevolge de richtlijn, maar deze verplichting is in Nederland ten onrechte niet geïmplementeerd.
 - c. Vakbonden dienen naar Nederlands recht bij elke wisseling van werkgever ingelicht te worden over de gevolgen ervan voor het personeelsbestand, de arbeidsvoorwaarden en eventuele voorgenomen ontslagen.
 - d. In de rechtspraak is de leer ontwikkeld dat het niet informeren en consulteren van de relevante vakbonden tot een schadevergoedingsverplichting kan leiden, zowel voor de vervreemder als voor de verkrijger.

Uitleg: de antwoorden b, c en d vinden geen steun in het Europese of Nederlandse recht. Antwoord a wel. Bron: par. 7.6 en 7.6.1.

Hoofdstuk 8 – Enkele bijzondere vormen van overgang van onderneming

1. Fusie staat opgenomen in artikel 7:662 BW. Dat is:
 - a. overbodig, omdat fusie voor werknemers hetzelfde bewerkstelligt als overgang van onderneming.
 - b. nuttig, omdat zo duidelijk is dat regels inzake overgang van onderneming voortgaan op de regels uit Boek 2 ten aanzien van fusie.
 - c. nuttig, omdat fusie geen overeenkomst is en zo duidelijk is dat de fusie toch onder de reikwijdte van overgang van onderneming valt.
 - d. vooral illustratief, omdat de rechtsgevolgen maar weinig verschillen en in de praktijk weinig vragen opleveren.

Uitleg: juridische fusie bewerkstelligt een overgang onder algemene titel, zodat ook de arbeidsovereenkomsten automatisch overgaan. Dat rechtsgevolg is vrijwel gelijk aan het bepaalde in de artikelen 7:662 e.v. BW. Bron: par. 8.2.

2. Beoordeel de volgende twee stellingen:

- I. Splitsing en fusie lijken qua rechtsgevolgen voor werknemers op elkaar, maar splitsing is complexer dan fusie.
 - II. De splitsingsregeling kent een voor werknemers gunstiger aansprakelijkheidsregime dan artikel 7:663 BW.
- a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
 - b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
 - c. Stelling I en II zijn juist.
 - d. Stelling I en II zijn onjuist.

Uitleg: fusie en splitsing bewerkstelligen beide een overgang onder algemene titel, en op grond daarvan gaan ook arbeidsovereenkomsten onder algemene titel over. Splitsing is echter complexer, vooral doordat de belangen van schuldeisers in het gedrang kunnen komen. Om die belangen te borgen, bevat artikel 2:334t BW een aansprakelijkheidsregeling die geen beperking tot een jaar kent, zoals artikel 7:663 BW. Bron: par. 8.3.6.

3. Beoordeel de volgende twee stellingen:

- I. Bij omzetting van een bv in een nv is sprake van overgang van onderneming.
 - II. Bij omzetting van een maatschap in een v.o.f. is geen sprake van een overgang van onderneming
- a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
 - b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
 - c. Stelling I en II zijn juist.
 - d. Stelling I en II zijn onjuist.

Uitleg: omzetting van een bv in een nv (of andersom) verandert de rechtspersoon niet (artikel 2:18 lid 8 BW), en dus krijgt de werknemer hierdoor geen andere werkgever. Omzetting van een personenvennootschap in een andere personenvennootschap kan wel degelijk een overgang van onderneming bewerkstelligen. Artikel 2:18 BW is op deze situatie niet van toepassing. Bron: par. 8.4.

Hoofdstuk 9 – Insolventie

1. Hoe kan de rechtspraak inzake de toepasselijkheid van de richtlijn in geval van overgang van een insolvente onderneming worden samengevat?
 - a. Er bestaat een onderscheid tussen procedures die op de liquidatie van de onderneming zijn gericht (wel overgang van onderneming) en procedures die op voortzetting zijn gericht (geen overgang van onderneming).
 - b. De verkrijger heeft het recht die werknemers te kiezen die hij wenst, en tegen de arbeidsvoorwaarden die hij wenst. Hij dient echter wel rekening te houden met opvolgend werkgeverschap.
 - c. Er bestaat een onderscheid tussen procedures die op een insolvente onderneming van toepassing zijn (geen overgang van onderneming) en andere procedures die het einde van de onderneming bewerkstelligen, zoals ontbinding of vereffening van een vennootschap (wel overgang van onderneming).
 - d. De faillissementsprocedure is, mede door Europese initiatieven, steeds minder gericht op volledige liquidatie van de onderneming, en meer op behoud van de onderneming en werkgelegenheid.

Uitleg: waar het gaat om de toepasselijkheid in insolventieprocedures, is de zaak *Smallsteps* leidend. In die zaak wordt, zoals antwoord a weergeeft, een onderscheid gemaakt tussen wel en niet op liquidatie gerichte procedures. De antwoorden b, c en d bevatten geen foutieve informatie, maar vormen niet de kern van de rechtspraak (zoals gevraagd). Bron: par. 9.4.

2. De zaak *Smallsteps*:
 - a. ziet op de pre-pack, maar niet op andere vormen van doorstart.
 - b. bevestigt dat elke insolventieprocedure onder toezicht van een overheidsorgaan dient te staan.
 - c. toont aan dat het voortzetten van de onderneming, zelfs als nevendoeel naast liquidatie, tot een overgang van onderneming kan leiden.
 - d. heeft geleid tot de intrekking van de Wet continuïteit ondernemingen.

Uitleg: “Ook al is het niet uitgesloten dat er een zekere overlapping kan zijn tussen die twee doelen die een bepaalde procedure nastreeft, het hoofddoel van een procedure die de voortzetting van de activiteit van de onderneming beoogt, blijft in elk geval het behoud van de betrokken onderneming.” Uit deze passage uit de *Smallsteps*-uitspraak blijkt dat voortzetting een doel kan zijn naast liquidatie. Antwoord c is daarmee het juiste antwoord. Bron: par. 9.4.

3. Waarom is de Nederlandse pre-packpraktijk niet in lijn met de faillissementsuitzondering van artikel 5 lid 1 van de richtlijn?
 - a. De procedure staat niet onder overheidstoezicht.
 - b. De procedure staat niet onder overheidstoezicht en is op voortzetting gericht.
 - c. De pre-pack is geen insolventieprocedure en valt daarmee op voorhand buiten het bereik van artikel 5 lid 1.
 - d. De handelingen van de beoogd curator en belanghebbende partijen zijn niet controleerbaar omdat zij niet in de openbaarheid worden verricht.

Uitleg: artikel 5 lid 1 eist voor zijn toepasselijkheid dat de procedure een wettelijke basis heeft, is ingeleid met het oog op liquidatie van het vermogen van de onderneming en onder overheidstoezicht staat. Daar ontbrak het bij de Nederlandse pre-pack aan. Bron: par. 9.4.

4. Wat is de kern van het wetsvoorstel overgang van onderneming in faillissement?
 - a. De pre-pack krijgt een wettelijke basis en zal een aangepaste regeling inzake overgang van onderneming kennen.

- b. De algemene faillissementsuitsondering van artikel 7:666 BW vervalt en wordt vervangen door een systeem waarin de verkrijger onder meer geen oude schulden hoeft over te nemen.
- c. Het onderscheid tussen surseance van betaling, faillissement, doorstart en pre-pack vervalt geheel – in alle gevallen geldt een aangepaste regeling inzake overgang van onderneming.
- d. Er ontstaat een systeem waarin veel eenvoudiger wijzigingen van arbeidsvoorwaarden kunnen worden doorgevoerd na een doorstartartikel

Uitleg: de antwoorden a, c en d zijn niet uit het wetsvoorstel te halen. Antwoord b wel: het voorgestelde zevende lid van artikel 7:666b BW bepaalt dat oude schulden niet mee overgaan.
Bron: par. 9.5.

5. Beoordeel de volgende twee stellingen:

- I. De Hoge Raad hanteert de strikte leer bij het leerstuk misbruik van de bevoegdheid het eigen faillissement aan te vragen.
 - II. Een door de curator ontslagen werknemer die een geslaagd beroep doet op artikel 13a Fw. kan een billijke vergoeding verzoeken, mits hij kan aantonen dat het gaat om een frauduleuze insolventieprocedure in de zin van artikel 5 lid 4 van de richtlijn.
- a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
 - b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
 - c. Stelling I en II zijn juist.
 - d. Stelling I en II zijn onjuist.

Uitleg: de Hoge Raad hanteert een ruime leer, zoals blijkt uit het arrest *De Boek/Van Gorp*. De eis dat het om een frauduleuze procedure gaat is wel te lezen in de richtlijn (artikel 5 lid 4), maar niet in artikel 13a Fw. Bron: par. 9.6 en 9.6.1.