De gevolgen van het Albron-arrest op de invulling van het werknemersbegrip bij overgang van onderneming

Masterscriptie Arbeidsrecht

C.C.Lefeber

0613908

Begeleider: Prof. dr. R.M. Beltzer

Inhoudsopgave:

Inhoudsopgave pagina 2

1. Inleiding pagina 3

2. Juridisch kader pagina 5

    2.1 Werknemersbegrip: Wie wordt beschermd? pagina 5

    2.2 Formeel en materieel werknemersbegrip pagina 6

3. Tijdperk 1982-2006 pagina 9

    3.1 De zaak Heijdemij pagina 9

    3.2 Andere rechtspraak pagina 10

        3.2.1 Kantonrechter Rotterdam 9 februari 2000 pagina 10

        3.2.2 Hof Amsterdam 20 maart 2003 pagina 10

        3.2.3 Rechtbank Utrecht 30 maart 2004 pagina 11

        3.2.4 Hof Arnhem 27 juni 2006 pagina 11

4. De zaak Albron pagina 13

    4.1 Rechtbank ‘s –Gravenhage 22 februari 2005 pagina 13

    4.2 Kantonrechter Utrecht 15 maart 2006 pagina 14

    4.3 Hof Amsterdam 29 mei 2008 pagina 16

    4.4 Hof Amsterdam 30 juni 2009 pagina 17

    4.5 Conclusie advocaat-generaal Bot 3 juni 2010 pagina 17

    4.6 Hof van Justitie 21 oktober 2010 pagina 20

    4.7 Hof Amsterdam 25 oktober 2011 pagina 22

5. Een nadere analyse van de Albron-zaak pagina 24

    5.1 Arbeidsbetrekking pagina 24

    5.2 Permanente detachering pagina 25

    5.3 Andere praktische problemen pagina 26

6. Conclusie pagina 29

Literatuurlijst pagina 30

Hoofdstuk 1: Inleiding

Over overgang van ondernemingen is de afgelopen jaren veel gezegd en geschreven. Legio schrijvers bogen zich over deze complexe materie. Naast alle literatuur die hierover is verschenen, heeft de rechterlijke macht (zowel nationaal als internationaal) diverse interessante uitspraken gedaan. Deze jurisprudentie heeft voor baanbrekende veranderingen gezorgd.

Het onderwerp overgang en onderneming is tevens een veel omvattende materie. Het is ondenkbaar het onderwerp in zijn geheel in een scriptie te behandelen. Daarom zal in deze scriptie de nadruk liggen op het werknemersbegrip. Het werknemersbegrip is van belang voor de personele werkingssfeer van de overgang van onderneming-regels. Wie worden beschermd bij een overgang van onderneming?

Artikel 7:663 BW stelt dat door overgang van een onderneming 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 gaan op de verkrijger.

Hieruit kan men concluderen dat het van belang is als werknemer te worden aangemerkt. Alleen werknemers van de overgedragen onderneming kunnen bescherming ontlenen aan de regels betreffende overgang van onderneming. Het is dus noodzaak vast te stellen wie als werknemer kan worden beschouwd.

Op het eerste gezicht lijkt dit misschien niet een hele lastige opgave. Uit de praktijk blijkt echter dat er wel degelijk situaties denkbaar zijn, die zich moeilijk lenen voor een “makkelijk’ antwoord. Een goed voorbeeld is de overgang van onderneming in concernverband. Men moet zich dan de situatie voorstellen dat werknemers in dienst zijn bij een beheermaatschappij (personeels-BV), maar tewerkgesteld worden bij een werkmaatschappij. Wat gebeurt er met de werknemers als de werkmaatschappij bijvoorbeeld vanwege tegenvallende resultaten van de hand wordt gedaan? Worden zij beschermd door de regels van artikel 7:662 e.v. BW of vallen zij buiten de boot aangezien zij hun arbeidsovereenkomst is ondergebracht in de beheermaatschappij?

Geruime tijd was de heersende leer dat deze werknemers niet mee overgingen naar de verkrijger. Op 15 maart 2006 oordeelde de Kantonrechter in Utrecht anders dan de tot dan toe heersende leer.[1] Deze zaak die bekend werd onder zowel de Albron-zaak als de Heineken-zaak heeft een hoop schrijvers in de pen laten klimmen. Uiteindelijk heeft de zaak het gehaald tot het Europese Hof van Justitie. In de zaak Albron is door het Europese Hof definitief gekozen voor

[1] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80.

een uitzondering op de formele leer.[2] Hij kiest namelijk voor een materiële benadering. Kortom: niet de formele contractsband is zonder meer beslissend maar het feitelijke werkgeverschap. Inmiddels heeft het Hof Amsterdam arrest gewezen in deze zaak[3]. Ik wil onderzoeken of en zo ja, welke gevolgen dit heeft gehad voor de Nederlandse rechtspraktijk.

Mijn probleemstelling luidt:

Welke gevolgen heeft de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak Albron gehad op de invulling van het werknemersbegrip bij overgang van onderneming?

Voordat ik ga trachten deze vraag te beantwoorden is het mijn inziens nuttig eerst enkele begrippen, leerstukken en gedachtes van vooraanstaande schrijvers op een rijtje te zetten. Tevens is het interessant te onderzoeken hoe het werknemersbegrip zich door de jaren heen heeft ontwikkeld.

Om dit te bereiken zal ik eerst in hoofdstuk 2 een juridisch kader schetsen en enkele termen behandelen. Vervolgens zal in hoofdstuk 3 de leer ter sprake komen die tot 2006 de heersende was. In hoofdstuk 4 zal de Albron-zaak uitgebreid worden besproken. In hoofdstuk 5 vindt er een nadere analyse van de zaak plaats. Ten slotte zal in hoofdstuk 6 een conclusie uiteen worden gezet.

[2] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298.
[3] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290.

Hoofdstuk 2: Juridisch Kader

In de literatuur wordt de personele reorganisatie van de reorganisatie van activiteiten onderscheiden. Van een personele reorganisatie is bijvoorbeeld sprake wanneer een aantal werknemers wordt ontslagen aangezien zij overbodig zijn geworden. Bij reorganisatie van activiteiten kan men denken indien een onderneming een deel van haar werkzaamheden wil afstoten. Een andere onderneming kan dan besluiten het af te stoten onderdeel over te nemen. In dat geval komen de overgang van onderneming-regels in beeld.[4]

Deze regels zijn gebaseerd op Richtlijn 2001/23/EG[5]. De Richtlijn zoals wij deze vandaag de dag kennen is ingevoerd in 1977[6] en vervolgens in 1998[7] en 2001 gewijzigd. Artikel 3 lid 1 van de Richtlijn 2001/23/EG stelt dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, op de verkrijger overgaan door deze overgang. Deze passage was in 1977 ook al opgenomen in de richtlijn. In de jaren die daarop volgden hebben diverse rechterlijke uitspraken gezorgd voor invulling van termen als “onderneming”, “overgang” en “werknemer”. Richtlijn 98/50/EG was dan ook voornamelijk een codificatie daarvan. Uit efficiencyoverwegingen is de richtlijn in 2001 nogmaals gewijzigd.[8]

2.1 Werknemersbegrip: Wie wordt beschermd?

Bij het vaststellen wie wel en niet als werknemer kan worden beschouwd, biedt de richtlijn enkele handvatten. Artikel 2 lid 1 onderdeel d van de Richtlijn 2001/23/EG bepaalt dat onder een werknemer wordt verstaan iedere persoon die in de lidstaat in kwestie krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer. Tevens blijkt uit lid 2 dat de richtlijn geen afbreuk doet aan het nationale recht met betrekking tot de definitie van een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking. Dit is overigens in navolging van de arresten Wendelboe[9] en Mikkelsen[10]. Doordat de wetgever deze richtlijn heeft ondergebracht in zowel boek 7 van het BW als de Wet CAO en de Wet AVV heeft hij ervoor gekozen dat de richtlijn

[4] Verburg & Zondag 2008, p. 141.
[5] Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, Pb. EG 2001, L82/16.
[6] Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari inzake het behoud van de rechten van werknemers bij de overgang van ondernemingen of onderdelen daarvan, Pb. EG 1977, L61/26.
[7] Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, Pb. EG 1998, L201/88.
[8] Bouwens & Duk 2008, p.270 en Verburg & Zondag, p. 142-143.
[9] HvJ EG 7 februari 1985, NJ 1985, 901.
[10] HvJ EG 11 juli 1985, NJ 1988, 907.

alleen geldt voor die mensen die een arbeidsovereenkomst hebben zoals uitgelegd in artikel 7:610 BW.[11]

De bepalingen zoals deze zijn opgenomen in de zojuist aangehaalde wetten dienen richtlijnconform te worden uitgelegd. Dat betekent kort gezegd dat de bepalingen in overeenstemming dienen te zijn met de Richtlijn 2001/23/EG. Om deze reden is het belangrijk de Europese rechtspraak op de voet te volgen. Besluit het Europese Hof uitleg te geven omtrent een prejudiciële vraag dan dient deze uitleg richtlijnconform te worden geïnterpreteerd.[12]

Afdeling 8 van boek 7 BW bevat de rechten van de werknemer bij overgang van een onderneming. In artikel 7:662 BW worden enkele begrippen aangehaald. Zo worden in lid 2 van het artikel overgang en economische eenheid gedefinieerd. In artikel 7:663 BW worden de gevolgen van de overgang van onderneming nader gespecificeerd. Volgens dat artikel 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. Er moet dus een arbeidsovereenkomst bestaan tussen de vervreemder en de werknemers.

Uit de memorie van toelichting bij Richtlijn 2001/23/EG blijkt dat deze visie medio 2001 nog steeds werd aangehangen. Zo staat in de memorie van toelichting te lezen: “In het geval waarin de werknemer tewerk is gesteld in een andere onderneming dan die van de werkgever, is deze bepaling niet van toepassing indien die andere onderneming wordt overgedragen. De bepaling is wel van toepassing indien de werknemer feitelijk buiten de onderneming van de werkgever werkzaam is, bijvoorbeeld op basis van een terbeschikkingstelling (al dan niet in het kader van een uitzendovereenkomst), en de onderneming van de werkgever wordt overgedragen.”[13]

Zojuist kwam de formele benadering al ter sprake. Enkele vooraanstaande schrijvers hebben onder andere deze term verbonden met het werknemersbegrip bij overgang van onderneming.

2.2 Formeel en materieel werknemersbegrip

Beltzer en Hoogeveen onderscheiden een formeel en materieel werknemersbegrip. Het formele werknemersbegrip is van toepassing indien een overgang zal plaatsvinden van de gehele

[11] Zie o.a. Belzter 2007, p. 59, Verburg & Zondag 2008, p. 160, Kote 2011, p. 21.
[12] Verburg & Zondag 2008, p. 143.
[13] Wetsvoorstel 27 469 ter Uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, p.15

onderneming. Wil men aanspraak maken op werknemersbescherming dan zullen personen een arbeidsovereenkomst dienen te hebben met de vervreemder.

Personen die door deze formele leer buiten de boot vallen zijn bijvoorbeeld, zoals al eerder aangehaald, personen die werkzaam zijn in een concern met een structuur waarbij zowel een personeels-BV als een werkmaatschappij bestaat. In de bedrijfscultuur van tegenwoordig is het niet vreemd werknemers onder te brengen bij een maatschappij die voorziet in alle facetten van de arbeidsovereenkomst behalve het werk zelf. Termen die men regelmatig tegenkomt zijn een beheermaatschappij, beheer-BV, personeels-BV of een moedermaatschappij. Het kan allerlei juridische en administratieve voordelen bieden het bedrijf op die manier te structureren. De werknemers zijn dan in dienst bij de zojuist genoemde maatschappij maar werken feitelijk voor een dochtermaatschappij. Indien een dochtermaatschappij vervolgens wordt afgestoten dan gaan de werknemers niet mee over naar de verkrijger aangezien zij niet bij de dochtermaatschappij een arbeidsovereenkomst hebben maar bij de moedermaatschappij. De regels van 7:662 e.v. BW worden op die manier buiten spel gezet.[14]

Het materiële werknemersbegrip komt pas in beeld indien een onderdeel van het bedrijf in aanmerking komt voor overgang.[15] Voor deze situatie geldt het criterium uit het arrest Botzen.[16] In deze zaak ging het om een onderdeel van de onderneming die overgedragen zou worden. Het formele criterium gaat dan niet op. Elke werknemer valt in dat geval onder het formele werknemersbegrip. Uit het arrest Botzen bleek dat in een dergelijk geval gekeken dient te worden wie feitelijk waar werkt.[17] Dit wordt volgens Beltzer en Hoogeveen ook wel de toerekeningsvraag genoemd.[18] Dit criterium is nader ingekleurd door de Hoge Raad.[19]

Beltzer en Hoogeveen stellen vast dat het eerste criterium voortkomend uit het formele werknemersbegrip voorrang heeft boven het criterium van het materiële werknemersbegrip. Ten tijde van de overgang dient er dus sprake te zijn van een arbeidsovereenkomst bij de vervreemder. Is hiervan geen sprake dan zal de werknemer geen werknemersbescherming kunnen ontlenen aan artikel 7:662 e.v. BW en zodoende dus ook niet mee overgaan. In dat geval maakt het ook niet uit of de werknemers feitelijk werkzaam waren bij de vervreemder.

Het tweede criterium heeft pas werkingskracht indien alle werknemers een arbeidsovereenkomst hebben met de vervreemder en een onderdeel van de onderneming overgaat. In dat geval zal

[14] Belzter 2007, p. 61, Verburg & Zondag 2008, p. 161-162.
[15] Verburg & Zondag 2008, p. 162.
[16] HvJ EG 17 februari 1985, NJ 1985/902.
[17] HvJ EG 17 februari 1985, NJ 1985/902, r.o. 15.
[18] Verburg & Zondag 2008, p. 162.
[19] HR 11 februari 2005, JAR 2005/67.

moeten worden bekeken welke werknemers in aanmerking komen voor de overgang. Pas dan is het wel van belang waar de werknemer feitelijk werkzaam is.[20]

Met de uitspraak van het Hof van Justitie lijkt het formele werknemersbegrip, overigens door Beltzer en Hoogeveen uiteengezet voor de uitspraak van het Hof van Justitie, zijn kracht te verliezen. Het hof kiest namelijk voor een materiële benadering. Hoe is de rechterlijke macht hiertoe gekomen?

[20] Verburg & Zondag 2008, p. 163-164.

Hoofdstuk 3: Tijdperk 1982-2006

Met de recente ontwikkelingen in de zaak Albron lijkt voor Nederland een nieuwe heersende leer te zijn ontstaan. Interessant is te onderzoeken hoe de leer zich heeft ontwikkeld. Is er mogelijk een verklaring voor deze nieuwe denkwijze?

3.1 De zaak Heidemij[21]

De zaak Heidemij betrof een overgang van onderneming binnen een concernverband. Er was sprake van een moedermaatschappij en enkele dochtermaatschappijen. De eiser in deze zaak was in dienst bij NV Heidemaatschappij Beheer maar feitelijk werkzaam bij Heidemij Nederland BV. Op een bepaald moment werd binnen het concern gekozen voor een nieuwe juridische constructie. Deze constructie zorgde ervoor dat gezonde dochtermaatschappijen van de zieke maatschappijen werden gescheiden. De gezonde dochtermaatschappijen werden uit het concern gelicht om vervolgens te worden ondergebracht bij de nieuw opgerichte Heidemij Holding NV. De NV Heidemaatschappij Beheer, waar de eiser in dienst was, en enkele andere zieke dochtermaatschappijen bleven achter. Uiteindelijk werden deze maatschappijen failliet verklaard.[22]

De eiser vorderde nakoming van de verplichtingen voortvloeiend uit zijn arbeidsovereenkomst. Hij doelde op de in artikel 7:662 e.v. BW neergelegde rechtsregels. Hij stelde: “dat Heidemij Nederland BV overgegaan was op de wijze als bedoeld in artikel 1639aa lid 1 sub b BW (*oud*) naar Heidemij Holding NV ten gevolge van een samenstel van een of meer overeenkomsten, waaronder de overeenkomst tot verkoop van de aandelen van Heidemij Nederland BV door NV Heidemaatschappij Beheer aan Heidemij Holding NV. Om die reden zouden de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever NV Heidemaatschappij Beheer in die onderneming voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tussen NV Heidemaatschappij Beheer en de in Heidemij Nederland BV als werknemer werkzame eiser van rechtswege overgegaan op Heidemij Holding NV, althans op Heidemij Nederland BV”.[23]

Deze redenatie werd niet gevolgd door de President van de Rechtbank Arnhem. De President achtte het namelijk wel degelijk van belang dat een arbeidsovereenkomst tussen vervreemder en de eiser bestond. Dit bleek al snel problematisch aangezien zowel Heidemij Holding NV als Heidemij Nederland BV geen van beiden als formele werkgever konden worden betiteld. Het feit dat de eiser feitelijk werkzaam was bij Heidemij Nederland BV was niet voldoende en kon de eiser geen rechten ontlenen aan de regels inzake overgang van onderneming. De vordering van de eiser hield dus geen

[21] Rb. Arnhem (pres.) 29 oktober 1982, NJ 1982, 619.
[22] Rb. Arnhem (pres.) 29 oktober 1982, NJ 1982, 619, par. 1.
[23] Rb. Arnhem (pres.) 29 oktober 1982, NJ 1982, 619, par. 1f.

stand.[24]

3.2 Andere rechtspraak

De lijn in de zaak Heidemij is lange tijd gevolgd door andere rechters. Overigens dient wel in aanmerking te worden genomen dat de Hoge Raad zich nooit over het formele werknemersbegrip met betrekking tot concernverhoudingen heeft uitgesproken.

3.2.1 Kantonrechter Rotterdam 9 februari 2000[25]

De eiser in geding was binnen het concern van SNR bij diverse bedrijven tewerkgesteld geweest. Op een bepaald moment werd het bedrijf ROVIN, waar eiser op het laatste moment werkzaam was, overgedragen aan een andere onderneming. De eiser werd medegedeeld door zijn werkgever dat hij van rechtswege mee zou overgaan op grond van de regels van 7:662 e.v. BW. Blijkbaar was deze gang van zaken niet ideaal voor de eiser. Hij maakte namelijk bezwaar tegen deze beslissing en stelde dat hij vanwege zijn formele dienstverband bij SNR niet mee over diende te gaan.[26]

De Kantonrechter volgde de lijn die uiteengezet was in de zaak Heidemij. Hij bevestigde nogmaals dat de formele contractsband doorslaggevend was. De rechter gaf in zijn uitspraak aan dat de woorden “aldaar werkzame personen” in artikel 7:663 BW gelezen diende te worden als de aldaar op grond van een arbeidsovereenkomst werkzame personen. Inmiddels is het artikel aangepast en staat er “uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer”. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst in artikel 7:610 BW is dus doorslaggevend. Ten slotte achtte de Kantonrechter het niet van belang of deze uitleg in het voor- of nadeel werkte voor de gedetacheerde werknemers. De eiser had aldus succes en SNR was gehouden het loon door te betalen.[27]

3.2.2 Hof Amsterdam 20 maart 2003[28]

Een vreemde eend in de bijt is de uitspraak van het Hof Amsterdam van 20 maart 2003. In deze zaak werd niet de lijn uit de zaak Heidemij gevolgd. Het ging hier om een werknemer die al geruime tijd in dienst is bij Kamerbeek Groep BV. Deze werknemer was gedetacheerd bij Kamerbeek VVE-Diensten BV. Het laatste bedrijf werd op een gegeven moment overgenomen door VVE Rotterdam. Beide bedrijven spraken vervolgens af dat het personeel mee zou overgaan. Ook de werknemer die tewerkgesteld was bij Kamerbeek VVE-Diensten BV werd

[24] Rb. Arnhem (pres.) 29 oktober 1982, NJ 1982, 619, par. 4.
[25] Ktr. Rotterdam 9 februari 2000, JAR 2000/143.
[26] Ktr. Rotterdam 9 februari 2000, JAR 2000/143, par. 1.
[27] Ktr. Rotterdam 9 februari 2000, JAR 2000/143, par. 2.
[28] Hof Amsterdam 20 maart 2003, JAR 2003/103.

overgenomen. De werknemer maakte vervolgens bezwaar om diverse persoonlijke redenen. Indien het Hof Amsterdam in de lijn van Heidemij zou hebben besloten dan had men kunnen volstaan met het wijzen op de formele contractsband. De werknemer was namelijk in dienst bij Kamerbeek Groep BV. Om die reden was de werknemer niet mee overgegaan.[29]

Het hof koos voor een andere benadering. Hij stelde dat: "Uit het samenstel van alle hier relevante omstandigheden moet worden afgeleid dat het dienstverband van Berfelo is overgegaan naar VVE Rotterdam. In de eerste plaats is in dit verband van betekenis dat in een geval als dit (overgang van een onderneming als bedoeld in artikel 7:662 e.v. BW) de grenzen van het begrip onderneming ruim moeten worden getrokken. Voorshands is aannemelijk dat Kamerbeek Groep en Kamerbeek VVE-Diensten bij de onderneming waarom het hier ging, betrokken waren en nauw met elkaar verbonden waren." Kortom: niet de formele maar de feitelijke contractsband werd als doorslaggevend geacht door het hof.[30]

3.2.3 Rechtbank Utrecht 30 maart 2004[31]

In deze zaak ging het om de partijen Logistic Services Wim Bosman en TNT Services. Beide partijen waren op het moment van overgang spelers op de logistieke dienstverleningsmarkt. Bosman verrichtte diverse werkzaamheden voor een computerbedrijf. Het computerbedrijf bracht de werkzaamheden vervolgens onder bij TNT Services. TNT en Bosman kwamen vervolgens overeen dat diverse werknemers van Bosman gedetacheerd zouden worden bij TNT. Indien de overeenkomst zou worden beëindigd, diende TNT het personeel van Bosman over te nemen. In deze zaak ging het om een overgang van onderneming buiten een concern. De uitspraak is echter interessant vanwege het feit dat deze situatie een gedetacheerde betrof. De rechtbank Utrecht overwoog dat hier het formele werkgeversbegrip voorrang genoot. TNT Services was niet verplicht het personeel van Bosman over te nemen.[32]

3.2.4 Hof Arnhem 27 juni 2006[33]

Tegenover elkaar stonden de Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen en een werkneemster. De werkneemster verrichtte werkzaamheden voor de Stichting Kuzien. In deze zaak was er sprake van een formele werkgever genaamd de Stichting Nijmeegs Universiteitsfonds en een materiële werkgever genaamd Stichting Kuzien. De werkneemster was van mening dat zij per 1 januari 2002 in dienst was getreden bij de Katholieke Universiteit Nijmegen. Om de reden dat de Stichting Kuzien zijn werkzaamheden had afgestaan aan de Katholieke Universiteit

[29] Hof Amsterdam 20 maart 2003, JAR 2003/103, par. 4.3.
[30] Hof Amsterdam 20 maart 2003, JAR 2003/103, par. 4.4.
[31] Rb. Utrecht 30 maart 2004, LJN AO6490.
[32] Rb. Utrecht 30 maart 2004, LJN AO6490, par. 2-3.
[33] Hof Arnhem 27 juni 2006, JAR 2006/239.

Nijmegen. Deze laatste partij betwistte de stelling van de werkneemster door te betogen dat de werkneemster in dienst was bij Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen.[34]

Het hof besloot dat de werkneemster een arbeidsovereenkomst had met de Stichting Kuzien, ondanks het feit dat de Stichting Nijmeegs Universiteitsfonds formeel de werkgever was. Dit laatste was voornamelijk vanwege praktische overwegingen richting de Belastingdienst en het UWV. Het hof achtte allereerst van belang dat het materiële werkgeversgezag door Stichting Nijmeegs Universiteitsfonds bij Stichting Kuzien was neergelegd. Ook kwam het salaris van de werkneemster blijkens de begroting van Stichting Kuzien volledig voor haar rekening. Tevens zag het hof aanwijzingen in het feit dat de werkneemster in 1998 met Stichting Kuzien had onderhandeld over een salarisverhoging en Stichting Kuzien de werkneemster in 2001 een gratificatie had toegekend. Ten slotte overwoog het hof dat de Katholieke Universiteit Nijmegen er aanvankelijk zelf ook steeds vanuit was gegaan dat de werkneemster met de overname van het blad van bij Katholieke Universiteit Nijmegen in dienst zou treden. Het hof maakte hier dus een duidelijke uitzondering op het formeel vereiste werkgeverschap.[35]

[34] Hof Arnhem 27 juni 2006, JAR 2006/239, par. 4.1.
[35] Hof Arnhem 27 juni 2006, JAR 2006/239, par. 4.5-4.7.

Hoofdstuk 4: De zaak Albron

4.1 Rechtbank 's –Gravenhage 22 februari 2005[36]

In deze kort geding zaak, die ook wel bekend staat onder de naam Heineken I, werd de Heidemij-leer gevolgd door de rechter. Tegenover elkaar staan FNV Bondgenoten samen met enkele betrokken werknemers en Albron Catering B.V. (hierna: Albron).

Allereerst is van belang dat alle werknemers die in Nederland werkzaam waren binnen het Heineken concern, een arbeidsovereenkomst hadden bij Heineken Nederlands Beheer B.V (hierna: HNB). Zij werden gedetacheerd bij een van de vele tot het concern behorende werkmaatschappijen.

Zo geschiedde het ook bij de cateringwerkzaamheden. Deze activiteiten waren ondergebracht bij Heineken Nederland B.V. HNB besloot per 1 maart 2005 de cateringwerkzaamheden uit te besteden aan Albron. Uiteindelijk kwamen 47 van de 73 werknemers die gedetacheerd waren door HNB bij Heineken Nederland B.V. in aanmerking voor indiensttreding bij Albron.

Verder van belang is het feit dat HNB in 2003 met de vakorganisaties een Sociale Begeleidingregeling was overeengekomen. Daarin was bepaald dat werknemers bij uitbesteding twee keuzes hadden. Een van de twee keuzes was ontslag met wederzijds goedvinden met uitbetaling van een vergoeding. Indien de werknemer minder ging verdienen dan zou HNB voor aanvulling zorgen. De andere keuze was indiensttreding bij de verkrijger. Uit deze regeling bleek dat de werknemers niet van rechtswege mee overgingen op de verkrijger. De regels van 7:662 e.v. BW waren dus niet in beeld.

Op 1 maart 2005 nam Albron de cateringwerkzaamheden over van Heineken Nederland B.V. Al snel bleek dat diverse werknemers, onder wie de eisers in geding, geconfronteerd werden met een enorm inkomensverlies. Gemiddeld was er een inkomensachteruitgang van 35%. De eisers stelden zich op het standpunt dat er alsnog sprake was van overgang van onderneming. Daarom zou het uitbesteden van de cateringwerkzaamheden onder het regime van 7:662 e.v. BW vallen en zouden de arbeidsvoorwaarden hetzelfde moeten blijven.[37]

Geheel in de lijn van de Heidemij-leer besloot de voorzieningenrechter vervolgens de vordering van FNV Bondgenoten en de werknemers af te wijzen. Hij overwoog daartoe vanwege het feit dat een arbeidsovereenkomst dient te bestaan tussen de overdragende onderneming en een aldaar werkzame

[36] Rb. 's –Gravenhage (Voorzieningenrechter) 22 februari 2005, JAR 2005/63.
[37] Rb. 's –Gravenhage (Voorzieningenrechter) 22 februari 2005, JAR 2005/63, par. 1.

werknemer. Volgens de rechter volgde dit uit artikel 7:663 BW. Opnieuw werd de formele contractsband dus doorslaggevend geacht.[38]

4.2 Kantonrechter Utrecht 15 maart 2006[39]

In de bodemprocedure stond de heer Roest samen met FNV Bondgenoten tegenover Albron. Roest was een van de cateringwerknemers die gedetacheerd was bij Heineken Nederland B.V. maar zijn arbeidsovereenkomst had bij HNB. Hij was een van de werknemers die te kampen had met een fors inkomensverlies.

De vordering van de eisers hield in dat de overgang van cateringactiviteiten zoals deze had plaatsgevonden, een overgang van onderneming was en dat de werknemers per 1 maart 2005 van rechtswege in dienst traden van Albron. Dit volgens de regels van Richtlijn 2001/23/EG en artikel 7:663 BW. Tevens werd door de eisers gevorderd dat Albron de arbeidsvoorwaarden, zoals deze golden tussen HNB en Roest, met terugwerkende kracht tot 1 maart 2005 diende toe te passen.

Uit de vordering blijkt dat de eisers van mening waren dat er wel degelijk een overgang van onderneming had plaatsgevonden. Zij stelden dat het niet uitmaakte dat Roest en zijn collega's geen arbeidsovereenkomst bij Heineken Nederland B.V. hadden. Er diende te worden gekeken naar de materiële of feitelijke werkgever. Ten slotte stelde de eisers dat: "De (ratio en doelstelling van) de richtlijn wordt ''omzeild'' indien de door Heineken (en, zo wordt aangevoerd, vele andere werkgevers) uitgevoerde scheiding van werkgeverschap/werknemerschap enerzijds en de uitgevoerde werkzaamheden/activiteiten anderzijds tot de conclusie zou moeten voeren dat de werknemers – strikt (juridisch) genomen – niet overgaan in het raam van een overgang van onderneming in de zin van de genoemde richtlijn."[40]

Het verweer van Albron is tweeledig. Het primaire verweer luidde dat de eisers geen belang hadden bij de vordering omdat Roest met wederzijds goedvinden uit dienst was getreden bij Heineken. Subsidiair stelde zij dat er niet was voldaan aan het vereiste van dubbele binding. Deze dubbele binding bleek uit artikel 7:663 BW en artikel 2 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG. Kort gezegd houdt dubbele binding in dat de werknemer zowel werkzaam is bij de overgedragen onderneming alsmede een arbeidsovereenkomst heeft met de ondernemer die de onderneming in stand houdt.[41]

[38] Rb. 's –Gravenhage (Voorzieningenrechter) 22 februari 2005, JAR 2005/63, par. 3.3-3.5.
[39] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80.
[40] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80, par. 1-2.
[41] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80, par. 3.

De kantonrechter beoordeelde het eerste verweer als onvoldoende. Hij stelde voorop dat het niet relevant was dat er een afspraak tussen FNV Bondgenoten en Heineken was gemaakt. Het maakte volgens de rechter niet uit of de werknemer had ingestemd met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst bij Heineken. Hij overwoog dat de regels van overgang van onderneming uitgelegd diende te worden aan de hand van de Richtlijn 77/187/EEG en 2001/23/EG en dat deze richtlijnen tot doel hadden de werknemer te beschermen.

De kantonrechter overwoog: "Aangezien deze bescherming van openbare orde is en de partijen bij de arbeidsovereenkomst er dus niet over kunnen beschikken, zijn de bepalingen van de richtlijn in zoverre als dwingend te beschouwen dat er niet in voor de werknemers ongunstige zin van mag worden afgeweken. Hieruit volgt dat de betrokken werknemers niet kunnen afzien van de rechten die de richtlijn hun toekent, en dat deze rechten niet mogen worden verminderd, ook niet met hun instemming."[42] Dit laatste blijkt ook uit eerdere rechtspraak.[43]

De mening van de eisers dat wel degelijk een overgang van onderneming had plaatsgevonden, werd door de rechter verrassender wijs anders benaderd dan wellicht was verwacht. Allereerst bepaalde de rechter dat het arrest Botzen[44] een aanwijzing kon geven hoe de vraag beantwoord diende te worden. Hij hield daarbij overigens wel rekening met het feit dat in die zaak geen overduidelijke scheiding tussen "formele" en "materiële" werkgever was. Vervolgens stelde de rechter dat het: "Denkbaar is dat het Hof *(in het arrest Botzen*) het door partijen gebruikte begrip ''materiële'' werkgever anders noemt en invult met ''arbeidsverhouding", die in hoofdzaak wordt gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming waar hij, voor de uitoefening van zijn taak, is aangesteld'', ten gevolge waarvan de rol van de ''formele'' werkgever, die bovengenoemde band niet kent, kan worden gemarginaliseerd."[45]

Vervolgens zocht de kantonrechter aansluiting in het arrest d'Urso[46]. In dat arrest bepaalde het Hof dat artikel 3 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG mede betrekking heeft op de rechten en verplichtingen van werknemers die voor het vervullen van hun taak tewerk zijn gesteld bij het overgedragen gedeelte van een onderneming.

De kantonrechter vond in beide uitspraken aanwijzingen om aan te nemen dat Roest zich wel degelijk kon beroepen op de overgang van onderneming-regels. Hij oordeelde dat: "Een werknemer die, zoals hier, geruime tijd (sinds 1985) bepaalde, in het kader van een arbeidsverhouding aangewezen,

[42] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80, par. 4.1.
[43] HvJ EG 10 februari 1988, NJ 1990, 423 alsmede HvJ EG 6 november 2003, JAR 2003/297.
[44] HvJ EG 17 februari 1985, NJ 1985/902.
[45] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80, par. 4.2.1.
[46] HvJ EG 25 juli 1991, NJ 1994, 168

werkzaamheden (catering) bij een materiële werkgever, die deel uitmaakt van het concernverband waarin zich ook de formele en verder activiteitenloze werkgever ophoudt en bij welke (materiële) werkgever de werknemer is aangesteld in de zin van het Botzen-arrest of voor het vervullen van zijn taak is tewerkgesteld in de zin van het d'Urso-arrest, heeft verricht, welke werkzaamheden aan een andere werkgever (verkrijger) worden overgedragen, zich kan beroepen op de door de richtlijn wegens overgang van onderneming beoogde bescherming van de werknemer door die richtlijn en dat in zoverre sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in art. 3 van de Richtlijn 23/2001 EG." De rechter bepaalde dat de "afwezigheid van het element van specifiek beoogde en gewenste flexibiliteit in de zin van herhaaldelijk kortstondige detacheringen of uitzendingen" ook van belang was. [47] Met andere woorden: was Roest niet geruime tijd gedetacheerd geweest bij Heineken Nederland B.V. dan was de kans aanwezig geweest dat Roest geen bescherming had genoten.

4.3 Hof Amsterdam 29 mei 2008[48]

Albron besloot in hoger beroep te gaan. De onderneming bleef van mening dat er geen sprake was van overgang van onderneming aangezien HNB, en niet Heineken Nederland B.V., de werkgever van de werknemer was. Roest en FNV Bondgenoten haakten aan bij de uitspraak van de kantonrechter. Zij waren van mening dat een materiële benadering van het werknemersbegrip de juiste was.

Het Hof Amsterdam stelde dat de tot dan toe heersende (Heidemij) leer inzake overgang van onderneming een omzeiling van de richtlijn was. De werknemers waren namelijk werkzaam voor Heineken en niet voor een andere onderneming. Het Hof initieerde daarmee dat de werknemers hun bescherming verloren vanwege de structuur binnen het concern.[49] Het hof zag zich genoodzaakt een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie. De vraag luidde het volgende:

"Moet Richtlijn 2001/23/EG aldus worden uitgelegd dat van de in artikel 3 lid 1 eerste volzin bedoelde overgang van rechten en verplichtingen op de verkrijger uitsluitend sprake is indien de vervreemder van de over te dragen onderneming ook de werkgever is van de betrokken werknemers of brengt de door de richtlijn beoogde bescherming van werknemers mee dat bij overgang van een onderneming van de tot een concern behorende werkmaatschappij de rechten en verplichtingen ten opzichte van de ten behoeve van deze onderneming werkzame werknemers op de verkrijger overgaan óók in een situatie waarbij al het binnen het concern werkzame personeel in dienst is van een (eveneens tot dat concern behorende) personeelsvennootschap die fungeert als centrale werkgeefster en waarbij geen enkele werkmaatschappij personeel in dienst heeft?"

[47] Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80, par. 4.2.2.
[48] Hof Amsterdam 29 mei 2008, JAR 2008/218.
[49] Hof Amsterdam 29 mei 2008, JAR 2008/218, par. 4.18.

Wel gaf het hof beide partijen de mogelijkheid hun zienswijze naar voren te brengen. Zowel Albron als FNV Bondgenoten en Roest gaven hieraan gehoor.[50]

4.4. Hof Amsterdam 30 juni 2009[51]

Het Hof besloot na de suggesties de vraag aan te passen. Tevens formuleerde het hof een tweede vraag:

1. *"Moet Richtlijn 2001/23/EG aldus worden uitgelegd dat van de in artikel 3 lid 1 eerste volzin bedoelde overgang van rechten en verplichtingen op de verkrijger uitsluitend sprake is indien de vervreemder van de over te dragen onderneming ook de formele werkgever is van de betrokken werknemers of brengt de door de richtlijn beoogde bescherming van werknemers mee dat bij overgang van een onderneming van de tot een concern behorende werkmaatschappij de rechten en verplichtingen ten opzichte van de ten behoeve van deze onderneming werkzame werknemers op de verkrijger overgaan indien al het binnen het concern werkzame personeel in dienst is van een (eveneens tot dat concern behorende) personeelsvennootschap die fungeert als centrale werkgeefster?"*

2. *"Hoe luidt het antwoord op het tweede deel van de eerste vraag indien werknemers als daar bedoeld die ten behoeve van een tot een concern behorende onderneming werkzaam zijn in dienst zijn van een andere, eveneens tot dat concern behorende vennootschap, niet zijnde een personeelsvennootschap zoals in de eerste vraag omschreven?"*[52]

4.5 Conclusie advocaat-generaal Bot 3 juni 2010[53]

Advocaat-generaal (hierna: A-G) Bot schreef zijn conclusie met het doel te onderzoeken of Richtlijn 2001/23/EG wel of niet van toepassing was bij overgang van een tot een concern behorende vennootschap, wanneer de werknemers die permanent bij deze vennootschap zijn tewerkgesteld, juridisch een andere vennootschap van dat concern als werkgever hebben. Albron en de Nederlandse regering waren, zoals bekend, van mening dat de richtlijn niet van toepassing was. Diverse argumenten werden aangevoerd. Ten eerste was deze situatie vergelijkbaar met die van uitzendkrachten. Deze laatste groep kan zich alleen beroepen op de richtlijn indien het uitzendbureau overgaat en niet bij de overgang van de inlenende onderneming. De Nederlandse regering vroeg zich af of de gedetacheerde werknemers wel deel uitmaakten van de duurzame economische eenheid die de overgedragen onderneming moest vormen. Vervolgens verwees zij onder andere naar het arrest

[50] Hof Amsterdam 29 mei 2008, JAR 2008/218, par. 4.22.
[51] Hof Amsterdam 30 juni 2009, JAR 2009/195.
[52] Hof Amsterdam 30 juni 2009, JAR 2009/195, par.3.
[53] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09.

Allen[54]. Daarin werd geoordeeld dat de richtlijn van toepassing was bij overgang binnen eenzelfde groep vennootschappen. In de zaak Albron was hiervan geen sprake zo betoogde de regering. De verschillende vennootschappen zouden niet kunnen worden gelijkgesteld met één enkele werkgever. Ten slotte voerden de partijen aan dat de uitbreiding van de richtlijn voor rechtsonzekerheid zou zorgen. Een dergelijke uitbreiding zou tevens de overname van ondernemingen voor de verkrijger onaantrekkelijk maken en gedetacheerde werknemers zouden dubbele bescherming gaan genieten.[55]

De A-G zag geen problemen voor toepassing van de richtlijn. Volgens Bot is met betrekking tot de hoofdvraag geen duidelijk en nauwkeurig antwoord te vinden in de bepalingen van de richtlijn. Om die reden onderzocht hij de vraag aan de hand van het stelsel en doel van de richtlijn. De richtlijn heeft als doel de werknemers bij overgang van onderneming te beschermen.[56] Tevens was uit het arrest Jouini gebleken dat de continuïteit van de in het kader van een economische eenheid bestaande arbeidsverhoudingen moet worden gewaarborgd.[57] Het hof heeft gelet op het doel van de richtlijn toepassingsvoorwaarden tot op de dag van vandaag gepreciseerd. Relevant voor de onderzochte vraag was dat de richtlijn van toepassing was op iedere overgang van een economische eenheid. Het feit dat Roest duurzaam tot de overgedragen eenheid behoorde, gaf hem aanspraak op de bescherming van de richtlijn. Dit bleek ook uit het arrest Botzen. Het Hof van Justitie bepaalde namelijk dat bij een gedeeltelijke overgang van een onderneming, enkel de werknemers die bij het overgedragen onderdeel werkzaam waren, zich op de toen toepasselijke richtlijn konden beroepen. Tevens stelde het hof dat voor de overgang van rechten en verplichtingen enkel beslissend was, of de afdeling waarbij de werknemers waren aangesteld en die het organisatorisch kader vormde waarbinnen de arbeidsverhouding werd geconcretiseerd, al dan niet werd overgedragen.[58] Ook relevant is het feit dat volgens de A-G niet kan worden afgeweken van de regels van de richtlijn op een voor de werknemer nadelige wijze. De regels zijn namelijk dwingend.[59]

Met deze toepassingsvoorwaarden in het achterhoofd concludeerde Bot dat: “Een werknemer die, in het kader van betrekkingen tussen vennootschappen die tot hetzelfde concern behoren, een vennootschap van dat concern als juridische werkgever heeft, en permanent is tewerkgesteld bij een andere vennootschap van bedoeld concern, met deze vennootschap een vaste verhouding die grotendeels vergelijkbaar is met die welke zou bestaan indien hij rechtstreeks door deze laatste zou zijn aangeworven. Enerzijds is een dergelijke werknemer immers geïntegreerd in de structuur van deze vennootschap van tewerkstelling en draagt hij bij tot de uitoefening van de economische activiteit van deze laatste. Anderzijds verleent het permanente karakter van zijn tewerkstelling aan de

[54] HvJ EG 2 december 1999, NJ 2000, 252.
[55] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 28-33.
[56] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 34-36.
[57] HvJ EG 13 september 2007, JAR 2007/252.
[58] HvJ EG 17 februari 1985, NJ 1985/902.
[59] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 40.

arbeidsverhouding met bedoelde vennootschap dezelfde duur als die welke voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst met de werkgevervennootschap."[60]

Belangrijk werd geacht dat de werkmaatschappij voor onbepaalde tijd kon beschikken over de werknemer. Zo betoogde Bot dat reeds opgedane ervaring en een aangeboden opleiding niet vreemd zijn bij een werkmaatschappij. Deze arbeidsverhouding was volgens Bot te onderscheiden van een uitzendkracht. De uitzendkracht wordt immers maar tijdelijk beschikbaar gesteld voor de inlener.[61] Tevens wordt de uitzendkracht aangedragen door het uitzendbureau. De werkgever kiest deze niet zelf. Het eerste argument van Albron en de Nederlandse regering werd zo teniet gedaan.[62]

Bot stelde dat in een situatie als deze de organisatie van arbeidsverhoudingen moeten worden begrepen alsof de werkgevervennootschap de arbeidsovereenkomsten van de werknemers die zijn tewerkgesteld, voor rekening sluiten van de werkmaatschappijen. De omzeiling om de arbeidsovereenkomsten via een beheermaatschappij te sluiten mag de werknemersbescherming niet aantasten.

Vervolgens zag de A-G geen problemen met betrekking tot het arrest Allen. De zienswijze van het Hof staat toepassing van de richtlijn niet in de weg. Hij is zelfs van mening dat de toepassing van de richtlijn noodzakelijk is om te voorkomen dat concerns massaal de richtlijn gaan vermijden. Dit zouden zij kunnen doen door net als Heineken de arbeidsverhoudingen te organiseren in een beheermaatschappij. Het dwingende karakter en het doel van de richtlijn zou in dat geval verloren gaan.[63]

De andere argumenten betreft dubbele bescherming en rechtsonzekerheid waren volgens A-G Bot ook onvoldoende. De dubbele bescherming is geen reëel probleem maar eerder een zege. Het gevaar van rechtsonzekerheid is geen beletsel.[64]

Ten slotte is van belang de opmerking van A-G Bot omtrent het beslissende criterium duurzaamheid. Hij stelde dat: "In de onderhavige zaak levert de beoordeling van deze duurzaamheid geen moeilijkheden op, aangezien de betrokken werknemer vanaf zijn aanwerving permanent bij de overgedragen vennootschap is tewerkgesteld. Het zal in voorkomend geval aan het Hof staan, nader te

[60] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 42-43.
[61] Richtlijn 91/383/EEG van de Raad van 25 juni 1991 ter aanvulling van de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van de werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendarbeid betrekkingen, Pb EG 1991, L 206, p.19 en Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, Pb EG 2008, L 327, p. 9.
[62] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 44-45.
[63] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 48.
[64] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 52-54.

preciseren of en onder welke voorwaarden deze oplossing moet worden uitgebreid tot andere gevallen van detachering".[65]

Concluderend kan gesteld worden dat A-G Bot van mening is dat artikel 3 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG ook van toepassing is bij overgang van een tot een concern behorende vennootschap, wanneer de werknemers duurzaam bij deze vennootschap zijn tewerkgesteld maar juridisch een andere vennootschap van het concern als werkgever hebben. Interessant is om te onderzoeken of het Europese Hof van Justitie meeging in deze conclusie.[66]

4.6 Hof van Justitie 21 oktober 2010[67]

Het Hof van Justitie besloot de vragen van het Hof Amsterdam te herformuleren tot de volgende vraag:

"Met haar twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of, bij de overgang in de zin van Richtlijn 2001/23 van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming (hierna: "niet-contractuele werkgever") te zijn gebonden, als een "vervreemder" in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van die richtlijn kan worden beschouwd, aangezien er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden (hierna: "contractuele werkgever")?"[68]

Het Hof van Justitie stelde voorop dat uit de bepaling van artikel 2 lid 1 sub a van de richtlijn blijkt dat de vervreemder degene is die door een overgang van onderneming de hoedanigheid van werkgever verliest. Verder bleek volgens het Hof dat de niet contractuele werkgever (Heineken Nederland B.V.) sinds de overgang van onderneming zijn hoedanigheid van niet-contractuele werkgever heeft verloren. Daarom is het mogelijk dat Heineken Nederland B.V. kan worden beschouwd als vervreemder in de zin van artikel 2 lid 1 sub Richtlijn 2001/23/EG.

In artikel 3 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG staat dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, door deze overgang overgaan op de verkrijger. Of er al dan niet een

[65] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 55.
[66] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 60.
[67] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298.
[68] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 62.

arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking bestaat, dient uitgemaakt te worden aan de hand van het nationale recht zo blijkt uit artikel 2 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG. Het feit dat er een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking dient te bestaan, leidde volgens het Hof tot de gedachte dat in de opvatting van de Uniewetgever een contractuele band met de vervreemder niet in alle omstandigheden vereist is om de werknemers aanspraak te geven op de bescherming van de richtlijn.[69]

Volgens het Hof blijkt uit de richtlijn geen subsidiariteitsverhouding tussen de arbeidsovereenkomst en de arbeidsbetrekking. Dat betekent dat de contractuele band niet systematisch dient te prevaleren boven de niet-contractuele band. In een situatie als deze staat de richtlijn er dus niet aan in de weg dat Heineken Nederland B.V. als een vervreemder in de zin van de richtlijn kan worden beschouwd.

Het Hof wees ook op artikel 1, lid 1, sub b van de richtlijn. Dit artikel bepaalt wat als overgang wordt beschouwd. Een overgang is een met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan. Er zal dan sprake zijn van de wijziging van de rechtspersoon of natuurlijke persoon die verantwoordelijk was voor de economische activiteiten van die overgedragen eenheid. Uiteraard vallen hier ook de arbeidsbetrekkingen onder.[70]

Het Hof van Justitie overwoog dat: “Om te kunnen bepalen wie de vervreemder van die activiteiten is, de positie van een contractuele werkgever, ofschoon deze niet verantwoordelijk is voor de economische activiteiten van de overgedragen economische eenheid, niet systematisch prevaleert boven de positie van een niet-contractuele werkgever die verantwoordelijk is voor die activiteiten.”[71]

De Hof van Justitie zoekt steun in punt 3 van de considerans van de richtlijn. Daaruit blijkt dat werknemers bij verandering van ondernemer dienen te worden beschermd. Volgens het Hof kan er tevens gedoeld worden op de niet contractuele werkgever die verantwoordelijk was voor de leiding van de overgedragen activiteiten.[72]

Concluderend stelde het Hof van justitie dat: “Bij de overgang in de zin van Richtlijn 2001/23/EG van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming te zijn gebonden, als een “vervreemder” in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van die richtlijn kan worden beschouwd, hoewel er binnen dat

[69] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 21-23.
[70] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 25-28.
[71] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 29.
[72] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 30.

concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden."[73]

4.7 Hof Amsterdam 25 oktober 2011[74]

Het Hof Amsterdam herhaalde in zijn uitspraak allereerst de conclusie van het Hof van Justitie. Het uitgangspunt was volgens het Hof Amsterdam dan ook dat de uitbesteding van de cateringactiviteiten door HNB aan Albron diende te worden aangemerkt als een overgang in de zin van de richtlijn.[75]

Albron voerde aan: "Dat als gevolg van een incorrecte implementatie van de richtlijn de wettekst van artikel 7:663 BW, de daaraan ten grondslag liggende parlementaire geschiedenis en de wetsystematiek van, titel 10 van boek 7 BW, in brede zin in de weg staan aan richtlijnconforme interpretatie aangezien deze zou leiden tot een uitspraak contra legem." Tevens zou het beginsel van rechtszekerheid meebrengen dat er geen richtlijnconforme interpretatie kon plaatsvinden.[76]

Het Hof Amsterdam stelde voorop dat de nationale rechter bij toepassing van het nationale recht dit zoveel mogelijk moet uitleggen aan de hand van de bepalingen en het doel van de richtlijn. Bepalingen dienen dus richtlijnconform te worden uitgelegd om zodoende het beoogde resultaat van de richtlijn te bereiken. De rechter kan dit bereiken door gebruik te maken van alle uitlegmethoden die hem naar nationaal recht ter beschikking staan.

Het hof overwoog dat artikel 7:663BW geen rechtstreeks uitsluitsel geeft over de vraag wat de betekenis is van het begrip "werkgever". Naar het oordeel van het hof is er ruimte voor een meervoudig werkgeversbegrip. Daar kan de tekst van het artikel geen verandering in brengen. Er waren volgens het hof geen aanwijzingen dat de wetgever de richtlijn niet ten volle wilde implementeren. De passage die Albron naar voren haalde uit de memorie van toelichting van de richtlijn bood ook weinig houvast volgens het hof.[77] Uit die passage bleek dat de regering het niet nodig vond het begrip arbeidsverhouding of arbeidsbetrekking in de wet op te nemen naast het begrip arbeidsovereenkomst.[78] Het hof pareerde dit argument met de opmerking dat het in deze zaak ging om bescherming van rechten van werknemers uit hoofde van arbeidsovereenkomsten.[79]

---

[73] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 31-32.
[74] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290.
[75] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290, par. 2.2-2.3.
[76] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290, par. 2.4.
[77] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290, par. 2.5-2.6.
[78] Wetsvoorstel 27 469 ter Uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, p.15
[79] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290, par. 2.6.

Albron voerde tevens aan dat de wetsystematiek van titel 10 van boek 7 BW in brede zin zich tegen richtlijnconforme interpretatie verzette om de reden dat het door het Europese Hof van Justitie geïntroduceerde begrip “niet-contractuele werkgever” zich niet verdraagt met het werkgeversbegrip dat elders in de Nederlandse wetgeving wordt gebruikt, zoals, afgezien van in titel 10 van boek 7 BW, in de Arbeidstijdenwet en de Wet minimumloon en minumumvakantiebijslag. Een dergelijke vergaande werking mocht volgens het hof niet worden toegekend. De uitleg betrof immers alleen de in deze zaak aan de orde zijnde rechtsvraag.

Ten slotte stelde Albron dat de rechtszekerheid in het geding was. Het hof overwoog dat Albron aan een en ander niet het vertrouwen had kunnen ontlenen dat de wet niet anders dan op de door haar voorgestane wijze kon worden uitgelegd. Dit volgde ook uit het contract omtrent de uitbesteding. Daaruit bleek dat er rekening was gehouden met een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663BW. Albron had dus rekening gehouden met de uitleg van artikel 7:663BW.

De aangevoerde argumenten waren volgens het hof niet voldoende. Het hof concludeerde dat de uitbesteding van de cateringactiviteiten van Heineken aan Albron moest worden aangemerkt als een overgang van onderneming.[80]

[80] Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290, par. 2.7-2.9.

Hoofdstuk 5: Een nadere analyse van de Albron-zaak

De uitspraak van het Hof van Justitie werd met enige scepsis ontvangen. De begrippen werkgeverschap en werknemerschap werden uitgebreid. In deze scriptie ligt zoals bekend het zwaartepunt op het werknemersbegrip. In hoeverre is dit begrip aan verandering onderhevig geweest?

Beltzer en Haanappel constateren dat om tot toepasselijkheid van Richtlijn 2001/23/EG te komen de A-G en het Hof van Justitie een verschillend zwaartepunt kozen. Waar de A-G zich voornamelijk richtte op het werknemerschap koos het Hof van Justitie voor het werkgeverschap, al had het Hof van Justitie wel het begrip arbeidsbetrekking nodig om de positie van de werknemer aan te duiden. Volgens Beltzer en Haanappel gebruikte het Hof van Justitie een "benigna interpretatio" oftewel een welwillende uitlegging van beide begrippen om de bescherming van de werknemer te verzekeren.[81]

5.1 Arbeidsbetrekking

De Heidemij-leer werd zoals gezegd doorbroken. De Nederlandse wetgever heeft het dus jarenlang bij het verkeerde eind gehad. Hij was van mening dat er geen verschil bestond tussen een arbeidsbetrekking en arbeidsovereenkomst. De term arbeidsverhouding (arbeidsbetrekking) werd zodoende niet geïmplementeerd door de Nederlandse wetgever. Dit omdat deze term enkel was bedoeld om aan te sluiten bij alle verschillende rechtstelsels maar inhoudelijk hetzelfde was als de arbeidsovereenkomst.[82]

Het Hof van Justitie liet in het arrest duidelijk naar voren komen dat de arbeidsbetrekking een gelijkwaardig alternatief is voor een arbeidsovereenkomst. Er bestaat geen subsidiariteitsverhouding en het gevolg is dat de Uniewetgever niet onder alle omstandigheden een contractuele band vereist voor overgang van onderneming. Een arbeidsbetrekking kan onder omstandigheden dus ook voldoende zijn om te spreken van een overgang van onderneming. Het Hof van Justitie liet zich echter niet uit over de vraag of er sprake was van een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking. Dit dient te gebeuren aan de hand van het nationale recht.[83] Zoals bekend verwees het Hof van Justitie naar het arrest Botzen. Daarin was bepaald dat een arbeidsverhouding wordt gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming of vestiging waarbij hij voor de uitoefening van zijn taak is aangesteld.[84]

[81] Beltzer & Haanappel 2011, p. 66.
[82] Kamerstukken II 1979/80, 15940, nr.3, p.6.
[83] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 21-23.
[84] HvJ EG 17 februari 1985, NJ 1985/902.

Knipschild en van Fenema lijken verbaasd met de introductie van enkele nieuwe begrippen door het Hof van Justitie. Zo werd bij de uitleg van het begrip vervreemder de "contractuele en de niet-contractuele werkgever" geïntroduceerd. Ook het begrip "arbeidsbetrekking" krijgt opeens een andere lading. Zoals gezegd was men van mening dat het begrip inhoudelijk niet afweek van het begrip arbeidsovereenkomst. Knipschild en van Fenema stellen dat uit het Albron-arrest kan worden afgeleid dat met het begrip arbeidsbetrekking de materiële band wordt bedoeld. Het begrip arbeidsbetrekking werd in het Albron-arrest verder ingekleurd. Volgens de schrijvers werd het er niet duidelijker op. Zij betogen dat: "Terwijl artikel 3 van de Richtlijn helder is, te weten de arbeidsbetrekking gaat mee over, oordeelt het Hof nu dat dat alleen onder omstandigheden het geval is. Voortaan zal getoetst moeten worden of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de vervreemder en de werknemer ofwel of sprake is van een arbeidsbetrekking van dien aard dat niet relevant is dat geen sprake is van een contractuele verhouding, zoals bijvoorbeeld de situatie dat de werknemer permanent tewerkgesteld is bij deze onderneming, terwijl hij in dienst is van een andere onderneming in hetzelfde concern."[85]

Volgens Bouwens en Witteveen stelt het begrip arbeidsbetrekking geen nadere eisen aan de duurzaamheid van de band met de niet-contractuele werkgever. Om die reden zouden kortstondig gedetacheerde werknemers ook over kunnen gaan bij een overgang van onderneming. Dit spreekt beide schrijvers niet aan. Zij stellen dat: "Om als onderneming te worden aangemerkt, moet sprake zijn van een economische eenheid, dat wil zeggen van een duurzaam georganiseerd geheel van personen en vermogensbestanddelen, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend. Om tot die eenheid te behoren, moet een duurzame band tussen werknemer en (het betreffende onderdeel van) de onderneming bestaan."[86] Een logische vraag is in dat geval: wat wordt verstaan onder permanent of duurzaam?

5.2 Permanente detachering

A-G Bot liet zich in zijn conclusie al uit over deze vraag. In de Albron-zaak was het volgens hem duidelijk dat het beslissende criterium geen moeilijkheden opleverde. De duurzaamheid van de band tussen Roest en Heineken Nederland B.V. was permanent. Roest was immers vanaf zijn aanwerving tewerkgesteld geweest bij de werkmaatschappij. Als afsluiting stelde de A-G dat het aan het Hof van Justitie was om nader te preciseren of en onder welke voorwaarden deze oplossing moest worden uitgebreid tot andere gevallen van detachering.[87]

[85] Knipschild & Van Fenema 2011, p. 2-3
[86] Bouwens & Witteveen 2011, p.13.
[87] HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09, r.o. 55.

Rutgers en Noordoven leveren kritiek op het begrip “permanent”. Zij zijn van mening dat het alleen maar onduidelijker is geworden wanneer werknemers aanspraak kunnen maken op bescherming. Zij vragen zich af of het gaat om de duur of de intentie. Dient men een bepaald aantal jaar tewerkgesteld te zijn geweest alvorens men kan spreken van permanente tewerkstelling? Of gaat het om de intentie? In dat geval betogen zij dat na twee dagen al van permanente tewerkstelling sprake kan zijn.[88]

Verburg vond het laconiek gedacht van A-G Bot om te stellen dat toekomstige jurisprudentie uit zou wijzen wat onder permanente detachering kon worden verstaan. Volgens Verburg zal op deze manier een “lawyers paradise” kunnen ontstaan.[89]

Holtzer stelt vast dat het begrip niet vastomlijnd is. Het is op deze manier te onduidelijk welke werknemers bescherming ontlenen aan de richtlijn. Zowel vervreemder, verkrijger als werknemer kunnen in lastige situaties verzeild raken. Holtzer verwacht dat de Nederlandse rechter een ruime uitleg van de richtlijn zal volgen. Dit baseert hij op het beschermende karakter van de richtlijn. Hij denkt dat de rechter in twijfelgevallen sneller een permanente tewerkstelling zal aannemen. Holtzer ziet enige ruimte om het criterium te beantwoorden aan de hand van het Haviltex-criterium. Al ziet hij wel een nadeel in de analyse die de rechter dan telkens dient te maken over wat partijen over en weer hebben bedoeld.[90]

Bouwens en Witteveen vinden de opmerking van de A-G ook onbevredigend. Op deze manier wordt de rechtspraktijk opgezadeld met het probleem. Ook zij zien iets in het idee van Holtzer. Bouwens en Witteveen zijn ook van mening dat de partijbedoeling beslissend dient te zijn. In het geval dat tewerkstelling voor onbepaalde tijd plaatsvindt, dan zal er van tevoren duidelijk moeten worden afgesproken wat onder voldoende duurzaamheid wordt verstaan.[91]

5.3 Andere praktische problemen

Volgens Beltzer en Haanappel dient artikel 7:663 BW te worden aangepast. Dit vanwege het feit dat het Nederlandse werknemersbegrip niet past bij de nieuwe uitleg van de richtlijn. Zij stellen dat het artikel de volgende inhoud dient te krijgen:

“Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de vervreemder in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over op de verkrijger. Evenwel is de

[88] Rutgers & Noordoven 2010, p. 200.
[89] Verburg 2010, p. 33-37.
[90] Holtzer 2011, p. 6-7.
[91] Bouwens & Witteveen 2011, p. 13-14.

vervreemder nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, die zijn ontstaan voor dat tijdstip."[92]

Ook Zwemmer is van mening dat artikel 7:663 BW een aanpassing dient te ondergaan. Volgens hem volstaat een wijziging van het begrip werkgever in vervreemder.[93] Holtzer is overigens van mening dat aanpassing van artikel 7:663 BW niet noodzakelijk is. Volgens hem kunnen de woorden uit het artikel zodanig worden geïnterpreteerd dat het begrip werkgever ook meervoudig heeft te gelden. Holtzer stelt dat dit rechtstreeks volgt uit richtlijnconforme interpretatie, rechtsoverweging 31 van de Albron-zaak en de reflexwerking van de in Nederland heersende leer van het medeondernemerschap uit het medezeggenschapsrecht.[94]

Knipschild en van Fenema vragen zich af hoe het zit met de dubbele bescherming van de werknemer. Men kan zich de situatie voorstellen dat de contractuele werkgever zijn activiteiten overdraagt terwijl de werknemer permanent gedetacheerd is bij de niet-contractuele werkgever. Hoe zit het dan met de werknemer? Gaat hij wel of niet mee over? Als dit wel het geval is dan gaat een werknemer in beide situaties dus mee over. A-G Bot stelde in zijn conclusie opmerkelijk vast dat dubbele bescherming geen probleem zou zijn. Het Hof van Justitie overwoog dat: "De overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 2001/23 met name de wijziging van de rechtspersoon of natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor de economische activiteiten van de overgedragen eenheid en die, uit dien hoofde, als werkgever van de werknemers van die eenheid arbeidsbetrekkingen heeft met die werknemers."[95] Vanwege deze zinsnede betogen Knipschild en van Fenema dat het mogelijk niet altijd meer voldoende is om een arbeidsovereenkomst te hebben om mee over te gaan. Een ander cruciaal punt is volgens Knipschild en van Fenema het geval waarin de werknemer weigert in dienst te treden bij de verkrijger. In de rechtspraak is bepaald dat in een dergelijk geval de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt. De schrijvers vragen zich af of dat dan ook geldt voor de formele werkgever. Zijn betogen van niet. De arbeidsovereenkomst zou inhoudelijk weinig meer voorstellen maar formeel nog wel bestaan.[96]

Het werknemersbegrip is al tijden een groot punt van discussie geweest. En terecht, zo blijkt ook nu na de uitspraak van het Hof van Justitie. Waar tot de zaak Albron de Heidemij leer als heersend werd gezien is daar inmiddels een kentering ingekomen. Indien er een overgang van onderneming plaatsvindt binnen een concernverhouding is het mogelijk dat de formele benadering geen uitkomst

[92] Beltzer & Haanappel 2011, p. 69.
[93] Zwemmer 2011, p. 17-18.
[94] Holtzer 2011, p. 5-6.
[95] HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298, r.o. 28.
[96] Knipschild & Van Fenema 2011, p. 3-4.

biedt voor de werknemer. Er was een risico dat de tewerkgestelde werknemer achter het net viste indien zijn werkmaatschappij werd afgestoten aan een andere onderneming. Dat risico blijft overigens nog steeds bestaan. Het Hof van Justitie heeft echter de mogelijkheid geopend permanent gedetacheerde een betere bescherming te bieden. Onder bepaalde omstandigheden is het mogelijk dat de overgang van onderneming materieel wordt benaderd. In dat geval zal de permanent tewerkgestelde werknemer wel mee overgaan naar de verkrijger met behoud van zijn rechten en verplichtingen. De vraag wat onder permanent wordt verstaan is nog niet duidelijk. De rechtspraak zal uitkomst moeten gaan bieden. Na de uitspraak van het Hof van Justitie en ook de uitspraak van het Hof Amsterdam bijna een jaar later over de zaak Albron, is het vraagstuk omtrent het werknemersbegrip nog niet voldoende uitgekristalliseerd. Volgens velen heeft het Hof Amsterdam een mogelijkheid laten liggen het arrest van het Hof van Justitie te vertalen naar het Nederlandse rechtssysteem. Witteveen stelt dat de wil en bedoeling duidelijk zijn maar de juridische grondslag nog niet.[97] Diverse vragen omtrent het werkgever- en werknemerschap zijn inmiddels gerezen en discussies als hoe het zit met andere uitzendvarianten als “payrolling” worden geopend.[98]

[97] Witteveen 2011, p. 221.
[98] Zie o.a. Zwemmer 2011, p.18-19 , Wiersma 2009, p. 80, Knipschild & Van Fenema 2011, p. 4-5.

Hoofdstuk 6: Conclusie

Zoals geïntroduceerd in hoofdstuk 1 luidde mijn probleemstelling het volgende:

Welke gevolgen heeft de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak Albron gehad op de invulling van het werknemersbegrip bij overgang van onderneming?

Het moge duidelijk zijn dat de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Albron grote gevolgen heeft voor het onderwerp overgang van onderneming binnen concernverhoudingen. Met de introductie van de begrippen contractuele en niet-contractuele werkgever, arbeidsbetrekking en permanente detachering blijkt het werknemersbegrip in geval van concernverhoudingen onder bepaalde omstandigheden materieel te moeten worden benaderd. De voorheen heersende Heidemij-leer is dus niet meer van toepassing. Het omarmen van een definitieve materiële leer bij overgang van onderneming in concernverhoudingen lijkt mij onjuist. Het volledig volgen van het criterium uit het Botzen-arrest is mijn inziens niet alleen onjuist omdat in deze zaak zich een wezenlijk andere situatie voordeed maar ook omdat een materiële leer niet altijd uitkomst blijkt te bieden. Indien een gedetacheerde niet permanent tewerk is gesteld bij een werkmaatschappij dan zal de materiële leer niet van waarde zijn. In dat geval zal de overgang van onderneming formeel moeten worden benaderd. Om deze reden zou ik willen betogen dat de zaak Albron niet zorgt voor het volledig omarmen van een materiële leer maar eerder een specifieke uitzondering is op de formele leer. Het maken van een uitzondering is zoals gezegd alleen in bepaalde omstandigheden mogelijk.
Wat die omstandigheden betreft zal met veel belangstelling worden gekeken naar toekomstige rechtspraak. Deze rechtspraak zal een begrip als “permanent” nader in moeten kleuren. Tot die tijd zal de discussie voortduren.

Literatuurlijst:

Literatuur:

Beltzer 2007
R.M. Beltzer, ‘Dertig jaar overgang van onderneming – een lijst van wensen’, *Sociaal Maandblad Arbeid* 2007, p. 59-71.

Beltzer & Haanappel 2011
R.M. Beltzer & I.A. Haanappel, ‘Het Hof van Justitie en zijn benigna interpretatio van werkgever en werknemer’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2011-1, p. 57-77.

Birkhoff & Roeloff 2006
A.Birkhoff & C.V.E. Roeloff, ‘Overgang van onderneming in concernverband’, *Bedrijfsjuridische Berichten* 2006-38, p. 134-137.

Bouwens & Duk 2008
W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Bouwens & Witteveen 2011
W.H.A.C.M. Bouwens & A.P.P. Witteveen, ‘Het Albron-arrest: lees maar, er staat niet wat er staat’, *Tijdschrift Arbeidsrechtpratijk* 2011-1, p. 10-15.

Holtzer 2011
M. Holtzer, ‘Enige praktische consequenties van het Albron-arrest van het Hof van Justitie’, *ArbeidsRecht* 2011-19, p. 3-8.

De Jong 2007
A.A. de Jong, ‘De positie van gedetacheerde werknemers bij een overgang van onderneming’, *ArbeidsRecht* 2007-1, p. 15-19.

Knipschild en Van Fenema 2011
E. Knipschild & E.C. van Fenema, ‘Albron: over de vervreemder, de arbeidsbetrekking en de beschermingsgedachte’, *ArbeidsRecht* 2011-1, p. 3-9.

Kote 2011

C.J.M.W. Kote, ‘Permanent gedetacheerde werknemer in concernverhoudingen niet meer vogelvrij bij overgang van onderneming – een bespreking van het arrest Albron (zaak C-242/09)’, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2011-1, p. 20-26.

Rutgers & Noordoven 2010

D.J. Rutgers & T.L.C.W. Noordoven, ‘Hof van Justitie: permanent gedetacheerde werknemers worden beschermd bij overgang van onderneming, *Bedrijfsjuridische berichten* 2010-53, p. 197-201.

Verburg 2010

L.G. Verburg, ‘Europese invloeden op het Nederlands arbeidsrecht: de overgang van onderneming’, *ArbeidsRecht* 2010-53, p. 33-37.

Verburg & Zondag 2008

L.G. Verburg & W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie* (Serie Monografieën Sociaal Recht 31*)*, Deventer: Kluwer 2008.

Wiersma 2009

K. Wiersma, ‘Enkele recente ontwikkelingen inzake overgang van onderneming’, *Onderneming & Financiering* 2009-4, p. 65-86.

Witteveen 2011

A.P.P. Witteveen, ‘Annotatie bij: Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290’, *JAR Geannoteerd* 2011-8, p.219-221.

Zwemmer 2011

J.P.H. Zwemmer, ‘Het Albron-arrest, de contractuele werkgever versus de niet-contractuele werkgever en de mogelijke gevolgen voor andere uitzendvarianten’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011-4, p. 16-20.

Regelgeving en parlementaire stukken:

Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari inzake het behoud van de rechten van werknemers bij de overgang van ondernemingen of onderdelen daarvan, *Pb. EG* 1977, L61/26.

Richtlijn 91/383/EEG van de Raad van 25 juni 1991 ter aanvulling van de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van de werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendarbeid betrekkingen, *Pb. EG* 1991, L 206.

Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, *Pb. EG* 1998, L201/88.

Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, *Pb. EG* 2001, L82/16.

Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, *Pb. EG* 2008, L 327.

Wetsvoorstel 27 469 ter Uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen

Kamerstukken II 1979/80, 15940, nr.3

7:610 BW

7:662-7:666 BW

Jurisprudentie:

HvJ EG 7 februari 1985, NJ 1985, 901.

HvJ EG 17 februari 1985, NJ 1985/902.

HvJ EG 11 juli 1985, NJ 1988, 907.

HvJ EG 10 februari 1988, NJ 1990, 423.

HvJ EG 25 juli 1991, NJ 1994, 168.

HvJ EG 2 december 1999, NJ 2000, 252.

Ktr. Rotterdam 9 februari 2000, JAR 2000/143.

Hof Amsterdam 20 maart 2003, JAR 2003/103.

HvJ EG 6 november 2003, JAR 2003/297.

Rb. Utrecht 30 maart 2004, LJN AO6490.

HR 11 februari 2005, JAR 2005/67.

Rb. ‘s –Gravenhage (Voorzieningenrechter) 22 februari 2005, JAR 2005/63.

Ktr. Utrecht 15 maart 2006, JAR 2006/80.

Hof Arnhem 27 juni 2006, JAR 2006/239.

HvJ EG 13 september 2007, JAR 2007/252.

Hof Amsterdam 29 mei 2008, JAR 2008/218.

Hof Amsterdam 30 juni 2009, JAR 2009/195.

HvJ EG (Conclusie A-G) 3 juni 2010, EUR C-242/09.

HvJ EU 21 oktober 2010, JAR 2010/298.

Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290.