



Ziekte en overgang van onderneming



mr. W.A.A. (Wilan) van Kuijk
advocaat

Kantoor Mr. van Zijl B.V.
Korvelseweg 142, 5025 JL Tilburg
Postbus 1095, 5004 BB Tilburg
tel. (013) 463 55 99
fax (013) 463 22 66

E-mail: mail@kantoormrvanzijl.nl
Internet: www.kantoormrvanzijl.nl





Casus

- zoals bekend is Dutch Fasteners een groothandelsonderneming, waar in beginsel enkel levering plaatsvindt aan zakelijke wederverkopers
- de eigenaren van Dutch Fasteners willen op enig moment niet langer gebonden zijn en verkopen hun belangrijkste activa aan het nabij gelegen bedrijf “Snelbinder”
- Snelbinder neemt het klantenbestand, de machines en apparatuur alsmede de voorraad van Dutch Fasteners over, maar nadrukkelijk niet de naam en ze vertrekken uit het pand





Stelling 1

- WAAR of NIET WAAR?

“De werknemers die in dienst zijn van Dutch Fasteners, komen dan bij Snelbinder in dienst.”





Antwoord stelling 1

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 1

- door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen van de werknemers die op het tijdstip van de overgang van de onderneming in dienst zijn van die onderneming van rechtswege over op de verkrijger van die onderneming (artikel 7:663 B.W.)





Toelichting stelling 1

- wanneer is sprake van overgang van een onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. B.W.?
 - overgang
 - als gevolg van een overeenkomst
 - van een economische eenheid
 - die haar identiteit behoudt





Stelling 2

- WAAR of NIET WAAR?

“De werknemers die bij Snelbinder in dienst komen moeten dan wel een nieuwe arbeidsovereenkomst tekenen.”





Antwoord stelling 2

Stelling is: NIET WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 2

- de overgang van rechtswege betekent dat alle bestaande rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst overgaan
- de bestaande arbeidsovereenkomst blijft van toepassing
- de werknemers mogen wel, maar hoeven geen nieuwe arbeidsovereenkomst te tekenen





Toelichting stelling 2

- gevolgen oordeel overgang onderneming:
 - behoud van (alle) arbeidsvoorwaarden
 - loon
 - omvang arbeidstijd
 - werkdagen
 - ook aansprakelijk voor het verleden





Casus 3

- Dutch Fasteners is een groothandelsonderneming, waar in beginsel enkel levering plaatsvond aan zakelijke wederverkopers
- inmiddels heeft ze echter ook een kleine afgezonderde winkel ingericht voor de rechtstreekse verkoop van goederen aan particulieren, in een poging de omzet wat te vergroten
- Snelbinder heeft geen belangstelling voor deze winkel en wil die activiteiten na de overname ook niet voortzetten





Stelling 3

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder neemt dan niet de rechten en verplichtingen over uit de arbeidsovereenkomsten met het personeel dat in de winkel werkzaam was.”





Antwoord stelling 3

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 3

- Snelbinder neemt dan een deel van de onderneming van Dutch Fasteners over
- de bepaling van artikel 7:663 B.W. geldt ook voor het geval een vestiging of deel van een onderneming wordt overgenomen (artikel 7:662 lid 3 B.W.).
- keerzijde: het personeel werkzaam in het deel dat niet wordt overgenomen blijft achter





Toelichting stelling 3

- bijzonderheden die zich voor kunnen doen:
 - ondersteunend personeel
 - werkzaam voor beide delen
 - toch cherry picking ondanks bedoeling wetgever?





Casus 4

- de overname heeft nog geen doorgang gevonden
- de zaken van Dutch Fastbinders lopen slecht en de binding met de klanten wordt steeds slechter
- omdat Dutch Fastbinders in liquiditeitsproblemen komt vraagt zij surseance van betaling aan
- uiteindelijk wordt de onderneming van Dutch Fastbinders met toestemming van de bewindvoerder verkocht aan Snelbinder





Stelling 4

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder moet het personeel van Dutch Fastbinder toch overnemen?”





Antwoord stelling 4

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 4

- de verplichting tot overname van de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten van het personeel dat in dienst is van de onderneming geldt ook in geval van surseance van betaling





Casus 5

- de surseance van betaling biedt geen oplossing
- Dutch Fasteners gaat uiteindelijk failliet
- Snelbinder koopt van de curator voor een prikje de inventaris, de voorraad, het onderhanden werk, de duurovereenkomsten en het klantenbestand en vestigt zich in ieder geval voor de eerste tijd in het pand van Dutch Fasteners





Stelling 5

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder moet het personeel van Dutch Fasteners overnemen.”





Antwoord stelling 5

Stelling is: NIET WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 5

- In geval van faillissement is artikel 7:663 B.W. niet van toepassing (artikel 7:666 B.W.).





Casus 6

- na de overname uit het faillissement besluit Snelbinder enkele werknemers van Dutch Fasteners in dienst te nemen, die al jarenlang bij Dutch Fasteners hebben gewerkt





Stelling 6

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder kan met deze werknemers een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan.”





Antwoord stelling 6

Stelling is: NIET WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 6

- HR 14-07-2006, www.rechtspraak.nl, LJN AY3782 (Boekenvoordeel):
- artikel 7:668a lid 2 B.W. (regel inzake ontstaan van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij overschrijden van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of bij overschrijden van 36 maanden geldt ook bij “opvolgende werkgevers”) geldt ook bij overgang onderneming





Toelichting casus 6

- als de werknemers al meer dan 36 maanden bij Dutch Fasteners in dienst waren, kan Snelbinder ze alleen voor onbepaalde tijd in dienst nemen





Casus 7

- Dirk is al geruime tijd ziek, al twee jaar, ziek
- het UWV heeft geoordeeld dat Dutch Fasteners onvoldoende re-integratie inspanningen heeft verricht en legt een loonsanctie op aan Dutch Fasteners, inhoudende dat Dutch Fasteners het loon tijdens ziekte van Dirk nog een jaar langer moet doorbetalen;
- Snelbinder neemt kort daarna de onderneming van Dutch Fasteners over





Stelling 7

WAAR of NIET WAAR ?

“Dutch Fasteners zal het loon van Dirk gedurende de periode van de loonsanctie aan hem moeten doorbetalen.”





Antwoord stelling 7

De stelling is: NIET WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 7

- ook Dirk gaat gewoon mee over naar Snelbinder en de loonsanctie wordt toegerekend aan Snelbinder alhoewel die geen enkel verwijt daarvan valt te maken
- Snelbinder zal dus het loon van Dirk gedurende dat extra jaar moeten betalen
 - Gerechtshof Den Bosch 04-03-2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:588





Casus 8

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht
- in die onderneming was Dirk werkzaam
- Dirk is tijdens de uitvoering van het werk onder een pallet snelbinders terecht gekomen
- hij heeft zodanig ernstig letsel opgelopen dat hij comateus is geraakt;
- als Dirk ooit nog zal ontwaken, staat vast dat hij nooit meer zal kunnen werken





Stelling 8

- WAAR of NIET WAAR ?

“Omdat vaststaat dat hij nimmer meer zal kunnen werken gaat Dirk niet mee over naar Snelbinder. Hij blijft achter bij Dutch Fasteners en die zal zijn loon moeten blijven betalen.”





Antwoord stelling 8

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 8

- in deze (uitzonderlijke) situatie waarbij vast staat dat een werknemer nooit bij de overnemer zal kunnen gaan werken, is geen sprake van een “daar werkzame” werknemer als is bedoeld in artikel 7:663 B.W.
- een dergelijke werknemer gaat niet van rechtswege mee over naar de verkrijgende partij en blijft achter





Casus 9

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht
- in die onderneming was één werknemer werkzaam, zijnde Dirk, die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- aan hem wordt een WGA-uitkering toegekend





Stelling 9

- WAAR of NIET WAAR?

“De toekenning van de WGA-uitkering aan Dirk leidt tot verhoging van de gedifferentieerde WGA-premie van Snelbinder.”





Antwoord stelling 9

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 9

- bij de overdracht van een onderneming tussen twee werkgevers die allebei géén eigenrisicodrager zijn worden bij de berekening van de gedifferentieerde WGA-premie van de werkgever die de onderneming verkrijgt de loonsommen en de uitbetaalde bedragen van de werkgever die de onderneming overdraagt mee in aanmerking genomen
 - artikel 38 lid 4 Wet financiering sociale verzekeringen jo. artikel 2.15 Besluit Wfsv
- de WGA-lasten gaan dus mee over





Toelichting casus 9

- eigenrisicodrager: bekende term?
- uitgangspunt is publieke stelsel:
 - filmpje bij inleiding
 - WGA-uitkering toerekenen aan werkgever op eerste dag van arbeidsongeschiktheid
 - verhoging gedifferentieerde premie over gehele loonsom
- alternatief:
 - privaat verzekeren





Casus 10

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht, maar zonder de winkel waar verkoop aan particulieren plaatsvond
- in die winkel was de moeder van Dirk werkzaam die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- Snelbinder neemt haar niet mee over
- aan deze werkneemster wordt een WGA-uitkering toegekend





Stelling 10

- WAAR of NIET WAAR?

“De toekenning van de WGA-uitkering aan deze werkneemster leidt tot verhoging van de gedifferentieerde WGA-premie van Snelbinder.”





Antwoord stelling 10

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting stelling 10

- de toerekening van de loonsommen en uitbetaalde WGA-uitkeringen vindt plaats in de verhouding waarin het deel van de premieplichtige loonsom van het overgenomen deel van de onderneming stond tot de totale premieplichtige loonsom van de hele onderneming, ongeacht de vraag bij welk deel van de onderneming de werknemer in dienst was aan wie een WGA-uitkering is toegekend
 - artikel 2.15 lid 2 Besluit Wfsv





Casus 11

- Snelbinder heeft van de curator van de gefailleerde Dutch Fasteners de inventaris, klantenbestand, duurovereenkomsten en de voorraad gekocht en zij heeft zich daarbij ook gevestigd in het pand van de failliete Dutch Fasteners
- in de onderneming van Dutch Fasteners was Dirk werkzaam die op het moment van die verkoop van activa door de curator ziek was
- aan Dirk wordt een WGA-uitkering toegekend





Stelling 11

- WAAR of NIET WAAR?

“De toekenning van de WGA-uitkering aan Dirk leidt tot verhoging van de gedifferentieerde WGA-premie van Snelbinder.”





Antwoord stelling 11

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 11

- de overname van inventaris en voorraad samen met het feit dat men zich in het pand heeft gevestigd is voldoende om te kunnen spreken van een economische eenheid die bij de overgang haar identiteit behoudt (artikel 7:662 B.W.)
- anders dan de bepalingen van artikel 7:662 e.v. B.W. geldt de bepaling van artikel 38 lid 4 Wet financiering sociale verzekeringen jo. artikel 2.15 Besluit Wfsv ook in geval van faillissement!





Casus 12

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht
- in die onderneming was Dirk werkzaam die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- aan hem wordt een WGA-uitkering toegekend
- Dutch Fasteners was eigenrisicodrager voor de WGA





Stelling 12

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder moet de WGA-uitkering van Dirk zelf betalen, ondanks dat hij zelf geen eigenrisicodrager voor de WGA is.”





Antwoord stelling 12

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 12

- bij de overgang van een onderneming door een werkgever die WGA-eigenrisicodrager aan de werkgever die géén WGA-eigenrisicodrager is, moet de werkgever die de onderneming verkrijgt de WGA-uitkering van de arbeidsongeschikte werknemer betalen (artikel 84 lid 3 onder b WIA)
- deze werkgever is daarvoor dan dus niet verzekerd!





Casus 13

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht, maar zonder de winkel
- in de winkel was in dit geval de zus van Dirk werkzaam die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- Snelbinder neemt haar niet mee over zoals we zojuist al hebben gezien
- aan haar wordt vervolgens een WGA-uitkering toegekend
- Dutch Fasteners was eigenrisicodrager voor de WGA





Stelling 13

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder moet de WGA-uitkering van deze werkneemster zelf betalen.”





Antwoord stelling 13

Stelling is: NIET WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting stelling 13

- bij de overgang van een zelfstandig deel van een onderneming door een werkgever die WGA-eigenrisicodrager aan de werkgever die géén WGA-eigenrisicodrager is hoeft de werkgever die de onderneming verkrijgt de WGA-uitkering van de arbeidsongeschikte werknemer niet zelf te betalen
- artikel 84 lid 5 WIA
- in dit geval is het dus verstandig een (desnoods heel klein) deel van de onderneming (sowieso) niet over te nemen





Casus 14

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht
- in die onderneming was één werknemer, Dirk, die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- aan hem wordt een WGA-uitkering toegekend
- Dutch Fasteners en Snelbinder zijn allebei eigenrisicodragers voor de WGA





Stelling 14

- WAAR of NIET WAAR?

“Snelbinder moet de WGA-uitkering van de werkneemster zelf betalen.”





Antwoord stelling 14

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 14

- ook bij de overgang van een onderneming door een werkgever die WGA-eigenrisicodrager aan een andere werkgever die WGA-eigenrisicodrager is, moet de werkgever die de onderneming verkrijgt de WGA-uitkering van de arbeidsongeschikte werknemer betalen
- artikel 84 lid 3 onder b WIA
- deze werkgever heeft wel een verzekering, maar die zal de kosten van betaling van de WGA-uitkering van deze werknemster niet dekken!





Casus 15

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht, maar zonder de winkel
- in de winkel was de vriendin van Dirk werkzaam die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- Snelbinder neemt haar niet mee over
- aan deze werkneemster wordt een WGA-uitkering toegekend
- Dutch Fasteners en Snelbinder zijn allebei eigenrisicodragers voor de WGA





Stelling 15

- WAAR of NIET WAAR ?

“Snelbinder moet de WGA-uitkering van de werkneemster zelf betalen.”





Antwoord stelling 15

Stelling is: NIET WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 15

- ook bij de overgang van een deel van een onderneming door een werkgever die WGA-eigenrisicodrager aan een andere werkgever die WGA-eigenrisicodrager is, hoeft de werkgever die de onderneming verkrijgt de WGA-uitkering van de arbeidsongeschikte werknemer niet zelf te betalen
- artikel 84 lid 5 WIA
- ook in dit geval is het dus verstandig een (desnoods heel klein) deel van de onderneming niet over te nemen





Casus 16

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht
- in die onderneming was Dirk werkzaam die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- aan hem wordt een WGA-uitkering toegekend
- Dutch Fasteners is géén eigenrisicodrager voor de WGA, maar Snelbinder is dat wel





Stelling 16

- WAAR of NIET WAAR ?

“Snelbinder moet de WGA-uitkering van Dirk zelf betalen.”





Antwoord stelling 16

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting stelling 16

- bij de overgang van een onderneming door een werkgever die géén WGA-eigenrisicodrager aan de werkgever die wel WGA-eigenrisicodrager is moet de werkgever die de onderneming verkrijgt de WGA-uitkering van de arbeidsongeschikte werknemer betalen
- artikel 84 lid 3 onder a WIA
- de verzekering van de werkgever zal de betaling van de WGA-uitkering niet dekken!





Casus 17

- Snelbinder heeft de onderneming van Dutch Fasteners gekocht, maar zonder de winkel
- in de winkel was één werkneemster werkzaam (zijnde de dochter van Dirk) die op het moment van de overdracht van de onderneming ziek was
- Snelbinder neemt haar niet mee over
- aan deze werkneemster wordt een WGA-uitkering toegekend
- Dutch Fasteners is géén eigenrisicodrager voor de WGA, maar Snelbinder is dat wel





Stelling 17

- WAAR of NIET WAAR ?

“Snelbinder moet de WGA-uitkering van de werkneemster zelf betalen.”





Antwoord stelling 17

Stelling is: WAAR !



1 oktober 2014



Toelichting casus 17

- de uitzondering voor de overdracht van een deel van de onderneming (artikel 84 lid 5 WIA) geldt niet voor het geval van de overgang van een onderneming door een werkgever die geen WGA-eigenrisicodrager aan een werkgever die wel WGA-eigenrisicodrager is
- de werkgever die de onderneming verkrijgt moet dus de WGA-uitkering van de arbeidsongeschikte werknemer betalen (artikel 84 lid 3 onder a WIA)
- de verzekering van de werkgever zal de betaling van de WGA-uitkering niet dekken!





Slotconclusies

- bij de overdracht van een (deel van een) onderneming dient bijzondere aandacht te worden geschonken aan de overgang van rechten en verplichtingen van het personeel dat in dienst is van (het betreffende deel van) de onderneming en aan de overgang van WGA-lasten
- er wordt snel aangenomen dat sprake is van de overgang van een onderneming: zodra een ondernemer geheel of gedeeltelijk de activiteiten van een andere ondernemer gaat voortzetten, dient men bedacht te zijn op de eventuele gevolgen van de overgang van een onderneming





Slotconclusies

- neem nooit Dirk of één zijn familieleden in dienst!





Schema overgang hele onderneming

	koper is geen erd	koper is erd
verkoper is geen erd	<u>artikel 2.15 lid 1 Besluit Wfsv</u> gedifferentieerde premie koper wordt verhoogd vastgesteld	<u>artikel 84 lid 3 onder a WIA</u> koper moet uitkering betalen
verkoper is erd	<u>artikel 84 lid 3 onder b WIA</u> koper moet uitkering betalen	<u>artikel 84 lid 3 onder b WIA</u> koper moet uitkering betalen





Schema overgang deel van onderneming

	koper is geen erd	koper is erd
verkoper is geen erd	<u>artikel 2.15 lid 2 Besluit Wfsv</u> gedifferentieerde premie koper én verkoper wordt verhoogd vastgesteld (naar evenredigheid van loonsom)	<u>artikel 84 lid 4 WIA</u> het UWV verhaalt een deel van de uitkering op de koper (naar evenredigheid van loonsom)
verkoper is erd	<u>artikel 84 lid 5 WIA</u> verkoper moet uitkering betalen	<u>artikel 84 lid 5 WIA</u> verkoper moet uitkering betalen

