

## Hof van Justitie EU: werknemers behouden hun bescherming in geval van een pre-pack

Bb 2017/60

Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt dat de werknemersbescherming van de Europese richtlijn over overgang van onderneming gehandhaafd blijft in geval van een pre-pack, zoals nu wordt toegepast in de Nederlandse rechtspraak. Indien een onderneming na een pre-pack vanuit faillissement doorstart, gaan de bestaande arbeidsrechtelijke rechten en verplichtingen van de vervreemder jegens de werknemers over op de doorstarter. Het arrest heeft gevolgen voor de huidige Nederlandse pre-pack praktijk en de Wet Continuïteit Ondernemingen I. Mogelijk is het arrest ook van invloed op de 'reguliere' doorstartpraktijk.

### 1. Inleiding

In zijn arrest van 22 juni 2017 geeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) uitleg over de toepasselijkheid en de reikwijdte van de figuur van overgang van onderneming bij een Nederlandse pre-pack.<sup>2</sup> De grondslag voor dit figuur is de Europese Richtlijn 2001/23/EG (hierna: de Richtlijn 2001/23/EG), die in art. 7:662 e.v. BW is geïmplementeerd. De aanleiding voor het arrest is de pre-pack van kinderopvangbedrijf Estro BV (hierna: Estro). In juni 2014 wijst de Rechtbank Amsterdam het verzoek van Estro toe om een pre-pack toe te passen op haar noodlijdende onderneming. In de daaropvolgende weken onderhandelt Estro over de verkoop van haar onderneming aan Smallsteps BV (hierna: Smallsteps) die aan Estro is gelieerd. De onderhandeling vindt plaats onder het toezien oog van de door de rechtbank aangewezen stille bewindvoerder. Op de dag van faillietverklaring van Estro, sluit de stille bewindvoerder (inmiddels curator) een koopovereenkomst met Smallsteps en twee dagen later ontslaat hij alle werknemers. Smallsteps neemt circa twee derde van de vestigingen van Estro over en biedt een gelijk deel van de voormalige Estro werknemers een nieuw dienstverband aan onder minder gunstige voorwaarden.

### 2. Procedure bij de Rechtbank Midden-Nederland

Vakbond FNV en een viertal niet overgenomen werknemers starten een procedure tegen Smallsteps bij de Rechtbank Midden-Nederland. Zij stellen dat alle werknemers die vóór het faillissement van Estro bij de nadien door Smallsteps overgenomen vestigingen werkzaam waren, van rechtswege in dienst zijn getreden bij Smallsteps, met behoud van hun arbeidsvoorwaarden. De rechtbank ziet hierin reden om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof over de toepasselijkheid van de figuur van overgang van onder-

neming bij een pre-pack.<sup>3</sup> Als sprake is van overgang van onderneming,<sup>4</sup> geldt de hoofdregel dat op het moment van de overgang bestaande rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst van rechtswege op de verkrijger overgaan.<sup>5</sup> Voor bepaalde insolventiesituaties bestaat een uitzondering. De rechtbank wil weten of de pre-pack onder de hoofdregel of de uitzondering valt.

### 3. Conclusie advocaat-generaal Mengozzi

Op 29 maart 2017 adviseert advocaat-generaal Mengozzi het Hof dat de hoofdregel van de Richtlijn 2001/23/EG onverkort van toepassing is, indien een overgang van onderneming plaatsvindt via een Nederlandse pre-pack.<sup>6</sup> Doorslaggevend hiervoor is dat de pre-pack zich richt op de continuïteit van (onderdelen van) de onderneming en niet zozeer op de liquidatie daarvan. Voor zover mede is beoogd de uitbetaling aan schuldeisers te maximaliseren, is dat bijzaak. Verder heeft de pre-pack weinig weg van een 'klassiek' faillissement en wordt deze vaak gebruikt als reorganisatiemiddel. De pre-pack is dus volgens de advocaat-generaal een overgang van onderneming, waarbij de Richtlijn 2001/23/EG werknemers conform de hoofdregel beschermt.

### 4. Arrest van het Hof: werknemersbescherming onverkort van toepassing bij Nederlandse pre-pack

Het Hof komt tot hetzelfde oordeel als advocaat-generaal Mengozzi, zij het gedeeltelijk op grond van andere argumenten.<sup>7</sup> Het Hof bevestigt dat de werknemersbescherming van de Richtlijn 2001/23/EG gehandhaafd blijft bij het effectueren van een Nederlandse pre-pack, waarbij overgang van onderneming plaatsvindt na faillissement. De pre-pack is niet van de werknemersbescherming uitgezonderd.

#### 4.1 Juridisch kader Richtlijn

De Richtlijn 2001/23/EG waarborgt dat werknemers bij een overgang van onderneming hun rechten behouden. In de eerste plaats gaan op het moment van de overgang bestaande arbeidsrechtelijke rechten en verplichtingen je-

<sup>1</sup> Mr. M.A. Vieira is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam.

<sup>2</sup> HvJ EU 22 juni 2017, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489 (FNV e.a./Smallsteps BV).

<sup>3</sup> Rb. Midden-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:954, JOR 2016/147, m.nt. Bouwens. De prejudiciële vragen en het juridisch kader beschreef ik eerder in mijn artikel 'Prejudiciële vragen over overgang van onderneming bij doorstart in faillissement', Bb 2016/52.

<sup>4</sup> Vgl. HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:830, JOR 2014/184, m.nt. Loesberg. Van overgang van onderneming is sprake, indien de identiteit van het bedrijf behouden blijft. Of dit het geval is, wordt beoordeeld aan de hand van de zogenoemde Spijkers-criteria; zie HvJ EU 18 maart 1986, C-24/85, NJ 1987/502 (Spijkers).

<sup>5</sup> Vgl. art. 3 en 4 Richtlijn, alsmede art. 7:663 en 7:662 lid 2 BW.

<sup>6</sup> Conclusie van 29 maart 2017, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:241 (FNV e.a./Smallsteps BV). Zie voor een bespreking hiervan mijn artikel 'Conclusie A-G Mengozzi (Hof van Justitie EU) pakt slecht uit voor de pre-pack', Bb 2017/38.

<sup>7</sup> HvJ EU 22 juni 2017, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489 (FNV e.a./Smallsteps BV).

gens werknemers over op de verkrijger (art. 3 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG). In de tweede plaats kan de verkrijger werknemers niet ontslaan vanwege de enkele omstandigheid dat er een overgang plaatsvindt (art. 4 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG). Art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG maakt een uitzondering voor bepaalde insolventiesituaties. De werknemersbescherming geldt niet, indien i) de vervreemder is verwickeld in een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure; ii) de procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder; en iii) de procedure onder toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie. Deze uitzondering moet strikt worden uitgelegd.

Volgens het Hof kwalificeert de Nederlandse pre-pack als een faillissementsprocedure in de zin van de Richtlijn 2001/23/EG. Een pre-pack wordt weliswaar vóór faillietverklaring voorbereid, maar wordt pas na een daadwerkelijk faillissement uitgevoerd. Aan het eerste vereiste voor de uitzondering is daarmee voldaan. Het loopt echter spaak bij de twee andere vereisten.

#### 4.2 *Pre-pack is niet ingeleid voor vermogensvereffening*

Het tweede vereiste voor de uitsluiting van werknemersbescherming onder art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG is dat de procedure is gericht op het liquideren van het vermogen van de vervreemder. Als een procedure beoogt de activiteiten van een noodlijdende onderneming voort te zetten, dan is zij volgens het Hof 'vanzelfsprekend' niet ingeleid om het vermogen van de vervreemder te liquideren.<sup>8</sup> Het Hof legt deze twee doelen als volgt uit. Van een streven om de ondernemingsactiviteiten voort te zetten is sprake, als de procedure tracht het operationele karakter van de onderneming (of de levensvatbare delen daarvan) veilig te stellen. In dat geval is het dus de bedoeling dat de exploitatie van de onderneming voortgaat. Een insolventieprocedure die de liquidatie van het vermogen van de vervreemder beoogt, tracht daarentegen de uitbetaling aan de gezamenlijke schuldeisers te maximaliseren. Er kan enige overlap bestaan tussen deze doelen, maar indien de voortzetting van de activiteiten is beoogd, heeft de procedure volgens het Hof als hoofddoel de onderneming te behouden. Dan geldt de uitzondering niet, ook al wordt een faillissement uitgesproken.

Dat laatste is in de visie van het Hof het geval bij pre-pack. Door een gedetailleerde voorbereiding van de overdracht van de onderneming na faillissement, voorkomt de pre-pack in wezen dat op de faillissementsdatum de ondernemingsactiviteiten plotseling worden onderbroken. Als gevolg daarvan blijven ondernemingswaarde en werkgelegenheid behouden. Het (hoofd)doel van de pre-pack is uiteindelijk niet de onderneming te liquideren. Volgens het Hof kan het economische en sociale doel van de pre-pack daarom noch rechtvaardigen noch verklaren dat bij een (gedeeltelijke) overgang van de onderneming, de werknemers

<sup>8</sup> Vgl. HvJ EU 7 december 1995, C-472/93, NJ 1996/743 (*Spano/Fiat*) en HvJ EU 25 juli 1991, C-362/89, NJ 1994/168 (*d'Urso*).

worden 'berooft' van hun rechten onder de Richtlijn.<sup>9</sup> Dat de pre-pack mede is gericht op maximalisatie van de uitbetaling aan schuldeisers, doet hieraan naar het oordeel van het Hof niet af.

#### 4.3 *Geen daadwerkelijk toezicht van de rechtbank*

De Nederlandse pre-pack, zoals toegepast op Estro, staat aldus het Hof evenmin onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie en voldoet dus niet aan het derde vereiste van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG. Het Hof constateert dat de 'stille' fase van een pre-pack – de fase voorafgaand aan het faillissement – een wettelijke grondslag mist. De pre-pack vindt formeel beschouwd niet onder toezicht van de rechter plaats. De noodlijdende onderneming heeft de leiding. Bovendien beschikken de door de rechtbank aangewezen stille bewindvoerder en stille rechter-commissaris over geen enkele bevoegdheid. Zij staan dan ook niet onder toezicht van een overheidsinstantie. Daarnaast bestaat het risico dat de pre-pack het toezicht van de rechtbank op het latere faillissement grotendeels uitholt, aldus het Hof. De rechter-commissaris dient namelijk in feite reeds vóór het faillissement te bevestigen dat hij geen bezwaren heeft tegen de uitvoering van de pre-pack, zoals in de stille fase voorbereid. Zijn toestemming voor de transactie is namelijk kort na het faillissement nodig om een vlotte uitvoering van de pre-pack mogelijk te maken. Ook om die reden is geen sprake van toezicht in de zin van de Richtlijn 2001/23/EG. Nu de pre-pack, zoals toegepast in de Estro-zaak, niet voldoet aan twee van de drie vereisten van uitzonderingsbepaling art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG, geldt de hoofdregel dat werknemers automatisch overgaan naar de doorstarter en dat de enkele overgang geen reden is voor hun ontslag.

## 5. Gevolgen

### 5.1 *Vervolg Estro zaak en andere pre-packs*

Nu is het aan de Rechtbank Midden-Nederland om met inachtneming van het arrest van het Hof de juistheid van de stellingen van de FNV en de werknemers te beoordelen. Na het oordeel van het Hof dat de pre-pack, zoals toegepast in de Estro zaak, onder de hoofdregel van de Richtlijn 2001/23/EG valt en de regels voor overgang van onderneming van toepassing zijn, is het aannemelijk dat de Rechtbank Midden-Nederland de FNV en de werknemers in het gelijk stelt. Wijst de rechtbank de verzochte verklaringen voor recht toe, dan zal komen vast te staan dat alle niet overgenomen werknemers van door Smallsteps overgenomen vestigingen van Estro, in dienst zijn getreden bij Smallsteps en hun oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden hebben behouden. Indien de vorderingen van de FNV en de werknemers slagen, kan dit verder aanleiding zijn voor niet overgenomen werknemers in andere pre-packs om eveneens vorderingen in te stellen tegen de desbetreffende doorstarters. Vakbonden FNV en CNV voeren bijvoorbeeld reeds een hoger beroepprocedure over de pre-pack van garnalenverwerker Heiploeg, die in 2014 een doorstart maakte. De Rechtbank

<sup>9</sup> Vgl. HvJ EU 7 december 1995, C-472/93, NJ 1996/743 (*Spano/Fiat*).

Overijssel<sup>10</sup> verwierp in eerste aanleg hun stellingen dat de regels van overgang van onderneming van toepassing zijn op de pre-pack. Het valt niet uit te sluiten dat de uitkomst in hoger beroep anders luidt na het arrest van het Hof.

## 5.2 Gevolgen voor de pre-pack en doorstartpraktijk

Verder heeft het arrest van het Hof vermoedelijk gevolgen voor de huidige pre-pack praktijk in Nederland. Thans staat vast dat werknemers bij een doorstart vanuit faillissement door middel van een pre-pack automatisch overgaan naar de doorstarter en niet louter vanwege de overgang ontslagen kunnen worden. De opvatting van de wetgever<sup>11</sup>, de Rechtbank Overijssel<sup>12</sup>, alsmede van sommige auteurs was echter, dat werknemers deze bescherming niet genieten bij een pre-pack. Met het oordeel van het Hof is een – naar nu blijkt ten onrechte aanwezig geacht – aantrekkelijk element van de pre-pack vooralsnog vervallen. De pre-pack zal daarmee naar verwachting bijvoorbeeld in situaties waarin (te) hoge loonkosten een belangrijke oorzaak zijn van de financiële malaise van de noodlijdende onderneming, minder bruikbaar zijn. Voor zover pre-packs hierdoor uitblijven, kan uiteindelijk werkgelegenheid verloren gaan.

Daarbij is de vraag of het arrest van het Hof indirect ook een invloed kan hebben op de ‘reguliere’ doorstartpraktijk, waarbij overgang van onderneming na faillissement plaatsvindt, zonder voorbereiding daarvan door middel van een pre-pack. Indien onzekerheid ontstaat of de werknemersbescherming gehandhaafd blijft bij een ‘reguliere’ doorstart, zou de vraag kunnen worden gesteld of dit instrument dan aan bruikbaarheid verliest. Als dit het geval blijkt, zullen potentiële doorstarters van een transactie willen afzien, of onzekerheden over de toepasselijkheid van de werknemersbescherming in de koopprijs van de onderneming tot uitdrukking brengen. Op dit moment lijkt van een dergelijke ‘reflexwerking’ geen sprake te zijn.

## 5.3 Gevolgen voor de Wet Continuïteit Ondernemingen I

Daarnaast zijn de gevolgen van het Estro-arrest voor de Wet Continuïteit Ondernemingen I (WCO I) (34 218) onzeker. De WCO I beoogt de momenteel informele pre-pack procedure in de wet neer te leggen. Op 21 juni 2016 nam de Tweede Kamer de WCO I aan. De Eerste Kamer zou de WCO I op 4 april 2017 als hamerstuk afdoen, maar dit is van de lijst van hamerstukken afgevoerd. De behandeling van de WCO I is vervolgens aangehouden in afwachting van het arrest van het Hof. Het is tot dusver onzeker hoe de wetgever de toekomst van de WCO I ziet na het Estro-arrest, alsmede de toepasselijkheid van de figuur overgang van onderneming op de pre-pack van de WCO I. Na een rappel van de Eerste Kamer om te reageren op haar vragen naar de gevolgen

van het Estro-arrest voor de WCO I<sup>13</sup>, heeft de Minister van Veiligheid en Justitie medegedeeld ernaar te streven hierop kort na het zomerreces te antwoorden, na overleg met stakeholders in de faillissementspraktijk.<sup>14</sup> In België ziet de Minister van Justitie in ieder geval geen heil meer in het wetsvoorstel voor de invoering van een Belgisch ‘stil faillissement’ en heeft het wetsvoorstel kort na het arrest van het Hof ingetrokken.<sup>15</sup>

De vraag is of de Nederlandse wetgever tot vergelijkbare stappen overgaat of de WCO I voortzet. Bij een pre-pack, zoals nu in Nederland wordt toegepast, geldt de uitzondering van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG niet, staat nu vast. De pre-pack kan alsnog aan het derde vereiste van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG voldoen na codificatie van de pre-pack in de WCO I en na de invoering van wetgeving die reëel toezicht van de rechtbank op deze procedure waarborgt. Dit toezicht kan bijvoorbeeld worden versterkt door wettelijke informatieplichten van ondernemers en wettelijke bevoegdheden van stille bewindvoerders om deze plichten af te dwingen. Uitvoeriger verslaglegging van stille bewindvoerders (achteraf), kan ook aan het toezicht bijdragen en de transparantie van het proces vergroten. Het lijkt erop dat de wetgever de vervulling van het tweede vereiste van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG moeilijker tot stand kan brengen voor de Nederlandse pre-pack, althans in zijn huidige vorm. De huidige pre-pack is nu eenmaal niet gericht op liquidatie van de onderneming, zoals het Hof vereist, maar op het behoud daarvan. Het lijkt erop dat door deze vaststelling van het Hof materiële wijzigingen van de pre-pack nodig zullen zijn om dit aan het liquidatievereiste van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG te laten voldoen. Als de wetgever erin slaagt om de pre-pack te schikken naar de vereisten van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG, zal uitsluiting van werknemersbescherming op basis daarvan mogelijk zijn.

Als alternatief zou de wetgever mogelijk gebruik kunnen maken van art. 5 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG. Het Hof heeft zich in het Estro-arrest hierover niet uitgelaten, nu de prejudiciële vragen niet op deze bepaling zagen. Op basis van art. 5 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG kunnen lidstaten optioneel werknemersbescherming in verzachte vorm toepassen bij insolventieprocedures die onder toezicht staan van een daartoe bevoegde overheidsinstantie (waaronder een curator). Binnen zekere grenzen kunnen bijvoorbeeld arbeidsvoorwaarden worden heronderhandeld of de overgang van (loon)vorderingen van werknemers worden beperkt. Hiervoor is niet relevant of de insolventieprocedure al dan niet is gericht op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder. Duitsland en Frankrijk maken van deze speel-

10 Vgl. Rb. Overijssel 28 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE: 3589, JOR 2015/283 (FNV e.a./Heiploeg), m.nt. Loesberg.

11 Dit volgt uit de verwerping van het amendement-Gesthuizen bij WCO I; Kamerstukken II 2015/16, 34218, 13.

12 Vgl. Rb. Overijssel 28 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3589, JOR 2015/283 (FNV e.a./Heiploeg), m.nt. Loesberg.

13 Brief van 5 juli 2017 van de Eerste Kamer aan de Minister van Veiligheid en Justitie, te raadplegen via: [www.eerstekamer.nl/behandeling/20170705/brief\\_aan\\_de\\_minister\\_van/document3/f=/vknmp6clz6.pdf](http://www.eerstekamer.nl/behandeling/20170705/brief_aan_de_minister_van/document3/f=/vknmp6clz6.pdf).

14 Brief van 6 juli 2017 van De Minister van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer, te raadplegen via: [www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-veiligheid-en-justitie/documenten/kamerstukken/2017/07/06/ek-nadere-vragen-over-het-wetsvoorstel-wet-continuïteit-i](http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-veiligheid-en-justitie/documenten/kamerstukken/2017/07/06/ek-nadere-vragen-over-het-wetsvoorstel-wet-continuïteit-i).

15 Pascal Dendooven, ‘Geens voert stil faillissement af’, *de Standaard*, 28 juni 2017.

ruimte gebruik.<sup>16</sup> Nu gaat de WCO I er (ten onrechte) van uit dat werknemers niet worden beschermd en behelst de WCO I geen (gedeeltelijke) toepassing van werknemersbescherming op de pre-pack, zoals in art. 5 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG voorzien.

## 6. Commentaar

### 6.1 *Arrest is in lijn met eerdere rechtspraak*

Het oordeel van het Hof in de Estro-zaak sluit aan bij eerdere jurisprudentie. Daaruit volgt dat de ratio van de in het eerste lid van art. 5 Richtlijn 2001/23/EG vervatte uitzondering eruit bestaat dat in formele faillissementsprocedures de belangen van de betrokkenen, waaronder schuldeisers en werknemers, zijn afgewogen.<sup>17</sup> Om die belangenafweging niet te verstoren, is het gerechtvaardigd om af te wijken van de bescherming die werknemers normaliter genieten. Beoogt een insolventieprocedure echter, anders dan een faillissement, de onderneming voort te zetten door voorwaarden te creëren voor het herstel van de economische en financiële situatie van de onderneming, dan bestaat er geen bijzonder kader (zoals het faillissementsrechtelijke) waarbinnen uitsluiting van werknemersrechten is gerechtvaardigd.<sup>18</sup> Het uitgangspunt dat werknemers worden beschermd, blijft dan ongewijzigd. Waarschijnlijk bedoelt het Hof in het hier besproken arrest te zeggen dat een evenwichtige belangenafweging bij de Nederlandse pre-pack ontbreekt, althans onvoldoende is gewaarborgd. De pre-pack mist immers een wettelijke grondslag en zou zelfs met een wettelijke basis onvoldoende een belangenevenwicht garanderen door een ontoereikend reëel toezicht. Alleen al hierom bestaat geen rechtvaardiging om werknemers hun bescherming onder de Richtlijn 2001/23/EG te ontnemen. Indien nationale wetgeving deze bezwaren kan wegnemen, blijft nog dat de WCO I pre-pack zonder nadere wijzigingen waarschijnlijk niet voldoet aan het liquidatievereiste van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG. Het enkele wegnemen van bezwaren over toezicht zou wel relevant kunnen zijn voor een mogelijk gebruik van art. 5 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG. Deze bepaling betreft een afwijking (in beperktere mate) van de hoofdregel van art. 3 en 4 Richtlijn 2001/23/EG door werknemersbescherming in verlichte vorm mogelijk te maken (zie punt 5.3 hiervoor).

### 6.2 *Misbruikrisico's*

Het is jammer dat het Hof zich niet expliciet uitlaat over eventuele misbruikrisico's van de Nederlandse pre-pack, waarvoor tegenstanders vrezen.<sup>19</sup> Nu de pre-pack in stilte

wordt voorbereid, zouden mogelijk niet alle potentiële gegadigden worden bereikt. Hierdoor ontstaat mogelijk onvoldoende concurrentie tussen potentiële doorstarters en is het de vraag of de 'beste' verkoopvoorwaarden worden behaald. Met name wanneer de onderneming na een pre-pack wordt overgedragen aan een gelieerde onderneming (zoals in de Estro-zaak), zal de indruk kunnen ontstaan dat (al te) handig gebruik wordt gemaakt van de pre-pack. Daarnaast zou door een gebrek aan transparantie de pre-pack kunnen verworden tot een middel om relatief eenvoudig, snel en goedkoop een onevenwichtige samenstelling van het personeelsbestand te saneren en de loonkosten terug te dringen. Het Hof gaat niet in op potentieel misbruik en de relevantie daarvan voor de toepasselijkheid van werknemersbescherming bij een pre-pack. Het signaleren en ondervangen van dergelijke misbruikrisico's bij een pre-pack kan mijns inziens bijdragen aan het in de visie van het Hof kennelijk relevante belangenevenwicht, voor (gedeeltelijke) afwijking van werknemersbescherming. Dit kan wellicht een rol spelen bij een mogelijk gebruik van de mogelijkheden van art. 5 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG, zoals beschreven onder punt 5.3 hiervoor.

<sup>16</sup> W.H.A.C.M. Brouwers, W.I. Roozendaal & D.M.A. bij de Vaate (2015), *Werknemers en insolventie. Een rechtsvergelijkende studie naar de rechtspositie van werknemers bij insolventie van de werkgever, te raadplegen via: Kamerstukken II 2015/16, 33695, 9* (Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

<sup>17</sup> Vgl. HvJ EU 7 februari 1985, C-135/83, NJ 1985/900 (*Abels*).

<sup>18</sup> Vgl. HvJ EU 7 december 1995, C-472/93, NJ 1996/743 (*Spano/Fiat*).

<sup>19</sup> De Rechtbank Midden-Nederland verwijst in haar verwijzingsbeslissing nog naar het Heiploeg-vonnis, waarin de risico's voor misbruik en oneigenlijk gebruik van de pre-pack aan de orde komen, zie Rb. Overijssel 28 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3589, JOR 2015/283 (*FNV e.a./Heiploeg*), m.nt. Loesberg.