



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

8 mei 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Overgang van ondernemingen – Richtlijn 2001/23/EG – Artikel 1, lid 1 – Werkingsfeer – Criteria voor de beoordeling van de overgang – Overdracht van klanten – Overdracht van alle financiële diensten van een bank aan een beursonderneming met uitsluiting van de overdracht van personeel”

In zaak C-194/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Vrhovno sodišče (hoogste rechterlijke instantie, Slovenië) bij beslissing van 20 februari 2018, ingekomen bij het Hof op 19 maart 2018, in de procedure

Jadran Dodič

tegen

Banka Koper,

Alta Invest

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: K. Jürimäe, kamerpresident, D. Šváby en N. Piçarra (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: G. Hogan,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Jadran Dodič, vertegenwoordigd door M. Blatnik en M. Dodič, juristen,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Kellerbauer en B. Rous Demiri als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Sloveens.

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 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 2001, L 82, blz. 16).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Jadran Dodič enerzijds en Banka Koper en Alta Invest anderzijds ter zake van de wettigheid van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Overweging 3 van richtlijn 2001/23 luidt: „Voorzieningen zijn nodig om de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen.”
- 4 In artikel 1, lid 1, van deze richtlijn is bepaald:
 - „a) Deze richtlijn is van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie.
 - b) Onder voorbehoud van het bepaalde onder a) en van de hiernavolgende bepalingen van dit artikel wordt in deze richtlijn als overgang beschouwd, de overgang, 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.”

Sloveens recht

- 5 Artikel 73, lid 1, van de Zakon o delovnih razmerih (arbeidswet) (Uradni list RS, nr. 21/13; hierna: „ZDR”) bepaalt:

„Indien als gevolg van de juridische overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming die heeft plaatsgevonden op grond van een wet of andere regelgeving, een rechtshandeling en/of een definitieve rechterlijke beslissing of als gevolg van een fusie of splitsing, de werkgever wordt gewijzigd, gaan de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende contractuele en andere rechten en verplichtingen van de werknemers die op de datum van overgang voor de werknemers bestonden, op de verkrijgende werkgever over.”
- 6 Artikel 88, lid 1, eerste alinea, ZDR luidt:

„Geldige redenen voor gewone opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zijn:

het wegvallen van de noodzaak om bepaalde taken onder in de arbeidsovereenkomst vastgestelde voorwaarden te verrichten, om economische, organisatorische, technologische, structurele of vergelijkbare redenen voor de werkgever”.
- 7 Artikel 89, lid 1, zevende alinea, ZDR bepaalt:

„[...] ongeldige redenen voor de gewone opzegging van een arbeidsovereenkomst zijn tevens wijziging van werkgever in de zin van artikel 73, lid 1, van deze wet”.

8 Artikel 159, lid 1, van de Zakon o trgu finančnih instrumentov (wet inzake financiële instrumenten) (Uradni list RS, nr. 108/10; hierna: „ZTFI”) preciseert de regels die van toepassing zijn indien „de algemene vergadering van een brokerage-onderneming besluit tot ontbinding van deze onderneming en tot inleiding van een liquidatieprocedure, of besluit de activiteit van deze onderneming zodanig te wijzigen dat zij niet langer beleggingsdiensten en -activiteiten verricht”.

9 Artikel 159, lid 3, ZTFI bepaalt:

„In het in lid 1 van dit artikel vermelde geval moet de brokerage-onderneming:

1. alle noodzakelijke handelingen verrichten om:

- door haar beheerde financiële instrumenten en andere activa van klanten;
- de boekhouding betreffende de immateriële schuldinstrumenten van de klanten, en
- andere diensten die aan klanten worden verleend

over te dragen aan een andere (rechts)persoon die, overeenkomstig artikel 32 van deze wet, toestemming heeft voor de verlening van beleggingsdiensten en -activiteiten in Slovenië;

2. garanderen dat de in punt 1 van dit lid genoemde (rechts)persoon het volgende verkrijgt:

- alle documentatie met betrekking tot de beleggingsdiensten en -activiteiten die de brokerage-onderneming verplicht was te bewaren, en
- alle verplichtingen en aansprakelijkheden van de brokerage-onderneming in verband met het beheer en de bewaring van deze documenten alsmede de toegang daartoe.”

Hoofdeding en prejudiciële vragen

10 Op 23 december 2011 heeft Banka Koper besloten om te stoppen met de verlening van beleggingsdiensten en -activiteiten alsmede met de brokerage.

11 Op 27 juni 2012 heeft zij met Alta Invest op grond van artikel 159 ZTFI een overdrachtsovereenkomst gesloten, waarin was bepaald dat Banka Koper de door haar beheerde financiële instrumenten en de andere activa van haar klanten, de boekhouding van immateriële schuldinstrumenten van haar klanten, de andere beleggingsdiensten en nevendiensten als bedoeld in de ZTFI alsmede het archief, dat wil zeggen alle documentatie met betrekking tot de beleggingsdiensten en -activiteiten die zij verplicht was voor de klanten te bewaren, zou overdragen aan Alta Invest. Daarnaast werd overeengekomen dat Banka Koper voor Alta Invest als niet-zelfstandig commissionair zou optreden.

12 In juli 2012 heeft Banka Koper de klanten voor wie zij financiële bemiddelingsdiensten verrichtte, meegedeeld dat zij deze activiteit zou beëindigen. In dit verband heeft zij hun specifiek gewezen op de mogelijkheid om als klant over te gaan naar Alta Invest en voor die overstap bijzondere voordelen aangeboden, zoals de overname van hun overdrachtskosten. Banka Koper heeft haar klanten eveneens meegedeeld dat het uitblijven van een reactie zou worden aangemerkt als aanvaarding van hun overstap naar Alta Invest. Inderdaad is 91 % van de klanten naar Alta Invest overgestapt, waarbij de meerderheid uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij voortaan met Alta Invest verder wilden.

13 Vervolgens is Banka Koper uitgesloten van handel op de beurs van Ljubljana (Slovenië) en heeft de centrale bank van Slovenië haar toestemming gegeven om als niet-zelfstandig commissionair diensten te verlenen.

- 14 Op 17 september 2012 heeft Banka Koper een nieuw reglement voor de planning van arbeidsplaatsen vastgesteld, waarbij zij de afdeling beleggingsdiensten, en met name de functie van beurshandelaar, heeft opgeheven.
- 15 In dit verband zijn de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers van de afdeling beleggingsdiensten van Banka Koper om economische redenen beëindigd. Dit gold ook voor de arbeidsovereenkomst als beurshandelaar die op 30 juni 2011 voor onbepaalde tijd met Dodič was gesloten en op 11 oktober 2012 is beëindigd.
- 16 Inmiddels had Banka Koper aan alle werknemers van deze afdeling beleggingsdiensten nieuwe arbeidsovereenkomsten voor andere functies aangeboden.
- 17 Dodič heeft dit aanbod geweigerd omdat hij de voorgestelde functie niet passend vond. Daarna heeft hij zijn ontslag aangevochten en voor de Sloveense rechterlijke instanties gevorderd dat Banka Koper of Alta Invest hem in zijn oude functie terugnam. Hij is van mening dat Banka Koper haar activiteit van beursbemiddeling aan Alta Invest heeft overgedragen in de zin van artikel 73 ZDR, dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 in Sloveens recht omzet. Na de overdracht bij de overeenkomst van 27 juni 2012 is de activiteit van beleggingsdiensten via de operationele eenheden en het klantennetwerk van Banka Koper dus voortgezet binnen Alta Invest.
- 18 Banka Koper heeft voor die rechterlijke instanties betoogd dat zij, na te hebben besloten om de verlening van beursdiensten aan haar klanten te beëindigen, op grond van artikel 159 ZTFI verplicht was om de boekhouding van hun immateriële schuldinstrumenten over te dragen aan een andere rechtspersoon die toestemming had om in Slovenië dezelfde diensten te verrichten. Zij heeft benadrukt dat de overdracht noch de werknemers, noch de ruimten of de arbeidsmiddelen betrof en dat haar klanten de mogelijkheid hadden om een nieuwe verlener van beleggingsdiensten te kiezen.
- 19 Bovendien heeft Alta Invest betoogd dat de overdrachtsovereenkomst het rechtstreekse gevolg was van de toepassing van artikel 159 ZTFI.
- 20 De nationale rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat in casu niet was voldaan aan de voorwaarden voor de overdracht van de onderneming, omdat de onderneming haar identiteit noch in economische noch in functionele zin heeft behouden. Hij heeft beklemtoond dat de overdrachtsovereenkomst tussen Banka Koper en Alta Invest niet voorzag in de overdracht van een materiële zaak, een recht of een werknemer en dat de klanten vrij konden beslissen om hun effecten aan Alta Invest of aan een „willekeurige andere brokerage-onderneming” over te dragen. Onder deze omstandigheden kon de overdracht op basis van die overeenkomst niet worden aangemerkt als de „overgang van een onderneming” of van „een onderdeel van een onderneming” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23.
- 21 De rechter in tweede aanleg heeft eveneens geoordeeld dat er geen sprake was van overgang van een onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23, aangezien de tussen Banka Koper en Alta Invest gesloten overeenkomst geen wijziging van werkgever in de zin van die bepaling inhield. Hij achtte doorslaggevend dat er geen sprake was van overdracht van klanten van de eerste naar de tweede onderneming. In dit verband heeft hij gepreciseerd dat de omstandigheid dat nagenoeg alle klanten feitelijk hadden besloten om naar Alta Invest over te stappen, onvoldoende was om te kunnen vaststellen dat er sprake was van een „overgang van een onderneming” in de zin van richtlijn 2001/23. De omstandigheid dat Banka Koper nog steeds beursactiviteiten verricht, met name voor Alta Invest, bevestigt zijns inziens dat niet kan worden gesproken van de overgang van een onderneming.
- 22 Tegen laatstgenoemd arrest heeft Dodič bij de verwijzende rechter cassatieberoep ingesteld, waarin hij met name heeft aangevoerd dat aangezien 91 % van de klanten van Banka Koper hun effecten daadwerkelijk aan Alta Invest had overgedragen, gesteld kon worden dat er sprake was van een overgang van onderneming.

- 23 Deze rechter heeft het cassatieberoep verworpen, omdat op grond van de stopzetting van de beursactiviteit, de verrichting van een beursactiviteit als niet-zelfstandig commissionair en het ontbreken van overdracht van materiële middelen, werknemers of de organisatorische structuur niet kon worden gesproken van de overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 2001/23. Hij heeft eveneens gewezen op de keuzevrijheid van de klanten van Banka Koper en op de wettelijke verplichting van laatstgenoemde om de bescherming van de rechten van haar klanten te blijven verzekeren door de volledige documentatie door te sturen naar een andere brokerage-onderneming, indien zij niet reageerden op de kennisgeving dat haar activiteit werd stopgezet.
- 24 Dodič heeft daarop constitutioneel beroep ingesteld bij de Ustavno sodišče (grondwettelijk hof, Slovenië), waarbij hij zich beroept op een kennelijk onjuiste en willekeurige uitlegging van richtlijn 2001/23 alsmede op de afwijzing, zonder opgaaf van redenen, van zijn verzoek om een prejudiciële verwijzing naar het Hof. Deze rechterlijke instantie heeft het arrest van de Vrhovno sodišče (hoogste rechterlijke instantie, Slovenië) vernietigd en de zaak voor een nieuwe beslissing terugverwezen. Zij was in wezen van oordeel dat de verwijzende rechter geen antwoord had gegeven op verzoekers vragen over het bestaan van een „overgang van onderneming” in de zin van richtlijn 2001/23.
- 25 In het kader van dit tweede onderzoek van de zaak vraagt de verwijzende rechter zich af of het in de omstandigheden van de zaak mogelijk is om aan te nemen dat er sprake is van een „overgang van onderneming” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23.
- 26 Zij beklemtoont allereerst dat de overdracht van financiële instrumenten en andere activa van klanten, van de boekhouding van hun immateriële schuldinstrumenten, van andere beleggingsdiensten en van het archief aan een andere erkende onderneming, een wettelijk voorwaarde vormde waaraan Banka Koper moest voldoen in geval van stopzetting van haar beursactiviteiten. De verwijzende rechter merkt vervolgens op dat de klanten van Banka Koper niet gebonden waren aan die overdracht, aangezien zij de mogelijkheid behielden om een nieuwe brokerage-onderneming te kiezen. Ten slotte herinnert hij eraan dat Banka Koper niet haar werknemers, materiële middelen of organisatorische arbeidsstructuren aan Alta Invest heeft overgedragen. In dit verband preciseert de verwijzende rechter dat het, mocht worden vastgesteld dat er sprake is van de overgang van een onderneming, duidelijk is dat de contractclausule waarbij de overname van werknemers wordt uitgesloten geen enkele werking zou hebben, zodat hij niet vraagt of de contractpartijen de overdracht van werknemers konden uitsluiten.
- 27 Daarop heeft de Vrhovno sodišče de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Moet artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus worden uitgelegd dat ook een overgang zoals die welke in de onderhavige zaak heeft plaatsgevonden, die betrekking had op de financiële instrumenten en andere activa van de klanten (in concreto, effecten), de boekhouding van de immateriële schuldinstrumenten van de klanten en andere financiële en bijkomende diensten en het archief, als rechtsovergang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming moet worden aangemerkt, indien rekening ermee wordt gehouden dat de toevertrouwing van deze diensten aan de tweede verweerder, na de stopzetting van de financiële bemiddeling door de eerste verweerder, uiteindelijk afhangt van de beslissing van de opdrachtgevers (klanten)?
- 2) Is in de beschreven omstandigheden het aantal opdrachtgevers waaraan deze dienst, na de stopzetting van de financiële bemiddeling door de eerste verweerder, momenteel door de tweede verweerder wordt verleend, doorslaggevend?
- 3) Heeft de omstandigheid dat de eerste verweerder haar activiteit met de opdrachtgevers voortzet als niet-zelfstandig commissionair en in het kader van deze functie met de tweede verweerder samenwerkt, enige invloed op de vaststelling of sprake is van een overgang van een onderneming of een vestiging?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 28 Met zijn prejudiciële vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, een overgang van een onderneming of van een onderdeel van een onderneming vormt, wanneer de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen en de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair blijft werken en in dat kader samenwerkt met de tweede onderneming.
- 29 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de strekking van artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2001/23 niet alleen op basis van een tekstuele uitlegging mag worden bepaald. Wegens de verschillen tussen de taalversies van deze richtlijn en de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen inzake het begrip „overdracht krachtens overeenkomst”, moet dit begrip voldoende ruim worden uitgelegd om te beantwoorden aan het doel van die richtlijn, namelijk, zoals voortvloeit uit overweging 3 ervan, de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen (zie arresten van 20 januari 2011, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, punt 29, en 20 juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, EU:C:2017:574, punt 37).
- 30 Voorts moet worden beklemtoond dat richtlijn 2001/23 van toepassing is wanneer de overgang betrekking heeft op een duurzaam georganiseerde economische activiteit. Het begrip „eenheid” in artikel 1, lid 1, van die richtlijn verwijst dus naar een georganiseerd geheel van personen en bestanddelen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend (zie in die zin arresten van 10 december 1998, *Hidalgo e.a.*, C-173/96 en C-247/96, EU:C:1998:595, punt 25, en 29 juli 2010, *UGT-FSP*, C-151/09, EU:C:2010:452, punt 26).
- 31 In het hoofdgeding wordt niet betwist dat de afdeling beleggingsdiensten van Banka Koper een economische eenheid vormde, aangezien deze eenheid beschikte over het personeel en de logistieke middelen om een economische activiteit uit te oefenen bestaande in de verlening van bemiddelingsdiensten en beleggingsactiviteiten bij opdrachtgevers.
- 32 In deze omstandigheden heeft de omstandigheid dat Banka Koper, na de stopzetting, in de zin van artikel 159 ZTFI, van de beleggingsdiensten en -activiteiten alsmede de nevendiensten, als niet-zelfstandige brokerage-onderneming blijft werken en in dat verband samenwerkt met opdrachtgevers, waaronder Alta Invest, in beginsel geen invloed op de kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie als „overgang van een onderdeel van een onderneming” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23.
- 33 Ten slotte zij eraan herinnerd dat het beslissende criterium voor de vraag of sprake is van een overgang van een onderneming of van een onderdeel van een onderneming in de zin van deze bepaling, het feit is dat de economische entiteit haar identiteit behoudt, wat met name blijkt uit de daadwerkelijke voortzetting of de hervatting van de exploitatie ervan (arresten van 10 december 1998, *Hidalgo e.a.*, C-173/96 en C-247/96, EU:C:1998:595, punt 21, en 9 september 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, C-160/14, EU:C:2015:565, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Bij de vaststelling of aan die voorwaarde is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betreffende transactie kenmerken, waaronder met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overgang, de vraag of vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of de cliënteel wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overgang verrichte activiteiten met elkaar

overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten (arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 35 Deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten volledige onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld (arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Met name verschilt het belang dat moet worden gehecht aan de onderscheiden criteria, noodzakelijkerwijs naargelang van de uitgeoefende activiteit en tevens van de productiewijze of bedrijfsvoering in de onderneming, de vestiging of het betreffende onderdeel van een vestiging (arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 In het hoofdgeding staat vast dat, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt, de economische activiteit die de betrokken eenheid voortzet, geen belangrijke materiële elementen voor het functioneren ervan verlangt. Integendeel, aangezien deze economische activiteit voornamelijk op immateriële elementen berust, heeft de overdracht ervan een zeker belang voor de kwalificatie van „overgang van een onderdeel van een onderneming”.
- 37 De immateriële activa bestaande in de financiële instrumenten en andere activa van de opdrachtgevers, in casu de klanten, hun boekhouding, de andere beleggingsdiensten en nevendiensten alsmede het bijhouden van het archief, dat wil zeggen de documentatie over de aan de klanten geleverde beleggingsdiensten en -activiteiten, dragen bij tot de identiteit van de betrokken economische eenheid in de zin van de in de punten 33 tot en met 35 van dit arrest genoemde rechtspraak.
- 38 De overdracht van die elementen hangt dus noodzakelijkerwijs af van de uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de klanten, aangezien een onderneming die in een context als die van het onderhavige hoofdgeding haar activiteit stopzet, haar klanten niet kan verplichten om het beheer van hun effecten aan de door haar gekozen onderneming toe te vertrouwen.
- 39 Hieruit volgt enerzijds dat de omstandigheid dat de klanten van Banka Koper niet gebonden waren aan de met Alta Vista gesloten overdrachtsovereenkomst en vrijelijk konden beslissen om hun effecten aan laatstgenoemde over te dragen, zoals de verwijzende rechter opmerkt, zich op zich niet kan verzetten tegen de kwalificatie van „overgang van een onderdeel van een onderneming” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23.
- 40 Hieruit volgt anderzijds dat het bestaan van een overdracht van klanten moet worden vastgesteld om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie te kwalificeren als „overgang van een onderdeel van een onderneming”.
- 41 Hiertoe moet een globale beoordeling van de omstandigheden plaatsvinden, waarbij met name rekening moet worden gehouden met maatregelen die de klanten van Banka Koper kunnen aansporen om het beheer van hun effecten aan Alta Invest toe te vertrouwen.
- 42 Het staat dus aan de verwijzende rechter om te beoordelen of er sprake was van een al dan niet expliciete keuze van de klanten over de overdracht van hun rekeningen naar Alta Invest of ook van een standaardoverdracht van de archieven over hun rekeningen. In dat verband moet hij bepalen of artikel 159, lid 3, ZTFI een brokerage-onderneming die besluit die activiteit stop te zetten, verplicht om de documentatie over de rekeningen van haar klanten over te dragen aan één persoon die in Slovenië gemachtigd is om beleggingsdiensten en -activiteiten te verrichten, dan wel of die documentatie aan meerdere personen kan worden overgedragen.
- 43 Tevens zal rekening moeten worden gehouden met het bestaan van financiële stimuleringen zoals de overname van de overdrachtkosten naar Alta Invest.

- 44 De omstandigheid dat 91 % van de klanten van Banka Koper heeft geaccepteerd om het beheer van hun effecten toe te vertrouwen aan Alta Invest lijkt weliswaar de doeltreffendheid van dergelijke stimuleringsmaatregelen te bevestigen, doch de kwalificatie van „overgang” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 kan niet geschieden op basis van alleen die vaststelling, die bovendien plaatsvindt na de sluiting van de overdrachtsovereenkomst tussen de beide ondernemingen.
- 45 Kortom, het staat in laatste instantie aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om de feiten in het hoofdgeding te beoordelen en de nationale wettelijke regeling uit te leggen, om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een „overgang van een onderdeel van een onderneming” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 (zie in die zin arresten van 7 augustus 2018, Colino Sigüenza, C-472/16, EU:C:2018:646, punt 45, en 6 december 2018, Montag, C-480/17, EU:C:2018:987, punt 34).
- 46 Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, ofschoon de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen, een overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming kan vormen wanneer het bestaan van een overdracht van klanten is vastgesteld, hetgeen de verwijzende rechter moet beoordelen. In dat verband is het zelfs zeer grote aantal klanten dat daadwerkelijk is overgedragen op zich niet doorslaggevend voor de kwalificatie van „overgang” en heeft de omstandigheid dat de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair samenwerkt met de tweede onderneming, in beginsel geen invloed.

Kosten

- 47 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 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, moet aldus worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, ofschoon de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen, een overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming kan vormen wanneer het bestaan van een overdracht van klanten is vastgesteld, hetgeen de verwijzende rechter moet beoordelen. In dat verband is het zelfs zeer grote aantal klanten dat daadwerkelijk is overgedragen op zich niet doorslaggevend voor de kwalificatie van „overgang” en heeft de omstandigheid dat de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair samenwerkt met de tweede onderneming, in beginsel geen invloed.

ondertekeningen