

RECHTSPRAAK

Luís Manuel Piscarreta Ricardo/Emarp (Portugal)

Overgang van onderneming treft ook gemeentebedrijf. Werknemer met ‘geschorste arbeidsovereenkomst’ (vanwege verlof) behoudt bescherming OVO-richtlijn.

Feiten

Piscarreta Ricardo is in oktober 1999 voor onbepaalde tijd in dienst genomen door de gemeente Portimão als ‘toeristisch deskundige’. In maart 2010 heeft de gemeente Portimão besloten om meerdere gemeentebedrijven te fusioneren en heeft zij Portimão Turis ingelijfd bij Portimão Urbis. In september 2011 heeft Piscarreta Ricardo onbezoldigd verlof voor een duur van twee jaar aangevraagd en verkregen. In juli 2013 is dat verlof op vraag van de betrokkene met eenzelfde duur verlengd. In oktober 2014 heeft de gemeente Portimão besloten om Portimão Urbis, waarvan zij de enige aandeelhouder was, te ontbinden. Een deel van de activiteiten van dat bedrijf is overgenomen door de gemeente Portimão. De overige activiteiten van Portimão Urbis zijn uitbesteed aan Emarp. Overeenkomstig die besluiten is met betrekking tot een deel van de werknemers van Portimão Urbis een ‘overeenkomst tot overdracht in het openbaar belang’ gesloten, waardoor die werknemers rechtstreeks door de gemeente Portimão zijn overgenomen. Met betrekking tot de overige werknemers is een ‘afstand van de contractuele rechtspositie’ overeengekomen, waardoor zij door Emarp zijn overgenomen. Piscarreta Ricardo is evenwel buiten beschouwing gelaten in de in het vorige punt beschreven plannen voor internalisering of uitbesteding, en is ervan op de hoogte gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst naar aanleiding van de definitieve overdracht van Portimão Urbis was beëindigd. Piscarreta Ricardo stelt zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming. Volgens Portimão en Emarp kan geen sprake zijn van overgang van onderneming nu de onderneming is ontbonden en Piscarreta Ricardo bovendien geen effectieve arbeid binnen deze onderneming verrichtte.

Oordeel

Het Hof oordeelt als volgt.

Ontbinding van een gemeentebedrijf om vervolgens in twee verschillende gemeentebedrijven activiteiten voort te zetten, valt onder de werking van de richtlijn

In casu zijn bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie de activiteiten van een

gemeentebedrijf ten dele overgegaan op een gemeente en ten dele op een ander gemeentebedrijf. In dat verband moet om te beginnen worden vastgesteld dat de omstandigheid dat in het kader van die transactie de vervreemder een gemeentebedrijf was en de verkrijgers een gemeente en een ander gemeentebedrijf, op zich niet uitsluit dat Richtlijn 2001/23 op die transactie van toepassing is. Het Hof heeft namelijk reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat de verkrijger een publiekrechtelijk rechtspersoon is, niet uitsluit dat sprake is van overgang in de zin van Richtlijn 2001/23, ongeacht of die rechtspersoon een voor een publieke dienst verantwoordelijk overheidsbedrijf is (zie in die zin arrest van 26 november 2015, C-509/14, ECLI:EU:C:2015:781, punten 25 en 26 (Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios)) dan wel een gemeente (zie in die zin arrest van 20 januari 2011, C-463/09, ECLI:EU:C:2011:24, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak (CLECE)). In dat verband heeft het Hof gepreciseerd dat onder het begrip ‘economische activiteit’ activiteiten worden verstaan die bestaan in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. De activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren zijn in beginsel uitgesloten van een kwalificatie als economische activiteit, met dien verstande dat diensten die worden verzekerd in het openbaar belang en zonder winstoogmerk en die concurreren met diensten die door marktdeelnemers met winstoogmerk worden aangeboden, kunnen worden aangemerkt als ‘economische activiteit’ in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel c van Richtlijn 2001/23 (zie in die zin arrest van 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542, punten 43 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak (Scattolon)). In casu lijkt het bij de verschillende activiteiten die werden uitgeoefend door Portimão Urbis en zijn overgenomen door de gemeente Portimão en Emarp (het beheer van het vervoersysteem, het beheer van de uitrusting voor economische groei, zoals de markt voor groothandel, het terrein voor beurzen en tentoonstellingen en het multifunctionele paviljoen, het beheer van straatverkopen en traditionele markten en beurzen; het beheer van de openbare ruimte, daaronder begrepen reclameactiviteiten in de openbare ruimte, het gebruik van de openbare weg, het openbaar parkeren in de stad in bovengrondse en ondergrondse parkeergarages en, ten tweede, het beheer van gemeenschapsvoorzieningen en maatschappelijke dienstverlening en dienstverlening op het vlak van onderwijs, cultuur en sport) niet te gaan om uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag zodat die activiteiten als economische activiteiten in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel c van Richtlijn 2001/23 kunnen worden aangemerkt. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat het feit dat de overgang voortvloeit uit een eenzijdig overheidsbesluit en niet uit een wilsovereenstemming tussen partijen, de toepassing van Richtlijn 2001/23 niet uitsluit (arrest van 29 juli 2010, C-151/09, ECLI:EU:C:2010:452, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak (UGT-FSP)). De loutere omstandigheid dat een overgang, zoals aan de orde in het hoofdgeding, het gevolg is van de ontbinding van een gemeentebedrijf krachtens een besluit van het uitvoerend orgaan van de betrokken gemeente, lijkt dus niet uit te sluiten dat sprake is van overgang in de zin van Richtlijn 2001/23, aangezien een dergelijke transactie een verandering van ondernemer veronderstelt. Ten slotte is volgens artikel 1 lid 1 onderdeel b van Richtlijn 2001/23 deze richtlijn slechts van toepassing wanneer de overgang betrekking heeft op een economische entiteit die haar identiteit na de overname door de nieuwe werkgever behoudt (zie in die zin arrest van 6 maart 2014, C-458/12, ECLI:EU:C:2014:124, punt 30

(Amatori e.a.)). Het respectieve belang dat moet worden gehecht aan die criteria verschilt dus noodzakelijkerwijs naargelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of de bedrijfsvoering in de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan (zie in die zin arrest van 26 november 2015, C-509/14, ECLI:EU:C:2015:781, punten 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak (Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios)). Het Hof heeft voorts benadrukt dat uit het loutere feit dat een economische eenheid de economische activiteit van een andere eenheid heeft overgenomen, niet kan worden afgeleid dat laatstgenoemde haar identiteit behoudt. De identiteit van een eenheid kan namelijk niet worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast. Haar identiteit blijkt uit meerdere onlosmakelijk verbonden elementen, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of, in voorkomend geval, de beschikbare productiemiddelen (zie in die zin arrest van 20 januari 2011, C-463/09, ECLI:EU:C:2011:24, punt 41 (CLECE)). Daarenboven heeft het Hof geoordeeld dat niet het behoud van de specifieke wijze waarop de ondernemer de verschillende overgedragen productiefactoren had georganiseerd, relevant is om te besluiten dat de identiteit van de overgegangene entiteit is bewaard, maar wel het behoud van de functionele band die maakt dat die factoren onderling samenhangen en elkaar aanvullen. De handhaving van een dergelijke functionele band tussen de verschillende overgedragen factoren biedt de verkrijger dus de mogelijkheid om deze, zelfs in geval van de integratie ervan, na de overgang, in een nieuwe, verschillende organisatorische structuur te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten (arresten van 12 februari 2009, C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85, punten 46|48 (Klarenberg), en 9 september 2015, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punten 33 en 34 (Ferreira da Silva en Brito e.a.)). Dat een economische eenheid is ontbonden en haar activiteiten naar twee andere eenheden zijn overgegaan, sluit op zich niet uit dat Richtlijn 2001/23 van toepassing is. Uit een en ander volgt dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat een situatie waarin een gemeentebedrijf met als enige aandeelhouder de gemeente wordt ontbonden krachtens een besluit van het uitvoerend orgaan van die gemeente en waarbij de door dit bedrijf uitgeoefende activiteiten ten dele overgaan op die gemeente, die deze rechtstreeks zal uitoefenen, en ten dele op een ander gemeentebedrijf, dat te dien einde opnieuw is samengesteld en dat eveneens de gemeente als enige aandeelhouder heeft, binnen de werkingssfeer van genoemde richtlijn valt, op voorwaarde dat de identiteit van het betrokken bedrijf na de overgang blijft behouden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Artikel 3 richtlijn geldt ook voor 'geschorste arbeidsovereenkomst', mits werknemer naar nationaal recht wordt beschermd als werknemer

Wat voorts Richtlijn 77/187 betreft, die sindsdien bij Richtlijn 2001/23 is gecodificeerd, heeft het Hof bevestigd dat, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, die richtlijn enkel kan worden ingeroepen door werknemers die op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding hebben. Of er op dat tijdstip al dan niet een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding bestaat, moet worden uitgemaakt aan de hand van het nationale recht, evenwel met inachtneming van de dwingende voorschriften van Richtlijn 77/187 betreffende de bescherming van de werknemers tegen ontslag wegens de overgang (beschikking van 15

september 2010, C-386/09, ECLI:EU:C:2010:526, punt 28 (Briot)). In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing dat, hoewel verzoeker in het hoofdgeding gebonden was door een met Portimão Urbis gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op het tijdstip waarop het werd ontbonden, hij op dat tijdstip niet in actieve dienst was omdat hij met onbezoldigd verlof was en zijn arbeidsovereenkomst dientengevolge overeenkomstig de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling was geschorst. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat een persoon als verzoeker in het hoofdgeding, die wegens de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst niet in actieve dienst is, onder het begrip 'werknemer' in de zin van artikel 2 lid 1 onderdeel d van Richtlijn 2001/23 valt voor zover hij krachtens de betrokken nationale wettelijke regeling bescherming geniet als werknemer, hetgeen evenwel door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan. Onder voorbehoud van die verificatie moet in omstandigheden als die van het hoofdgeding worden aangenomen dat de rechten en verplichtingen die voor een dergelijke persoon voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst, overeenkomstig artikel 3 lid 1 van die richtlijn zijn overgegaan op de verkrijger.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-07-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:574

Zaaknummer:

Rechters: M. Vilaras, J. Malenovský en M. Safjan

Wetsartikelen: 7:663 BW en Richtlijn 2001/23