

RECHTSPRAAK

# **Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança SA/ICTS Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial SA, Arthur George Resendes e.a.**

***Overgang van onderneming in de beveiligingsbranche: terbeschikkingstelling materieel door opdrachtgever relevant gezichtspunt voor behoud van identiteit. Algemene uitsluiting overgang van onderneming bij aanbesteding is in strijd met EU-recht.***

*Feiten*

Resendes en zestien andere personen hebben tot 14 juli 2013 in hun hoedanigheid van werknemer van ICTS bewakingsdiensten verricht in de installaties van Portos dos Açores SA te Ponta Delgada (Portugal) krachtens een overeenkomst die gesloten was tussen laatstgenoemde en ICTS. Op 17 januari 2013 heeft Portos dos Açores een openbare aanbesteding uitgeschreven voor het verrichten van beveiligingsdiensten in haar installaties te Ponta Delgada. Op 17 april 2013 werd deze opdracht gegund aan Securitas. De werknemers van ICTS voeren aan dat ICTS op 17 juni 2013 heeft medegedeeld dat als gevolg van de gunning van die opdracht aan Securitas, met ingang van 15 juli 2013 hun arbeidsovereenkomsten vanaf die datum op laatstgenoemde zouden overgaan. Op 14 juli 2013 heeft een werknemer van ICTS aan een werknemer van Securitas de radio-uitrusting overhandigd, die door werknemers van ICTS in de installaties van Portos dos Açores was gebruikt. Securitas heeft deze uitrusting vervolgens overhandigd aan Portos dos Açores. Op 15 juli 2013 is Securitas begonnen met het uitvoeren van haar bewakings- en beveiligingsdiensten. Zij heeft aan de veiligheidsagenten haar eigen radio-uitrusting verstrekt, alsmede identieke uniformen waarop het logo van de onderneming was afgebeeld. Securitas heeft tevens Resendes en de zestien andere betrokken personen laten weten dat zij geen deel uitmaakten van haar personeel en dat ICTS hun werkgever bleef.

Bijgevolg hebben deze zeventien personen bij de arbeidsrechter vorderingen tegen Securitas en ICTS ingesteld die ertoe strekken dat Securitas, of subsidiair ICTS, ertoe wordt verplicht te erkennen dat zij deel uitmaken van haar personeelsbestand. De rechter heeft deze vorderingen toegewezen en geoordeeld dat er sprake was van een overgang van vestiging tussen de twee ondernemingen en dat de arbeidsovereenkomsten van de voormalige

werknemers van ICTS waren overgegaan op Securitas. Securitas heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de rechter in tweede aanleg te Lissabon, die de uitspraak in eerste aanleg heeft bevestigd. Daarop heeft Securitas bij de Supremo Tribunal hogere voorziening ingesteld. Deze rechterlijke instantie heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of de in casu omschreven situatie een overgang van onderneming of vestiging vormt in de zin van Richtlijn 2001/23 of dat de in casu omschreven situatie een gewone opeenvolging van concurrerende ondernemingen vormt. Tevens heeft de verwijzende rechter de vraag gesteld of clause 13 lid 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op deze werknemers, in strijd is met het Unierecht uit de richtlijn. Deze clause bepaalt dat 'het verlies van een klant door een marktdeelnemer als gevolg van de gunning van een opdracht voor diensten aan een andere marktdeelnemer niet onder het begrip overgang van onderneming of vestiging valt'.

### *Oordeel*

Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt als volgt.

### *Eerste en tweede vraag*

Het Hof herinnert eraan dat volgens haar vaste rechtspraak Richtlijn 2001/23 van toepassing is telkens wanneer in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt van de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en die als werkgever verplichtingen aangaat jegens de werknemers van de onderneming. Het is voor de toepassing van de richtlijn derhalve niet noodzakelijk dat er rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en verkrijger bestaan, aangezien de overdracht kan gebeuren via een derde (C-171/94 en C-172/94, ECLI:EU:C:1996:87 en C-340/01, ECLI:EU:C:2003:629). Verder dient in herinnering te worden gebracht, aldus het Hof, dat de overgang ziet op een 'overgang, met het oog op voorzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan'. Bij de vaststelling of daadwerkelijk voldaan is aan die voorwaarde moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden van het geval die de betrokken transactie kenmerken, zoals met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa als gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, de vraag of de nieuwe ondernemer vrijwel al het personeel overneemt, de vraag of de klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten (Spijkers-factoren).

Het Hof herinnert aan het arrest Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios (C-509/14, ECLI:EU:C:2015:781), waarin is bepaald dat deze factoren moeten worden beoordeeld in het kader van een volledig onderzoek van feitelijke omstandigheden en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. In dat arrest oordeelde het Hof tevens dat het belang dat gehecht moet worden aan diverse criteria noodzakelijkerwijs verschilt naargelang van de

uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of bedrijfsvoering in de betrokken onderneming. In een sector waarin de activiteit in wezen op handarbeid berust, kan de identiteit niet worden behouden indien de vermeende verkrijger niet vrijwel al het personeel overneemt. Als daarentegen uitrusting de voornaamste factor bij de activiteit is, is het feit dat de voormalige werknemers van een onderneming niet zijn overgenomen door de nieuwe ondernemer niet voldoende om uit te sluiten dat sprake is van overgang van de economische eenheid met behoud van identiteit. Het Hof stelt dat het aan de verwijzende rechter is om in het licht van de voorgaande overwegingen te beoordelen of deze transactie moet worden beschouwd als een overgang van onderneming in de zin van Richtlijn 2001/23. Hierbij moet de verwijzende rechter met name nagaan of ICTS uitrusting of materiële of immateriële activa rechtstreeks of indirect heeft overgedragen aan Securitas voor de uitoefening van de activiteit van bewaking en beveiliging in de betrokken installaties. De rechter zal vervolgens moeten nagaan of Portos dos Açores dergelijke elementen ter beschikking heeft gesteld aan ICTS en Securitas. In dit verband brengt het Hof in herinnering dat de omstandigheid dat de materiële activa die nodig zijn voor het verrichten van de werkzaamheden en die door de nieuwe ondernemer zijn overgenomen geen eigendom van zijn voorganger waren, doch door de opdrachtgever slechts ter beschikking waren gesteld, niet kan leiden tot de conclusie dat geen sprake is van een overgang van onderneming. Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de eerste twee vragen te worden geantwoord dat onder het begrip ‘overgang van ondernemingen [of] vestigingen’ in de zin van die richtlijn een situatie als onderhavige valt, wanneer de uitrusting die noodzakelijk is voor het verrichten van die werkzaamheden werd overgenomen door de tweede onderneming.

#### *Derde vraag*

Het Hof herhaalt haar eerdere rechtspraak, waarin het Hof in dit verband geoordeeld heeft dat het loutere verlies van een opdracht voor diensten aan een concurrent als zodanig niet een aanwijzing voor overgang van een onderneming of vestiging in de zin van de richtlijn kan zijn (Süzen, C-19/95, ECLI:EU:C:1997:141). Echter, bepaalt het Hof, een nationale bepaling die het verlies van een klant door een marktdeelnemer als gevolg van de gunning van een opdracht voor diensten aan een andere marktdeelnemer op algemene wijze uitsluit van de werkingssfeer van dit begrip, maakt het evenwel niet mogelijk om rekening te houden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken. Derhalve dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale bepaling als onderhavige.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 19-10-2017

**ECLI:** ECLI:EU:C:2017:780

**Zaaknummer:**

**Rechters:** A. Borg Barthet, M. Bergen en F. Biltgen

**Wetsartikelen:** Richtlijn 2001/23/EG en 7:663 BW