

RECHTSPRAAK

Plessers/Prefaco NV - België

Selectie werknemers vervreemder bij doorstart in strijd met OvO-richtlijn. Bij onmogelijkheid van richtlijnconformiteit, geen rechtstreeks horizontale werking maar Francovich.

Feiten

Plessers is in dienst van Echo. Op 23 april 2012 heeft de rechtbank van koophandel Hasselt (België) op verzoek van Echo een procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend met het oog op een akkoord met de schuldeisers overeenkomstig de artikelen 44 tot en met 58 Wet Continuïteit Ondernemingen (WCO). Aan deze onderneming werd opschorting verleend tot en met 23 oktober 2012 en vervolgens tot en met 22 april 2013. Op 22 april 2013 heeft deze rechtbank de gerechtsmandatarissen gemachtigd om over te gaan tot de overdracht van de roerende en onroerende goederen aan Prefaco, een van de twee kandidaat-overnemers van Echo. In haar voorstel had Prefaco aangeboden om 164 werknemers over te nemen, dat wil zeggen circa twee derde van het totale personeelsbestand van Echo. Op dezelfde dag werd de overeenkomst tot overdracht ondertekend. Aan deze overeenkomst werd als bijlage 9 de lijst van de over te nemen werknemers gevoegd. Plessers kwam op deze lijst niet voor. Plessers stelt zich op het standpunt dat hij mee is overgegaan naar Prefaco. De verwijzende rechter wenst te vernemen of Richtlijn 2001/23/EG, met name de artikelen 3 tot en met 5 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Overgang van onderneming en artikel 5: geen sprake van een faillissementsprocedure onder gerechtelijk toezicht

De vraag rijst of in casu de uitzondering van artikel 5 Richtlijn 2001/23/EG aan de orde is. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat men zich ervan moet vergewissen of voor een dergelijke overgang is voldaan aan de in deze bepaling gestelde drie cumulatieve

voorwaarden, te weten de vervreemder is verwickeld in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure, deze procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en deze procedure staat onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (zie in die zin HvJ EU 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489, punt 44). Wat om te beginnen de voorwaarde betreft dat de vervreemder in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure is verwickeld, dient te worden opgemerkt dat volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling de schuldenaar niet failliet kan worden verklaard zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan op het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie en, indien de schuldenaar een vennootschap is, deze vennootschap ook niet-gerechtelijk kan worden ontbonden. Voorts kan een procedure van gerechtelijke reorganisatie als in het hoofdgeding weliswaar leiden tot het faillissement van de betrokken onderneming, maar blijkt een dergelijk gevolg noch automatisch noch zeker te zijn. Wat vervolgens de voorwaarde betreft dat de procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat aan deze voorwaarde niet is voldaan in geval van een procedure die de voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming beoogt (HvJ EU 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van de prejudiciële vraag, heeft de bevoegde nationale rechter een dergelijke procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag bevolen met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van Echo of haar activiteiten. Wat ten slotte de voorwaarde betreft dat de betrokken procedure onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staat, blijkt uit de nationale wettelijke regeling dat de gerechtsmandataris die is aangesteld door de rechtbank die de overdracht heeft bevolen, tot taak heeft die overdracht te organiseren en realiseren in naam en voor rekening van de schuldenaar. Voorts moet deze mandataris offertes inwinnen en waakt hij daarbij bij voorrang over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers. Indien er verscheidene vergelijkbare offertes zijn, wordt de voorkeur gegeven aan de offerte die het behoud van de werkgelegenheid garandeert door een sociaal akkoord. Zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan het toezicht dat de mandataris aldus uitoefent in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, niet aan die voorwaarde voldoen, aangezien de draagwijdte ervan beperkter is dan die van het toezicht dat de mandataris uitoefent in het kader van een faillissementsprocedure. Uit het voorgaande volgt dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, zoals aan de orde in het hoofdgeding, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG en dat de in dergelijke omstandigheden verrichte overgang niet onder de uitzondering van deze bepaling valt. Derhalve dient te worden vastgesteld dat de artikelen 3 en 4 van Richtlijn 2001/23/EG van toepassing blijven op een zaak als in het hoofdgeding.

Geen sprake van ETO-redenen

Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, beoogt Richtlijn 2001/23/EG, waaronder artikel 3, te verzekeren dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten behouden, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven. Deze richtlijn beoogt zo veel mogelijk een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking met de verkrijger te verzekeren, teneinde te voorkomen dat de betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren (zie in die zin beschikking van 15 september 2010, Briot, C-386/09, ECLI:EU:C:2010:526, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Vervolgens vormt overeenkomstig artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG de overgang van een onderneming op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt evenwel geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen. Uit de bewoordingen van deze bepaling vloeit voort dat ontslagen in een context van de overgang van een onderneming moeten zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen op het gebied van de tewerkstelling die geen intrinsiek verband houden met deze overgang. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat er tussen de verkrijger en de verhuurders geen overeenstemming bestaat over een nieuwe huurovereenkomst, de onmogelijkheid om een andere bedrijfsruimte te vinden of de onmogelijkheid om het personeel naar andere winkels over te brengen economische, technische of organisatorische redenen in de zin van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG kunnen vormen (zie in die zin HvJ EG 16 oktober 2008, Kirtruna en Vigano, C-313/07, ECLI:EU:C:2008:574, punt 46). In casu blijkt uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling dat de verkrijger het recht heeft te kiezen welke werknemers hij wil overnemen, waarbij deze keuze evenwel moet zijn ingegeven door technische, economische en organisatorische redenen zonder dat er sprake is van verboden differentiatie. Een dergelijke nationale wettelijke regeling blijkt, anders dan in de optiek van waaruit artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG is geschreven, niet de werknemers die worden ontslagen op het oog te hebben, maar de werknemers wier arbeidsovereenkomst overgaat, met dien verstande dat de keuze van die laatste personen door de verkrijger is gebaseerd op technische, economische en organisatorische redenen. Weliswaar zijn de werknemers die de betrokken verkrijger niet kiest en die dus worden ontslagen, impliciet maar noodzakelijkerwijs de werknemers voor wie geen enkele technische, economische of organisatorische reden de overgang van de arbeidsovereenkomst gebiedt in de ogen van deze verkrijger, maar dit neemt niet weg dat op deze verkrijger geenszins de verplichting rust om aan te tonen dat de ontslagen in het kader van de overgang te wijten zijn aan technische, economische of organisatorische redenen. Derhalve blijkt dat de toepassing van een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding een ernstig gevaar kan opleveren voor de naleving van het hoofddoel van Richtlijn 2001/23/EG, zoals dat is verduidelijkt in artikel 4 lid 1 ervan en is gememoreerd in punt 52 van het onderhavige arrest, namelijk de bescherming van de werknemers tegen een ongerechtvaardigd ontslag in geval van overgang van een onderneming.

Geen rechtstreekse werking maar Francovich

Evenwel zij eraan herinnerd, zoals reeds is benadrukt in de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest, dat een nationale rechterlijke instantie die uitspraak dient te doen in een geschil tussen particulieren en niet in staat is bepalingen van zijn nationale recht uit te leggen conform een niet-omgezette of onjuist omgezette richtlijn, uitsluitend op basis van het Unierecht niet verplicht is om deze nationale bepalingen die in strijd zijn met bepalingen van die richtlijn, buiten toepassing te laten. De partij die benadeeld is doordat het nationale recht niet met deze richtlijn in overeenstemming is, kan zich niettemin beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit HvJ EG 19 november 1991, Francovich e.a. (gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428), om in voorkomend geval van de lidstaat vergoeding van de geleden schade te verkrijgen (zie in die zin HvJ EU 7 augustus 2018, Smith, C-122/17, ECLI:EU:C:2018:631, punten 49 en 56).

Conclusie

Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG, met name de artikelen 3 tot en met 5, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:424

Zaaknummer: C-509/17

Rechters: M. Vilaras, M. Safjan, J. Malenovský, L. Bay Larsen en D. Šváby

Wetsartikelen: 7:666 BW en Richtlijn 2001/23/EG