Datum van inontvangstneming	:	24/10/2018

Antwoord op de vragen

Zaak C-167/18*

Stuk ingediend door:

Tribunal Superior de Justicia de Canarias

Naam van de zaak:

UNIÓN INSULAR DE CC.OO. DE LANZAROTE

Datum van indiening:

17 september 2018

AFSCHRIFT VAN DE BESCHIKKING

Ik, ISABEL MORALES MIRAT, griffier bij de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria in Las Palmas (Kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken van het hooggerechtshof van Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas, Spanje), VERKLAAR: dat de definitieve beschikking in de onderhavige procedure letterlijk als volgt luidt:

BESCHIKKING

Voorzitter van de Kamer

HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ (rapporteur)

Rechters

MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA

Las Palmas de Gran Canaria, 10 september 2018.

Gelet op

het hoger beroep nr. 0000661/2017 dat is ingesteld door UNIÓN INSULAR DE CC.OO. DE LANZAROTE en SWISSPORT SPAIN AVIATION SERVICES

* Procestaal: Spaans.

LANZAROTE S.L. tegen de beslissing van 30 november 2016 van de Juzgado de lo Social N° 1 de Arrecife (arbeidsrechter, rechtbank nr. 1 Arrecife, Spanje) van de provincie Las Palmas, inzake wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden, met als rapporteur HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ.

FEITEN

TEN EERSTE.- Op 17 november 2015 heeft de Unión Insular de CC.OO. een collectieve vordering ingesteld tegen de onderneming Swissport Spain Aviation Services Lanzarote, S.L., wegens bepaalde vermeende wijzigingen van collectieve arbeidsvoorwaarden.

TEN TWEEDE.- Op 26 oktober 2016 is in dit geding de volgende uitspraak gedaan: „(...) de vordering die de heer [redacted] in naam en als vertegenwoordiger van de UNIÓN INSULAR de CC.OO. de Lanzarote heeft ingesteld tegen de onderneming SWISSPORT SPAIN AVIATION SERVICIES LANZAROTE, S.L., WORDT GEDEELTELIJK GEGROND VERKLAARD, en het recht van de deeltijd- en voltijdwerkers in vast dienstverband, alsmede, indien de operationele omstandigheden dit toelaten, van de tijdelijke werknemers, op één vrij weekend per maand, wordt erkend. Ook het recht van de voltijdwerkers om geen gesplitste ploegendiensten te hebben en het recht van alle werknemers om op vrijdag kennis te nemen van hun werkroosters, wordt erkend (...)”.

TEN DERDE.- Nadat beide partijen hoger beroep hadden ingesteld tegen de uitspraak in eerste aanleg, besliste deze Kamer het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Is 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, van toepassing wanneer een onderneming aan wie een opdracht was gegund, ophoudt de diensten te verrichten die hij met een klant was overeengekomen, als gevolg van beëindiging van de overeenkomst tot het afnemen daarvan, en arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit (de schoonmaak van de gebouwen) en de nieuw gekozen ondernemer voor het verrichten van die diensten een wezenlijk deel van het personeel overneemt dat voor het verrichten van die diensten was ingezet, indien deze overname van de arbeidsovereenkomsten geschiedt op grond van de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst voor de schoonmaaksector?

2. Strookt de uitlegging van de Spaanse Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje), namelijk dat bij de overname van personeel op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst geen sprake is van overgang van ondernemingen omdat niet aan de vereiste van een vrijwillige overgang is voldaan en dat de richtlijn bijgevolg niet van toepassing is, met de communautaire richtlijn (zoals uitgelegd door het Hof)?

3. Kunnen de voorschriften van de richtlijn in het geval van dienstenbedrijven zo worden begrepen dat wanneer in de collectieve arbeidsovereenkomst van de sector is voorzien in een verplichte overname van het personeel, er sprake is van een overgang van personeel en bijgevolg van een overgang van ondernemingen in de zin van die richtlijn?

4. Strookt artikel 14 van Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Las Palmas 2012/2014 (collectieve arbeidsovereenkomst in de sector schoonmaak van gebouwen en bedrijfsruimten in de provincie Las Palmas 2012-2014) met artikel 3 van de richtlijn? In dat artikel 14 is bepaald dat bij de overname van personeel op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst, de overgenomen werknemers de rechten en plichten die zij in de overdragende onderneming hadden en de bij collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde arbeidsvoorwaarden, niet behouden?

TEN VIERDE.- Op 11 juli 2018 heeft het Hof (Tiende kamer) een arrest gewezen waarbij de prejudiciële vragen zijn beantwoord die de Tribunal Superior de Justicia de Galicia (hoogste rechterlijke instantie van Galicië, Spanje) bij beslissing van 30 december 2016 had gesteld. Het dictum van dat arrest luidt als volgt:

„(...) 1) 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 deze richtlijn van toepassing is op een situatie waarin een opdrachtgever een met een onderneming gesloten overeenkomst voor de verrichting van diensten ter beveiliging van gebouwen heeft beëindigd en voor de verrichting van deze diensten een nieuwe overeenkomst heeft gesloten met een andere onderneming die krachtens een collectieve overeenkomst een wezenlijk deel – naar aantal en deskundigheid – van het personeel overneemt dat de vorige onderneming voor het verlenen van die diensten had ingezet, voor zover de transactie gepaard gaat met de overgang van een economische eenheid tussen de twee betrokken ondernemingen.

2) Het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet bevoegd om te antwoorden op de tweede vraag die de Tribunal Superior de Justicia de Galicia (hoogste rechterlijke instantie van Galicië, Spanje) bij beslissing van 30 december 2016 heeft gesteld...”.

TEN VIJFDE.- Op 19 juli 2018 heeft de griffier van het Hof zich als volgt tot deze Kamer gewend:

„(...) Prejudiciële zaak C-167/18

Unión Insular de CC.OO. de Lanzarote

(Verwijzende rechter: Tribunal Superior de Justicia de Canarias - Spanje)

Hoger beroep nr. 661/2017

Kennisgeving van het arrest in zaak C-60/17, met soortgelijk voorwerp

De griffie van het Hof stuurt u hierbij een afschrift van het arrest van het Hof in zaak C-60/17 (Somoza Hermo en llunión Seguridad).

De griffier van het Hof van Justitie verzoekt u om hem mee te delen of u, gelet op dat arrest, de vragen in de zaak (Unión Insular de CC. OO. de Lanzarote) handhaaft.

Eveneens verzoekt de griffier u om, teneinde de werkzaamheden van het Hof te optimaliseren, uiterlijk op 21 september 2018 te antwoorden (...)".

IN RECHTE

ENIG PUNT.- Het Hof verzoekt deze Kamer om hem mee te delen of zij, gelet op het arrest van 11 juli 2018 (zaak C-60/17) de vragen die zij in zaak C-167/18 heeft gesteld, handhaaft, aangezien die vragen vergelijkbaar zijn met de vraag van het Tribunal Superior de Justicia de Galicia die tot dat arrest heeft geleid.

Deze Kamer meent dat om een antwoord te kunnen geven op dat verzoek, eerst de reikwijdte van het arrest van het Hof moet worden geanalyseerd.

A. Volgens deze Kamer lijkt het arrest in de zaak C-60/17 vast te stellen dat de overgang waarin collectieve overeenkomsten in het geval van dienstverlenende ondernemingen voorzien, wanneer er geen sprake is van materiële of immateriële activa van betekenis, maar de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit, betrekking heeft of kan hebben op een economische eenheid, in die zin dat indien de activiteit op grond van de bepalingen van de collectieve overeenkomst wordt voortgezet en de nieuwe onderneming een wezenlijk deel – naar aantal en deskundigheid – van het personeel overneemt dat zijn voorganger speciaal voor die taak had ingezet, er sprake is van de overgang van een economische eenheid die onder de regels van de richtlijn valt.

Deze vaststelling volgt uit de punten 34, 35, 36, 37 en 38, waarin het volgende staat te lezen: „(...) 34. Zo heeft het Hof geoordeeld dat, voor zover in bepaalde sectoren waarin de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit, een groep werknemers die duurzaam een gemeenschappelijke activiteit verricht, een economische eenheid kan vormen, een dergelijke eenheid haar identiteit ook na de overgang kan behouden, wanneer de nieuwe ondernemer niet alleen de betrokken activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel – naar aantal en deskundigheid – van het personeel overneemt dat zijn voorganger speciaal voor die taak had ingezet. In dat geval verwerft de nieuwe ondernemer namelijk het georganiseerde geheel van elementen waarmee de activiteiten of bepaalde activiteiten van de overdragende onderneming duurzaam kunnen worden voortgezet (arrest van

20 januari 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. Zo kan de beveiliging van een museum als in het hoofdgeding, waarvoor geen bijzondere materiële middelen hoeven te worden ingezet, worden beschouwd als een activiteit waarbij arbeidskrachten de voornaamste factor zijn, en bijgevolg kan een groep werknemers die duurzaam gemeenschappelijk een beveiligingsactiviteit verricht, bij gebreke van andere productiefactoren overeenkomen met een economische eenheid maar deze eenheid moet na de betrokken transactie ook nog haar identiteit behouden (zie naar analogie arrest van 20 januari 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punt 39).

36. In dit verband blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat VINSA voor de beveiliging van het bedevaartsmuseum van Santiago de Compostela, die voorheen aan Esabe Vigilancia was toevertrouwd, de werknemers heeft overgenomen die voorheen door laatstvermelde onderneming voor die diensten werden ingezet.

37. Bijgevolg kan de identiteit van een economische eenheid als die in het hoofdgeding, waarbij arbeidskrachten de voornaamste factor zijn, worden behouden wanneer het grootste deel van het personeel van die eenheid door de vermeende verkrijger wordt overgenomen.

38. Ofschoon de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen betoogt dat VINSA op grond van een collectieve overeenkomst verplicht was het personeel van Esabe Vigilancia over te nemen, neemt een dergelijke omstandigheid hoe dan ook niet weg, dat de overdracht betrekking heeft op een economische eenheid. Bovendien moet worden beklemtoond dat het met de collectieve overeenkomst voor beveiligingsondernemingen nagestreefde doel hetzelfde is als dat van richtlijn 2001/23, en dat die collectieve overeenkomst, wat de overname van een deel van het personeel betreft, uitdrukkelijk het geval vermeldt van een heraanbesteding als bedoeld in het hoofdgeding (zie in die zin arrest van 24 januari 2002, Temco, C-51/00, EU:C:2002:48, punt 27) (...)”.

De eerste vraag van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is identiek aan die van zaak C-60/17, hetgeen verklaart waarom het Hof vraagt of deze Kamer haar prejudiciële verzoek handhaaft, aangezien het deze eerste vraag bevestigend heeft beantwoord.

Op dit punt aangekomen is deze Kamer van mening dat om een antwoord te kunnen geven op de vraag van het Hof, de reikwijdte van het onderhavige prejudiciële verzoek moet worden onderzocht.

B. Deze Kamer stelt naast de reeds door het Hof beantwoorde vraag verschillende vragen die met die laatste vraag verband houden en die door het Hof dienen te worden beantwoord.

De reden hiervoor is dat de Spaanse Tribunal Supremo in zijn beslissingen van 20 oktober 2004 en 27 oktober 2004 (Rec. 442/2003 en

> 899/2003) inderdaad (schoorvoetend) de rechtsleer heeft aanvaard waarin de overgang van personeel wordt aangemerkt als een onder de richtlijn vallende overgang van onderneming, en daarmee de rechtspraak van het Hof is gevolgd, en bovendien in zijn beslissing van 12 juli 2010 (Rec. 2300/2009) de rechtsleer van de overgang van personeel heeft toegepast, waarbij hij, in een geval van een in een collectieve overeenkomst voorziene overgang, verwees naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 24 januari 2002 (zaak Temco). Sinds 2016 heeft de Tribunal Supremo echter herhaaldelijk geoordeeld dat van een onder de richtlijn vallende overgang van personeel geen sprake is in gevallen van door collectieve overeenkomsten opgelegde overgang of overname, maar alleen in gevallen waarin de overgang door alle partijen vrijwillig is aanvaard, waarmee hij dus een nieuwe categorie van overgang of overname heeft gecreëerd, namelijk de in de collectieve overeenkomst overeengekomen, of door de collectieve overeenkomst opgelegde overgang of overname, die niet onder de richtlijn valt, maar wordt geregeld door de collectieve overeenkomst zelf.
>
> De rechterlijke instanties zijn gebonden door de rechtspraak van de Spaanse Tribunal Supremo die is vastgelegd in beslissingen tot harmonisatie van de rechtspraak. Daaraan moet worden toegevoegd dat hoewel de rechtspraak geen bron van recht is, artikel 1 van de Código Civil (Spaans burgerlijk wetboek) bij de regeling van het bronnensysteem in de Spaanse rechtsorde in nummer 6 ervan het volgende bepaalt: „(...) De rechtspraak vult de rechtsorde aan met de vaste rechtsleer die door de Tribunal Supremo uiteen wordt gezet bij de uitlegging en toepassing van de wet, de gewoonte en de algemene rechtsbeginselen (...)”.
>
> Daaruit vloeit voort dat de rechtspraak, zonder een bron van recht te zijn, een nagenoeg normatieve waarde heeft, die bindend is voor rechters, die in beginsel verplicht zijn die rechtspraak te eerbiedigen en in overeenstemming daarmee uitspraak te doen.

Daarom is deze Kamer van mening dat de tweede prejudiciële vraag – de vraag of de rechtspraak van de Tribunal Supremo volgens welke er in gevallen van door collectieve overeenkomsten opgelegde overgang of overname geen sprake is van een overgang van onderneming, in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof in arresten als die van 24 januari 2002 (zaak Temco Service Industries) en 11 juli 2018 (zaak C-60/2017) – moet worden gehandhaafd.

In lijn daarmee dient ook de vierde vraag te worden gehandhaafd, aangezien zij verschilt van de vraag die de Tribunal Superior de Justicia de Galicia destijds heeft gesteld, gelet op het feit dat in de onderhavige zaak niet de hoofdelijke aansprakelijkheid aan de orde is, maar de rechtmatigheid van de in de collectieve overeenkomst opgenomen clausule (artikel 14 van de collectieve overeenkomst) die de overgenomen werknemers het recht ontzegt om de rechten en plichten te

behouden die zij in de overdragende onderneming hadden op grond van akkoorden, overeenkomsten of collectieve arbeidsovereenkomsten die in deze laatste onderneming bestonden.

Gelet op de aangehaalde artikelen en de in casu toepasselijke andere, algemene artikelen

BESLIST DE KAMER ALS VOLGT:

De vraag van het Hof (Tiende kamer) wordt aldus beantwoord dat de tweede en de vierde vraag worden gehandhaafd.

RECHTSMIDDELEN.- Tegen de onderhavige beschikking, die deel uitmaakt van de uitspraak, kan geen hoger beroep worden ingesteld. Tegen de uitspraak kan, zoals reeds bij kennisgeving ervan is vermeld, hoger beroep worden ingesteld, waarbij de termijn wordt berekend vanaf de betekening van de onderhavige beschikking.

De onderhavige beschikking wordt goedgekeurd gegeven en ondertekend door de rechters die in de kantlijn worden vermeld en deel uitmaken van deze rechterlijke instantie; waarvan akte.

De bovenstaande tekst is een correct en getrouwe weergave van het origineel ervan, waarnaar ik verwijs

Ten blijke waarvan ik afgifte doe van dit AFSCHRIFT in Las Palmas de Gran Canaria op 10 september 2018.

DE GRIFFIER