



Datum van inontvangstneming : 16/01/2018

Zaak C-664/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

27 november 2017

Verwijzende rechter:

Areios Pagos (Griekenland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 november 2017

Verzoeker:

Ellinika Naupigeia AE (Hellenic Shipyards AE)

Verweerders:

██████████ e.a

Interveniënten aan de zijde van verweerders:

Werknemersbond van de scheepswerven van Skaramangas, „TRIAINA”

Panhelleense federatie van werknemers in de metaalindustrie (POEM)

Algemeen werknemersverbond van Griekenland (TSEE)

Hoofdgeding

Sociaal beleid – Overgang van ondernemingen – Behoud van de rechten van de werknemers – Begrip „economische eenheid” – Doel van de overgang

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

„(A) Moet, opdat er sprake is van overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een vestiging of onderneming in de zin van artikel 1 van richtlijn 98/50/EG, als „economische eenheid” worden opgevat een volledig zelfstandige productie-eenheid, die haar economisch doel kan behalen zonder voor de productiefactoren (grondstoffen, arbeidskrachten, apparatuur en machines, onderdelen van het eindproduct, ondersteunende diensten, financiële middelen en andere) een beroep te moeten doen op derden (door koop, lening, huur of op een andere wijze)? Of is daarentegen ook sprake van een „economische eenheid”, indien het doel van de activiteit duidelijk te onderscheiden is, het concreet mogelijk is dat dit doel door de economische onderneming wordt nagestreefd en kan worden bereikt dankzij een doeltreffende organisatie van de productiefactoren (grondstoffen, machines en andere voorzieningen, arbeidskrachten, ondersteunende diensten), zonder dat van belang is of de nieuwe ondernemer externe productiefactoren heeft aangeschaft of in het concrete geval het doel niet heeft bereikt?

(B) Is volgens artikel 1 van richtlijn 98/50/EG uitgesloten dat er sprake is van een overgang indien de vervreemder of de verkrijger of beiden niet alleen het succesvol voortzetten van de activiteit door de verkrijger beogen, maar ook de toekomstige beëindiging ervan met het oog op de liquidatie van de onderneming?”

Aangevoerde bepalingen van het Unierecht

Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van vestigingen (PB 1998, L 201, blz. 88): artikel 1

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)

Aangevoerde rechtspraak van het Hof van Justitie

Arresten van het Hof van 17 december 1987, [REDACTED], C-287/86, EU:C:1987:57; 2 december 1999, [REDACTED] C-234/98, EU:C:1999:594; 11 maart 1997, [REDACTED] C-13/95, EU:C:1997:141, en 19 september 1995, [REDACTED] C-48/94, EU:C:1995:29

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Presidentieel decreet 178/2002 „Metra schetika me tin prostasia ton dikaionaton ton ergazomenon se periptosi metavivasis epicheiriseon, egkatastaseon i tmimaton egkatastaseon i epicheiriseon, se symmorfosi pros tin Odigia 98/50/EK tou Symvouliou” (Maatregelen met betrekking tot de bescherming van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van vestigingen of van ondernemingen, in overeenstemming met richtlijn 98/50/EG van de Raad) (FEK, A’ 162 van 12 juli 2002)

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verweerders in het hoofdgeding waren in dienst genomen door de onderneming Ellinika Nafpigeia AE (hierna: „ENAE”), waarbij zij in dienstverband werkten in de vestigingen in het gebied Skaramangas van de gemeente Chaïdari in Attica, op basis van individuele arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.
- 2 In 1985 is ENAE aangekocht door een staatsbank en is zij een entiteit van de overheidssector geworden. Na een internationale aanbestedingsprocedure, die zich van oktober 2001 tot mei 2002 heeft voltrokken, heeft de Griekse Staat ENAE aan de succesvolle inschrijvers overgedragen. Uiteindelijk werd ENAE in 2005 overgenomen door de scheepswerf ThyssenKrupp Marine Systems.
- 3 ENAE had bij haar privatisering als onderneming vier activiteiten, die in “directies” waren ondergebracht en wel (a) reparatie van schepen („directie reparaties”) (b) bouw van oorlogs- en handelsschepen („directie oppervlakteschepen”), (c) bouw en reparatie van onderzeeboten („directie onderzeeboten”) en (d) bouw en reparatie van treinstellen „directie rollend materieel”). Behalve deze vier „directies”, bestond de organisatiestructuur uit vier productie-„afdelingen”, die het functioneren van de „directies” ondersteunden namelijk de afdelingen voor plaatwerk, buizen, houtwerk en apparatuur.
- 4 Ten tijde van de privatisering van ENAE waren er programmaovereenkomsten in uitvoering tussen enerzijds samenwerkingsverbanden, waaraan ENAE meedeed en anderzijds de Organismos Sidirodromon Ellados (Griekse spoorwegen, hierna: „OSE”) en de Ilektrikoi Sidirodromoi Athinon-Peiraios (Electrische Spoorlijn Athene Piraeus, hierna: „ISAP”), die de fabricage en levering van verschillende types treinstellen door de samenwerkingsverbanden betroffen.
- 5 Voor het welslagen van de privatisering van ENAE, zijn tussen de samenwerkingsverbanden, OSE en ISAP, de Griekse Staat en de succesvolle inschrijvers gewijzigde overeenkomsten van de programmaovereenkomsten opgesteld, die er onder andere in voorzagen om een in de toekomst op te richten dochteronderneming in de plaats van ENAE te stellen voor de afhandeling van de opdrachten die het treinmaterieel betroffen.

- 6 Kort na de privatisering van ENAE werd als dochteronderneming Etaireia Trochaiou Ylikou Ellados AE (hierna: „ETYE”) opgericht. ETYE werd opgericht om aan deze onderneming de lopende programmaovereenkomsten over te dragen.
- 7 Opdat de directie rollend materieel van ENAE met ingang van 1 oktober 2006 als autonome onderneming onder de naam ETYE kan functioneren, werden tussen deze twee ondernemingen op 28 september 2006 de volgende overeenkomsten ondertekend: (a) handelshuurovereenkomst, waarmee door ENAE aan ETYE een stuk land met een oppervlakte van 62 300 m² werd verhuurd in het gebied Skaramangas op de scheepswerven samen met de daarop aanwezige gebouwen en infrastructuur; (b) koopovereenkomst van gebruikte roerende zaken, waarmee ENAE aan ETYE de roerende zaken, die ENAE in bezit en eigendom had, heeft verkocht en overgedragen om door ETYE gebruikt te worden voor haar bedrijfsactiviteiten; (c) overeenkomst aangaande het leveren van diensten, waarmee de leveringsvoorwaarden van ENAE aan ETYE werden geregeld voor verschillende voorzieningen van administratieve aard op het gebied van administratieve en juridische ondersteuning, financieel beheer, human resources, aankoop, ICT en telefonie, onderhoud etc.; (d) overeenkomst aangaande de opdracht van werkzaamheden door ENAE als opdrachtgever aan ETYE als opdrachtnemer, waarmee de eerste aan de tweede opdracht gaf de lopende werkzaamheden bedoeld in programmaovereenkomst 33 (met OSE en ISAP) te voltooien en alle andere werkzaamheden die noodzakelijk zijn gedurende de in de programmaovereenkomst bedoelde garantietijd; (e) een gelijksoortige overeenkomst, die betrekking had op de lopende werkzaamheden of de (garantie-) werkzaamheden overeenkomstig programmaovereenkomst 37 en (f) gelijksoortige overeenkomst, die betrekking had op de lopende werkzaamheden of de (garantie-)werkzaamheden overeenkomstig programmaovereenkomst 41 a.
- 8 Nadat ETYE haar werkzaamheden had aangevat, zijn tussen ENAE en ETYE de volgende overeenkomsten getekend: a) de overeenkomst van 31 januari 2007 over het lenen van personeel, waarmee ETYE de diensten van een deel van hun personeel aan ENAE afstond, terwijl op 8 november 2007 tussen beide ondernemingen een overeenkomst van algemene voorwaarden voor het lenen van personeel werd ondertekend; (b) de overeenkomst van 30 augustus 2007 over de opdracht van werkzaamheden door ENAE als opdrachtgever aan ETYE als opdrachtnemer, waarmee de eerste aan de tweede de opdracht gaf de lopende werkzaamheden van programmaovereenkomst 33a (met OSE en ISAP) te voltooien en alle andere werkzaamheden die noodzakelijk zijn gedurende de in de programmaovereenkomst bedoelde garantietijd; (c) de overeenkomst van 30 augustus 2007 voor het verlenen van diensten, waarmee de voorwaarden van het verlenen van productiediensten door ETYE aan ENAE werden geregeld nadat hierom was verzocht; (d) de overeenkomst van 27 september 2007 voor het verlenen van diensten, waarmee de voorwaarden werden geregeld waaronder ENAE zou doorgaan met het verlenen van allerlei soorten diensten van administratieve ondersteuning aan ETYE, en (e) de overeenkomst voor het verlenen van diensten van 27 september 2007, waarmee de voorwaarden werden geregeld waarmee ETYE zou doorgaan met het verlenen van diensten aan ENAE.

- 9 Op 1 oktober 2007 kwamen alle aandelen van ETYE in het bezit van de groep van Duitse vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, INTEI Industriebeteiligungsgesellschaft mbH (INTEI) en Industriegesellschaft Waggonbau Ammendorf mbH (IGWA) (hierna: „INTEI/IGWA”). Met de bekendmaking van 8 oktober 2007 werden de werknemers geïnformeerd over de overgang van ETYE naar de bedrijvengroep INTEI/IGWA. Na bijeenkomsten en overleg tussen het bestuur van ETYE, vertegenwoordigers van de werknemers en de werknemersvakbond, werd op 13 mei 2008 een collectieve arbeidsovereenkomst voor de onderneming gesloten over de belonings- en arbeidsvoorwaarden voor alle werknemers van ETYE.
- 10 ETYE werd in 2010 failliet verklaard bij beslissing van de Polymeles Protodikeio Athinon (rechter in eerste aanleg Athene).
- 11 Verweerders in het hoofdgeding hebben op 18 juni 2009 een rechtszaak ingeleid tegen ENAE bij de Monomeles Protodikeio Athinon (alleensprekend rechter in eerste aanleg Athene). Bij dat verzoek, zoals beperkt ter terechtzitting, verzochten zij dat werd vastgesteld: a) dat zij zich alleen bleven verbinden aan de privaatrechtelijke overeenkomsten aangaande het verlenen van werk in dienstverband voor onbepaalde tijd met ENAE; b) dat ENAE verplicht was aan hen het wettelijk loon te betalen zolang de arbeidsovereenkomsten in stand bleven en in ieder geval in de periode vanaf het aanhangig maken van de zaak tot de beslechting ervan en c) dat ENAE verplicht was aan hen de wettelijke vergoedingen te betalen, in het geval van het opzeggen van de arbeidsovereenkomsten van een ieder afzonderlijk.
- 12 De alleensprekende rechter in eerste aanleg van Athene heeft het verzoek aanvaard. ENAE is in beroep gegaan bij het Efeteio Athinon (rechter in tweede aanleg Athene) en heeft verzocht om vernietiging van de beslissing van de rechter in eerste aanleg.
- 13 De rechter in tweede aanleg van Athene heeft bij de beoordeling van het beroep vastgesteld dat geen van voornoemde „directies” van ENAE haar werkzaamheden zou kunnen uitvoeren zonder ook de deelname in dit productieproces van de hierboven genoemde productie-„afdelingen”.
- 14 Vervolgens heeft de rechter in tweede aanleg vastgesteld dat de gang van zaken van de onderneming ETYE vooropgezet was en leidde tot haar ontbinding. De rechter in tweede aanleg refereerde specifiek aan artikel 5 van de kaderovereenkomst van 28 september 2007 tussen ENAE en ETYE waarin sprake was van de liquidatie van ETYE, die gepland stond op 30 september 2008, te weten het tijdstip waarop de termijn van zes jaar verstreek van het aan ENAE opgelegde verbod volgens welk zij haar personeel niet tot minder dan 1400 werknemers mocht terugbrengen, op grond van het verdrag van 1 oktober 2002 betreffende de overgang van ENAE van de Griekse overheid aan de buitenlandse succesvolle inschrijvers. Volgens hetzelfde artikel zou ENAE alle liquidatiekosten op zich nemen tot een bedrag van 4 500 000 EUR, dat gelijk is aan de geraamde

kosten voor het ontslag van 160 werknemers van ETYE. De rechter in tweede aanleg heeft eveneens vastgesteld dat, om ervoor te zorgen dat dit doel werd bereikt in hetzelfde artikel 5 werd overeengekomen dat na 30 september 2008 ENAE het bovenstaande bedrag van 4 500 000 EUR maandelijks met 4 procent zou verminderen en dat met artikel 7, lid 4, van de kaderovereenkomst in kwestie tussen ENAE en ETYE werd overeengekomen dat enerzijds de bestuursvoorzitter van de bedrijvengroep INTEI/IGWA, die alle aandelen van ETYE in eigendom had gekregen, en anderzijds de wettelijke vertegenwoordiger van ENAE gezamenlijk het recht hadden om te beschikken over het bedrag van 6 500 000 EUR, dat op een bankrekening was gezet voor financiering van de rechthebbende ETYE.

- 15 De rechter in tweede aanleg heeft voorts vastgesteld dat de stelling dat ETYE van het Zwitserse bedrijf Carwaggon AG de opdracht had gekregen tot het bouwen van 200 wagons, die was aangevoerd om aan te tonen dat ETYE financieel zelfstandig was, niet is bewezen. De rechter in tweede aanleg oordeelde dat bovenstaand bedrijf op 29 april 2009 aan ETYE opdroeg om slechts 3 wagons met een lengte van 27 m voor het vervoer van auto's te maken, voor een aannemingsprijs van slechts 510 000 EUR.
- 16 Tot slot oordeelde de rechter in tweede aanleg van Athene dat ENAE, toen deze vaststelde dat de liquidatie van ETYE voor 30 september 2008 niet haalbaar was, de oorspronkelijke kaderovereenkomst wijzigde met een nieuwe overeenkomst van 10 september 2008, waarbij de liquidatie van ETYE naar een latere datum werd uitgesteld.
- 17 Derhalve heeft de rechter in tweede aanleg van Athene geoordeeld dat ETYE geen eigenstandige organisatorische eenheid vormde omdat: (A) deze geen autonome productie-eenheid vormde, aangezien voor de productie en fabricage van rollend materieel de bijdrage van alle vier de “productie-” afdelingen van ENAE nodig en noodzakelijk waren, namelijk (a) van de afdeling plaatwerk, aangezien de wagons allereerst van platen werden gemaakt; (b) van de afdeling buizen, aangezien in de wagons diverse buizen werden geplaatst; (c) van de afdeling houtwerk, aangezien in de wagons houten vloeren en afscheidingswanden werden gezet, en (d) van de afdeling apparatuur, aangezien deze producten voorzien moesten worden van apparatuur, en als ENAE zou stoppen met een van deze activiteiten, het bouwen en repareren van treinmaterieel door ETYE onmogelijk zou zijn, (B) ETYE niet beschikte over een eigen secretariaat en verdere administratieve ondersteuning, maar deze diensten uitbesteedde bij ENAE en (C) niet beschikte over financiële zelfstandigheid, maar dat ENAE het financiële beheer bleef uitoefenen.
- 18 Gelet op een en ander oordeelde de rechter in tweede aanleg van Athene dat in dit geval er geen sprake was van een overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel van een onderneming of vestiging, volgens hetgeen is bepaald in presidentieel decreet 178/2002 en in richtlijn 98/50 en dat bijgevolg ENAE de werkgever van de verweerders in het hoofdgeding bleef. De rechter in tweede aanleg verwierp bijgevolg het beroep.

- 19 ENAE heeft cassatieberoep aangetekend tegen de beslissing van de rechter in tweede aanleg van Athene bij de verwijzende rechter en schending van de bepalingen van presidentieel decreet 178/2002 ingeroepen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Wetgevingskader

- 20 Overeenkomstig artikel 1 van presidentieel decreet 178/2002 strekt de naleving van de richtlijn tot het behoud van de rechten van werknemers in het geval van overgang van ondernemingen. Volgens artikel 2, lid 1, onder a) en c), van presidentieel decreet 178/2002 worden de bepalingen toegepast bij elke overgang of fusie, op grond van een contract of de wet, van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen.
- 21 Volgens artikel 2, lid 1, onder b), van presidentieel decreet 178/2002 wordt als „overgang” beschouwd de overgang van een economische eenheid, die haar identiteit behoudt, die wordt opgevat als een geheel van georganiseerde middelen met als doel het uitoefenen van een economische activiteit, hetzij als hoofd-, hetzij als nevenactiviteit.
- 22 Uit de bepalingen van presidentieel decreet 178/2002 wordt afgeleid dat de werknemers, wier arbeidsplaatsen bij de vervreemder ophouden te bestaan vanwege de overgang van de onderneming, vestiging of een onderdeel van de onderneming of vestiging, in principe verplicht zijn om arbeid te blijven leveren onder dezelfde voorwaarden in dienst van de verkrijger, naar wie de arbeidsplaatsen zijn overgegaan die de facto nauw verbonden zijn met de economische activiteit die overgaat. De overgang vindt plaats op initiatief van de werkgever, zonder dat de instemming van de werknemers nodig is. Daarom is er sprake van eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.
- 23 Richtlijn 98/50/EG voorziet in de bescherming van de werknemers. Om de bescherming te waarborgen is het behoud van arbeidsplaatsen (het „voortbestaan” ervan) van belang en de onveranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden (de „inhoud”, waaronder ook de loonvoorwaarden vallen) onder de nieuwe ondernemer van de economische activiteit, die de nieuwe werkgever is (arrest van het Hof van 17 december 1987, ██████████, C-287/86, EU:C:1987:573). De richtlijn wordt door het Hof van Justitie ruim uitgelegd en wel aldus dat wordt erkend dat er sprake is van “overgang”, ook in gevallen waar dat op het eerste gezicht zou kunnen worden betwijfeld (ter illustratie: arresten van het Hof van Justitie van 2 december 1999, ██████████ C-234/98, EU:C:1999:594; 11 maart 1997, ██████████, C-13/95, EU:C:1997:141 en 19 september 1995, ██████████, C-48/94, EU:C:1995:290).
- 24 Overeenkomstig een algemene interpretatieve benadering moeten voor het bestaan van overgang van een onderneming of vestiging of een onderdeel hiervan zoveel

deelelementen van een onderneming of vestiging of ook van een onderdeel van een onderneming of vestiging en op een zodanige wijze overgaan dat de elementen die overgaan een organische eenheid („economische eenheid”) vormen, die ook blijven bestaan onder de nieuwe ondernemer, zodat ze geschikt blijven om het doel dat de voorafgaande ondernemer nastreefde, te verwezenlijken.

Overwegingen van de verwijzende rechter

- 25 Volgens de mening van drie leden van de rechtsprekende formatie van de verwijzende rechtbank is het oordeel van de rechter in tweede aanleg van Athene juist. De nieuwe ondernemer (ETYE) waarnaar de directie rollend materieel van ENAE is overgegaan, had niet de mogelijkheid om de ondernemingsactiviteit die hij had aangenomen, voort te zetten, aangezien hij ook niet al eerder beschikte over materiële of technische infrastructuur en de afdeling die is overgegaan, ook niet kon functioneren zonder de ondersteuning van de zogenaamde “productie”-afdelingen van de moederonderneming en van haar administratieve en financiële diensten. Ter versterking van dit oordeel is er de aanname dat, tijdens de tweeënhalf jaar na de overgang waarin de onderneming in bedrijf was, ETYE geen enkel werk produceerde of, in ieder geval, het werk dat werd geproduceerd minimaal was, wat leidde tot het faillissement. Iets wat de mening van de werknemers versterkte dat in feite de vermeende overgang voorzag in het opheffen van deze activiteit, in het verlies van arbeidsplaatsen die daarmee verbonden waren en het ontslag van het toen in dienst zijnde personeel, zonder financiële consequenties voor ENAE.
- 26 Bijgevolg moet volgens de mening van de drie leden van de verwijzende rechtbank het cassatieverzoek worden afgewezen.
- 27 Echter volgens de mening van de twee overige leden van de rechtsprekende formatie van de verwijzende rechtbank wordt uit de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen het volgende afgeleid: bij een overgang van een onderdeel van een onderneming of een vestiging of een nevenactiviteit is het logisch dat minder en minder belangrijke elementen vereist zijn opdat er sprake is van een „economische eenheid” dan het geval is bij de overgang van een hele onderneming of vestiging of een hoofdactiviteit. In welk geval als “indicatoren” voor de bevestiging of uitsluiting van een overgang in dit geval, in wezen, moeten worden beschouwd het doel van de activiteit die overgaat, de daadwerkelijke mogelijkheid dat dit doel, het doel van een zelfstandige economische activiteit is en de haalbaarheid van een doeltreffende organisatie van de productiefactoren (grondstoffen, apparatuur en machines en andere voorzieningen, arbeidskrachten en ondersteunende diensten) voor het bereiken van dit doel. Wanneer deze “indicatoren” aanwezig zijn (waarvan het wel of niet vaststellen ervan per geval een ander gewicht kan hebben), verliest met en door de overgang de tot voor kort zijnde werkgever die hoedanigheid, die overgaan naar de verkrijger.
- 28 De wettelijke vorm van overgang, de beslissende redenen voor de keuze van de vervreemder en de verkrijger, het bedrijfsverloop na de overgang van de

economische eenheid die is overgedragen en de wijze waarop de verkrijger (de in ieder geval haalbare) organisatie van de productiefactoren waarborgde of er niet in slaagde te waarborgen, kunnen niet fungeren als „indicatoren” voor de bevestiging of de uitsluiting van overgang, omdat zij in grote mate onzekere en achterhaalde grootheden zijn waarvan elke (mogelijk subjectieve) beoordeling de rechtszekerheid zou verstoren.

- 29 Verder, gegeven het feit dat de overgang in elk geval een eenzijdige wijziging is van de voorwaarden van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, indien er werknemers van mening zijn dat de overgang in kwestie schadelijk is voor hun belangen (vanwege bijvoorbeeld de insolventie van de verkrijger of andere redenen), behouden zij de vrijheid om het op te vatten als opzegging van de overeenkomst van de kant van de werkgever die overdraagt (artikel 7 van wet 2112/1920) en nadat zij binnen een redelijke tijd na kennis genomen te hebben van de overgang (van de voltrekking ervan of slechts van de bekendmaking ervan) overgaan tot deze verklaring aan de werkgever die overdraagt, om binnen de verplichte termijn van zes maanden van artikel 6, lid 2 van wet 3198/1955, de wettelijke ontslagvergoeding van hem te eisen. Het is duidelijk dat geen sprake kan zijn van behoud van de arbeidsovereenkomst met de oorspronkelijke werkgever, omdat door de overgang de arbeidsplaatsen niet meer onder hem vallen, maar onder zijn opvolger, onder wie de werknemers niet wensen te vallen. De financiële situatie van de nieuwe werkgever vormt geen „indicator” voor de bevestiging of uitsluiting van de overgang, maar voor de feitelijke gegrondheid van het argument van de werknemers, dat de opgetreden eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden schadelijk is voor hen.
- 30 Volgens de mening van de twee voornoemde leden van de verwijzende rechterlijke instantie is het oordeel van de rechter in tweede aanleg van Athene dus verkeerd. Ook al wordt aanvaard dat in dit geval een tak („directie”) van de hele onderneming is overgedragen, die tijdens de overgang door ENAE werd beheerd (namelijk, een afdeling ervan in de zin van presidentieel decreet 178/2002, die zich onderscheidt van de overige “directies”, die als object de bouw en reparatie van vaartuigen hadden), die een specifiek doel nastreefde (de bouw en reparatie van treinmaterieel) en na de overgang ditzelfde doel bleef nastreven onder leiding van de nieuwe ondernemer (hij nam de voltooiing van de opdrachten op zich, die de verzoeker van de OSE had aangenomen voorafgaand aan de overgang), werd uitgesloten dat sprake was van een overgang in de zin van presidentieel decreet 178/2002 en van richtlijn 98/50, op basis van het onjuiste oordeel dat deze tak geen “economische eenheid” vormde.
- 31 Indien de rechter in tweede aanleg de toegepaste bepalingen daarentegen juist zou hebben uitgelegd, had hij moeten vaststellen dat met de aantoonbare werkelijke gebeurtenissen, de tak die is overgedragen, voldoende zelfstandigheid had, zowel onder de oorspronkelijke ondernemer als onder de nieuwe, zodat deze de mogelijkheid had om voorafgaand aan de overgang bovenstaande activiteit als autonome economische eenheid uit te oefenen en hierna te blijven uitoefenen. Het feit dat, in de eerste periode na de overgang, de nieuwe ondernemer een

dochteronderneming was van de oorspronkelijke ondernemer en door deze tijdens het uitoefenen van de activiteit die werd verkregen, werd ondersteund, sluit niet uit dat sprake is van overgang volgens de van toepassing zijnde bepalingen. Omdat bij het onderzoek naar dit begrip, de moderne vormen van “ondernemen” in aanmerking worden genomen, waar bij de productie van een eindproduct het niet noodzakelijk is dat het wordt verricht in eigen vestigingen, en evenmin om diensten te gebruiken die uitsluitend worden aangeboden door eigen arbeidskrachten, of dat alle onderdelen die nodig zijn voor het maken van het eindproduct zelf worden geproduceerd. De overgang staat of valt niet met het mogelijk verkrijgen door de nieuwe ondernemer van de vereiste administratieve vergunning, evenmin of hij op de afdeling die hij verkreeg, producten maakte als aannemer of onderaannemer, en ok niet of hij na de overgang de productiemiddelen die hij verkreeg, wel of niet succesvol beheerde.

- 32 Tot slot, of de ondernemer die overdroeg en zijn opvolger vanaf het begin de ontbinding van de onderneming beoogden, zoals subsidiair werd aangevoerd door verweerders, vormt geen „indicator” die overgang uitsluit, maar een argument dat een eenzijdige schadelijke wijziging van de voorwaarden van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst onderbouwt.
- 33 Hieruit volgt naar de mening van de twee leden van de rechtsprekende formatie van de verwijzende rechtbank dat het cassatieverzoek gegrond is en, bijgevolg moet de beslissing van de rechter in tweede aanleg van Athene worden vernietigd.
- 34 Na bovenstaande verdeeldheid over de werkelijke betekenis van de term „economische eenheid”, die overeenkomstig richtlijn 98/50 en presidentieel decreet 178/2002, waarmee deze is opgenomen in het Griekse recht, mede een voorwaarde vormt voor de bevestiging van de overgang van ondernemingen, van vestigingen of onderdelen van vestigingen of ondernemingen, met het oog op de gevolgen door toepassing van de wetgeving in kwestie, en om de gerezen twijfel weg te nemen, is de verwijzende rechtbank eensgezind van mening dat de definitieve beslissing over het cassatieverzoek dat ter beoordeling ligt, moet worden uitgesteld en het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU moet worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de twee voornoemde prejudiciële vragen.