



Datum van
inontvangstneming

:

20/05/2016

Zaak C-200/16

**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:

12 april 2016

Verwijzende rechter:

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 april 2016

Verzoekende partij:

Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança SA

Verwerende partijen:

ICTS Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial SA

Arthur George Resendes e.a.

Voorwerp van het hoofdgeding

In de onderhavige zaak wordt de verwijzende rechter verzocht te bepalen of er sprake is van een overgang van een onderneming of vestiging tussen de verwerende partij, ICTS, en de verzoekende partij, Securitas – aan wie na een openbare aanbesteding een contract voor het verrichten van veiligheidsdiensten is gegund, waarbij de verwerende partij de vroegere geselecteerde inschrijver was – en of, zoals is beslist in eerste en in tweede aanleg, de arbeidsovereenkomsten en de loonvorderingen van zeventien werknemers, die in het hoofdgeding eveneens verwerende partij zijn, zijn overgegaan op de verzoekende partij

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Bestaan van een overgang van een onderneming of vestiging, in de zin van artikel 1, lid 1, onder a) en b), en artikel 2, lid 1, onder a) en b), 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, ingeval na een openbare aanbesteding een contract voor het verrichten van diensten wordt gegund aan een andere onderneming dan de vroegere dienstverrichter

Verenigbaarheid met deze richtlijn van een clause in een collectieve arbeidsovereenkomst, volgens welke de gunning van een contract voor het verrichten van diensten aan een andere inschrijver wordt uitgesloten van de regeling inzake de overgang van een onderneming of vestiging

Prejudiciële vragen

1. Vormt de in casu omschreven situatie een overgang van onderneming of vestiging zodat sprake is van de overgang van de onderneming [...] ICTS op de onderneming [...] SECURITAS, nadat in het kader van een openbare aanbesteding het contract voor het verrichten van veiligheids- en bewakingsdiensten in de haven van Ponta Delgada, op het eiland São Miguel, op de Azoren, is gegund aan

SECURITAS, en vormt deze situatie een overgang van een economische eenheid overeenkomstig het bepaalde in artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001?

2. Vormt de in casu omschreven situatie een gewone opeenvolging van concurrerende ondernemingen, als gevolg van de gunning van het dienstencontract aan de geselecteerde inschrijver na de betrokken openbare aanbesteding, zodat deze situatie niet onder het begrip overgang van onderneming of vestiging valt voor de toepassing van voornoemde richtlijn?

3. Is clause 13, lid 2, van de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten tussen AES [Associação de Empresas de Segurança Privada], AESIRF [Associação Nacional das Empresas de Segurança] en STAD [Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza Domésticas e Atividades Diversas] en andere vakbonden, waarin is bepaald: „*Het verlies van klanten dat een marktdeelnemer lijdt als gevolg van het feit dat een dienst aan een andere marktdeelnemer wordt gegund, valt niet onder het begrip overgang van onderneming of vestiging*”, in strijd met het Unierecht inzake de definitie van een overgang van onderneming of vestiging zoals die voortvloeit uit richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 1, lid 1, onder a) en b), en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2001/23/EG [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]

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 285, leden 1 tot en met 3 en 5, van de Código do Trabalho [arbeidswetboek], zoals goedgekeurd bij wet nr. 7/2009 van 12 februari 2009:

„1 – In geval van overgang, uit welke hoofde ook, van de onderneming of de vestiging of van een onderdeel van de onderneming of de vestiging dat een economische eenheid vormt, gaan op de verkrijger over de hoedanigheid van werkgever in de arbeidsovereenkomsten met de respectieve werknemers, alsmede de aansprakelijkheid voor betaling van geldboeten die zijn opgelegd wegens inbreuken op het arbeidsrecht.

2 – De vervreemder is hoofdelijk aansprakelijk voor de verplichtingen die tot op de datum van overgang zijn ontstaan, gedurende één jaar na de overgang.

3 – Het bepaalde in de vorige leden is eveneens van toepassing in geval van overgang, overdracht of retrocessie van de exploitatie van een onderneming, vestiging of economische eenheid, waarbij bij een cessie of retrocessie de personen die onmiddellijk daarvoor de onderneming, vestiging of economische eenheid exploiteerden, hoofdelijk aansprakelijk zijn.

[...]

5 – Als een economische eenheid wordt beschouwd het geheel van georganiseerde middelen dat wordt ingezet om een economische hoofd- of nevenactiviteit uit te oefenen. [...]"

Clausule 13, lid 2, van de collectieve arbeidsovereenkomst die is gesloten tussen AES, AESIRF, STAD en andere vakbonden, zoals thans van toepassing, bepaalt:

„Het verlies van klanten dat een marktdeelnemer lijdt als gevolg van het feit een dienst aan een andere marktdeelnemer wordt gegund, valt niet onder het begrip overgang van onderneming of vestiging.”

Hoofding en korte uiteenzetting van de feiten

- 1 Zeventien werknemers die in de veiligheidssector werkzaam zijn, hebben bij het Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada [arbeidsrechter Ponta Delgada] in de autonome regio Azoren (Portugal) een declaratoire

vordering ingesteld tot veroordeling van de ondernemingen „Securitas Serviços e Tecnologia de Segurança SA” (hierna: „Securitas”) en „ICTS Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial SA” (hierna: „ICTS”).

- 2 Zij vorderen dat (i) Securitas hen erkent als haar werknemers en integreert in haar werknemersbestand zonder verlies aan rechten, voordelen en anciënniteit, (ii) de betrokken onderneming de reeds vervallen en nog te vervallen vergoedingen uitbetaalt, vermeerderd met verdragingsrente vanaf 15 juli 2013 en (iii) de betrokken onderneming voor drie van deze werknemers een vergoeding ter vervanging van het verzoek tot integratie in het werknemersbestand betaalt, alsmede de vakantievergoeding en voordelen voor 2013.
- 3 Het Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada heeft deze vorderingen gegrond verklaard en geoordeeld dat er sprake is van een overgang van een vestiging. Deze rechter heeft verklaard dat de betrokken arbeidsovereenkomsten waren overgegaan op Securitas en dat er sprake was van onrechtmatig ontslag door deze onderneming. Op die grond is Securitas veroordeeld tot herintegratie van de meeste werknemers en tot uitbetaling van de loonvorderingen en vergoedingen waarop zij aanspraak maakten.
- 4 In hoger beroep heeft het Tribunal da Relação de Lisboa (beroepsrechter Lissabon) in dezelfde zin uitspraak gedaan.
- 5 Daar Securitas niet in deze uitspraak berustte, heeft zij bij het Supremo Tribunal de Justiça (hooggerechtshof) hogere voorziening ingesteld.

6 De volgende feiten staan vast:

Tot en met 14 juli 2013 waren de betrokken werknemers werkzaam als bewaker aan de ingang van de installaties (jachthaven, zeehaven en kaden) van „Portos dos Açores SA” te Ponta Delgada.

Zij oefenden deze functie uit tijdens de uren die ICTS had opgegeven, en daarbij maakten zij gebruik van de door deze onderneming verstrekte uitrusting en droegen zij een door deze onderneming ter beschikking gesteld uniform waarop de identiteit van deze onderneming was vermeld; de arbeid die zij verrichtten, maakte deel uit van de „concessie voor veiligheids- en bewakingsdiensten” die tussen „Portes dos Açores” en ICTS was overeengekomen.

Op 17 januari 2013 heeft „Portes dos Açores” een openbare aanbesteding uitgeschreven voor preventieve bewakings- en veiligheidsdiensten voor haar bedrijfsgebouwen in Ponta Delgada.

Securitas en ICTS hebben voor die aanbesteding een offerte ingediend. Bij beslissing van 17 april 2013 is het contract gegund aan Securitas, met ingang van 15 juli 2013.

Op 23 mei 2013 heeft Securitas aan „Portes dos Açores” een lijst van de voor de bedrijfsgebouwen in Ponta Delgada in te zetten medewerkers toegezonden. Op 7 juni 2013 heeft „Portes dos Açores” met deze lijst ingestemd, zodat Securitas op 15 juli 2013 het contract is beginnen uitvoeren.

Securitas heeft radio-uitrusting en uniformen volgens het ontwerp van de onderneming en met de afbeelding die de onderneming identificeert, ter beschikking van haar personeel gesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 De werknemers voeren aan dat er sprake is van een overgang van onderneming of vestiging en dat Securitas hun nieuwe werkgever is. Door hen niet als haar nieuwe werknemers te erkennen heeft Securitas hen onrechtmatig ontslagen zonder dat dit ontslag is voorafgegaan door enige schriftelijke procedure of formaliteit.
- 8 In dit verband stellen zij dat ICTS hun een schriftelijke mededeling heeft toegezonden, waaruit blijkt dat als gevolg van de gunning van het contract voor bewakings- en veiligheidsdiensten aan Securitas hun arbeidsovereenkomsten op deze onderneming zijn overgegaan. Volgens deze mededeling behouden de werknemers hun arbeidsplaatsen en is Securitas met ingang van 15 juli 2013 hun werkgever.
- 9 Zij voeren voorts aan dat ingeval wordt aangenomen dat er geen overgang van onderneming of vestiging heeft plaatsgevonden, zij werknemers van ICTS blijven gelet op het bepaalde in clause 13, lid 2, van de collectieve arbeidsovereenkomst.
- 10 ICTS stelt haar werknemers niet te hebben ontslagen, maar is opgehouden hun werkgever te zijn. De aansprakelijkheid voor de

arbeidsovereenkomsten en de respectieve loonvorderingen komt op Securitas te rusten als gevolg van de gunning van het betrokken contract voor dienstverlening aan deze onderneming.

- 11 Securitas stelt allereerst dat niets erop wijst dat zij van de vroegere dienstverrichter materiële of immateriële activa heeft ontvangen (met name licenties, vergunningen, specifieke knowhow, technologie of een georganiseerd geheel van uitrusting of middelen) die bestemd waren voor de door ICTS uitgeoefende activiteit en dat Securitas deze gebruikt, of moet gebruiken, om thans de diensten te verrichten op grond van het aan haar gegunde contract.
- 12 Securitas voert voorts aan dat niets erop wijst dat zij van ICTS door deze onderneming in dienst genomen werknemers heeft verkregen. Zij heeft de contractueel afgesproken diensten verricht door personeel in te zetten dat reeds aan haar onderneming was verbonden en dat er geen behoefte was om extra personeel aan te werven.
- 13 Zij voert aan dat de betrokken werknemers niet zonder meer kunnen worden beschouwd als een geheel van middelen en nog minder als een „geheel van georganiseerde middelen” dat een economische eenheid uitmaakt.
- 14 In concreto voert zij aan dat een geheel van werknemers dat wordt ingezet voor de verrichting van bewakings- en veiligheidsdiensten slechts voldoet aan de voorwaarden om dat geheel te beschouwen als een economische eenheid – zijnde een geheel van georganiseerde

middelen, met een voldoende groot werkterrein en met productieve en functionele autonomie, met als doel een economische activiteit uit te oefenen – indien de hierboven vermelde materiële en immateriële activa aanwezig zijn, hetgeen volgens Securitas in casu niet het geval is.

- 15 Derhalve vormt de groep betrokken werknemers geen realiteit met voldoende autonomie om zelfstandig op de markt te kunnen functioneren.
- 16 Securitas betoogt dat de hierboven vermelde mededelingen van ICTS, waarmee de werknemers ervan op de hoogte zijn gebracht dat hun arbeidsovereenkomsten en loonvorderingen waren overgegaan op Securitas, geen wettelijke grondslag hebben en geen rechtsgevolgen doen ontstaan.
- 17 Zij stelt tevens dat de vraag of er sprake is van een overgang, afhangt van het behoud van de identiteit van de onderneming of vestiging, of van de kern of de afdeling die overgaat. De enkele omstandigheid dat de achtereenvolgens door de vroegere en de nieuwe opdrachtnemer verleende diensten overeenstemmen, wettigt dus niet de conclusie dat er sprake is van een overdracht van deze eenheid.
- 18 Aangezien niets is bewezen, of zelfs wordt aangevoerd, met betrekking tot de eventuele overdracht van activa of georganiseerde middelen, zelfs niet van louter menselijke middelen, die een economische eenheid kunnen vormen, is er volgens Securitas hier slechts sprake van een

opeenvolging van diensten, die niet overeenkomt met de overgang van een economische eenheid.

- 19 Securitas komt tevens op tegen de uitspraak van het Tribunal da Relação de Lisboa voor zover daarin is geoordeeld dat er sprake is van een *overgang van klanten, van installaties en activiteiten* tussen de twee betrokken ondernemingen. Volgens Securitas gaat het hier om publieke infrastructuur, zodat geen sprake kan zijn van aan een geselecteerde inschrijver toegewezen installaties die kunnen overgaan op een nieuwe opdrachtnemer, maar slechts van *werkplekken*.
- 20 Zij voert tevens een discriminerende behandeling tussen de werknemers van ICTS en die van Securitas aan, aangezien laatstbedoelden rechtstreeks worden benadeeld ten aanzien van de werknemers wier arbeidsovereenkomst zou worden behouden ook al is voldaan aan de respectieve ontbindingsvoorwaarde, en wier contract van bepaalde duur zou worden omgezet in een contract van onbepaalde duur.
- 21 Volgens Securitas vormt deze zienswijze een grove schending van het gelijkheidsbeginsel, aangezien in het bestreden arrest ICTS is ontslaan van de verplichting tot betaling van de vergoedingen wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomsten van haar werknemers, waarbij deze verplichting op Securitas is overgegaan. Evenwel is het mogelijk dat Securitas ertoe gedwongen wordt haar eigen werknemers een vergoeding te betalen wanneer zij uiteindelijk kunnen worden ontslagen teneinde de werknemers van ICTS werk te verschaffen.

- 22 Zij stelt dat het bestreden arrest niet alleen de werknemers van Securitas en die van ICTS ongelijk behandelt, maar ook Securitas en ICTS zelf op ongerechtvaardigde wijze ongelijk behandelt, aangezien laatstgenoemde onderneming op ongerechtvaardigde wijze wordt bevrijd van de lasten die op eerstgenoemde onderneming overgaan, hetgeen aldus voor ICTS een verrijking zonder oorzaak doet ontstaan.

- 23 Ten slotte betoogt zij dat in het bestreden arrest de beginselen van rechtvaardigheid, evenredigheid en geschiktheid worden geschonden, voor zover daarin een standpunt wordt ingenomen dat een ongerechtvaardigde beperking inhoudt van de rechten van Securitas die voortvloeien uit het beginsel van vrijheid van economisch initiatief en het beginsel van bescherming van het recht op privé-eigendom.