



Datum van
inontvangstneming

:

13/09/2016

Zaak C-416/16

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:

27 juli 2016

Verwijzende rechter:

Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 juli 2016

Verzoekende partij:

██████████ ██████████

Verwerende partijen:

Portimão Urbis, E.M., SA – in vereffening – eerste verweerster

Município de Portimão – tweede verweerster

EMARP – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão, E.M., SA – derde verweerster

Voorwerp van het hoofdgeding

Schadevordering wegens onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van de ontbinding van het gemeentebedrijf – eerste verweerster in het hoofdgeding – Portimão Urbis, E.M., SA (in vereffening), waarbij verzoeker als werknemer in dienst was, aangezien zijn arbeidsovereenkomst was geschorst op de datum van die ontbinding, daar hem onbezoldigd verlof was toegekend

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verzoek, krachtens artikel 267, onder b), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, om uitlegging van diverse bepalingen 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

Prejudiciële vragen

1. Is artikel 1, inzonderheid het bepaalde [in lid 1,] onder b), van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 van toepassing op een situatie als in casu, waarin een gemeentebedrijf (met als enige aandeelhouder de gemeente) wordt ontbonden (krachtens een besluit van het uitvoerend orgaan van de gemeente), waarbij de door dit bedrijf uitgeoefende activiteiten ten dele op de gemeente overgaan en ten dele op een ander gemeentebedrijf (waarvan het maatschappelijk doel te dien einde is gewijzigd en dat eveneens de gemeente als enige aandeelhouder heeft), of kan – anders gezegd – in deze omstandigheden worden aangenomen dat sprake is van een overgang van vestiging in de zin van deze richtlijn?

2. Valt een werknemer die niet in actieve dienst is (met name omdat zijn arbeidsovereenkomst is geschorst) onder het begrip „werknemer” in de zin van artikel 2, lid 1, onder d), van richtlijn 2001/23/EG en moet dienovereenkomstig worden aangenomen dat de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en plichten zijn overgegaan op de verkrijger, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 1, van deze richtlijn?

3. Is het in het kader van een overgang van een vestiging toegestaan, en in overeenstemming met het Unierecht, om beperkingen op de overgang van werknemers in te voeren, met name naargelang het soort arbeidsrelatie of de duur ervan, inzonderheid beperkingen als die welke zijn vervat in artikel 62, leden 5, 6 en 11, van de [Regime jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais]?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 1, lid 1, onder b), en artikel 2, lid 1, onder d), 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

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikelen 285, 295 en 317 van de Código do Trabalho [Portugees arbeidswetboek], zoals goedgekeurd bij wet nr. 7/2009 van 12 februari 2009

Artikel 285

(Gevolgen van de overgang van een onderneming of vestiging)

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 daarvóór de onderneming, vestiging of economische eenheid exploiteerden, hoofdelijk aansprakelijk zijn.
4. [...]
5. Als een economische eenheid wordt beschouwd het geheel van georganiseerde middelen dat wordt ingezet om een economische hoofd- of nevenactiviteit uit te oefenen.
6. [...]

Artikel 295

(Gevolgen van arbeidstijdvermindering of schorsing van de arbeidsovereenkomst)

1. Gedurende een periode van arbeidstijdvermindering of schorsing van de arbeidsovereenkomst worden de rechten, plichten en waarborgen van de partijen waarvoor niet wordt verondersteld dat effectief arbeid wordt verricht, behouden.
2. De duur van de arbeidstijdvermindering of schorsing van de arbeidsovereenkomst wordt meegeteld voor de berekening van de anciënniteit.
3. Arbeidstijdvermindering of schorsing van de arbeidsovereenkomst heeft geen gevolgen voor het verstrijken van de overeengekomen duur en belet evenmin dat een van de partijen overeenkomstig de gewoonlijke regels de overeenkomst beëindigt.
4. Na afloop van de arbeidstijdvermindering of de schorsing van de arbeidsovereenkomst herleven de rechten, plichten en waarborgen van de partijen zoals die voortvloeien uit de effectieve verrichting van arbeid.

5. Wanneer de werkgever de werknemer belet zijn normale activiteit opnieuw uit te oefenen na afloop van de arbeidstijdvermindering of schorsing van de arbeidsovereenkomst, vormt dit een ernstige inbreuk.

Artikelen 61, 62, 63, 64, 65 en 65 A van de Regime jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais [rechtsregeling voor plaatselijke bedrijven en deelnemingen in plaatselijke bedrijven], goedgekeurd bij wet nr. 50/2012 van 31 augustus 2012, zoals gewijzigd bij wet nr. 53/2014 van 25 augustus 2014, bij wet nr. 69/2015 van 16 juli 2015 en bij wet nr. 7-A/2016 van 30 maart 2016 (hierna: „RJAEI”)

Artikel 61

(Besluitvorming)

1. Het staat aan het besluitvormend orgaan van de deelnemende publiekrechtelijke entiteit om op voorstel van het uitvoerend orgaan te beslissen over de vervreemding van het geheel of een deel van het maatschappelijk kapitaal van de plaatselijke bedrijven of van de deelnemingen in plaatselijke bedrijven.

2. Voor de ontbinding, omzetting, overname, fusie of internalisering van de activiteiten van plaatselijke bedrijven is een voorafgaand besluit vereist van de organen van de deelnemende publiekrechtelijke entiteit die bevoegd zijn voor de oprichting ervan, die moeten bepalen onder welke voorwaarden, in voorkomend geval, het vermogen zal worden vereffend.

3. [...]

Artikel 62

(Ontbinding van plaatselijke bedrijven)

1. Onverminderd het bepaalde in artikel 35 van de Código das Sociedades Comerciais [Portugees wetboek van handelsvennootschappen] moet voor een plaatselijk bedrijf binnen een termijn van zes maanden een besluit tot ontbinding worden genomen wanneer het zich in een van de volgende situaties bevindt:

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) [...]

2. [...]

3. [...]

4

██████████

4. Op de ontbinding van een plaatselijk bedrijf zijn de rechtsvoorschriften inzake de administratieve procedures voor de ontbinding en vereffening van handelsvennootschappen van toepassing.

5. Op personeelsleden die in actieve dienst zijn van een plaatselijk bedrijf dat zich bevindt in een van de in lid 1 opgesomde situaties, en die niet vallen onder een van de mobiliteitsregelingen van wet nr. 12-A/2008 van 27 februari 2008, is de regeling inzake arbeidsovereenkomsten van toepassing, onverminderd het volgende lid.

6. Plaatselijke bedrijven in vereffening kunnen hun werknemers die krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst zijn genomen, overdragen aan de deelnemende publiekrechtelijke entiteiten onder de voorwaarden van artikel 58 van wet nr. 12-A/2008 van 27 februari 2008, doch enkel in de verhouding waarin zij zijn toegewezen aan of noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de activiteiten die worden overgenomen of geïnternaliseerd.

7. De in het vorige lid bedoelde overeenkomsten moeten op straffe van nietigheid worden gesloten binnen een termijn van zes maanden na het besluit tot ontbinding van het plaatselijke bedrijf, waarbij artikel 72 van wet nr. 12-A/2008 van 27 februari 2008 niet van toepassing is.

8. Tijdens de ontbinding en vereffening kunnen werknemers die voor onbepaalde duur in dienst zijn genomen en die het voorwerp zijn van een overdracht in het openbaar belang zoals bedoeld in lid 6, deelnemen aan selectieprocedures die uitsluitend zijn bedoeld voor werknemers die vooraf door een publiekrechtelijke entiteit voor onbepaalde duur waren tewerkgesteld, zoals bepaald in wet nr. 12-A van 27 februari 2008, en die worden uitgeschreven door de deelnemende publiekrechtelijke entiteiten aan wie zij zijn overgedragen, onder de voorwaarden bepaald in het hiernavolgende lid.

9. Het in het vorige lid bedoelde recht om deel te nemen aan selectieprocedures geldt enkel voor selectieprocedures voor het bezetten van arbeidsplaatsen die overeenstemmen met de functies of activiteiten die de overgedragen werknemer vervulde of uitoefende, uitsluitend binnen de grenzen van de overname of internalisering bedoeld in artikel 64, lid 1, en artikel 65, en die vacant worden binnen een periode van maximum twaalf maanden te rekenen vanaf de datum van de overeenkomst tot overdracht in het openbaar belang waarnaar is verwezen in de leden 6 en 7, ongeacht het feit dat de maximumduur van die overeenkomst uitzonderlijk langer kan zijn.

10. Het bepaalde in de leden 8 en 9 geldt onverminderd het vereiste dat is voldaan aan de andere wettelijke voorwaarden voor het ontstaan van een publiekrechtelijke dienstbetrekking.

11. Het bepaalde in de leden 6 tot en met 10 geldt enkel voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur die in dienst zijn genomen ten

minste één jaar vóór de datum van het besluit tot ontbinding van het plaatselijke bedrijf; aan hen is geen vergoeding wegens de opheffing van de vroegere arbeidsplaats verschuldigd indien een publiekrechtelijke dienstbetrekking van onbepaalde duur ontstaat.

12. Voor de toepassing van het onderhavige artikel moet het besluit tot ontbinding van het plaatselijke bedrijf, dat leidt tot overname of internalisering van bepaalde activiteiten, vergezeld zijn van het desbetreffende plan, dat de volgende elementen moet omvatten:

- a) omschrijving van de activiteiten die worden overgenomen of geïnternaliseerd;
- b) lijst van de arbeidsplaatsen die onontbeerlijk zijn voor de voortzetting van de activiteiten die worden overgenomen of geïnternaliseerd, met opgave van de loopbaan en de functionele, bevoegdheids- en geografische domeinen, indien nodig;
- c) [...]

13. Bij de deelname aan de selectieprocedures waarvan sprake in lid 8, worden de overeenkomstig lid 6 overgedragen werknemers gelijkgesteld met de kandidaten met wie voorheen een publiekrechtelijke dienstbetrekking voor onbepaalde duur bestaat.

14. [...]

15. [...]

16. [...]

Artikel 65

(Internalisering)

De activiteiten van plaatselijke bedrijven kunnen worden geïnternaliseerd in de diensten van de respectieve deelnemende publiekrechtelijke entiteiten.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeker was aanvankelijk voor onbepaalde duur als toeristisch deskundige in dienst van de verwerende gemeente en toen zijn overeenkomst nog van kracht was, is hij gedetacheerd om werkzaamheden te verrichten voor de onderneming van de rechtsvoorgangster van verweerster, Portimão Urbis SA.
- 2 Daarop heeft hij het bedrijf van de verwerende gemeente verlaten en heeft hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gesloten met de vennootschap

[REDACTED]

Portimão Turis, SA, die later is overgenomen door verweerster Portimão Urbis, E.M., SA, waarvoor hij als gedetacheerde de functie van bestuurder en vervolgens van directeur van deze vennootschap heeft uitgeoefend.

- 3 Ondertussen had verzoeker in september 2011 onbezoldigd verlof gedurende twee jaar gevraagd en is zijn verzoek ingewilligd en dat verlof is voor nogmaals twee jaar verlengd in juli 2013.
- 4 In oktober 2014 heeft de gemeente Portimão (via de gemeenteraad) evenwel besloten om verweerster Portimão Urbis, E.M., SA, waarvan zij enige aandeelhouder was, te ontbinden.
- 5 Met het oog op de uitvoering van dat besluit is beslist om bepaalde activiteiten van verweerster Portimão Urbis, E.M., SA (namelijk transport, markten, beurzen en tentoonstellingen, straatverkoppen en traditionele markten en beurzen) binnen de gemeente Portimão te internaliseren en de overige activiteiten uit te besteden aan verweerster EMARP, E.M., SA (waarvan de gemeente eveneens de enige aandeelhouder is).
- 6 Overeenkomstig deze besluiten is voor een deel van de werknemers die in dienst waren van Portimão Urbis, E.M., SA een „overeenkomst tot overdracht in het openbaar belang” gesloten, waardoor deze werknemers rechtstreeks voor de gemeente gingen werken, en is voor een ander deel van de werknemers een „afstand van de contractuele rechtspositie” overeengekomen, waardoor deze werknemers voor EMARP, E.M., SA gingen werken.
- 7 Verzoeker werd evenwel buiten beschouwing gelaten in de plannen voor internalisering of uitbesteding, omdat hij een kennisgeving had ontvangen waarbij hij ervan op de hoogte werd gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst een einde had genomen wegens onvermogen van een van de partijen als gevolg van de definitieve sluiting van het bedrijf.
- 8 Toen werd besloten om eerste verweerster te ontbinden, waren er in het toenmalige personeelsbestand van deze verweerster ten minste twee werknemers die niet in actieve dienst waren: verzoeker, die met onbezoldigd verlof was, en een andere werknemer, voor wie een „occasionele afstand” was overeengekomen (tussen eerste verweerster, Administração dos Portos de Sines e Algarve (APS) en de werknemer).
- 9 Verzoeker werd niet gecontacteerd door een van verweersters in verband met de internalisering van zijn activiteiten door tweede verweerster of de uitbesteding ervan aan derde verweerster, in tegenstelling tot de in punt 8 bedoelde werknemer, die telefonisch ervan op de hoogte werd gesteld dat was besloten tot ontbinding van eerste verweerster en dat hij moest beslissen of hij opnieuw voor tweede verweerster wenste te werken.

- 10 Op 7 januari 2015 heeft verzoeker een mededeling van Portimão Urbis, E.M., SA ontvangen, met als referte: „Bekendmaking van de algehele en definitieve sluiting van de onderneming – Beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens onvermogen”, waarbij verzoeker ervan op de hoogte werd gebracht dat de arbeidsovereenkomst wegens onvermogen van een van de partijen een einde zou nemen als gevolg van het besluit tot ontbinding en vereffening van eerste verweerster wegens de erop volgende absolute en definitieve onmogelijkheid van voortzetting van de werkzaamheden, met als gevolg de onmogelijkheid om gebruik te maken van verzoekers arbeid.
- 11 De voorzitter van de gemeenteraad van Portimão is tegelijk voorzitter van de raad van bestuur van EMARP, waarbij het dagelijks bestuur in handen is van de algemeen directeur.
- 12 Tweede verweerster is de enige aandeelhouder van eerste verweerster.
- 13 De activiteiten die werden uitgeoefend door Portimão Urbis, kwamen in handen van tweede en derde verweerster.
- 14 Uit het besluit betreffende de overdracht van de activiteiten aan derde verweerster blijkt dat „de arbeidsovereenkomsten van de werknemers die niet vallen onder de internalisering van activiteiten, zullen worden beëindigd volgens de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst, onverminderd het feit dat de werknemers die noodzakelijk zijn voor de voortzetting van de activiteiten van Portimão Urbis, die na ontbinding ervan zullen worden uitgeoefend door EMARP, zullen overgaan op EMARP”.
- 15 Bij de ontbinding van eerste verweerster werd gewaarborgd dat alle activa (immateriële activa, rechten op de immateriële activa, uitrusting, schuldvorderingen en andere rechten) die waren bestemd voor de uitoefening van de activiteiten van Portimão Urbis, E.M., SA, overgingen op de enige aandeelhouder.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 16 Verzoeker vraagt de rechter te verklaren dat zijn arbeidsovereenkomst onrechtmatig is beëindigd aangezien sprake is van een overgang van de vestiging van eerste verweerster op tweede en derde verweerster, zodat niet op goede grond kan worden aangevoerd dat zijn arbeidscontract wegens onvermogen van een van de partijen een einde heeft genomen aangezien dient te worden aangenomen dat dit contract is overgegaan op derde verweerster (later heeft verzoeker in de loop van de procedure verklaard dat hij ervoor kiest schadevergoeding te krijgen in plaats van herintegratie).
- 17 Verweersters betwisten verzoekers stelling op dat punt daar volgens hen de omstandigheid dat hij met onbezoldigd verlof was, dat wil zeggen dat hij niet in

██████████

actieve dienst was, belet dat de desbetreffende arbeidsovereenkomst kan overgaan op een van verweersters.

- 18 In het algemeen stellen zij ook dat er geen sprake is van een overgang van vestiging aangezien eerste verweerster werd ontbonden zoals bij wet is vereist, overeenkomstig artikel 62 RJAEL, omdat zij daadwerkelijk haar activiteiten had stopgezet.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 19 Zoals blijkt uit de uiteenzetting betreffende het voorwerp van het geding en het relaas van de feiten die als bewezen worden beschouwd, en gelet op het feit dat verzoeker zijn recht op schadevergoeding wegens beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst wenst te doen gelden, is de kernvraag met name of schadevergoeding dient te worden toegekend en welke entiteit (of entiteiten) aansprakelijk is (zijn) voor betaling ervan.
- 20 Aangezien vaststaat dat eerste verweerster haar activiteiten heeft stopgezet, is het daartoe belangrijk na te gaan of sprake is van een overgang van de door eerste verweerster geëxploiteerde vestiging op tweede en/of derde verweerster, ermee rekening houdend dat eerste verweerster een groot en divers aantal activiteiten uitoefende die daarna zijn verdeeld onder tweede en derde verweerster.
- 21 Daartoe is van belang te verduidelijken of artikel 1, [lid 1], inzonderheid onder b), van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van toepassing is op een situatie als in casu, waarin een gemeentebedrijf (met als enige aandeelhouder de gemeente) wordt ontbonden en de activiteiten ervan ten dele op de gemeente zijn overgegaan en ten dele op een ander gemeentebedrijf (waarvan het maatschappelijk doel daartoe werd gewijzigd en dat ook volledig in handen is van de gemeente), dat wil zeggen of in deze omstandigheden sprake is van een overgang van vestiging in de zin van deze richtlijn, waarbij voor ogen dient te worden gehouden dat de activiteiten op dezelfde wijze verder zijn uitgeoefend, met dezelfde uitrusting en met de werknemers van eerste verweerster, zonder dat deze activiteiten op enig moment zijn onderbroken.
- 22 Voorts is het moeilijk, juist gelet op de wijze waarop eerste verweerster is opgehouden te bestaan, te bepalen in welke entiteit verzoeker diende te worden herplaatst – ingeval inderdaad sprake is van een overgang van vestiging(en).
- 23 Zoals blijkt uit de uiteenzetting van de als bewezen beschouwde feiten, was verzoeker op de datum waarop is besloten tot ontbinding van eerste verweerster, niet in actieve dienst daar hij met onbezoldigd verlof was zoals bedoeld in artikel 317 van de Código do Trabalho, zodat, zoals is bepaald in lid 4, de arbeidsovereenkomst wordt geschorst, met de in artikel 295 van dit wetboek omschreven gevolgen vandiën.

- 24 In dat verband staat evenwel ook vast dat nog ten minste één andere werknemer niet in actieve dienst was (hij vervulde de functie van lid van de raad van bestuur van APS in het kader van een „occasionele afstand”), waarbij vaststaat dat hij in overweging werd genomen in het plan voor internalisering (van de activiteiten, maar ook van de werknemers) dat eerste verweerster had uitgewerkt.
- 25 Gelet op deze wettelijke regeling dient te worden uitgemaakt of verzoeker al dan niet daadwerkelijk in overweging had moeten worden genomen in de plannen voor internalisering/uitbesteding die waren uitgewerkt door de verwerende gemeente, die – zoals reeds is gemeld – de enige aandeelhouder is van de tweede en derde verweerster, aangezien uit artikel 285 van de Código do Trabalho – net zoals uit richtlijn 2001/23/EG – blijkt dat daarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen werknemers die in actieve dienst zijn, en werknemers van wie om welke reden ook de arbeidsovereenkomst geschorst is.
- 26 Deze onduidelijkheid houdt rechtstreeks verband met de uitlegging van de relevante voorschriften van Unierecht (die overigens nagenoeg woordelijk zijn omgezet in Portugees recht), want het gaat in casu om de uniforme toepassing van de uit richtlijn 2001/23/EG voortvloeiende regels, waarmee de bepaling waarop verweersters zich beroepen, met name artikel 62 RJAEL, in strijd is.
- 27 In casu bestaan immers twijfels of een werknemer die niet in actieve dienst is (bijvoorbeeld omdat zijn arbeidsovereenkomst is geschorst), al dan niet kan worden aangemerkt als een „werknemer” in de zin van artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 2001/23/EG en of dienovereenkomstig al dan niet moet worden aangenomen dat de rechten en plichten van eerste verweerster, zoals die voortvloeien uit de met verzoeker gesloten overeenkomst, zijn overgegaan op tweede verweerster of derde verweerster, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG.
- 28 Gelet op de vereisten van artikel 62, leden 5, 6 en 11, RJAEL, rijst bovendien de vraag of een dergelijke wettelijke bepaling kan worden geacht verenigbaar te zijn met het Unierecht, inzonderheid richtlijn 2001/23/EG, aangezien de toepassing ervan gepaard gaat met een beperking van de overgang van werknemers – die bovendien blijkbaar als leidraad heeft gediend voor de keuzes die tweede verweerster heeft gemaakt betreffende de werknemers die moesten worden geïnternaliseerd in de gemeente en de werknemers die moesten worden uitbesteed aan verweerster EMARP naargelang het soort arbeidsrelatie met eerste verweerster en niet naargelang het soort activiteiten dat zij uitoefenden in het gemeentebedrijf – doordat daarin de overgang van de werknemers afhankelijk wordt gesteld van het eerdere bestaan, sinds meer dan één jaar, van een rechtsverhouding van onbepaalde duur, hetgeen op het eerste gezicht in strijd lijkt te zijn met artikel 2, lid 2, onder b), van de richtlijn.