CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 13 juni 2000 *

1. Het Hof wordt om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan. [1]

I — Wettelijk kader

A — *Gemeenschapsrecht*

3. Blijkens de tweede overweging van haar considerans beoogt de richtlijn „de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen".

2. Kern van de vraag van de Conseil de prud'hommes te Metz (Frankrijk) is, of de overname door een gemeente van reclame- en voorlichtingswerkzaamheden over de door die gemeente aan haar burgers aangeboden diensten, welke werkzaamheden voordien in het belang van die gemeente door een vereniging zonder winstoogmerk werden uitgeoefend, onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn kan vallen.

4. Hiertoe bepaalt artikel 3, lid 1, eerste alinea, dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst, op de verkrijger overgaan. Artikel 4, lid 1, eerste alinea, voegt hieraan toe, dat de overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan op zich zelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag vormt. Artikel 4, lid 2, bepaalt bovendien: „Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt verbroken omdat

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB L 61, blz. 26. Hierna: „richtlijn 77/187" of „richtlijn".

de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever."

5. Artikel 1 definieert de werkingssfeer van de richtlijn. Volgens artikel 1, lid 1, is de „richtlijn (...) van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie".

6. Artikel 2 definieert de belangrijkste begrippen van de richtlijn. Zo preciseert sub b, dat onder „verkrijger" moet worden verstaan „iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verkrijgt".

B — *Het nationale recht*

7. Aan de richtlijn is in het Franse recht uitvoering gegeven in artikel L. 122-12 van de Code du travail (wetboek van arbeidsrecht). Dit bepaalt:

„Behoudens overmacht is de werkgever bij bedrijfsbeëindiging niet bevrijd van zijn verplichting om de ontslagtermijn in acht te nemen en eventueel de vergoeding bedoeld in artikel L. 122-9 uit te betalen. [2]

In geval van wijziging in de rechtstoestand van de werkgever, bijvoorbeeld door erfopvolging, verkoop, fusie, transformatie van het bedrijf, omzetting in een vennootschap, blijven alle ten tijde van de wijziging bestaande arbeidsovereenkomsten voortbestaan tussen de nieuwe werkgever en het personeel van de onderneming."

II — De feiten en het procesverloop

A — *De feiten*

8. Per 1 september 1989 is Mayeur op een overeenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de Association Promotion de l'information messine (hierna: „APIM").

2 — Dit zijn schadevergoedingen bij ontslag.

9. De APIM, een vereniging zonder winstoogmerk, heeft volgens artikel 3 van haar statuten tot doel om met alle middelen en op alle gebieden reclame te maken voor en bekendheid te geven aan hetgeen de gemeente Metz en haar achterland te bieden hebben, teneinde daarmee de ontwikkeling, de uitvoering en de planning van uiteenlopende activiteiten mogelijk te maken en te stimuleren. Hiertoe verzorgt zij zelf of via derden de uitgave en verspreiding van brochures, tijdschriften en folders. In dat kader verzorgt de APIM de uitgave van het tijdschrift *Vivre à Metz*.

10. Mayeur was belast met de advertentiewerkzaamheden van de APIM. Uit dien hoofde had hij tot taak om de winkeliers van de stad en de adverteerders af te gaan, fondsen in te zamelen met het oog op de plaatsing van advertenties in het tijdschrift *Vivre à Metz*, contracten te sluiten en rekeningen op te maken en om een maandelijks verslag op te stellen over de aangegane verplichtingen.

11. Nadat de APIM was ontbonden, werd Mayeur op 16 december 1997 op de hoogte gesteld van zijn ontslag met als economische ontslaggrond: bedrijfsbeëindiging van de APIM.

B — *Procesverloop*

12. Op 10 februari 1998 heeft Mayeur de APIM voor de Conseil de prud'hommes gedagvaard en gevorderd, de APIM te veroordelen tot betaling van 177 262 FRF als schadevergoeding voor onrechtmatig ontslag, vermeerderd met de wettelijke rente, en tot betaling van de kosten van het geding.

13. Ter ondersteuning van zijn vordering voert Mayeur aan, dat hij de enige werknemer is die na de ontbinding van de APIM en de overname van haar werkzaamheden door de gemeente Metz, is ontslagen.

14. Hij tekent hierbij aan, dat volgens de rechtspraak van de Franse Cour de cassation artikel L. 122-12 van de Code du travail niet van toepassing is wanneer de werkzaamheid die door een privaatrechtelijke rechtspersoon werd verricht, overgaat op een „établissement public administratif" (openbaar bestuursorgaan) [3], een publiekrechtelijke rechtspersoon die door het publiekrecht wordt beheerst, maar wel indien diezelfde werkzaamheid van een privaatrechtelijke rechtspersoon overgaat op een publiekrechtelijke rechtspersoon die aan de regels van het privaatrecht is onderworpen en wordt aangemerkt als „établissement public industriel et commercial" (openbare instelling van industriële en commerciële aard) [4] in de zin van het Franse recht.

15. Deze rechtspraak is volgens hem in strijd met zowel de letter als het doel van de richtlijn en hij verzoekt de nationale rechter om het Hof een prejudiciële vraag te stellen.

3 — Hierna: „EPA".
4 — Hierna: „EPIC".

16. De verwijzende rechter preciseert, dat artikel L. 122-12 van de Code du travail de verschillende mogelijkheden van overgang van arbeidsovereenkomsten van een privaatrechtelijke instelling op een andere dekt, maar zwijgt over de situatie waarin arbeidsovereenkomsten van een privaatrechtelijke op een publieke instelling overgaan.

17. De verwijzende rechter, die van oordeel is dat verzoeker de rechtspraak van de Cour de cassation goed heeft weergegeven, vraagt zich af of het onderscheid dat hierin wordt gemaakt, in overeenstemming is met de letter en het doel van de richtlijn. Hij wijst erop, dat door dit onderscheid enkel werknemers van ondernemingen die aan een EPIC worden overgedragen, onder de richtlijn vallen, en vraagt zich af of door deze uitlegging de werkingssfeer van artikel 1 niet wordt beperkt in strijd met de bepalingen van de richtlijn, die van algemene strekking is en waarin een dergelijke uitsluiting niet voorkomt. Hij merkt in dit verband op, dat het Hof, door een nietletterlijke toepassing van richtlijn 77/187, daaraan een veel ruimere strekking heeft gegeven: het neemt handhaving van arbeidsovereenkomsten ook aan onder omstandigheden waarin de overgang niet uit een fusie of een contractuele overdracht voortvloeit, en zelfs in gevallen waarin er geen enkele juridische band tussen de opeenvolgende exploitanten aanwezig is.

18. Volgens de Conseil de prud'hommes te Metz was de activiteit die Mayeur uitoefende, een „commerciële en op winst gerichte activiteit die rechtstreeks bijdroeg aan de financiering van het gemeenteblad". [5] Hij preciseert bovendien dat de werkzaamheden die de APIM verrichtte, geheel zijn overgenomen en voortgezet door de gemeente Metz, die de redactie en de verspreiding van het blad *Vivre à Metz* in dezelfde vorm voortzet. [6]

19. Omdat hij voor het wijzen van zijn vonnis opheldering over het begrip „overgang van een onderneming" in de zin van de richtlijn noodzakelijk achtte, heeft de conseil de prud'hommes te Metz het Hof bij vonnis van 14 april 1999 krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) de volgende vragen gesteld:

„Is richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 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 daarvan, van toepassing in het geval dat de bedrijfsactiviteit van een privaatrechtelijke rechtspersoon overgaat naar een publiekrechtelijke rechtspersoon? Moet de toepassing van richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 worden uitgesloten in het geval dat die activiteit overgaat naar een administratieve overheidsdienst?"

5 — Derde overweging van het verwijzingsvonnis.
6 — Ibidem, vijfde overweging.

III — Behandeling van de vragen

A — *Inleidende kanttekeningen*

20. De in het dictum van het verwijzingsvonnis geformuleerde vragen hebben betrekking op twee afzonderlijke maar complementaire vraagstukken. Met zijn eerste vraag wenst de rechter te vernemen of de overgang van een bedrijfsactiviteit van een privaatrechtelijke op een publiekrechtelijke rechtspersoon onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn valt. En in de tweede plaats wordt het Hof gevraagd of overgang van een onderneming als bedoeld in artikel 1 van de richtlijn uitgesloten is ingeval de bedrijfsactiviteit die door een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt uitgeoefend, overgaat op een „service public administratif" (administratieve overheidsdienst). [7]

21. De begrippen „SPA", „service public industriel et commercial" (openbare dienst van industriële en commerciële aard) [8], „EPA" en „EPIC" hebben in het Franse administratieve recht een welomschreven inhoud. [9] Ook de consequenties die de gewone en de administratieve Franse rechter voor de toepassing van de richtlijn aan deze kwalificaties verbindt, zijn specifiek. [10]

22. Uit de overwegingen van het verwijzingsvonnis blijkt, dat de verwijzende rechter zich afvraagt of deze rechtspraak wel verenigbaar is met de richtlijn en met de uitleg die het Hof daaraan heeft gegeven. Hij geeft echter niet aan, welke criteria de Franse rechter hanteert om lichamen die door het Franse recht als EPA en EPIC worden gedefinieerd, van elkaar te onderscheiden, en evenmin wat naar Frans recht onder een SPIC of SPA moet worden verstaan.

23. Dit vraagt om twee opmerkingen. In de eerste plaats moet de nationale rechter eraan worden herinnerd, dat het Hof in het kader van zijn bevoegdheden ex artikel 177 van het Verdrag volgens vaste rechtspraak niet tot taak heeft om nationale bepalingen uit te leggen [11] of op hun verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te toetsen [12], doch enkel om zich uit te spreken over de uitlegging of de geldigheid van een bepaling van gemeenschapsrecht op basis van de feitelijke en juridische gegevens die de verwijzende rechter heeft verstrekt. [13]

7 — Hierna: „SPA".

8 — Hierna: „SPIC".

9 — Zie onder meer, *Juris-Classeur administratif*, aflevering 150, Éditions techniques; Chapus, R., *Droit administratif général;* Lombart, M., *Droit administratif*, Éditions Dalloz; Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P., en Genevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, (en in het bijzonder de annotaties bij het arrest van de Franse Conseil d'État van 22 januari 1921, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — Zie onder meer het artikel van Saint-Jours, Y., „De l'application de l'article L 122-12, alinéa 2, du code de travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public", *JCP*, 1986, blz. 159, de conclusie van Y. Chauvy, advocaat-generaal bij de Franse Cour de cassation, betreffende het arrest van de sociale kamer van 1 december 1993, nr. 3865, PBBS, Spriet in zijn hoedanigheid van gevolmachtigd curator van de vereniging Opéra de Lille tegen AGS-Assedic de Lille en anderen, *RJS*, 94/1.

11 — Arrest van 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage (C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 7).

12 — Arrest van 6 juli 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Jurispr. blz. I-1883, punt 13).

13 — Arrest van 2 juni 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Jurispr. blz. I-2305, punt 16).

24. Daarom kan ik mijns inziens niet in abstracto onderzoeken of de richtlijn moet worden toegepast in een situatie als die van de SPA's in de zin van het Franse recht.

25. In de tweede plaats moet de verwijzende rechter erop worden gewezen dat het Hof zich, op grond van de uit de procedure van artikel 177 EG-Verdrag voortvloeiende opdracht tot samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof [14], bevoegd acht om, gelet op de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens, uit de tekst van de vragen de uitleggingsproblemen te destilleren die met het gemeenschapsrecht te maken hebben. [15] Met andere woorden, het Hof acht het in het kader van de hem in artikel 177 opgedragen taak nodig om op basis van de feitelijke en juridische gegevens die in de verwijzingsbeslissing uiteen zijn gezet, het werkelijke voorwerp van geschil in het hoofdgeding te bepalen om de verwijzende rechter de gemeenschapsrechtelijke uitleggingsgegevens te verschaffen die deze voor de beslechting van het aan hem voorgelegde geschil nodig heeft. Dientengevolge gaat het Hof zo nodig over tot de herformulering van de vragen.

26. Gelet op deze tweede opmerking, op de formulering van de vragen en op de motivering van het verwijzingsvonnis, geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen te herformuleren als volgt:

Met de aan het Hof voorgelegde vragen, die gezamenlijk moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter te vernemen of en zo ja onder welke omstandigheden de richtlijn van toepassing is op een vereniging zonder winstoogmerk — een privaatrechtelijk rechtspersoon — die haar tot dan toe in het belang van een gemeente uitgeoefende werkzaamheden van reclame voor en voorlichting over het dienstenaanbod van die gemeente aan haar burgers, overdraagt aan een publiekrechtelijk rechtspersoon, in casu de gemeente Metz.

B — *Antwoord op de geherformuleerde vraag*

27. Volgens artikel 1, lid 1, is de richtlijn van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan *op een andere ondernemer* ten gevolge van *een overdracht krachtens overeenkomst* of een fusie. Uitgaande van deze bepaling heeft het Hof steeds geoordeeld, dat voor een overgang van een onderneming in de zin van dit artikel in de eerste plaats vereist is, dat een economische activiteit krachtens een overeenkomst tussen twee onderscheiden eenheden wordt overgedragen. Deze voorwaarde is noodzakelijk maar niet voldoende. Voor een overgang is in de tweede plaats vereist, dat de overgedragen eenheid haar activiteit ook na de overgang voortzet. Voor het antwoord op de prejudiciële vraag moet dus worden nagegaan of is voldaan aan deze,

14 — Dit betekent in essentie dat het de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord verschaft voor de oplossing van het aan deze voorgelegde geschil (zie, onder meer het arrest van 20 maart 1986, Tissier, 35/85, Jurispr. blz. 1207, punt 10).

15 — Arrest van 13 maart 1986, Mirepoix (54/85, Jurispr. blz. 1067, punt 6).

door het Hof steeds genoemde voorwaarden.

1. Overgang van een economische activiteit tussen twee onderscheiden eenheden krachtens overeenkomst

a) Standpunten

28. Ter terechtzitting heeft de Franse regering gesteld, dat richtlijn 77/187 enkel van toepassing is, indien de *overgedragen onderneming een economische activiteit verrichtte* en de vervreemder en de verkrijger onderscheiden eenheden vormden. Aan deze voorwaarden zou in casu niet zijn voldaan.

29. In de eerste plaats zijn de vervreemder, de APIM, en de verkrijger, de gemeente Metz, volgens haar geen onderscheiden eenheden.

30. Uit de feiten kan immers het volgende worden opgemaakt:

— de APIM is door de burgemeester van de stad in het leven geroepen;

— haar bestuurders waren gemeenteraadsleden of gemeenteambtenaren;

— haar belangrijkste bronnen van inkomsten waren niet de vergoedingen voor de door haar verrichte diensten, maar gemeentesubsidies.

31. De Franse regering concludeert hieruit, dat de APIM geen eenheid is die onderscheiden is van de eenheid die haar activiteit heeft voortgezet, maar slechts een „emanatie" van de gemeente Metz.

32. In de tweede plaatst stelt de Franse regering, dat de activiteit die de APIM voor rekening van de gemeente Metz uitoefende, geen economische activiteit was.

33. Uit de stukken zou blijken, dat de wezenlijke activiteit van de APIM bestond in het promoten van de gemeente Metz en uit het aantrekken van economische activiteiten. Die werkzaamheid, die voor rekening van een territoriaal lichaam en in het algemeen belang, dus het openbaar belang, werd verricht, was geen economische activiteit, maar was verwant aan een taak van algemeen belang.

34. De APIM was dus een soort „overheidsdienst", belast met een dienst van algemeen belang, die door het privaatrecht werd beheerst.

35. Uit de feiten blijkt ook, dat de gemeente Metz had besloten om de activiteit die tot dan toe door de APIM was uitgeoefend, weer zelf te gaan uitoefenen.

36. Voor zover de APIM moet worden aangemerkt als een emanatie van de gemeente Metz en zij geen economische activiteit verrichtte, doet zich een situatie voor die volgens de Franse regering moet worden aangemerkt als reorganisatie van de structuur van openbare lichamen, die volgens het arrest Henke [16] buiten de werkingssfeer van richtlijn 77/187 valt.

37. Op grond hiervan geeft de Franse regering het Hof in overweging te antwoorden, dat in een situatie als de onderhavige geen sprake is van overgang van een onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn, maar van een administratieve reorganisatie of van een overgang van bestuurstaken van een overheidsinstantie op een andere.

38. De Commissie vindt de stelling van de Franse regering, dat hier sprake is van een structurele reorganisatie van overheidsactiviteiten binnen overheidslichamen belast met taken van algemeen belang, niet erg overtuigend. Volgens haar werd de APIM door het privaatrecht beheerst en moet de werkzaamheid die zij uitoefende, als economische activiteit worden aangemerkt.

b) Beoordeling

i) Overgang als gevolg van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie

39. Volgens artikel 1, lid 1, van de richtlijn vindt een overgang van een onderneming plaats als gevolg van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie.

40. De verwijzende rechter vermeldt dat de werkzaamheid van de APIM geheel is overgenomen door de gemeente Metz, maar hij deelt niets mee over het rechtskarakter van de handeling op grond waarvan dit is gebeurd.

41. Het begrip „overdracht krachtens overeenkomst" wordt niet in de richtlijn, maar in de rechtspraak van het Hof gedefinieerd. Gezien de verschillen tussen de taalversies van de richtlijn en de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot dit begrip, heeft het Hof geoor-

16 — Arrest Hof van 15 oktober 1996 (C-298/94, Jurispr. blz. I-4989).

deeld, dat het niet vereist dat er tussen de vervreemder en de verkrijger rechtstreekse contractuele betrekkingen bestaan. Aan dit begrip moet volgens het Hof een uitlegging worden gegeven die *soepel genoeg* is om het doel van de richtlijn — bescherming van de werknemers bij overgang van hun onderneming — tot zijn recht te laten komen. [17]

42. Het Hof stelde zich daarom op het standpunt, dat „de richtlijn van toepassing is *telkens wanneer* in het kader van contractuele betrekkingen *een wijziging plaatsvindt in de* natuurlijke of rechts*persoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming* en als werkgever verplichtingen aangaat ten opzichte van de werknemers van de onderneming" [18], waarbij „niet van belang [is] of de eigendom van de onderneming is overgedragen". [19] Gelet op het doel van de richtlijn „bevinden de werknemers van een onderneming die van ondernemer verandert zonder dat er eigendomsoverdracht plaatsvindt, (...) zich immers in een zelfde situatie als de werknemers van een vervreemde onderneming en hebben [zij] dan ook behoefte aan gelijkwaardige bescherming", aldus het Hof. [20]

43. Bijgevolg oordeelde het Hof in het genoemde arrest Ny Mølle Kro, dat „wanneer de eigenaar de exploitatie van de verpachte onderneming weer in eigen hand neemt op grond van wanprestatie van de pachter, [die] overname, die ook plaatsvindt op basis van de pachtovereenkomst, (...) eveneens moet worden beschouwd als overgang van de onderneming op een ander ondernemingshoofd ten gevolge van overdracht krachtens overeenkomst in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn". [21]

44. Bovendien heeft het Hof op basis van het doel van de richtlijn overwogen, dat de richtlijn van toepassing kan zijn wanneer er geen rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en de verkrijger bestaan. [22]

45. In het arrest van 19 mei 1992, Redmond Stichting [23], merkte het Hof op, dat een situatie als daar aan de orde, waarin de hulp aan verslaafden die tot dan toe door de Redmond Stichting met behulp van voor dat doel toegekende gemeentesubsidies was verzorgd, was voortgezet door de Stichting Sigma, moest worden aangemerkt als overgang van een onderneming in de zin van artikel 1 van de richtlijn aangezien de Stichting Sigma de meeste werknemers had overgenomen die tot dan toe bij de Redmond Stichting hadden gewerkt. Daarom viel de situatie, waarin de vervreemder — Redmond Stichting — en de verkrijger — de Stichting Sigma — niet door enige contractuele band waren verbonden, maar wel de gemeente — de instantie die de subsidies toekende voor de financiering van de hulp aan verslaafden — en de Stichting Sigma — die de werkzaamheden van de Redmond Stichting voortzette — onder het begrip „overdracht

17 — Arrest van 7 maart 1996, Merckx en Neuhuys (C-171/94 en C-172/94. Jurispr. blz. I-1253, punt 28).

18 — Ibidem, cursivering van mij.

19 — Arrest van 17 december 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Jurispr. blz. 5465, punt 12).

20 — Ibidem.

21 — Punt 14.

22 — Arrest Merckx en Neuhuys, reeds aangehaald, punt 30.

23 — C-29/91, Jurispr. blz. I-3189.

krachtens overeenkomst", als bedoeld in artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

46. En in het arrest van 10 februari 1988, Tellerup, beter bekend als „Daddy's Dance Hall" [24], besliste het Hof dat de richtlijn toepasselijk is bij overdracht van een onderneming door de eigenaar aan een nieuwe pachter die de exploitatie zonder onderbreking voortzet met hetzelfde personeel, dat bij het einde van de eerste pachtovereenkomst was ontslagen, ondanks het feit dat *de pachtovereenkomst* naar nationaal recht *niet overdraagbaar was.*

47. Beslissend voor de vraag of er sprake is van een „overdracht krachtens overeenkomst" in de zin van de richtlijn, is dus niet het bestaan van rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en de verkrijger, maar de wijziging in de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en ten opzichte van de werknemers van de onderneming de verplichtingen van werkgever draagt.

48. In casu hebben wij volgens het verwijzingsvonnis te maken met een vereniging zonder winstoogmerk, de APIM, die is opgeheven en waarvan de werkzaamheden geheel zijn overgenomen en voortgezet door de gemeente Metz, die in dezelfde vorm en met het merendeel van de personeelsleden die voordien voor de APIM werkten, het blad *Vivre à Metz* uitgeeft en verspreidt.

49. Uit deze gegevens van de verwijzende rechter vloeit voort, dat de gemeente Metz door de integrale overname van de activiteit van de APIM en de voortzetting van de exploitatie daarvan, verantwoordelijk is geworden voor die onderneming. Daarom moet zij worden geacht de verplichtingen op zich te hebben genomen, die de oude werkgever jegens de werknemers van de overgedragen eenheid had. Volgens de definitie die het Hof van het begrip „overdracht krachtens overeenkomst" geeft, valt een situatie als de onderhavige dus onder „overdacht krachtens overeenkomst" in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

ii) Het bestaan van twee afzonderlijke eenheden

50. Het Hof heeft zich reeds uitgesproken over het argument van de Franse regering, dat in casu niet is voldaan aan het vereiste van twee afzonderlijke eenheden wegens de zeer nauwe betrekkingen die vanaf de oprichting van de APIM tussen die vereniging en de gemeente Metz bestonden. In het arrest van 2 december 1999, Allen e.a. [25], was het Hof namelijk gevraagd of de richtlijn van toepassing kon zijn op een overgang tussen twee vennootschappen van dezelfde groep, die ieder dezelfde eigenaar, dezelfde directie en dezelfde bedrijfsruimten hadden en die dezelfde werkzaamheden

24 — 324/86, Jurispr. blz. 739.

25 — C-234/98, Jurispr. 1999, blz. I-8643.

uitvoerden en hun gedragslijn op de markt ten opzichte van elkaar niet werkelijk zelfstandig konden bepalen. Om de toepassing van de richtlijn uit te sluiten, was de opvatting verdedigd dat twee vennootschappen met dergelijke kenmerken mededingingsrechtelijk als één onderneming zouden zijn te beschouwen.[26] De verkrijger had dan ook betoogd dat de noodzaak om rekening te houden met de economische werkelijkheid, meebracht dat de twee dochtermaatschappijen voor de toepassing van de richtlijn ook als één werkgever moesten worden aangemerkt. En als gevolg daarvan zou de richtlijn, bij gebreke van een overgang van een onderneming, niet op een dergelijke situatie van toepassing zijn.

51. Het Hof heeft deze redenering niet gevolgd[27] en heeft met zoveel woorden overwogen, dat „de richtlijn elke juridische wijziging in de persoon van de werkgever beoogt te regelen, indien de andere voorwaarden van de richtlijn eveneens zijn vervuld, en dat zij dus kan worden toegepast op een overgang tussen twee dochtermaatschappijen van eenzelfde groep die afzonderlijke rechtspersonen vormen en elk specifieke arbeidsverhoudingen met hun werknemers hebben. De omstandigheid dat de betrokken vennootschappen niet alleen dezelfde eigenaars, maar ook dezelfde directie en dezelfde gebouwen hebben en dezelfde werkzaamheden verrichten, is daartoe irrelevant." [28]

26 — Arrest van 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457).

27 — Zie voor de motivering van dit standpunt de punten 19 en 20 van het reeds aangehaalde arrest Allen e.a.

28 — Ibidem, punt 17.

52. In casu wordt niet betwist, dat de APIM en de gemeente Metz twee afzonderlijke rechtspersonen waren, dat de APIM is opgeheven en haar werkzaamheden zijn overgenomen door de gemeente Metz, die een publiekrechtelijke rechtspersoon is. De situatie is dus verwant aan die waarover het Hof in het reeds genoemde arrest Allen e.a. had te oordelen. Wij hebben hier immers te maken met een overgang van werkzaamheden tussen twee verschillende rechtspersonen die elk specifieke arbeidsverhoudingen met hun werknemers hebben. Dat APIM door de burgemeester van de stad is opgericht, dat haar bestuur uit gemeenteraadsleden of gemeenteambtenaren bestond en dat haar belangrijkste bron van inkomsten niet de vergoedingen voor de door haar verrichte diensten maar gemeentesubsidies waren, zijn daarom irrelevante omstandigheden die niet volstaan om de toepassing van de richtlijn uit te sluiten.

53. Ik concludeer hieruit, dat de APIM en de instantie die haar werkzaamheden voortzet, twee afzonderlijke eenheden zijn en dat de richtlijn in een situatie als de onderhavige kan worden toegepast indien de andere voorwaarden van de richtlijn zijn vervuld.

iii) Overgang van een economische activiteit

54. Voor de toepassing van de richtlijn moet de overgang, volgens vaste rechtspraak van het Hof, „betrekking hebben op een *duurzaam georganiseerde economische eenheid* waarvan de activiteit niet

beperkt is tot de uitvoering van een bepaald werk (...). Het begrip eenheid verwijst dus naar een georganiseerd geheel van personen en elementen waarmee *een economische activiteit* met een eigen doelstelling *kan worden uitgeoefend.*" [29]

55. Volgens de Franse regering kan de activiteit die de APIM voor de gemeente Metz uitoefent, niet als economische activiteit worden aangemerkt. Blijkens de stukken bestond de taak van de APIM voornamelijk in het promoten van de gemeente Metz en het aantrekken van economische activiteiten. Die werkzaamheid, die voor rekening van een territoriaal lichaam werd verricht in het algemeen belang, dat wil zeggen in het openbaar belang, was volgens haar meer verwant aan een taak van algemeen belang.

56. Dit is echter niet de definitie die het Hof aan het begrip „economische activiteit" geeft.

57. Volgens vaste rechtspraak [30] is elke activiteit waarbij op een bepaalde markt goederen of diensten worden aangeboden, een economische activiteit. Zo heeft het Hof ook arbeidsbemiddeling als „economische activiteit" aangemerkt, waarbij de omstandigheid dat deze werkzaamheid gewoonlijk aan overheidsinstanties was toevertrouwd, niets afdeed aan de economische aard van die werkzaamheid. [31]

58. Deze definitie uit het mededingingsrecht en het recht betreffende het vrij verrichten van diensten is overgenomen voor richtlijn 77/187. Zo is volgens het Hof een „economische activiteit" in de zin van richtlijn 77/187:

— de hulpverlening aan verslaafden door een niet op winst gerichte privaatrechtelijke rechtspersoon (stichting); [32]

— de thuishulp aan hulpbehoevenden, die door een publiekrechtelijk lichaam aan een privaatrechtelijke rechtspersoon was uitbesteed. [33]

59. Voorts heeft het Hof ook overgangen van eenheden zonder winstoogmerk onder de materiële werkingssfeer van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 gebracht. [34]

29 — Arrest van 10 december 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 25, cursivering van mij).

30 — Arresten van 16 juni1987, Commissie/Italië (118/85, Jurispr. blz. 2599), of van 18 juni 1998, Commissie/Italië (C-35/96, Jurispr. blz. I-3851).

31 — Arrest van 11 december 1997, Job Centre (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119).

32 — Arrest Redmond Stichting, reeds aangehaald.

33 — Arrest Hidalgo e.a., reeds aangehaald.

34 — Arrest van 8 juni 1994, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-382/92, Jurispr. blz. I-2435, punt 44) en het reeds aangehaalde arrest Redmond Stichting.

60. Daarentegen kan een onderdeel van het openbaar bestuur dat bestuurstaken vervult, niet als economische eenheid worden aangemerkt, ook al zijn sommige van de verrichte activiteiten in marginale omvang economisch van aard. [35]

61. Evenmin is sprake van een economische activiteit, wanneer het gaat om functies die verbonden zijn met de uitoefening van overheidsgezag, ook al worden zij uitgeoefend binnen een structuur die als economische eenheid kan worden aangemerkt. [36]

Het Hof heeft echter een enge definitie gegeven van dit soort functies. Als zodanig kunnen enkel worden aangemerkt functies die een rechtstreekse of indirecte deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag inhouden, en functies verband houdende met de bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere publieke lichamen. [37] Onder die definitie vallen functies die een bijdrage leveren aan het verrichten van specifieke overheidstaken, zoals de nationale defensie, de binnenlandse veiligheid, overheidsfinanciën, justitie en binnenlandse zaken en functies bij ministeries en centrale banken, mits de desbetreffende werkzaamheden specifiek in verband staan met politieke en rechterlijke bevoegdheden.

35 — Zie arrest Henke, reeds aangehaald, punt 17.

36 — Ibidem. Zie eveneens het reeds genoemde arrest Hidalgo e.a., punt 24.

37 — Arresten van 2 juli 1996, Commissie/Griekenland (C-290/94, Jurispr. blz. I-3285); Commissie/België (C-173/94, Jurispr. blz. I-3265) en Commissie/Luxemburg (C-473/93, Jurispr. blz. I-3207).

62. Met betrekking tot de APIM blijkt uit het verwijzingsvonnis, dat zij dat doel had reclame te maken voor en voorlichting te verschaffen over de diensten die de gemeente Metz haar burgers aanbood. Deze werkzaamheden, die ongetwijfeld tot de dienstverlening behoren, vallen niet onder de uitoefening van openbaar gezag, want zij houden rechtstreeks noch indirect deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag in. Dientengevolge beantwoorden zij volledig aan de definitie die het Hof van economische activiteit geeft, ook al worden de werkzaamheden in het belang van de gemeente uitgeoefend door een vereniging zonder winstoogmerk.

63. Met betrekking tot de functie van Mayeur binnen de APIM blijkt voorts uit het verwijzingsvonnis, dat hij was belast met de advertentiewerkzaamheden en hij uit dien hoofde als acquisiteur handelaren en andere adverteerders moest benaderen, fondsen binnen moest krijgen voor de plaatsing van advertenties in het blad „Vivre à Metz", contracten moest opstellen, rekeningen moest opmaken en maandelijks een verslag moest opstellen van de aangegane verplichtingen. Deze taken zijn eveneens economische activiteiten.

64. Uit het voorafgaande volgt, dat de APIM — de vervreemdster — en de gemeente Metz — de verkrijgster — wel degelijk twee afzonderlijke eenheden zijn en dat de werkzaamheden die de APIM heeft overgedragen, geen deel uitmaken van de prerogatieven van het openbaar gezag, maar economische activiteiten zijn. Het argument van de Franse regering, dat hier sprake zou zijn van een administratieve reorganisatie of van een overgang van

bestuurstaken van een overheidsinstantie op een andere, is dus niet gegrond.

2. Behoud van de identiteit van de overgedragen eenheid na de overgang

a) Standpunten

65. Al degenen die opmerkingen hebben gemaakt, erkennen dat de overgang van een privaatrechtelijke economische eenheid op een publiekrechtelijke economische eenheid in beginsel onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn valt. [38] Over de vraag welke consequenties voor de toepasselijkheid van de richtlijn moeten worden getrokken uit de omstandigheid dat de verkrijger, een publiekrechtelijk rechtspersoon, de overgedragen werkzaamheid voortzet onder vigeur van de bepalingen van het publiekrecht, lopen de opvattingen echter uiteen.

66. De Franse regering en de APIM beklemtonen in hun schriftelijke opmerkingen, dat richtlijn 77/187 volgens vaste rechtspraak van het Hof enkel van toepassing is indien *de overgedragen eenheid haar identiteit behoudt*. Dit vereist niet alleen dat de werkzaamheid die door de verkrijger wordt uitgeoefend, identiek is aan die welke tot dan toe door de vervreemder werd uitgeoefend, maar ook dat de eenheid zelf, ondanks de overgang, onveranderd blijft.

67. De Franse regering en de APIM betwisten niet, dat de werkzaamheid van de APIM door de gemeente Metz is voortgezet op dezelfde manier als waarop deze door de vereniging vóór haar ontbinding werd uitgeoefend. Wat volgens hen problemen oplevert, is de identiteit van de eenheid die de werkzaamheid voortzet. Zij wijzen er in dit verband op, dat het Franse publiekrecht publiekrechtelijke rechtspersonen die in de vorm van een SPA een werkzaamheid overnemen die tot dan toe door een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon werd uitgeoefend, verplicht zijn de bepalingen betreffende beheer, exploitatie en werking in acht te nemen die hiervoor speciaal in het publiekrecht zijn voorzien. De aanzienlijke structuur- en karakterverschillen tussen de eenheden die achtereenvolgens met dezelfde werkzaamheid zijn belast, leiden tot de conclusie, dat niet is voldaan aan het criterium dat de eenheid gelijk is gebleven. Door de overgang van de werkzaamheid van de APIM op de gemeente Metz (in de vorm van een SPA) zijn er wezenlijke wijzigingen opgetreden in de wijze van beheer, exploitatie en functioneren van de overgedragen eenheid, de APIM. Dit heeft in elk geval geleid tot de verdwijning van de vervreemdende onderneming en heeft de staking van haar werkzaamheid meegebracht.

68. Volgens de Franse regering en de APIM is dit de oplossing waarvoor de Franse Cour de cassation heeft gekozen. Deze heeft steeds beslist, dat artikel L.122-12 van de Code du travail in die zin moet worden uitgelegd, dat de vraag of de richtlijn van toepassing is, afhangt van de wijze waarop de publiekrechtelijke rechtspersoon-verkrijger de werkzaamheid van de vervreemder, een natuurlijke persoon of

38 — Deze stelling vindt ook steun in het positieve recht van de verschillende lidstaten.

privaatrechtelijke rechtspersoon, overneemt.

69. Volgens de rechtspraak van de Cour de cassation is artikel L.122-12 van de Code du travail enkel van toepassing indien het overheidslichaam dat de werkzaamheid voortzet die voordien door de vervreemder — een privaatrechtelijk rechtspersoon — werd uitgeoefend, zich gedraagt als een particuliere onderneming en handelt volgens de regelen van het privaatrecht. [39] Het is daarentegen niet van toepassing indien het betrokken lichaam de overgenomen activiteit uitoefent in de vorm van een SPA, dat wil zeggen volgens de regels van het publiekrecht. [40] In een dergelijk geval is er volgens de Cour de cassation geen overgang van onderneming in de zin van richtlijn 77/187 en resulteert de overneming van de werkzaamheid door een EPA in staking van de onderneming.

70. De Franse regering wijst er voorts op, dat wanneer een werkzaamheid wordt voortgezet door een overheidslichaam dat de vorm van een SPA heeft, het dit lichaam verboden is de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten te handhaven of om te zetten, omdat de personeelsleden van zulke diensten noodzakelijkerwijs in overheidsdienst zijn en onder het administratieve recht vallen.

71. De Franse regering geeft het Hof in overweging de vraag in die zin te beantwoorden, dat richtlijn 77/187 van toepassing is op de overgang van een activiteit van een privaatrechtelijke rechtspersoon op een publiekrechtelijke rechtspersoon indien die publiekrechtelijke rechtspersoon de werkzaamheid voortzet in de vorm van een dienst die door zijn doel, financieringsbron, en wijze van functioneren, verwant is aan een privaatrechtelijke onderneming en die als SPIC is erkend. Daarentegen is de toepassing van richtlijn 77/187 uitgesloten indien het publiekrechtelijk lichaam besluit om de werkzaamheid over te nemen en daarbij voor een organisatievorm en functioneringswijze kiest die aan de regels van het publiekrecht zijn onderworpen.

72. Bij de mondelinge behandeling heeft de Commissie opgemerkt, dat zij in haar schriftelijke opmerkingen een zeer voorzichtig standpunt had ingenomen in afwachting van nadere informatie over de rechtspraak van de Franse Cour de cassation. In het bijzonder wilde zij weten waarom in zijn opvatting bij de overname van een economische activiteit door een als EPIC aangemerkt overheidslichaam richtlijn 77/187 wel kan worden toegepast, doch niet bij overname door een als EPA aangemerkt overheidslichaam. Zij stelt vast, dat noch de verwijzende rechter, noch degenen die mondelinge en schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, enige opheldering

39 — De Franse regering citeert in dit verband het arrest van de sociale kamer van de Cour de cassation van 7 oktober 1992, Compagnie des eaux et de l'ozone tegen Elie e.a. (*Bulletin* 1992, nr. 500, blz. 317), waarin werd beslist, dat „de overneming door een gemeente van een zelfstandige economische eenheid, met behoud van de identiteit van laatstgenoemde in de vorm van een ‚service public industriel et commercial', meebrengt dat artikel L.122-12 van de Code du travail van toepassing is".

40 — De Franse regering beroept zich in dit verband in de bijlage bij haar schriftelijke opmerkingen op het arrest van de sociale kamer van de Cour de cassation, van 24 oktober 1989, Société clinique de Nouméa e.a. tegen Rousseau (Bulletin 1989, nr. 609), waarin die kamer overwoog, dat het feit dat „de vennootschap Clinique de Nouméa ten tijde van de overneming van haar werkzaamheid door een ‚établissement public à caractère administratif' werd ontbonden, staking van de onderneming meebracht". Ook beroept zij zich op arrest nr. 1389 van de sociale kamer van de Cour de cassation, van 13 juni 1983 volgens hetwelk „de gemeente Vandœuvre met de overneming van de crèche het beheer van een openbare dienst van bestuursrechtelijke aard verzorgde; (...) voor de betrokkene gold bijgevolg een publiekrechtelijk statuut, wat de toepassing van artikel L.122-12 van de code du travail uitsloot".

hebben verschaft. Ook ontbreken gegevens omtrent de criteria aan de hand waarvan die twee concepten, die enkel in het Franse recht voorkomen, van elkaar kunnen worden onderscheiden.

73. Indien de reden voor het onderscheid dat de Franse rechtspraak maakt, is gelegen in de verplichting van het overheidslichaam dat de werkzaamheid van een privaatrechtelijke rechtspersoon voortzet, om de bepalingen van het publiekrecht in acht te nemen, in het bijzonder wat betreft de arbeidsverhouding met zijn personeelsleden, dan moet artikel 4, lid 2, van de richtlijn worden toegepast, aldus de Commissie. Wanneer de publiekrechtelijke rechtspersoon-verkrijger door het enkele feit van de overgang de mogelijkheid wordt ontnomen om de naar regelen van het privaatrecht gesloten arbeidsovereenkomsten te handhaven of om te zetten in publiekrechtelijke overeenkomsten, moet dit worden aangemerkt als een verbreking van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding door toedoen van de werkgever als bedoeld in artikel 4, lid 2, van de richtlijn.

74. Mayeur merkt op, dat richtlijn 77/187 de continuïteit van de binnen een economische eenheid bestaande arbeidsverhoudingen ongeacht eigenaarswisselingen beoogt te verzekeren.

75. Noch de tekst van artikel 1 van richtlijn 77/187, noch de rechtspraak van het Hof laat toe dat de hoedanigheid van de vervreemder of de verkrijger van de economische eenheid wordt gebruikt als beslissend criterium voor de toepassing van die richtlijn.

76. Onder die omstandigheden is de situatie waarin een privaatrechtelijke eenheid aan een publiekrechtelijke eenheid wordt overgedragen, niet a priori van de toepassing van de richtlijn uitgesloten, zelfs niet indien de werknemer als gevolg van die overgang onder een publiekrechtelijk statuut valt.

77. Mayeur concludeert, dat richtlijn 77/187 toepassing moet vinden wanneer de nationale rechter de overgang van een economische eenheid vaststelt, en wel ongeacht de hoedanigheid of rechtsvorm van degene die de werkzaamheid overneemt. Met andere woorden: de toepassing van de richtlijn mag niet worden uitgesloten op de enkele grond dat een economische eenheid door een SPA is overgenomen.

b) Beoordeling

78. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is „*voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, het beslissende criterium, of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft*". [41]

41 — Zie onder meer arrest van 19 september 1995, Rygård (C-48/94, Jurispr. blz. I-2745, punt 15, cursivering van mij) en het daarin aangehaalde arrest.

79. Om vast te stellen of aan deze voorwaarde is voldaan, geeft het Hof de nationale rechter in overweging om in de eerste plaats na te gaan „of de exploitatie van het betrokken bedrijf in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsactiviteiten". [42]

80. Op grond van de omstandigheid dat de oude en de nieuwe werkgever een vergelijkbare werkzaamheid verrichten, kan echter niet reeds worden geconcludeerd, dat er sprake is van overgang van een economische entiteit. Een entiteit kan namelijk niet worden gereduceerd tot de activiteit die zij uitoefent. [43]

81. Daarom heeft het Hof geoordeeld, dat voor de overgang van een eenheid in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn in de tweede plaats nodig is, dat de middelen die voor haar exploitatie vereist zijn, worden overgedragen. Met andere woorden de overgang van een economische eenheid in de zin van de richtlijn impliceert niet alleen dat de verkrijger de activiteit voortzet die voorheen door de vervreemder werd uitgeoefend, of dat hij een soortgelijke activiteit verricht, maar ook dat alle middelen die, gezien de bijzondere kenmerken van de overgedragen eenheid, voor de voortzetting van die activiteit noodzakelijk zijn — of voor de uitoefening daarvan onmisbaar — worden overgedragen. [44]

42 — Ibidem, punt 16.

43 — Arrest van 11 maart 1997, Süzen (C-13/95, Jurispr. blz. I-1259, punt 15).

44 — Zie, onder meer, het reeds aangehaalde arrest Hidalgo e.a., punt 29.

i) De identiteit van de door beide eenheden uitgeoefende activiteit

82. Blijkens het verwijzingsvonnis is de activiteit die door de APIM werd uitgeoefend, in haar geheel overgenomen en voortgezet door de gemeente Metz, die is doorgegaan met de vervaardiging en verspreiding van het tijdschrift *Vivre à Metz* in dezelfde vorm.

83. Aan de voorwaarde dat de activiteit die door de nieuwe eenheid wordt uitgeoefend, identiek is aan die welke door de vorige werd uitgeoefend, is dan ook voldaan. [45]

ii) De identiteit van de betrokken eenheden

84. Met betrekking tot deze voorwaarde wordt de verwijzende rechter met twee soorten moeilijkheden geconfronteerd. In de eerste plaats gaat het erom of de omstandigheid dat de vervreemder en de verkrijger niet dezelfde rechtspersoonlijkheid hebben, hem de mogelijkheid ontneemt om te concluderen dat is voldaan aan de door het Hof verlangde voorwaarde van identiteit. In de tweede plaats, gelet op hetgeen ter terechtzitting is gesteld, is het mogelijk dat de verwijzende rechter zich ook moet uitspreken over de vraag of het feit dat de verkrijgende eenheid de overgedragen activiteit volgens andere regels moet beheren, financieren en organiseren of andere rechtsregels in acht heeft te nemen

45 — Dit wordt overigens ook niet betwist.

dan voordien voor de vervreemder golden, de toepassing van de richtlijn kan uitsluiten.

88. De „verkrijger" wordt in artikel 2, sub b, van de richtlijn immers gedefinieerd als „iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verkrijgt".

— Verandering van het rechtskarakter of de hoedanigheid van de verkrijger

89. Niets in de tekst van die bepaling rechtvaardigt om een situatie waarin de economische activiteit die door een natuurlijke of privaatrechtelijke rechtspersoon werd uitgeoefend, door een publiekrechtelijke rechtspersoon wordt overgenomen, van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten.

85. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de richtlijn moet worden toegepast in een situatie waar de verkrijger een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

86. Al degenen die opmerkingen hebben gemaakt, zijn het erover eens, dat de richtlijn van toepassing is wanneer een economische activiteit overgaat van een privaatrechtelijke op een publiekrechtelijke economische eenheid die de overgegane werkzaamheid voortzet. Het rechtskarakter van de verkrijger is huns inziens dus niet van groot belang wanneer de identiteit van de eenheid na de overgang behouden blijft. [46]

90. Deze uitlegging vindt steun in het doel van de richtlijn die „beoogt te verzekeren, dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten zoveel mogelijk 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". [47]

87. Ik deel deze opvatting gezien de tekst en het doel van de richtlijn en gezien de rechtspraak van het Hof.

91. Met andere woorden: het beslissende criterium voor de vraag of er sprake is van een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn, is niet de hoedanigheid of het statuut van degene die verantwoordelijk is voor de exploitatie, maar het feit dat de werkzaamheid en de middelen die vereist

46 — Opgemerkt zij, dat de nationale rechtsstelsels van de verschillende lidstaten toepassing van de richtlijn niet reeds a priori uitsluiten omdat de eenheid die de werkzaamheid voortzet, een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

47 — Zie onder meer, het arrest Daddy's Dance Hall, reeds aangehaald, punt 9.

zijn voor de uitvoering daarvan, door de verkrijger zijn overgenomen.

92. Het Hof heeft eenzelfde lijn gevolgd voor de definitie van het begrip „onderneming" in het kader van het mededingingsrecht. Zo omvat „het begrip onderneming elke eenheid (...) die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd". [48]

93. In het reeds geciteerde arrest Hidalgo heeft het Hof bovendien gepreciseerd, dat de omstandigheid „dat *de opdrachtgever een publiekrechtelijk lichaam is* (...) de toepassing van richtlijn 77/187 evenmin uitsluit, aangezien noch de thuishulp aan hulpbehoevenden, noch de bewaking tot de uitoefening van het overheidsgezag behoort". [49] Daarmee heeft het aangegeven dat het voor de toepassing van de richtlijn irrelevant is, dat de vervreemder in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, van de richtlijn een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

94. Ik heb geen redenen kunnen vinden waarom dit anders zou moeten zijn ingeval de verkrijger een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

48 — Arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21); 16 november 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e.a. (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, punt 14) en Job Centre, reeds aangehaald, punt 21.

49 — Punt 24.

95. De gemeenschapswetgever heeft dit standpunt bekrachtigd, toen hij bij richtlijn 98/50/EG [50], waarvan de omzettingstermijn op 17 juni 2001 afloopt, artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 wijzigde. Dit artikellid bepaalt voortaan dat „deze richtlijn van toepassing [is] op openbare en particuliere ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk. Een administratieve reorganisatie van overheidsdiensten of de overgang van administratieve functies tussen overheidsdiensten, is geen overgang in de zin van deze richtlijn." [51]

96. Uit het voorgaande volgt, dat de richtlijn toepassing dient te vinden in een situatie waarin de verkrijger een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

— Wijziging van de wijze van beheer, financiering en organisatie of van de op de overgedragen eenheid toepasselijke rechtsregels

97. Volgens de rechtspraak van het Hof is voor de vaststelling van een overgang in de

50 — Richtlijn van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187 (PB L 201, blz. 88).

51 — Artikel 1, lid 1, sub c.

zin van de richtlijn beslissend of de verkrijger de werkzaamheid van de overgedragen eenheid of een soortgelijke werkzaamheid voortzet en of de voor het functioneren van de onderneming noodzakelijke middelen — personeel, materiële zaken (bedrijfsruimte, voorraden, werktuigen, machines) en immateriële zaken (goodwill) — zijn overgegaan op de eenheid die de werkzaamheid voortzet. [52]

98. De nationale rechter dient aan de hand van deze definitie na te gaan of er sprake is overgang van een economische eenheid.

99. Daarbij moet hij „rekening houden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of (...) materiële activa als gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriele activa op het tijdstip van de overdracht, de vraag of (...) vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of (...) de klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Al deze elementen zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten globale onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld." [53]

100. Het Hof heeft bovendien beklemtoond, dat de feitenrechter bij de vervulling van deze taak ook het relatieve belang moet evalueren dat aan elk van deze elementen moet worden gehecht in het licht van de omstandigheden [54] en van de bijzondere kenmerken [55] van de overgedragen eenheid, waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de bedrijfssector waarbinnen deze opereert.

101. Zo kan er, ook indien een georganiseerde economische eenheid in beginsel een werknemersbestand en belangrijke — materiële of immateriële — activa vooronderstelt, niettemin toch sprake zijn van een dergelijke eenheid wanneer de vroegere onderneming geen activa bezat. [56] Het Hof heeft dit aanvaard voor ondernemingen in de schoonmaak- en bewakingssector. [57]

102. Factoren als de organisatie, de bedrijfsvoering, de financiering, het beheer

52 — Zie punten 78-81 van deze conclusie.

53 — Arrest Allen e.a., reeds aangehaald, punt 26.

54 — Ibidem, punt 28.

55 — Zie onder meer het arrest Hidalgo e.a., reeds aangehaald, punt 29.

56 — Zie het reeds aangehaalde arrest Süzen (punt 18, cursivering van mij), waarin het Hof overweegt, dat „de nationale rechter bij de beoordeling van de feitelijke omstandigheden die de transactie kenmerken, onder meer rekening moet houden met de aard van de betrokken onderneming of vestiging. *Het belang dat moet worden gehecht aan de diverse criteria die bepalen of er sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, verschilt noodzakelijkerwijs naar gelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of bedrijfsvoering in de betrokken onderneming of vestiging of een onderdeel daarvan.* Waar in het bijzonder een economische entiteit in bepaalde sectoren zonder materiële of immateriële activa van betekenis kan functioneren, *kan het behoud van de identiteit van een dergelijke entiteit na de haar betreffende transactie per definitie niet afhangen van de overdracht van dergelijke activa*".

57 — Zie, onder meer, het arrest Hidalgo, reeds aangehaald, punt 26.

en de op de overgedragen eenheid toepasselijke rechtsregels kunnen een economische eenheid nader kwalificeren. Ik denk in het bijzonder aan een onderneming die op een specifieke manier wordt geëxploiteerd [58] en waarvan de nieuwe ondernemer na de overdracht slechts een miniem deel van het personeel en van de materiële structuur overneemt. In een dergelijke situatie zou de nationale rechter inderdaad tot de conclusie kunnen komen, dat er geen overgang is omdat de twee eenheden niet gelijk zijn.

103. Dit lijkt hier echter niet het geval te zijn. En wel des te minder omdat de Franse regering ter terechtzitting heeft verklaard, dat de APIM — vanwege de grote overeenkomst tussen de activiteiten van de oude en de nieuwe eenheid en het feit dat de gemeente Metz de betrokken activiteiten heeft voortgezet volgens dezelfde methode en dezelfde financieringswijze en met hetzelfde personeel, dezelfde structuur en dezelfde bedrijfsruimte — niet meer was dan een „emanatie" van de gemeente Metz. Als de nationale rechter deze redenering volgt, moet hij noodzakelijkerwijs tot de conclusie komen, dat niet alleen de activiteit maar ook de voor de uitvoering daarvan vereiste middelen zijn overgegaan op de publiekrechtelijke rechtspersoon, de gemeente Metz. Een dergelijke situatie valt zonder meer onder de definitie die het Hof geeft van „overgang van onderneming" in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

104. Het is hoe dan ook de taak van de nationale rechter om in het licht van de definitie van het Hof van het begrip „identiteit van de eenheid" tot die toetsing over te gaan en te beslissen of de betrokken economische eenheid in een situatie als de onderhavige, gelet op haar bijzondere kenmerken en in het bijzonder de economische sector waarbinnen zij opereert, haar identiteit ook na de overgang heeft behouden.

105. Zo de nationale rechter tot de conclusie komt dat daadwerkelijk is voldaan aan de voorwaarden voor een overgang van een onderneming, moet hij nog nagaan of de verkrijger, de gemeente Metz, volgens het toepasselijke nationale recht verplicht is om de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten op te zeggen als gevolg van de overgang van de eenheid op een publiekrechtelijke rechtspersoon.

106. Voor dat geval moet de nationale rechter erop worden gewezen, dat de richtlijn niet beoogt het geldende nationale recht te wijzigen [59] door verwezenlijking van een

58 — Bijvoorbeeld een onderneming die op verschillende locaties actief is, maar die niettemin één gestructureerde en onscheidbare eenheid vormt, met hetzelfde personeelsbestand, in het bijzonder voor het beheer, de exploitatie en de administratie van de locaties.

59 — Zie onder meer de arresten van 11 juli 1985, Danmols Inventar (105/84, Jurispr. blz. 2639, punt 26), en „Daddy's Dance Hall", reeds aangehaald, punt 16.

complete harmonisering van de rechten van gemeenschapswerknemers in geval van verandering van werkgever ten gevolge van een overgang, maar dat zij enkel zo veel mogelijk beoogt te verzekeren dat de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding ongewijzigd met de verkrijger wordt voortgezet. De richtlijn wil dus verhinderen, dat werknemers die door de overgang van de onderneming worden geraakt, enkel door die overgang in een minder gunstige positie worden geplaatst. De richtlijn kan bijgevolg niet in die zin worden uitgelegd, dat zij de lidstaten verplicht hun nationale recht zodanig te wijzigen dat een publiekrechtelijk lichaam in afwijking van de geldende nationale bepalingen privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten in stand kan houden.

107. In dat geval is artikel 4, lid 2, van de richtlijn echter van toepassing.

108. Het lijkt mij immers duidelijk, dat een naar nationale recht bestaande verplichting voor een publiekrechtelijke werkgever om de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten die de vervreemdende economische eenheid heeft gesloten, op te zeggen, terwijl overigens aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 1, lid 1, van de richtlijn is voldaan, op zijn minst moet worden aangemerkt als een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer. [60] Volgens artikel 1, lid 1, juncto artikel 4, lid 2, van de richtlijn valt een dergelijke situatie onder de werkingssfeer van de richtlijn. Er is dus wel degelijk sprake van een overgang van onderneming, en de nieuwe werkgever aan wie de, tot dan toe door de oude eenheid uitgevoerde, werkzaamheid is overgedragen, dient de verantwoordelijkheid op zich te nemen voor het ontslag dat door zijn toedoen heeft plaatsgevonden. [61]

109. Uit het voorgaande volgt, dat de richtlijn toepassing dient te vinden in een situatie waarin de verkrijger een publiekrechtelijke rechtspersoon is. Voor de vraag of er sprake is van een overgang van een eenheid, dient de nationale rechter volgens vaste rechtspraak van het Hof na te gaan of de overgedragen eenheid haar identiteit na de overgang heeft behouden, rekening houdend met de omstandigheden van het geval en met de bijzondere kenmerken van de in casu overgedragen eenheid.

60 — Voor voorbeelden van de toepassing van dit artikel, zie onder meer de arresten van 12 november 1998, Europièces (C-399/96, Jurispr. blz. I-6965), en Merckx en Neuhuys, reeds aangehaald.

61 — Volgens het geldende nationale recht kan dit ontslag worden aangemerkt als een ontslag door toedoen van de werkgever, dat recht geeft op de hiervoor voorziene schadevergoedingen.

Conclusie

110. Op grond hiervan geef ik het Hof in overweging de vraag van de Conseil de prud'hommes te Metz te beantwoorden als volgt:

„Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan, moet aldus worden uitgelegd, dat het van toepassing is op een situatie als de overneming door een gemeente — een publiekrechtelijke rechtspersoon — van reclame- en voorlichtingsactiviteiten over de diensten die zij haar burgers te bieden heeft, activiteiten die tot dan toe in het belang van die gemeente werden uitgeoefend door een vereniging zonder winstoogmerk — een privaatrechtelijke rechtspersoon — mits is voldaan aan de overige voorwaarden van die richtlijn."