ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

21 oktober 2010 *

In zaak C-242/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Gerechtshof te Amsterdam (Nederland) bij beslissing van 30 juni 2009, ingekomen bij het Hof op 3 juli 2009, in de procedure

Albron Catering BV

tegen

FNV Bondgenoten,

John Roest,

* Procestaal: Nederlands.

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis en J. Malenovský (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 mei 2010,

gelet op de opmerkingen van:

— Albron Catering BV, vertegenwoordigd door P. Kuypers en P. M. Klinckhamers, advocaten,

— FNV Bondgenoten en J. Roest, vertegenwoordigd door E. Unger, advocaat, en P. Kruytt, juridisch adviseur,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels, M. Noort en Y. de Vries als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Enegren en W. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 juni 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82, blz. 16).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Albron Catering BV (hierna: „Albron"), enerzijds, en FNV Bondgenoten (hierna: „FNV") en J. Roest, anderzijds, om te bepalen of, in het kader van een concern waarvan één van de juridische entiteiten fungeert als centrale werkgever en zijn werknemers detacheert bij verschillende vennootschappen die samen dat concern vormen, de overgang van de activiteiten van een vennootschap van dat concern naar een vennootschap buiten datzelfde concern, te weten Albron, moet worden geacht onder de bij richtlijn 2001/23 ingevoerde regels betreffende de bescherming van de werknemers te vallen.

Rechtskader

Regeling van de Unie

3 Richtlijn 2001/23 heeft 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 van ondernemingen of vestigingen (PB L 61, blz. 26), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (PB L 201, blz. 88), gecodificeerd.

4 Volgens punt 3 van de considerans van richtlijn 2001/23 zijn „[v]oorzieningen [...] nodig om de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen".

5 Artikel 1, lid 1, sub a en b, van richtlijn 2001/23 bepaalt:

„a) Deze richtlijn is van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie.

b) Onder voorbehoud van het bepaalde onder a en van de hiernavolgende bepalingen van dit artikel wordt in deze richtlijn als overgang beschouwd, de overgang, met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische

activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan."

6 In artikel 2 van richtlijn 2001/23 wordt bepaald:

„1. In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) vervreemder, 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 van de onderneming of vestiging verliest;

b) verkrijger, 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 van de onderneming of vestiging verkrijgt;

[...]

d) werknemer, iedere persoon die in de lidstaat in kwestie krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer.

2. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het nationale recht met betrekking tot de definitie van een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking.

[...]"

7 Artikel 3, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 2001/23 luidt:

„1. De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

De lidstaten kunnen bepalen dat de vervreemder en de verkrijger na het tijdstip van de overgang hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen welke vóór het tijdstip van de overgang voortvloeien uit een op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking.

2. De lidstaten kunnen passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de vervreemder de verkrijger in kennis stelt van alle rechten en verplichtingen die uit hoofde van dit artikel op de verkrijger zullen overgaan, voor zover deze rechten en verplichtingen de vervreemder op de datum van overgang bekend zijn of hadden moeten zijn. Het feit dat de vervreemder nalaat de verkrijger in kennis te stellen van een dergelijk recht of een dergelijke verplichting, laat de overgang van dat recht of die verplichting en de rechten van werknemers tegenover de verkrijger en/of vervreemder ten aanzien van dat recht of die verplichting onverlet.

3. Na de overgang handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als in deze overeenkomst vastgesteld voor de vervreemder, tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

De lidstaten kunnen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken, mits dit tijdvak niet korter is dan één jaar."

Nationale regeling

8 Artikel 7:610, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: „BW") definieert de arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht als volgt:

„De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten."

9 Artikel 7:663 BW bepaalt het volgende:

„Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over op de verkrijger. Evenwel is die werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast

de verkrijger hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10 Heineken International is een Nederlands concern van bierproducenten. Binnen dit concern is al het personeel in dienst van Heineken Nederlands Beheer BV (hierna: „HNB"). HNB fungeert dus als centrale werkgever en detacheert het personeel bij de afzonderlijke werkmaatschappijen van het Heineken-concern in Nederland.

11 Roest was van 17 juli 1985 tot 1 maart 2005 in dienst van HNB in de functie van medewerker van de afdeling „catering". Hij was door HNB samen met ongeveer 70 andere medewerkers van diezelfde afdeling gedetacheerd bij Heineken Nederland BV (hierna: „Heineken Nederland"), een vennootschap die tot 1 maart 2005 op verschillende locaties de catering voor het personeel van het Heineken-concern verzekerde. In het kader van deze detachering was de collectieve arbeidsovereenkomst van HNB van toepassing.

12 Roest is lid van FNV, een vakvereniging die zich onder meer ten doel stelt de belangen van haar leden te behartigen op de terreinen van arbeidsvoorwaarden en inkomen, met name door middel van het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten.

13 Op 1 maart 2005 zijn de door Heineken Nederland uitgeoefende cateringactiviteiten krachtens een overeenkomst overgedragen aan Albron.

14 Albron verricht op het gehele Nederlandse grondgebied onder meer cateringactiviteiten, te weten het beheer en de exploitatie van restauratieve diensten, met name in het kader van bedrijfsrestaurants, zowel in de particuliere sector als bij de overheid, op basis van een daartoe strekkende overeenkomst met een opdrachtgever. Roest is vanaf 1 maart 2005 bij Albron in dienst getreden als medewerker van de afdeling „bedrijfsrestaurants".

15 FNV en Roest hebben Albron voor de kantonrechter gedaagd teneinde te doen vaststellen dat de op 1 maart 2005 tot stand gekomen overgang van de cateringactiviteiten tussen Heineken Nederland en Albron een overgang van onderneming in de zin van richtlijn 2001/23 is en dat de werknemers in dienst van HNB die bij Heineken Nederland waren gedetacheerd, vanaf die datum van rechtswege in dienst van Albron zijn getreden.

16 FNV en Roest hebben ook gevorderd dat Albron zou worden veroordeeld om op de tussen haar en Roest gesloten arbeidsovereenkomst, met terugwerkende kracht tot 1 maart 2005, de arbeidsvoorwaarden toe te passen die tot dan toe tussen HNB en Roest hadden gegolden, en om, wat het sinds 1 maart 2005 verschuldigde achterstallige loon betreft, de wettelijke verhoging van 50 % krachtens artikel 7:625 BW en de wettelijke rente vanaf het ontstaan van de schuld te betalen. FNV en Roest hebben ten slotte gevorderd, Albron in de kosten te verwijzen.

17 Bij vonnis van 15 maart 2006 heeft de Kantonrechter deze vorderingen toegewezen, met uitzondering van de wettelijke verhoging van 50 %.

18 Albron is van dit vonnis in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof te Amsterdam.

19 In die omstandigheden heeft het Gerechtshof te Amsterdam de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet richtlijn 2001/23[...] aldus worden uitgelegd dat van de in artikel 3, lid 1, eerste volzin, bedoelde overgang van rechten en verplichtingen op de verkrijger uitsluitend sprake is indien de vervreemder van de over te dragen onderneming ook de formele werkgever is van de betrokken werknemers of brengt de door [...] richtlijn [2001/23] beoogde bescherming van werknemers mee dat bij overgang van een onderneming van de tot een concern behorende werkmaatschappij de rechten en verplichtingen ten opzichte van de ten behoeve van deze onderneming werkzame werknemers op de verkrijger overgaan indien al het binnen het concern werkzame personeel in dienst is van een (eveneens tot dat concern behorende) personeelsvennootschap die fungeert als centrale werkgeefster?

2) Hoe luidt het antwoord op het tweede deel van de eerste vraag indien werknemers als daar bedoeld die ten behoeve van een tot een concern behorende onderneming werkzaam zijn in dienst zijn van een andere, eveneens tot dat concern behorende vennootschap, *niet zijnde* een personeelsvennootschap zoals in de eerste vraag omschreven?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ten gronde

20 Met haar twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of, bij de overgang in de zin van richtlijn

2001/23 van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming (hierna: „niet-contractuele werkgever") te zijn gebonden, als een „vervreemder" in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van die richtlijn kan worden beschouwd, aangezien er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden (hierna: „contractuele werkgever").

21 Om te beginnen blijkt uit de bewoordingen van artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 2001/23 dat de vervreemder degene is die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, van die richtlijn, de hoedanigheid van werkgever („ondernemer") verliest.

22 Uit de feiten in het hoofdgeding blijkt duidelijk dat de niet-contractuele werkgever sinds de vervreemding van de overgedragen activiteiten zijn hoedanigheid van niet-contractuele werkgever heeft verloren. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat hij kan worden beschouwd als een „vervreemder" in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 2001/23.

23 Voorts blijkt uit de bewoordingen zelf van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23 dat de door die richtlijn aan werknemers geboden bescherming bij verandering van ondernemer betrekking heeft op de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit het bestaan, op het tijdstip van de overgang van de onderneming, van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsbetrekking, met dien verstande dat de vraag of er al dan niet een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking bestaat, ingevolge artikel 2, lid 2, van die richtlijn moet worden uitgemaakt aan de hand van het nationale recht.

24 Het vereiste, ingevolge artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23, dat op het moment van de overgang sprake moet zijn van hetzij een arbeidsovereenkomst, hetzij, in plaats

daarvan en dus als gelijkwaardig alternatief, een arbeidsbetrekking, leidt tot de gedachte dat in de opvatting van de Uniewetgever een contractuele band met de vervreemder niet in alle omstandigheden vereist is om de werknemers aanspraak te geven op de bescherming van richtlijn 2001/23.

25 Uit richtlijn 2001/23 blijkt echter niet dat de verhouding tussen de arbeidsovereenkomst en de arbeidsbetrekking een subsidiariteitsverhouding is, en dat bijgevolg in een situatie waarin sprake is van meerdere werkgevers, de contractuele werkgever systematisch moet prevaleren.

26 In een context zoals aan de orde in het hoofdgeding, staat richtlijn 2001/23 er dus niet aan in de weg dat de niet-contractuele werkgever waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld eveneens kan worden beschouwd als een „vervreemder" in de zin van richtlijn 2001/23.

27 Tot slot volgt uit artikel 1, lid 1, sub b, van richtlijn 2001/23 dat „in [die] richtlijn als overgang [wordt] beschouwd, de overgang, met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan".

28 Derhalve veronderstelt de overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 2001/23 met name de wijziging van de rechtspersoon of natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor de economische activiteiten van de overgedragen eenheid en die, uit dien hoofde, als werkgever van de werknemers van die eenheid arbeidsbetrekkingen heeft met die werknemers, eventueel niettegenstaande het ontbreken van contractuele relaties met die werknemers.

29 Hieruit volgt dat, om te kunnen bepalen wie de vervreemder van die activiteiten is, de positie van een contractuele werkgever, ofschoon deze niet verantwoordelijk is voor de economische activiteiten van de overgedragen economische eenheid, niet systematisch prevaleert boven de positie van een niet-contractuele werkgever die verantwoordelijk is voor die activiteiten.

30 Deze analyse vindt steun in punt 3 van de considerans van richtlijn 2001/23, dat de noodzaak onderstreept om de werknemers bij verandering van „ondernemer" te beschermen. Dit begrip kan immers, in een context zoals aan de orde in het hoofdgeding, ook doelen op de niet-contractuele werkgever die verantwoordelijk is voor de leiding van de overgedragen activiteiten.

31 In deze omstandigheden kan, indien binnen een concern twee werkgevers naast elkaar bestaan, waarvan de één contractuele betrekkingen en de ander niet-contractuele betrekkingen heeft met de werknemers van dat concern, als een „vervreemder" in de zin van richtlijn 2001/23 ook worden beschouwd de werkgever die verantwoordelijk is voor de economische activiteiten van de overgedragen eenheid die uit dien hoofde arbeidsbetrekkingen heeft met de werknemers van die eenheid, eventueel niettegenstaande het ontbreken van contractuele relaties met die werknemers.

32 Mitsdien moet op de vragen worden geantwoord dat bij de overgang in de zin van richtlijn 2001/23 van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming te zijn gebonden, als een „vervreemder" in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van die richtlijn kan worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden.

Werking in de tijd van het onderhavige arrest

33 In haar opmerkingen heeft Albron gewezen op de mogelijkheid voor het Hof om, wanneer het zou constateren dat een situatie zoals die van het hoofdgeding onder richtlijn 2001/23 valt, de werking van het onderhavige arrest in de tijd te beperken tot de bij hem aanhangige zaken.

34 Ter ondersteuning van haar verzoek betoogt Albron, enerzijds, dat het aantal vorderingen tegen HNB en andere ondernemingen die een overdracht hebben verricht, „aanzienlijk" zal zijn en dat HNB reeds een vertrekpremie heeft betaald aan de werknemers die bij Albron in dienst zijn getreden. Anderzijds stelt zij dat de marktdeelnemers, gelet op de rechtspraak van het Hof, een gewettigd vertrouwen konden hebben in het feit dat richtlijn 2001/23 alleen van toepassing was indien er een arbeidsovereenkomst met de vervreemder was gesloten.

35 Het is vaste rechtspraak dat de uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid aan een voorschrift van het Unierecht geeft, de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast, zo nodig, verklaart en preciseert. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht (zie met name arresten van 2 februari 1988, Blaizot e.a., 24/86, Jurispr. blz. 379, punt 27; 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 141, en 10 januari 2006, Skov en Bilka, C-402/03, Jurispr. blz. I-199, punt 50).

36 Derhalve kan het Hof slechts in zeer uitzonderlijke gevallen uit hoofde van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid, besluiten

beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw in geding te brengen. Tot een dergelijke beperking kan slechts worden besloten indien is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen (zie arresten van 18 januari 2007, Brzeziński, C-313/05, Jurispr. blz. I-513, punt 56, en 13 april 2010, Bressol e.a., C-73/08, Jurispr. blz. I-2735, punt 91).

37 Meer bepaald heeft het Hof slechts in zeer specifieke omstandigheden van deze mogelijkheid gebruikgemaakt, met name wanneer er gevaar bestond voor ernstige economische repercussies, inzonderheid gezien het grote aantal op basis van de geldig geachte wettelijke regeling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen, en wanneer bleek dat particulieren en de nationale autoriteiten tot een met de Unieregeling strijdig gedrag waren gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van de bepalingen van Unierecht, tot welke onzekerheid het gedrag van andere lidstaten of van de Commissie eventueel had bijgedragen (zie met name arrest van 27 april 2006, Richards, C-423/04, Jurispr. blz. I-3585, punt 42, en arrest Brzeziński, reeds aangehaald, punt 57).

38 Vastgesteld moet worden dat in het hoofdgeding Albron aan het Hof geen enkel concreet element heeft overgelegd dat aantoont dat er gevaar bestaat voor ernstige verstoringen in verband met het grote aantal rechtsgedingen dat naar aanleiding van het onderhavige arrest zou kunnen worden ingesteld tegen HNB en andere ondernemingen die een overdracht hebben verricht. Bovendien is, zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het feit dat HNB aan de werknemers die bij Albron in dienst zijn getreden, reeds een vertrekpremie heeft betaald, in ieder geval niet relevant.

39 Bijgevolg behoeft niet te worden onderzocht of is voldaan aan het criterium inzake de goede trouw van de belanghebbende kringen.

40 Derhalve hoeven de gevolgen van het onderhavige arrest niet te worden beperkt in de tijd.

Kosten

41 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Bij de overgang, in de zin van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, kan ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming te zijn gebonden, als een „vervreemder" in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van die richtlijn worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden.

ondertekeningen