

**JAR 2018/225, HvJ EU, 07-08-2018, C-472/16 (annotatie)**

<b>Instantie:</b> Hof van Justitie EU
<b>Datum uitspraak:</b> 07-08-2018
<b>Publicatie:</b> JAR 2018/225 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 12, 2018
<b>Annotator:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mr. C.L. Waterman</li> </ul>
<b>Zaaknummer:</b> C-472/16
<b>Rechtsgebied:</b> Arbeidsrecht
<b>Rechters:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mr. Da Cruz Vilaça</li> <li>• mr. Levits</li> <li>• mr. Borg Barthet</li> <li>• mr. Berger</li> <li>• mr. Biltgen</li> </ul>
<b>Partijen:</b> Jorge Luís Colino Sigüenza, tegen Ayuntamiento de Valladolid, In-Pulso Musical SC, Miguel del Real Llorente, Administrador Concursal de Músicos y Escuela SL, Músicos y Escuela SL, Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).
<b>Regelgeving:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="#">Richtlijn 2001/23/EG - 1 lid 1</a></li> <li>• <a href="#">Richtlijn 2001/23/EG - 4 lid 1</a></li> <li>• <a href="#">Handvest Grondrechten EU - 47</a></li> <li>• <a href="#">BW Boek 7 - 663</a></li> </ul>

**Inhoudsindicatie**

Overgang van onderneming, Wisseling van opdrachtnemer, Tijdelijke onderbreking activiteit, ETO-redenen voor ontslag

**Ga direct naar**

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

**Samenvatting**

Verzoeker heeft vanaf 11 november 1996 als muziekleraar gewerkt bij de gemeentelijke muziekacademie te Valladolid (Spanje). Vanaf 1997 heeft de gemeente het muziekonderwijs uitbesteed aan Músicos y Escuela. Deze muziekschool heeft haar activiteiten per 31 maart 2013, enkele maanden voor het einde van het lopende schooljaar, beëindigd, omdat de gemeente niet de vereiste financiële bijdrage betaalde. Zij heeft op 4 april 2013 alle werknemers ontslagen per 8 april 2013. In augustus 2013 heeft de gemeente het beheer van de muziekacademie toevertrouwd aan een andere partij, In-pulso Musical, en heeft zij aan haar de lokalen, instrumenten en middelen ter beschikking gesteld die zij eerder aan Músicos y Escuela had verstrekt. Verzoeker heeft beroep ingesteld tegen zijn ontslag. De Spaanse rechter heeft prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU over overgang van onderneming.

Het Hof overweegt dat het feit dat het gemeentebestuur aan de nieuwe opdrachtnemer alle materiële middelen die zij

aan de vorige opdrachtnemer had toegewezen, ter beschikking heeft gesteld, duidt op een overgang van onderneming. Dit is met name het geval nu sprake is van een kapitaalintensieve en niet van een arbeidsintensieve activiteit. In-pulso Musical heeft bovendien de leerlingen van Músicos y Escuela overgenomen en heeft de eerder door Músicos y Escuela geboden diensten voortgezet. Het feit dat de activiteiten een aantal maanden onderbroken zijn geweest, hoeft niet te betekenen dat geen sprake is van overgang van onderneming, temeer niet nu drie van deze vijf maanden in de schoolvakantie vielen. Op Richtlijn 2001/23/EG kan alleen een beroep worden gedaan door werknemers die op het moment van de overgang bij de vervreemder in dienst waren of die op een eerder tijdstip zijn ontslagen vanwege de overgang van onderneming. In onderhavig geval lijkt er sprake te zijn van ontslag om ETO-redenen, nu het ontslag is gegeven omdat Músicos y Escuela de lonen niet meer kon betalen, nu het gemeentebestuur zijn verplichtingen niet nakwam. Dit is echter anders als de omstandigheden die tot het ontslag van de werknemers hebben geleid en de tardieve aanwijzing van een nieuwe dienstverlener kunnen worden aangemerkt als doelbewuste maatregelen gericht op het ontnemen aan de werknemers van de rechten op grond van de richtlijn. Het is aan de verwijzende rechter om dit te beoordelen.

NB. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat, als een overheidsbedrijf wordt gestaakt en vervolgens wordt voortgezet door een andere onderneming, er sprake kan zijn van overgang van onderneming als bedoeld in de richtlijn. Zie **«JAR» 2016/19** (Aira Pascual). Een belangrijk aspect daarbij is of de overheid weer dezelfde middelen ter beschikking stelt aan de nieuwe opdrachtnemer. Zie over het bestaan van ETO-redenen HvJ EG, **«JAR» 2008/295** (Kirtruna).

## **Uitspraak**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, en artikel 4, 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 2001, L 82, blz. 16), en van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: "Handvest").

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Jorge Luís Colino Sigüenza, enerzijds, en Ayuntamiento de Valladolid (gemeentebestuur van Valladolid, Spanje), In-pulso Musical SC, Miguel del Real Llorente, Administrador Concursal de Músicos y Escuela (in zijn hoedanigheid van curator van de Músicos y Escuela), Músicos y Escuela en Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) [loongarantiefonds (Fogasa), Spanje], anderzijds, over de vraag of het in het kader van een collectieve ontslagprocedure aan Colino Sigüenza gegeven ontslag rechtmatig is.

## **Toepasselijke bepalingen**

### **Unierecht**

3. Richtlijn 2001/23 vormt de codificatie 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 (PB 1977, L 61, blz. 26), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (PB 1998, L 201, blz. 88).

4. Artikel 1, lid 1, 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.

c) Deze richtlijn is van toepassing 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.”

5. Artikel 3, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn bepaalt:

“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.”

6. Artikel 4, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2001/23 luidt:

“De overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging vormt op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen.”

### ***Spaans recht***

7. De voorschriften die gelden voor werknemers bij overgang van een economische eenheid, zijn vastgelegd in Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (wetgevend koninklijk decreet 1/1995 tot vaststelling van de gecodificeerde tekst van de wet op het werknemersstatuut) van 24 maart 1995 (BOE nr. 75 van 29 maart 1995, blz. 9654), zoals gewijzigd bij wet 12/2001 van 9 juli 2001 (BOE nr. 164 van 10 juli 2001, blz. 24890) (hierna: “werknemersstatuut”).

8. Artikel 44, leden 1 en 2, van het werknemersstatuut luidt:

“1. De overgang van een onderneming, vestiging of zelfstandige productie-eenheid daarvan leidt niet automatisch tot beëindiging van de arbeidsverhouding; de nieuwe werkgever treedt in de uit de arbeidsovereenkomst en de sociale zekerheid voortvloeiende rechten en verplichtingen van de vorige werkgever, met inbegrip van de pensioenverplichtingen, onder de in de toepasselijke bijzondere regelgeving gestelde voorwaarden en, in het algemeen, in alle verplichtingen inzake aanvullende sociale bescherming die de vervreemder is aangegaan.

2. In dit artikel geldt als overgang van een onderneming de overgang, met het oog op de 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.”

9. Artikel 51 van dat statuut, met het opschrift “Collectief ontslag”, bepaalt:

“Voor de toepassing van dit statuut wordt onder ‘collectief ontslag’ verstaan de beëindiging van arbeidsovereenkomsten om economische, technische, organisatorische of met de productie verband houdende redenen, wanneer het aantal ontslagen binnen een periode van 90 dagen ten minste:

- a) 10 werknemers treft in ondernemingen met minder dan honderd werknemers;
- b) 10 % van het aantal werknemers treft in ondernemingen van 100 tot en met 300 werknemers;
- c) 30 werknemers treft in ondernemingen met meer dan 300 werknemers.

Van economische redenen is sprake indien de resultaten van de onderneming blijken te geven van een slechte financiële situatie, zoals bij huidige of verwachte verliezen of een aanhoudende daling van haar omzet of verkoop. In elk geval wordt de daling geacht aan te houden indien gedurende drie opeenvolgende kwartalen het niveau van de omzet of de verkoop voor elk kwartaal lager is dan dat van hetzelfde kwartaal van het voorgaande jaar.

[...]

Onder collectief ontslag wordt eveneens de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten verstaan die het voltallige personeel van de onderneming treft, mits het aantal getroffen werknemers meer dan vijf bedraagt, wanneer dit ontslag het gevolg is van de volledige beëindiging van de activiteit van de onderneming om dezelfde redenen als hierboven vermeld.

[...]

2. Collectief ontslag wordt voorafgegaan door een periode van overleg met de wettelijke werknemersvertegenwoordigers van ten hoogste 30 kalenderdagen of 15 dagen voor ondernemingen met minder dan 50 werknemers.

[...]

De bevoegde arbeidsinstantie ziet toe op de doeltreffendheid van de overlegperiode. Zij kan in voorkomend geval tot de partijen waarschuwingen en aanbevelingen richten, die de procedure in geen geval kunnen onderbreken of opschorten. Onverminderd het vorige lid kan de bevoegde arbeidsinstantie tijdens de overlegperiode, op gezamenlijk verzoek van de partijen, passende bemiddelingsmaatregelen nemen om oplossingen te vinden voor de problemen die door het collectief ontslag worden veroorzaakt. In diezelfde optiek kan zij ook bijstand verlenen op verzoek van een partij of op eigen initiatief.

Zodra de overlegperiode is verstreken, deelt de werkgever de bevoegde arbeidsinstantie het resultaat ervan mee. Indien een akkoord is bereikt, zendt hij hiervan een volledig afschrift. In het tegenovergestelde geval legt hij zijn definitieve besluit om over te gaan tot collectief ontslag, samen met de ontslagvoorwaarden, over aan de werknemersvertegenwoordigers en de bevoegde arbeidsinstantie.

[...]

4. Zodra het besluit aan de werknemersvertegenwoordigers is meegedeeld, kan de werkgever de ontslagen melden aan elk van de betrokken werknemers onder de in artikel 53, lid 1, van de onderhavige wet bedoelde voorwaarden. In ieder geval moeten ten minste 30 dagen zijn verstreken tussen de datum waarop aan de bevoegde arbeidsinstantie is meegedeeld dat de overlegperiode ingaat en de datum waarop het ontslag ingaat.

[...]

6. Tegen het besluit van de werkgever kunnen de voor dit ontslag vastgestelde rechtsmiddelen worden aangewend. Het instellen van een beroep door de werknemersvertegenwoordigers schort de behandeling van de individuele vorderingen op totdat uitspraak over dit beroep is gedaan.”

10. Collectief ontslag is geregeld in artikel 124 de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social (wet 36/2011 betreffende de organisatie van sociale en arbeidsgerechten) van 10 oktober 2011 (BOE nr. 245, van 11 oktober 2011, blz. 106584). In de versie die gold vanaf 15 juli 2012 bepaalt dit artikel, met het opschrift “Collectieve ontslagen om economische, organisatorische, technische en met de productie verband houdende redenen of ontslag wegens overmacht”:

“1. Het besluit van de werkgever kan door de werknemersvertegenwoordigers worden aangevochten in de procedure die in de hiernavolgende leden is geregeld. Indien de vordering wordt ingesteld door de vakbondsafgevaardigden, moeten deze voldoende bij de collectieve ontslagprocedure betrokken zijn geweest.

2. Ter ondersteuning van de vordering kan worden aangevoerd dat:

a) de in de schriftelijke mededeling opgegeven wettige reden niet reëel is;

b) er geen overleg heeft plaatsgevonden, de in artikel 51, lid 2, van het werknemersstatuut bedoelde documenten niet zijn ingediend of de in artikel 51, lid 7, van dat statuut bedoelde procedure niet in acht is genomen;

- c) het ontslagbesluit werd genomen met fraude, bedrog, dwang of misbruik van recht;
- d) het ontslagbesluit is vastgesteld in schending van de grondrechten en de openbare vrijheden.

De onderhavige procedure kan niet worden toegepast op vorderingen inzake de niet-toepassing van de voorrangregels voor het behoud van werk, zoals vastgelegd in de wetgeving, de collectieve overeenkomsten of het tijdens de overlegperiode gesloten akkoord. Die vorderingen moeten worden ingesteld in het kader van de in lid 11 van dit artikel bedoelde individuele procedure.

[...]

6. De vordering moet worden ingesteld binnen een vervalt termijn van 20 dagen vanaf de datum van het tijdens de overlegperiode gesloten akkoord of vanaf de kennisgeving aan de werknemersvertegenwoordigers van het besluit van de werkgever om tot collectief ontslag over te gaan.

[...]

9. Nadat de vordering ontvankelijk is verklaard, stelt de griffie de verwerende werkgever daarvan in kennis en stelt hij hem een termijn van vijf dagen om, bij voorkeur op een gegevensdrager, de documenten en de notulen van de overlegperiode en het resultaat daarvan aan de bevoegde arbeidsinstantie mee te delen.

In datzelfde bevel stelt de griffie de werkgever een termijn van vijf dagen om de werknemers op wie het collectief ontslag betrekking heeft, mee te delen dat de werknemersvertegenwoordigers een vordering hebben ingesteld, opdat die werknemers binnen 15 dagen aan de rechter een adres meedelen met het oog op de betekening van het vonnis.

[...]

11. Het vonnis wordt gewezen binnen vijf dagen na de terechtzitting. Tegen het vonnis kan cassatieberoep worden ingesteld.

Het ontslagbesluit wordt geldig verklaard wanneer de werkgever overeenkomstig artikel 51, lid 2 of lid 7, van het werknemersstatuut, aantoont dat de wettige reden die hij inroept, reëel is.

Indien de werkgever niet aantoont dat de in de ontslagbrief ingeroepen wettige reden reëel is, wordt in het vonnis vastgesteld dat het ontslagbesluit ongeldig is.

[...]

12. Het definitieve vonnis wordt ter kennis gebracht van de partijen en de door het collectieve ontslag getroffen werknemers die aan de rechter een adres hebben meegedeeld met het oog op de betekening, voor de toepassing van lid 13, onder b), van dit artikel.

Het definitieve vonnis wordt ter informatie meegedeeld aan de bevoegde arbeidsinstantie, de werkloosheidsinstantie en de socialezekerheidsinstantie, wanneer die instanties geen partij waren bij de procedure.

13. Indien de procedure betrekking heeft op een beroep dat een particulier tegen de beëindiging van een arbeidsovereenkomst heeft ingesteld bij de Juzgado de lo Social (arbeidsrechter, Spanje), zijn de artikelen 120 tot en met 123 van de onderhavige wet van toepassing, onder voorbehoud van de volgende bijzondere bepalingen:

a) indien de aan bepaalde werknemers verleende voorrang ter discussie staat, moet de vordering ook tegen die werknemers worden ingesteld.

Indien de werknemersvertegenwoordigers met de maatregel hebben ingestemd, moet de vordering ook tegen hen worden ingesteld voor zover diegenen die het akkoord niet hebben ondertekend niet overeenkomstig de vorige leden tegen het ontslagbesluit zijn opgekomen;

b) Indien de werknemersvertegenwoordigers overeenkomstig de voorgaande leden beroep instellen tegen het besluit van de werkgever nadat de individuele procedure is aangevangen, wordt deze procedure geschorst totdat over het door de werknemersvertegenwoordigers ingestelde beroep een vonnis is gewezen dat, zodra het definitief is geworden, onder de voorwaarden van artikel 160, lid 5, van deze wet kracht van gewijsde heeft ten aanzien van de individuele procedure;

c) naast de redenen bedoeld in artikel 122, lid 2, van de onderhavige wet, is het ontslag ongeldig indien de werkgever geen overlegperiode heeft ingeleid, de in artikel 51, lid 2, van het werknemersstatuut bedoelde documenten niet heeft ingediend, de in artikel 51, lid 7, van dat statuut bedoelde procedure niet in acht heeft genomen, of geen rechterlijke toestemming van de insolventierechter heeft verkregen in de gevallen waarin dit bij wet is vereist.

De beëindiging van de overeenkomst door de werkgever zonder inachtneming van de voorrangregels voor het behoud van werk die kunnen voortvloeien uit wetten, collectieve overeenkomsten of uit het tijdens de overlegperiode gesloten akkoord, is eveneens ongeldig. De beëindiging van overeenkomsten die in het kader van hetzelfde collectieve ontslag zijn gesloten in overeenstemming met de voorrangregels voor het behoud van werk, is geldig.”

11. Artikel 160, lid 5, van die wet bepaalt:

“Het definitieve vonnis heeft kracht van gewijsde ten aanzien van individuele procedures die hetzelfde onderwerp hebben of rechtstreeks verband houden met dat vonnis en die aanhangig zijn of kunnen worden ingesteld bij een rechterlijke instantie voor sociale zaken dan wel voor een rechterlijke instantie voor bestuursrechtelijke zaken. De behandeling van deze procedures wordt geschorst tot de collectieve vordering is afgedaan. De schorsing wordt bevolen, zelfs wanneer in eerste aanleg reeds uitspraak is gedaan en een hoger beroep of een hogere voorziening aanhangig is. De bevoegde rechter is gebonden aan de definitieve uitspraak in de procedure betreffende de collectieve vordering, zelfs al is in de beroepsprocedure bij de Tribunal Supremo [(hoogste rechterlijke instantie, Spanje)] – die de uniformiteit van de rechtspraak moet verzekeren – niet aangevoerd dat dit definitieve vonnis tegenstrijdig is.”

### ***Hoofdgeding en prejudiciële vragen***

12. Colino Sigüenza heeft vanaf 11 november 1996 als muziekleraar gewerkt bij de gemeentelijke muziekacademie te Valladolid (Spanje). Aanvankelijk werd de academie rechtstreeks beheerd door het gemeentebestuur van Valladolid, dat Colino Sigüenza oorspronkelijk in dienst had genomen.

13. Vanaf 1997 heeft het gemeentebestuur van Valladolid het rechtstreekse beheer van die academie beëindigd en schreef het opeenvolgende openbare aanbestedingen uit voor de gunning van die dienst. De opdracht werd na afloop van die opeenvolgende procedures gegund aan Músicos y Escuela, die vanaf dat moment tot en met 31 augustus 2013 ononderbroken de activiteit van de academie heeft voortgezet door het beheer over te nemen van de lokalen, het meubilair, en de instrumenten die voor het verstrekken van die dienst nodig waren. Músicos y Escuela heeft ook een deel van de werknemers overgenomen die in dienst waren genomen door dat gemeentebestuur, waaronder Colino Sigüenza. Als gemeentelijke muziekacademie werd die activiteit nog steeds beschouwd als een dienst die het gemeentebestuur van Valladolid aan haar inwoners verstreekte.

14. Omdat het aantal leerlingen van de gemeentelijke muziekacademie van Valladolid tijdens het schooljaar 2012-2013 was gedaald, kwamen de door de leerlingen voor die dienst betaalde bedragen niet langer overeen met het bedrag van de tegenprestatie die ten laste van het gemeentebestuur van Valladolid kwam op grond van de overeenkomst met Músicos y Escuela, die om die reden van dat gemeentebestuur een bedrag van 58 403,73 EUR heeft gevorderd voor het eerste kwartaal van dat schooljaar en een bedrag van 48 592,74 EUR voor het tweede kwartaal.

15. Nadat het gemeentebestuur van Valladolid had geweigerd om die bedragen te betalen, heeft Músicos y Escuela op 19 februari 2013 verzocht om ontbinding van de overeenkomst tot gunning van de dienst wegens wanprestatie van dat bestuur, en de overeenkomstige schadevergoeding gevorderd. In antwoord daarop heeft dat gemeentebestuur in augustus 2013 de overeenkomst ontbonden in het nadeel van Músicos y Escuela op grond dat zij haar activiteiten had stopgezet vóór het einde van de overeengekomen termijn. De zaak is ingeleid voor de Sala de lo Contencioso-

Administrativo van de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (kamer voor bestuursgeschillen van het hooggerechtshof van Castilië en Leon, Spanje), die bij meerdere in de loop van de jaren 2014 en 2015 gewezen definitieve uitspraken, heeft geoordeeld, ten eerste, dat het gemeentebestuur van Valladolid de met Músicos y Escuela gesloten overeenkomst niet was nagekomen, aangezien daarin was voorzien in een inkomensgarantie ongeacht het aantal leerlingen en dat, door deze garantie niet na te leven, het gemeentebestuur zelf had verhinderd dat Músicos y Escuela haar activiteiten voortzette, wat rechtvaardigde dat die overeenkomst in het nadeel van het gemeentebestuur werd ontbonden. Ten tweede heeft die rechter de door Músicos y Escuela gevraagde schadevergoeding niet toegekend omdat deze had besloten haar activiteiten eenzijdig stop te zetten vanaf 31 maart 2013 en dus haar verplichtingen niet was nagekomen.

16. Intussen had Músicos y Escuela vanaf 4 maart 2013 de periode voor onderhandelingen en overleg ingeleid, wat een noodzakelijke voorwaarde is om tot het collectieve ontslag over te gaan van het voltallige personeel vanwege de economische situatie die het gevolg was van het conflict met het gemeentebestuur van Valladolid. Op 27 maart 2013 heeft Músicos y Escuela, zonder de toestemming van de werknemersvertegenwoordigers, besloten het voltallige personeel collectief te ontslaan.

17. Op 31 maart 2013, oftewel enkele maanden voor het einde van het lopende schooljaar, heeft Músicos y Escuela haar activiteit stopgezet en zij heeft met ingang van 1 april de lokalen, instrumenten en de middelen die waren bestemd voor de werking van de gemeentelijke muziekkadademie van Valladolid die haar in beheer was toevertrouwd, aan het gemeentebestuur van Valladolid teruggegeven. Op 4 april 2013 heeft Músicos y Escuela een ontslagbrief overhandigd aan alle personeelsleden, waaronder Colino Sigüenza, met ingang van 8 april 2013. Die vennootschap is failliet verklaard op 30 juli 2013.

18. Aangezien volgens de wet betreffende de organisatie van sociale en arbeidsgerechten alleen de werknemersvertegenwoordigers van Músicos y Escuela een vordering konden indienen in het kader van een collectief ontslag, hebben zij tegen het besluit tot collectief ontslag beroep ingesteld bij de Sala de lo Social de Valladolid van de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (kamer voor sociale zaken van Valladolid van het hooggerechtshof van Castilië en Leon, Spanje), die bij beslissing van 19 juni 2013 dat beroep heeft verworpen.

19. De werknemersvertegenwoordigers hebben tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Supremo, dat bij arrest van 17 november 2014 eveneens is verworpen. Dat arrest is definitief geworden.

20. Intussen heeft het gemeentebestuur van Valladolid in augustus 2013 het beheer van de gemeentelijke muziekkadademie van Valladolid toevertrouwd aan In-pulso Musical, waaraan zij, net als bij Músicos y Escuela, het gebruik van de lokalen, instrumenten en de vereiste middelen heeft toegekend. In-pulso Musical heeft haar activiteiten in september 2013 aangevangen, voor het schooljaar 2013-2014. Na een nieuwe aanbestedingsprocedure heeft het gemeentebestuur van Valladolid die opdracht opnieuw aan In-pulso Musical gegund voor de schooljaren 2014-2015 en 2015-2016. Geen van de werknemers die voorheen bij die gemeentelijke muziekkadademie werkten en die door Músicos y Escuela collectief zijn ontslagen, zijn door In-pulso Musical in dienst genomen.

21. Colino Sigüenza heeft bij de Juzgado de lo Social n° 4 de Valladolid (arbeidsrechter nr. 4 Valladolid, Spanje) tegen Músicos y Escuela, het gemeentebestuur van Valladolid en In-pulso Musical tegen zijn ontslag individueel beroep ingesteld.

22. Bij arrest van 30 september 2015 heeft die rechter het beroep van Colino Sigüenza verworpen omdat de kracht van gewijsde van het arrest van de Tribunal Supremo van 17 november 2014, waarbij het door de werknemersvertegenwoordigers tegen het collectieve ontslag ingestelde beroep was verworpen, de rechter bond wanneer hij uitspraak deed op het door betrokkene tegen diens ontslag ingestelde individueel beroep, ook al was deze persoonlijk geen partij bij de procedure die tot dit arrest heeft geleid. Voorts heeft de Juzgado de lo Social n° 4 de Valladolid geoordeeld dat In-pulso Musical niet in de plaats was getreden van Músicos y Escuela als werkgever van Colino Sigüenza, aangezien er bijna vijf maanden waren verstreken tussen zijn ontslag en het moment waarop In-pulso Musical het beheer van de gemeentelijke muziekkadademie van Valladolid heeft overgenomen.

23. Colino Sigüenza heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Tribunal Superior

de Justicia de Castilla y León.

24. Ter ondersteuning van zijn beroep voert hij in wezen aan dat de kracht van gewijsde van het arrest van de Tribunal Supremo van 17 november 2014, waarbij het beroep tegen het collectieve ontslag is verworpen, geen gevolgen kan hebben voor hem als individu, aangezien hij geen partij was bij die procedure, en dat een dergelijke uitbreiding van de kracht van gewijsde dus in strijd is met zijn recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat in artikel 47 van het Handvest is gewaarborgd. Voorts voert hij aan dat er in casu een overgang van onderneming aan In-pulso Musical plaatsvond. Op grond daarvan kan de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst dus niet worden gerechtvaardigd.

25. In wezen vraagt die rechter zich dus af, ten eerste, of de omstandigheid dat Músicos y Escuela haar dienstverlening tijdelijk heeft stopgezet tussen 1 april 2013 en begin september 2013, tijdstip waarop het beheer van de gemeentelijke muziekacademie van Valladolid is overgenomen door In-pulso Musical, eraan in de weg staat dat er sprake is van “overgang” van een onderneming of vestiging in de zin van artikel 1 van richtlijn 2001/23, en ten tweede, of in een situatie als die waarover hij uitspraak moet doen, de toepassing van de nationale wettelijke regeling inzake de kracht van gewijsde het recht van Colino Sigüenza op een doeltreffende voorziening in rechte schendt.

26. In die omstandigheden heeft de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Is er sprake van een ‘overgang’ in de zin van richtlijn 2001/23 wanneer de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, aan wie het gemeentebestuur alle materiële middelen (ruimten, instrumenten, leslokalen, meubilair) ter beschikking stelt, die zijn eigen personeel in dienst neemt en die zijn diensten per schooljaar verleent, zijn activiteiten beëindigt per 1 april 2013, dat wil zeggen twee maanden vóór het einde van het schooljaar, en alle materiële middelen teruggeeft aan het gemeentebestuur, dat de activiteiten niet hervat om het schooljaar 2012/2013 af te ronden, maar na een nieuwe aanbesteding de opdracht gunt aan een nieuwe opdrachtnemer, die de activiteiten hervat in september 2013, bij aanvang van het nieuwe schooljaar 2013/2014, met het oog waarop de gemeente hem de noodzakelijke materiële middelen (ruimten, instrumenten, leslokalen, meubilair) heeft overgedragen waarover voorheen de vorige opdrachtnemer beschikte?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet in de beschreven omstandigheden – waarin de eerste opdrachtnemer zich door de wanprestatie van de opdrachtgever (het gemeentebestuur) genoopt ziet zijn activiteiten te beëindigen en het voltallige personeel te ontslaan, en de opdrachtgever vervolgens de materiële middelen overdraagt aan een tweede opdrachtnemer, die de activiteiten voortzet – artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 dan aldus worden uitgelegd dat het ontslag van de werknemers van de eerste opdrachtnemer heeft plaatsgevonden ‘om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen’ of is dit ontslag het gevolg van ‘de overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging’, welke ontslaggrond bij dat artikel wordt verboden?

3) Indien het antwoord op de tweede vraag luidt dat het ontslag het gevolg is van de overgang en dus in strijd is met richtlijn 2001/23, moet artikel 47 van het [Handvest] dan aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die een rechter of een rechterlijke instantie verbiedt ten gronde te beslissen over de vorderingen van een werknemer die zijn in het kader van een collectief ontslag gegeven ontslag aanvecht in een individuele procedure, teneinde de rechten te doen gelden die voortvloeien uit richtlijn 2001/23 en richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PB 1998, L 225, blz. 16), op grond dat er een eerdere, in kracht van gewijsde gegane uitspraak over het collectief ontslag is geweest in een procedure waarin de werknemer geen partij kon zijn, terwijl vakbondsafvaardigingen in de onderneming en/of wettelijke werknemersvertegenwoordigers dat wel waren of konden zijn?”

### ***Beantwoording van de prejudiciële vragen***

#### ***Eerste vraag***

27. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23



aldus moet worden uitgelegd dat die richtlijn van toepassing is op een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, en aan wie het gemeentebestuur alle voor de uitoefening van die activiteit noodzakelijke materiële middelen ter beschikking had gesteld, die activiteit twee maanden vóór het einde van het lopende schooljaar beëindigt, het personeel ontslaat en al die materiële middelen teruggeeft aan het gemeentebestuur, dat een nieuwe aanbesteding uitschrijft doch uitsluitend voor het nieuwe schooljaar en de nieuwe opdrachtnemer dezelfde materiële middelen verstrekt.

28. Om te beginnen dient in herinnering te worden gebracht dat het Hof heeft geoordeeld dat de werkingssfeer van richtlijn 2001/23 zich uitstrekt tot alle gevallen waarin in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming exploiteert en die uit dien hoofde als werkgever verplichtingen heeft ten aanzien van de werknemers van de onderneming, waarbij niet van belang is of de eigendom van de materiële activa is overgedragen (arrest van 26 november 2015, Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29. Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft richtlijn 2001/23 tot doel ook bij een verandering van eigenaar de continuïteit van de in een economische entiteit bestaande arbeidsbetrekkingen te waarborgen. Het beslissende criterium voor de vraag of sprake is van een overgang in de zin van die richtlijn, is dus het feit dat de betreffende entiteit haar identiteit behoudt, wat met name blijkt uit de daadwerkelijke voortzetting of de hervatting van de exploitatie ervan (arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30. Bij de vaststelling of aan die voorwaarde is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betreffende transactie kenmerken, waaronder met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overgang, de vraag of vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of de cliëntèle wordt overgedragen, de mate waarin de vóór en na de overgang verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Die factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten volledige onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld (arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Inzonderheid heeft het Hof erop gewezen dat het belang dat moet worden gehecht aan de diverse criteria noodzakelijkerwijze verschilt naargelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of de bedrijfsvoering in de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan (arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C 160/14, EU:C:2015:565, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32. Het Hof heeft in dat verband geoordeeld dat in een sector waarin de activiteit in wezen op handarbeid berust, de identiteit van een economische eenheid niet kan worden behouden indien de vermeende verkrijger niet vrijwel al het personeel overneemt (arrest van 26 november 2015, Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. In een sector waar uitrusting de voornaamste factor bij de activiteit is, is daarentegen het feit dat de nieuwe ondernemer niet het personeel overneemt dat zijn voorganger voor de uitvoering van dezelfde activiteit had ingezet, niet voldoende om uit te sluiten dat sprake is van overgang van een eenheid met behoud van haar identiteit in de zin van richtlijn 2001/23 (zie in die zin arrest van 26 november 2015, Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punt 41).

34. De prejudiciële vraag moet met name in het licht van deze overwegingen in de rechtspraak worden beoordeeld, met inachtneming van de voornaamste feitelijke gegevens die de nationale rechter in zijn verwijzingsbeslissing heeft uiteengezet.

35. Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding de materiële middelen, zoals de muziekinstrumenten, de installaties en de lokalen, noodzakelijk lijken te zijn voor de uitoefening van

de betrokken economische activiteit, te weten het beheer van een muziekacademie. In casu staat vast dat het gemeentebestuur van Valladolid de nieuwe opdrachtnemer alle materiële middelen die zij aan de vorige opdrachtnemer had toegewezen, ter beschikking heeft gesteld.

36. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde economische activiteit geen activiteit lijkt te zijn die in hoofdzaak op handarbeid berust, omdat die activiteit een aanzienlijke uitrusting vereist, kan bovendien op grond van de loutere omstandigheid dat In-pulso Musical de werknemers van Músicos y Escuela niet heeft overgenomen, niet worden uitgesloten dat er sprake is van overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 2001/23.

37. Wat voorts de omstandigheid betreft dat de materiële activa die nodig zijn voor de uitoefening van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit, steeds eigendom zijn geweest van het gemeentebestuur van Valladolid, zij eraan herinnerd dat volgens de in punt 28 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak voor de toepassing van richtlijn 2001/23 niet van belang is of de eigendom van de materiële activa is overgedragen.

38. In dat verband heeft het Hof in het bijzonder geoordeeld dat de omstandigheid dat de door de nieuwe ondernemer overgenomen materiële activa geen eigendom van zijn voorganger waren, doch door de opdrachtgever slechts ter beschikking waren gesteld, niet kan leiden tot de conclusie dat geen sprake is van overgang van onderneming in de zin van die richtlijn (arrest van 26 november 2015, Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39. Een uitlegging van artikel 1, lid 1, onder b), van richtlijn 2001/23 volgens welke deze richtlijn niet van toepassing is wanneer de materiële activa die nodig zijn voor de uitoefening van de aan de orde zijnde activiteit, steeds eigendom zijn gebleven van de vervreemder (het gemeentebestuur van Valladolid), zou de richtlijn dus gedeeltelijk haar nuttige effect ontnemen (zie arrest van 26 november 2015, Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punt 40).

40. Ten slotte pleiten andere bij het Hof ingediende gegevens, gelet op de in punt 30 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen criteria, voor de stelling dat er in het hoofdgeding sprake is van een “overgang van ondernemingen” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23. Zo is er het feit dat In-pulso Musical de leerlingen van Músicos y Escuela heeft overgenomen en zij vanaf september 2013 de door Músicos y Escuela tot en met 1 april 2013 verstrekte dienstverlening heeft voortgezet.

41. Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de omstandigheid dat de onderneming haar activiteit gedurende enkele maanden tijdelijk heeft onderbroken, niet uitsluit dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde economische entiteit haar identiteit heeft behouden en dus evenmin dat er sprake is van een overgang van de onderneming in de zin van die richtlijn (zie in die zin arrest van 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, punt 31).

42. In dat verband heeft het Hof met name geoordeeld dat de omstandigheid dat de betrokken onderneming op het tijdstip van de overgang tijdelijk gesloten was en dus geen werknemers in dienst had, zeker een element is dat in aanmerking moet worden genomen bij de vraag of er een lopende economische entiteit is overgegaan. Het feit dat de onderneming tijdelijk gesloten was en dat er in verband daarmee op het tijdstip van de overgang geen personeel was, sluit op zichzelf niet uit, dat er sprake is van overgang van een onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 (arrest van 15 juni 1988, Bork International e.a., 101/87, EU:C:1988:308, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Die conclusie geldt met name in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de onderneming haar activiteit weliswaar gedurende vijf maanden heeft onderbroken, doch drie van die vijf maanden schoolvakantie waren.

44. Bijgevolg kan het feit dat de onderneming haar activiteit tijdelijk heeft onderbroken en In-pulso Musical de werknemers van Músicos y Escuela niet heeft overgenomen, niet uitsluiten dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde economische entiteit haar identiteit heeft behouden en dus evenmin dat er sprake is van een overgang van de onderneming in de zin van die richtlijn.

45. Ten slotte staat het aan de verwijzende rechter om in het licht van de voorgaande overwegingen en met inachtneming van alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, te bepalen of al dan niet sprake is van overgang van een onderneming in het hoofdgeding.

46. Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat die richtlijn van toepassing is op een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, en aan wie het gemeentebestuur alle voor de uitoefening van die activiteit noodzakelijke materiële middelen ter beschikking had gesteld, die activiteit twee maanden vóór het einde van het lopende schooljaar beëindigt, het personeel ontslaat en al die materiële middelen teruggeeft aan het gemeentebestuur, dat een nieuwe aanbesteding uitschrijft doch uitsluitend voor het nieuwe schooljaar en de nieuwe opdrachtnemer dezelfde materiële middelen verstrekt.

### ***Tweede vraag***

47. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, die activiteit twee maanden vóór het einde van het lopende schooljaar beëindigt, het voltallige personeel ontslaat en de nieuwe opdrachtnemer de activiteit aan het begin van het nieuwe schooljaar hervat, het ontslag van de werknemers moet worden beschouwd als een ontslag om “economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen” dan wel of dit ontslag het gevolg is van “de overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging”.

48. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat richtlijn 2001/23, zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, beoogt te verzekeren dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten behouden en op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever kunnen blijven (arrest van 27 november 2008, Juuri, C-396/07, EU:C:2008:656, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De richtlijn heeft tot doel de ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen met de verkrijger zoveel mogelijk te verzekeren, om te voorkomen dat de betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van de overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren (arresten van 17 december 1987, Ny Mølle Kro, 287/86, EU:C:1987:573, punt 25, en 26 mei 2005, Celtec, C-478/03, EU:C:2005:321, punt 26).

49. Dit gezegd zijnde, betreft de bescherming die richtlijn 2001/23 beoogt te verzekeren, zoals uit de bewoordingen zelf van artikel 3, lid 1, eerste alinea, ervan blijkt, uitsluitend werknemers met wie op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking bestaat.

50. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, op richtlijn 2001/23 enkel een beroep worden gedaan door werknemers die op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding hebben. Of er op dat tijdstip al dan niet een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding bestaat, moet worden uitgemaakt aan de hand van het nationale recht, evenwel met inachtneming van de dwingende voorschriften van de richtlijn betreffende de bescherming van de werknemers tegen ontslag wegens de overgang (arrest van 15 juni 1988, Bork International e.a., 101/87, EU:C:1988:308, punt 17).

51. In dit verband zij opgemerkt dat ingevolge artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 de overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag vormt.

52. Werknemers wier arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding in strijd met artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 is beëindigd met ingang van een datum vóór die van de overgang, moeten worden geacht op de datum van de overgang nog steeds in dienst van de onderneming te zijn, hetgeen met name tot gevolg heeft dat de verplichtingen van de werkgever jegens hen van rechtswege van de vervreemder op de verkrijger overgaan (arrest van 12 maart 1998, Dethier Équipement, C-319/94, EU:C:1998:99, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

53. Of de overgang, in strijd met artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23, de enige reden was voor het ontslag, moet worden bepaald op basis van de objectieve omstandigheden waarin het ontslag is gegeven (arrest van 15 juni 1988, Bork International e.a., 101/87, EU:C:1988:308, punt 18).

54. In dat verband is in de verwijzingsbeslissing uiteengezet dat het ontslag van Colino Sigüenza plaatsvond geruime tijd voordat de activiteit aan In-pulso Musical werd overgedragen en dat die onderbreking van de arbeidsbetrekking het gevolg was van het feit dat Músicos y Escuela in de onmogelijkheid verkeerde om haar personeel uit te betalen omdat het gemeentebestuur van Valladolid de bepalingen van de overeenkomst met Músicos y Escuela niet was nagekomen. Die omstandigheden lijken dus te pleiten voor de stelling dat het personeel van Músicos y Escuela is ontslagen om “economische, technische of organisatorische redenen” in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23, mits evenwel de omstandigheden die tot het ontslag van alle werknemers hebben geleid en de tardieve aanwijzing van een nieuwe dienstverlener geen doelbewuste maatregelen zijn die ertoe strekken die werknemers de rechten te ontnemen die zij aan richtlijn 2001/23 ontnemen, wat door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

55. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, die activiteit twee maanden vóór het einde van het lopende schooljaar beëindigt, het voltallige personeel ontslaat en de nieuwe opdrachtnemer de activiteit aan het begin van het nieuwe schooljaar hervat, blijkt dat de werknemers zijn ontslagen om “economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen” in de zin van die bepaling, voor zover de omstandigheden die tot het ontslag van alle werknemers hebben geleid en de tardieve aanwijzing van een nieuwe dienstverlener geen doelbewuste maatregelen zijn die ertoe strekken die werknemers de rechten te ontnemen die zij aan richtlijn 2001/23 ontnemen, wat door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

### **Derde vraag**

56. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2001/23 en het in artikel 47 van het Handvest verankerde recht op een doeltreffende voorziening in rechte aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling inzake de kracht van gewijsde zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de nationale rechterlijke instanties verbiedt uitspraak te doen over de vordering waarmee een werknemer op grond van richtlijn 2001/23 zijn in het kader van een collectief ontslag gegeven individuele ontslag aanvecht, wanneer een rechterlijke beslissing is gegeven in een procedure betreffende dat collectieve ontslag, in het kader waarvan enkel de werknemersvertegenwoordigers kunnen optreden.

57. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de in artikel 267 VWEU neergelegde procedure een instrument van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, waarmee het Hof de nationale rechterlijke instanties de uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht verschaft die deze voor de beslechting van de hun voorgelegde geschillen nodig hebben (zie met name arresten van 16 juli 1992, Meilicke, C-83/91, EU:C:1992:332, punt 22, en 24 maart 2009, Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, punt 65).

58. In het kader van deze samenwerking staat het aan de nationale rechter aan wie de zaak is voorgelegd, die als enige rechtstreeks kennis heeft van de feitelijke achtergrond van het geschil en de verantwoordelijkheid moet dragen voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van de zaak, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen dus betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, punt 38; 6 december 2001, Clean Car Autoservice, C-472/99, EU:C:2001:663, punt 13, en 5 februari 2004, Schneider, C-380/01, EU:C:2004:73, punt 21).

59. Gelet op de noodzaak om tot een voor hem nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, moet de nationale rechter evenwel een omschrijving geven van het feitelijke en juridische kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzetten waarop die vragen zijn gebaseerd (zie met name arrest van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a., C-320/90-C-322/90, EU:C:1993:26, punt 6, en beschikking van 13 juli 2006,

Eurodomus, C-166/06, niet gepubliceerd, EU:C:2006:485, punt 9).

60. De verwijzingsbeslissing bevat geen toereikende informatie over het toepasselijke nationale juridische kader. De verwijzende rechter legt namelijk geen gegevens voor met betrekking tot de toepassing van het beginsel van kracht van gewijsde, in de zin van artikel 124, lid 13, onder b), van wet 36/2011 betreffende de organisatie van sociale en arbeidsgerechten.

61. Bovendien bepaalt artikel 160, lid 5, van die wet, waarnaar artikel 124, lid 13, onder b), ervan verwijst dat de kracht van gewijsde beperkt is tot het onderwerp van de procedure. De verwijzingsbeslissing bevat echter geen informatie over artikel 160, lid 5, van die wet en voorts moeten in casu, zoals de Spaanse regering ter terechtzitting heeft opgemerkt, wanneer wordt nagegaan of de procedure hetzelfde onderwerp heeft, gelet op feit dat zowel het ontslag als de overgang van het voltallige personeel collectief van aard is, ook andere bepalingen van het Spaanse procesrecht in aanmerking worden genomen.

62. Aangezien het Hof niet beschikt over de noodzakelijke gegevens om een nuttig antwoord te geven op de derde prejudiciële vraag, dient deze vraag derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

### **Kosten**

63. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht**

1) Artikel 1, 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, moet aldus worden uitgelegd dat die richtlijn van toepassing is op een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, en aan wie het gemeentebestuur alle voor de uitoefening van die activiteit noodzakelijke materiële middelen ter beschikking had gesteld, die activiteit twee maanden vóór het einde van het lopende schooljaar beëindigt, het personeel ontslaat en al die materiële middelen teruggeeft aan het gemeentebestuur, dat een nieuwe aanbesteding uitschrijft doch uitsluitend voor het nieuwe schooljaar en de nieuwe opdrachtnemer dezelfde materiële middelen verstrekt.

2) Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 moet aldus worden uitgelegd dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin de opdrachtnemer aan wie in het kader van een aanbesteding voor diensten het beheer van een gemeentelijke muziekacademie is toevertrouwd, die activiteit twee maanden vóór het einde van het lopende schooljaar beëindigt, het personeel ontslaat en de nieuwe opdrachtnemer de activiteit aan het begin van het nieuwe schooljaar hervat, blijkt dat de werknemers zijn ontslagen om “economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen” in de zin van die bepaling, voor zover de omstandigheden die tot het ontslag van alle werknemers hebben geleid en de tardieve aanwijzing van een nieuwe dienstverlener geen doelbewuste maatregelen zijn die ertoe strekken die werknemers de rechten te ontnemen die zij aan die richtlijn ontlenden, wat door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

### **Noot**

In de onderhavige zaak komt een voor de Europese (en Nederlandse) rechtspraak zeldzame vraag aan de orde, namelijk de vraag of sprake is van de zogenoemde ‘eto-redenen’ in de zin van Richtlijn 2001/23 inzake overgang van onderneming (verder: de richtlijn) die een ontslag vanwege een overgang zouden kunnen rechtvaardigen. Slechts één keer eerder velde het Hof van Justitie expliciet een oordeel over de vraag of sprake was van dergelijke eto-redenen, en wel in het Kirtruna-arrest (HvJ EG 16 oktober 2008, [«JAR» 2008/295](#)). Wat een eto-reden is en hoe die in de praktijk kan worden ingezet, is vooralsnog niet geheel duidelijk.

Het Nederlandse opzegverbod wegens overgang van onderneming (artikel 7:670 lid 8 BW) is een codificatie van artikel 4 van de richtlijn en bepaalt dat de overgang van onderneming op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen geldige reden tot ontslag vormt *tenzij* sprake is van een ontslag wegens economische, technische of organisatorische redenen die leiden tot een wijziging in de omvang van het personeelbestand. Deze laatste zinsnede is niet opgenomen in de Nederlandse wetgeving, maar geldt wel onverkort in het Nederlandse rechtssysteem. Ook in de Nederlandse rechtspraak is het dus relevant om te weten wanneer eto-redenen van toepassing kunnen zijn.

In de hierboven genoemde Kirtruna-zaak oordeelde het Hof dat *aanvullende* omstandigheden (dus: niet het enkele feit dat sprake is van een overgang) die de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten rechtvaardigen, eto-redenen kunnen zijn. In die zaak was tussen de verkrijger en de verhuurder van de bedrijfsruimte geen overeenstemming bereikt over de nieuwe huurovereenkomst en was het niet mogelijk gebleken een andere geschikte bedrijfsruimte te vinden. Die omstandigheden konden volgens het Hof van Justitie als economische, technische of organisatorische redenen in de zin van artikel 4, lid 1, worden aangemerkt. Het ging hier om een door een derde bewerkstelligde onmogelijkheid het personeel aan het werk te houden. Uiteindelijk leidde dit echter wel tot een ontslag dat het gevolg was van (dus: wegens) een overgang van onderneming.

De vraag is dan of in de onderhavige zaak ook sprake was van dergelijke of vergelijkbare aanvullende omstandigheden op basis waarvan het personeel mocht worden ontslagen. Feitelijk relevant is hier dat de 'vervreemder' zijn muziekactiviteiten stopzette, omdat de gemeente (de opdrachtgever van de aanbesteding) contractbreuk pleegde – zij zou financieel bijspringen bij een tekort aan leerlingen, maar weigerde dit. Hierdoor kon de verkrijger, vijf maanden later, de muziekactiviteiten voortzetten zonder personeel, nu dat door de vervreemder voor deze overgang (noodgedwongen) was ontslagen. Het gevolg hiervan was dat de verkrijger op relatief goedkope wijze, namelijk zonder personeel van de vervreemder, de activiteiten kon voortzetten. Het moet voor de gemeente hierdoor ook eenvoudiger zijn geweest de muziekschool te laten continueren via aanbesteding.

Het Hof oordeelde dat hier eto-redenen in het geding zouden kunnen zijn. Saillant is hier dat sprake was van een aanbesteding en het gemeentebestuur, hoewel geen formele contractspartij in de overgang, een dominante rol speelde. Daarom kan de gemeente mijns inziens niet als een volledig van de overgang losstaande derde worden gekwalificeerd. Dit geldt te meer nu zij denkkelijk een eigen, financieel belang had. Dat belang kan, bijvoorbeeld, meebrengen dat zij bewerkstelligt dat het voltallige personeel wordt ontslagen. Het Hof lijkt dat risico te onderkennen waar hij als volgt oordeelt (r.o. 55):

“Die omstandigheden lijken dus te pleiten voor de stelling dat het personeel van *Músicos y Escuela* is ontslagen om „economische, technische of organisatorische redenen” in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23, mits evenwel de omstandigheden die tot het ontslag van alle werknemers hebben geleid en de tardieve aanwijzing van een nieuwe dienstverlener geen doelbewuste maatregelen zijn die ertoe strekken die werknemers de rechten te ontnemen die zij aan richtlijn 2001/23 ontleen, wat door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.”

De vraag naar eto-redenen was de tweede prejudiciële vraag. De eerste vraag was of sprake was van identiteitsbehoud van de onderneming, een vraag die al vele malen is beantwoord door het Hof. Naar het oordeel van het Hof was sprake van een zogenoemde kapitaalintensieve onderneming, nu “de materiële middelen, zoals de muziekinstrumenten, de installaties en de lokalen, noodzakelijk lijken te zijn voor de uitoefening van de economische

activiteit" (r.o. 35). Hier hoort men een echo van de Sodexo-zaak (HvJ EU 6 november 2003, «**JAR**» 2003/298). Hieruit volgt, dat het niet overnemen van personeel door de verkrijger in deze zaak niet per se een overgang zou hebben geblokkeerd – belangrijker is de (daadwerkelijk gerealiseerde) overdracht van voornoemde activa. Met andere woorden: stelt de nationale rechter vast dat er géén eto-redenen waren, dan is er een grote kans dat het personeel automatisch is overgegaan met de onderneming naar de verkrijger, nu de activa daadwerkelijk waren overgedragen. Irrelevant is dat de activa aan de gemeente toebehoorden, nu het erom gaat dat de verkrijger de beschikking krijgt over de activa die relevant zijn voor de exploitatie van de onderneming. Dat tussen stopzetten en voortzetten vijf maanden zaten, was voor identiteitsbehoud evenmin relevant, nu drie ervan in de schoolvakantie vielen, aldus het Hof.

Voor de Nederlandse rechtspraak is vooral het antwoord op de vraag naar eto-redenen relevant. In het Nederlandse recht is de relatie tussen het opzegverbod van art. 7:670 lid 8 BW en de 'escape' van de eto-redenen niet duidelijk, waaraan het niet-implementeren van eto-redenen in de Nederlandse wetgeving (met als reden van de wetgever dat bedrijfseconomische redenen naar Nederlands recht voldoende zijn) uiteraard heeft bijgedragen. Zie hierover R.M. Beltzer, 'De LAT-relatie tussen ETO- en bedrijfseconomische redenen', *TRA* 2010, 77, waarin de auteur oordeelt dat eto-redenen niet hetzelfde zijn als bedrijfseconomische redenen.

mr. C.L. Waterman, advocaat bij Liberdock Advocaten in Amsterdam

---