

JAR 2018/226, HvJ EU, 07-08-2018, C-61/17, C-62/17, C-72/17 (annotatie)

Instantie: Hof van Justitie EU
Datum uitspraak: 07-08-2018
Publicatie: JAR 2018/226 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 12, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. B.C.L. Kanen en mr. M. Ruijsenaars
Zaaknummer: C-61/17, C-62/17, C-72/17
Rechtsgebied: Arbeidsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Da Cruz Vilaça • mr. Levits • mr. Borg Barthet • mr. Berger • mr. Biltgen
Partijen: Miriam Bichat (C-61/17), Daniela Chlubna (C-62/17), Isabelle Walkner (C-72/17) tegen Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • Richtlijn 98/59/EG - 2 lid 4

Inhoudsindicatie

Collectief ontslag, Uitleg van begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming”

Ga direct naar

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

Samenvatting

Drie werknemers zijn in dienst geweest van APSB en hebben voor haar gewerkt op de luchthaven Tegel in Berlijn. APSB werkte uitsluitend voor het bedrijf GGB. Omdat GGB verlieslatend was, heeft zij vanaf 30 juni 2014 in verschillende stappen de met APSB gesloten overeenkomsten beëindigd. Op 22 september 2014 heeft GGB, tijdens een vergadering van de vennoten van APSB, in haar hoedanigheid van enige vennoot met stemrecht, beslist de activiteiten van APSB per 31 maart 2015 te staken en de organisatie op te heffen. De werknemers hebben beroep aangetekend tegen de hen vervolgens aangezegde (collectieve) ontslagen. In de daarop volgende procedure heeft de Duitse rechter het HvJ EU om uitleg gevraagd van het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” in art. 2 lid 4 Richtlijn 98/59/EG. De rechter vraagt zich met name af of met dit begrip uitsluitend wordt bedoeld op een onderneming die met de werkgever is verbonden door middel van deelnemingen of stemrechten, of ook op een onderneming die op basis van contractuele of feitelijke banden dezelfde soort overheersende invloed uitoefent.

Het Hof overweegt dat het begrip autonoom en uniform moet worden uitgelegd. Van “zeggenschap” is sprake als een onderneming een strategisch of commercieel besluit kan nemen dat de werkgever ertoe dwingt collectief ontslag te

overwegen of te plannen. Gelet op de totstandkomingsgeschiedenis en de doelstelling van Richtlijn 98/59/EG is van een onderneming die zeggenschap uitoefent over de werkgever niet alleen sprake als de onderneming formele stemrechten of deelnemingen heeft, maar ook als de onderneming weliswaar niet beschikt over de meerderheid van stemmen, maar wel beslissende invloed kan uitoefenen op de besluitvormingsorganen van de werkgever, onder meer omdat het maatschappelijk kapitaal van de werkgever sterk verdeeld is, omdat betrekkelijk weinig vennoten aan de vergaderingen deelnemen of omdat er binnen de werkgever afspraken tussen de vennoten bestaan. Dat een onderneming zeggenschap uitoefent als bedoeld in art. 2 lid 4 Richtlijn 98/59/EG kan, vanwege de rechtszekerheid, niet worden aangenomen op grond van zuiver feitelijke criteria, zoals het bestaan van een gemeenschappelijk vermogensrechtelijk belang van de werkgever en de zeggenschap uitoefenende onderneming of een eigen belang van deze onderneming om te voldoen aan de richtlijn.

NB. In **«JAR» 2009/252** (Fujitsu) overwoog het Hof reeds dat art. 2 lid 4 Richtlijn 98/59/EG het mogelijk maakt om werknemers ook bescherming te bieden tegen collectief ontslag wanneer zeggenschap over een werkgever wordt uitgeoefend door een andere onderneming. Dit sluit aan bij de doelstelling van de richtlijn, zijnde bescherming van de werknemers bij collectief ontslag. Zie ook **«JAR» 2017/37** (Iraklis).

Uitspraak

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, lid 4, van 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).

2. Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van drie gedingen tussen respectievelijk Miriam Bichat, Daniela Chlubna en Isabelle Walkner en hun voormalige werkgever, Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG (hierna: "APSB"), over de regelmatigheid van hun ontslagen, getoetst aan de raadplegingsprocedures waarin artikel 2 van richtlijn 98/59 voorziet.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. Op 17 februari 1975 heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen richtlijn 75/129/EEG vastgesteld, betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PB 1975, L 48, blz. 29).

4. Bij richtlijn 92/56/EEG van de Raad van 24 juni 1992 is richtlijn 75/129 gewijzigd en artikel 2 daarvan aangevuld met een lid 4, dat als volgt was verwoord:

"De in de leden 1, 2 en 3 vervatte verplichtingen gelden ongeacht of de beslissing betreffende het collectieve ontslag door de werkgever of door een over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming wordt genomen.

Bij onderzoek van beweerde gevallen van niet-nakoming van de in deze richtlijn vastgelegde verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving, wordt geen rekening gehouden met een eventueel verweer van de werkgever op grond van het feit dat de onderneming die de tot collectief ontslag leidende beslissing heeft genomen, hem de noodzakelijke informatie niet heeft verstrekt."

5. Om redenen van duidelijkheid en een rationele ordening van de tekst is richtlijn 75/129, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/56, vervolgens ingetrokken en vervangen door richtlijn 98/59, die de oorspronkelijke richtlijn codificeert.

6. Overweging 2 van richtlijn 98/59 luidt:

"Overwegende dat het dienstig is de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden waarbij rekening wordt gehouden met de noodzaak van een evenwichtige sociaaleconomische ontwikkeling in de Gemeenschap".

7. Artikel 2 van die richtlijn luidt:

“1. Wanneer een werkgever overweegt tot collectief ontslag over te gaan, is hij verplicht de vertegenwoordigers van de werknemers tijdig te raadplegen teneinde tot een akkoord te komen.

2. De raadpleging moet ten minste betrekking hebben op de mogelijkheden om collectief ontslag te voorkomen of om de omvang ervan te verminderen alsook op de mogelijkheid de gevolgen ervan te verzachten door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot herplaatsing of omscholing van de ontslagen werknemers.

[...]

3. Teneinde de vertegenwoordigers van de werknemers in staat te stellen constructieve voorstellen te doen, is de werkgever verplicht hun tijdig in de loop van het overleg:

a) alle nuttige gegevens te verstrekken, en

b) in elk geval schriftelijk mededeling te doen van:

i) de redenen van het plan voor ontslag;

ii) het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers;

iii) het aantal en de categorieën werknemers die hij gewoonlijk in dienst heeft;

iv) de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen;

v) de criteria die aangelegd zouden worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers, voor zover de werkgever krachtens de nationale wetgevingen en/of gebruiken daartoe de bevoegdheid heeft gekregen;

vi) de wijze van berekening die zou worden toegepast voor elke eventuele afvloeiingsuitkering buiten die welke uit de nationale wetgevingen en/of gebruiken voortvloeit.

[...]

4. De in de leden 1, 2 en 3 vervatte verplichtingen gelden ongeacht of de beslissing betreffende het collectieve ontslag door de werkgever of door een over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming wordt genomen.

Wat de beweerde inbreuken op de in deze richtlijn vervatte verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving betreft, wordt geen rekening gehouden met verweer van de werkgever dat gegrond is op het feit dat de onderneming die de tot collectief ontslag leidende beslissing heeft genomen, hem de noodzakelijke informatie niet heeft verstrekt.”

8. Artikel 5 van die richtlijn bepaalt:

“Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van voor de werknemers gunstiger contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan.”

9. Artikel 6 van die richtlijn is als volgt verwoord:

“De lidstaten dragen er zorg voor dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers over administratieve of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin deze richtlijn voorziet, te doen naleven.”

Duits recht

10. Par. 17 van het Kündigungsschutzgesetz (wet inzake ontslagbescherming, BGBl. I, blz. 1317; hierna: "KSchG") is de omzetting in nationaal recht van artikel 2 van richtlijn 98/59. Hierin is het volgende bepaald:

"(2) Wanneer een werkgever overweegt tot collectief ontslag over te gaan, is hij verplicht de ondernemingsraad tijdig alle nuttige gegevens te verstrekken en hem, met name, schriftelijk in kennis te stellen van:

1. de redenen van het plan voor ontslag;
2. het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers;
3. het aantal en de categorieën werknemers die hij gewoonlijk in dienst heeft;
4. de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen;
5. de beoogde criteria voor het selecteren van de werknemers die voor ontslag in aanmerking komen;
6. de criteria voor de berekening die zou worden toegepast voor elke eventuele afvloeiingsuitkering.

De werkgever en de ondernemingsraad hebben in het bijzonder de mogelijkheid te overleggen, ontslagen te vermijden of te beperken, en de gevolgen ervan te verzachten.

(3a) De in de leden 1 tot en met 3 vervatte verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving gelden ook wanneer de beslissing betreffende het collectief ontslag door een over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming wordt genomen. De werkgever kan er zich niet op beroepen dat de voor de ontslagen verantwoordelijke onderneming de noodzakelijke informatie niet heeft verstrekt."

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

11. Bichat was sedert 1 mei 1988 werknemster van APSB en haar rechtsvoorganger op het gebied van passagiersbijstand op de luchthaven Tegel in Berlijn (Duitsland). Chlubna en Walkner hebben een vergelijkbare positie bekleed vanaf 1 mei 1992.

12. APSB werkte uitsluitend voor GlobeGround Berlin GmbH & Co. KG (hierna: "GGB"), die actief is op verschillende gebieden die verband houden met luchthavens. In de loop van 2008 is deze vennootschap verworven door de groep WISAG, die enkele herstructureringen heeft doorgevoerd. Verweerster in de hoofdgedingen heeft daarbij haar activiteitencluster behouden.

13. Omdat GGB verlieslatend was, heeft zij vanaf 30 juni 2014 en in verschillende stappen de met APSB gesloten overeenkomsten beëindigd en deze laatste ervan in kennis gesteld dat de te leveren diensten vanaf dan zouden worden toevertrouwd aan ondernemingen buiten de groep. Laatstgenoemden hebben geen personeelsleden van APSB overgenomen.

14. Op 22 september 2014 heeft verweerster in de hoofdgedingen, GGB, tijdens een vergadering van de vennoten van APSB, in haar hoedanigheid van enige vennoot met stemrecht, beslist de activiteiten van APSB met ingang van 31 maart 2015 te staken en de voor de uitoefening van die activiteiten opgezette organisatie op te heffen.

15. In januari 2015 heeft APSB de ondernemingsraad in kennis gesteld van het voornemen tot collectief ontslag en hem over dit onderwerp gehoord, zonder dat zij daarna echter rekening heeft gehouden met het verzet van deze raad, dat voor alle aangezegde ontslagen tot uitdrukking was gebracht omdat het om een fictieve verlieslatende situatie zou gaan, zowel bij APSB als bij GGB.

16. Op 29 januari 2015 is Bichat, Chlubna en Walkner aangezegd dat hun arbeidsverhouding met ingang van 31

augustus 2015 zou eindigen.

17. Tegen deze collectieve ontslagen zijn meerdere procedures ingeleid, die met succes zijn bekroond. Op 10 juni 2015 heeft APSTB de ondernemingsraad meegedeeld dat zij voornemens was om weer tot collectief ontslag over te gaan. Dat laatste heeft op 27 juni 2015 plaatsgevonden, ditmaal met ingang van 31 januari 2016. In die context heeft GGB te kennen gegeven dat de redenen dezelfde waren als de redenen die bij het vorige collectieve ontslag, dat op 31 augustus 2015 had moeten ingaan, aan de ondernemingsraad van APSTB waren meegedeeld.

18. Bij uitspraken van 12 januari 2016 (zaak C-61/17), 23 februari 2016 (zaak C-62/17) en 1 maart 2016 (zaak C-72/17) heeft het Arbeitsgericht Berlin-Brandenburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Berlijn-Brandenburg, Duitsland) de respectieve beroepen van verzoeksters in de hoofdgedingen verworpen. Deze verzoeksters hebben tegen die uitspraken hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

19. Het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (arbeidsrechter in tweede aanleg van de deelstaten Berlijn-Brandenburg) is van oordeel dat de uitkomst van de bij hem aanhangige gedingen mede afhangt van de uitlegging van artikel 2, lid 4, van richtlijn 98/59. Deze rechter wijst er in dat verband op dat par. 17 KSchG, die een nagenoeg letterlijke omzetting van artikel 2 van genoemde richtlijn in nationaal recht is, op nationale schaal leidt tot verschillen van inzicht wat de uitlegging van met name het begrip "over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming" betreft. Bij een extensieve uitlegging van dit begrip, die ook ziet op ondernemingen die vennootschapsrechtelijk geen verbonden ondernemingen zijn maar slechts de jure of de facto onder zeggenschap staan, zouden de ontslagen in de hoofdzaken nietig kunnen zijn, terwijl zij dat bij een restrictieve uitlegging niet zouden zijn.

20. Daarop heeft het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg de behandeling van de zaken geschorst en het Hof de volgende, in elk van de genoemde zaken op dezelfde wijze geformuleerde, prejudiciële vragen gesteld:

"1) Is slechts sprake van een 'zeggenschap uitoefenende onderneming' in de zin van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 [...] wanneer de invloed van een onderneming verzekerd is via deelnemingen en stemrechten, of volstaat ook een contractueel of feitelijk zeker gestelde invloed (bijvoorbeeld via de bevoegdheid van natuurlijke personen om instructies te geven)?

2) Indien de eerste prejudiciële vraag aldus wordt beantwoord dat een via deelnemingen en stemrechten verzekerde invloed niet noodzakelijk is:

Is er ook sprake van een 'beslissing betreffende het collectieve ontslag' in de zin van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59/EG, wanneer de zeggenschap uitoefenende onderneming aan de werkgever eisen stelt die collectieve ontslagen bij de werkgever economisch noodzakelijk maken?

3) Indien de tweede vraag bevestigend moet worden beantwoord:

Vereist artikel 2, lid 4, tweede alinea, in samenhang met lid 3, onder a) en b), i), en lid 1, van richtlijn 98/59/EG dat de werknemersvertegenwoordiging ook mededeling moet worden gedaan van de bedrijfseconomische of andere gronden voor de beslissingen van de zeggenschap uitoefenende onderneming die ertoe hebben geleid dat de werkgever collectieve ontslagen wil doorvoeren?

4) Is het met artikel 2, lid 4, in samenhang met lid 3, onder a) en b), i), en lid 1, van richtlijn 98/59/EG verenigbaar om aan werknemers die in rechte aanvoeren dat hun in het kader van een collectief ontslag gegeven ontslag ongeldig is omdat de ontslaggevend werkgever de raadplegingsprocedure met de werknemersvertegenwoordiging niet correct heeft uitgevoerd, een stel- en bewijsplicht op te leggen die verder gaat dan het bewijs van aanknopingspunten voor zeggenschap?

5) Bij een bevestigend antwoord op de vierde vraag:

Welke extra stel- en bewijsverplichtingen mogen ingevolge de genoemde bepalingen in dat geval aan de werknemers worden opgelegd?"

21. Bij beschikking van de president van het Hof van 9 maart 2017 zijn de zaken C-61/17, C-62/17 en C-72/17 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

Ontvankelijkheid

22. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Duitse regering stelt dat deze vraag niet-ontvankelijk is omdat zij betrekking heeft op een vraagstuk van hypothetisch aard en omdat het Hof, afgaand op de gegevens ten aanzien van de feiten en het recht die door de verwijzende rechter zijn verstrekt, niet in staat is daarop een zinvol antwoord te geven.

23. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële vraag voor het wijzen van zijn vonnis alsmede over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth, C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24. Een door een nationale rechter ingediend verzoek kan slechts worden afgewezen indien de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of het voorwerp van het hoofdgeding, indien het vraagstuk van hypothetische aard is of indien het Hof niet beschikt over de gegevens ten aanzien van de feiten en het recht die noodzakelijk zijn om op de voorgelegde vragen een nuttig antwoord te geven (zie met name arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth, C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25. In casu moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat de verwijzende rechter, na een verzoek om inlichtingen dat het Hof hem op 25 oktober 2017 had toegezonden, heeft herhaald dat een prejudiciële verwijzing voor het wijzen van zijn arrest noodzakelijk was en dat de aan het Hof gestelde vragen relevant waren.

26. In de tweede plaats zijn de door de verwijzende rechter gegeven aanwijzingen niet van dien aard dat de eerste vraag daardoor hypothetisch wordt, zoals ook de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 32 van haar conclusie.

27. Hieruit volgt dat deze prejudiciële vraag ontvankelijk is.

Ten gronde

28. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” uitsluitend doelt op een onderneming die met deze werkgever is verbonden door middel van deelnemingen of stemrechten, of ook op een onderneming die op basis van contractuele of feitelijke banden dezelfde soort overheersende invloed op genoemde werkgever uitoefent.

29. In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” niet is gedefinieerd in artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 en dat op dat punt ook niet wordt verwezen naar het recht van de lidstaten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereisen de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel in dat geval dat de bewoordingen van een bepaling van dat recht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijzen, normaliter in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (zie met name arresten van 27 januari 2005, Junk, C-188/03, EU:C:2005:59, punten 29 en 30, en 13 mei 2015, Lyttle e.a., C-182/13, EU:C:2015:317, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30. In die omstandigheden, en zoals bij het begrip “plaatselijke eenheid” dat in artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), ii), van richtlijn 98/59 is vermeld, moet het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming”, dat in artikel 2, lid 4, eerste alinea, van deze richtlijn voorkomt, binnen de rechtsorde van de Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 13 mei 2015, Lyttle e.a., C-182/13, EU:C:2015:317, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Allereerst moet worden verduidelijkt dat het begrip “zeggenschap”, zoals de advocaat-generaal in punt 50 van haar conclusie heeft opgemerkt, voor de doelstellingen van richtlijn 98/59 ziet op een situatie waarin een onderneming een strategisch of commercieel besluit kan nemen dat de werkgever ertoe dwingt collectief ontslag te overwegen of te plannen (zie in die zin arrest van 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, EU:C:2009:533, punt 48).

32. Na dit te hebben verduidelijkt, kan niet op basis van alleen de bewoordingen van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 worden bepaald welke de banden tussen de onderneming en de werkgever zijn aan de hand waarvan de omstandigheden kunnen worden vastgesteld waarin de eerste “zeggenschap uitoefent” over de tweede. In die omstandigheden moet rekening worden gehouden met de totstandkomingsgeschiedenis van die bepaling en met het doel dat met de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regelgeving wordt nagestreefd.

33. Wat in de eerste plaats de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 betreft, moet in herinnering worden gebracht dat de aanpassing van de wetgeving van de lidstaten over collectief ontslag eerst het voorwerp was van richtlijn 75/129, die in punt 3 van dit arrest is aangehaald en die bij richtlijn 92/56 is gewijzigd.

34. Volgens de zesde overweging van richtlijn 92/56 moest er met die richtlijn voor worden gezorgd dat de verplichtingen van de werkgevers inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving van toepassing waren, ongeacht of de beslissing die tot collectief ontslag leidde, uitging van de werkgever dan wel van een onderneming die over deze werkgever zeggenschap uitoefende. Daartoe is bij richtlijn 92/56 een lid 4 in artikel 2 van richtlijn 75/129 ingevoegd dat overeenstemt met lid 4 van artikel 2 van richtlijn 98/59.

35. Richtlijn 98/59 en voordien richtlijn 75/129, in de plaats waarvan zij is gekomen, brengen bijgevolg een gedeeltelijke harmonisatie tot stand van de regels betreffende de bescherming van de werknemers bij collectief ontslag, namelijk van de regels die zien op de bij een dergelijk ontslag te volgen procedure (zie in die zin arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36. Het Hof heeft dienaangaande verduidelijkt dat de wetgever in het kader van die gedeeltelijke harmonisatie door de vaststelling van richtlijn 92/56 en vervolgens richtlijn 98/59, een lacune in zijn eerdere regeling heeft willen opvullen en een precisering willen aanbrengen met betrekking tot de verplichtingen van de werkgevers die tot een concern behoren. In een economische context die wordt gekenmerkt door het bestaan van een toenemend aantal concerns, maakt artikel 2, lid 4, van richtlijn 98/59 het mogelijk, wanneer over een vennootschap door een andere zeggenschap wordt uitgeoefend, het doel van deze richtlijn, dat er blijkens haar tweede overweging in bestaat de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden, effectief te bereiken (arrest van 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, EU:C:2009:533, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37. Bijgevolg heeft het Hof de uitlegging van artikel 2, leden 1 en 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 gekozen volgens welke het, los van het feit dat collectief ontslag wordt overwogen of gepland na een beslissing van de onderneming die de betrokken werknemers tewerkstelt of een beslissing van haar moederverenootschap, steeds eerstgenoemde is, die als werkgever de verplichting heeft om met de raadpleging van de vertegenwoordigers van haar werknemers te beginnen (arrest van 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, EU:C:2009:533, punt 62).

38. Wat in de tweede plaats de doelstelling van richtlijn 98/59 betreft, is in overweging 2 van deze richtlijn uitdrukkelijk vermeld dat zij beoogt de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden. Het Hof heeft dienaangaande verduidelijkt dat de raadplegingen van de vertegenwoordigers van de werknemers die aan het collectief ontslag voorafgaan, volgens artikel 2, lid 2, van genoemde richtlijn betrekking hebben op de mogelijkheden om de collectieve

ontslagen te voorkomen of de omvang ervan te verminderen en op de mogelijkheid om de gevolgen ervan te verzachten door het treffen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot herplaatsing of omscholing van de ontslagen werknemers (arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punten 27 en 28).

39. Met het oog daarop zullen de werknemers in geval van collectief ontslag meer bescherming genieten wanneer de criteria voor de definitie van het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” in artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 ruim zijn, waarbij die criteria niettemin in overeenstemming moeten zijn met het Unierecht en de daarin opgenomen beginselen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel.

40. In die omstandigheden vloeit uit een uitlegging van de totstandkomingsgeschiedenis en de doelstelling van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 voort dat het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” in de eerste plaats doelt op elke onderneming die, omdat zij tot dezelfde groep behoort of een deelneming in het maatschappelijk kapitaal heeft die haar binnen de algemene vergadering en/of de besluitvormingsorganen binnen de werkgever de meerderheid van de stemmen verleent, de werkgever kan dwingen een besluit te nemen waarmee collectief ontslag wordt overwogen of daartoe wordt overgegaan.

41. Voorts moet worden geoordeeld dat onder dat begrip ook situaties vallen waarin een onderneming weliswaar niet beschikt over de meerderheid van de stemmen als in het vorige punt in herinnering gebracht, maar beslissende invloed in de zin van punt 31 van dit arrest kan uitoefenen, die tot uitdrukking komt in de resultaten van de stemmingen die binnen de vennootschappelijke organen worden gehouden, en dit onder meer omdat het maatschappelijk kapitaal van de werkgever sterk verdeeld is, omdat betrekkelijk weinig vennoten aan de vergaderingen deelnemen of omdat er binnen de werkgever afspraken tussen de vennoten bestaan.

42. In de tweede plaats kunnen, wil het rechtszekerheidsbeginsel worden beschermd, zuiver feitelijke criteria, zoals het bestaan van een gemeenschappelijk vermogensrechtelijk belang van de werkgever en de andere onderneming of dat van een “welbegrepen eigen belang van de onderneming om aan de bij richtlijn 98/59 voorgeschreven verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving te voldoen”, dat door de Europese Commissie is geopperd in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen, geen grond opleveren voor het oordeel dat dan sprake zou zijn van een situatie waarin een onderneming zeggenschap over de werkgever uitoefent in de zin van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59.

43. Overigens zou het eventuele gebruik van dergelijke criteria de nationale rechter ertoe kunnen dwingen om diepgaand onderzoek te verrichten dat tot aleatoire resultaten kan leiden, zoals het onderzoek aan de hand waarvan de aard en de intensiteit van de verschillende gemeenschappelijke belangen van de betrokken ondernemingen kunnen worden beoordeeld. Hierdoor zou afbreuk kunnen worden gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel.

44. Bovendien staat vast dat een louter contractuele relatie niet voldoende kan worden geacht om tot de vaststelling van een zeggenschapsverhouding in de zin van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 te komen, aangezien een onderneming op basis van een dergelijke relatie niet in staat is beslissende invloed op de ontslagbeslissingen van de werkgever uit te oefenen.

45. Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” doelt op elke onderneming die met die werkgever is verbonden door middel van deelnemingen in het maatschappelijk kapitaal van die laatste of door middel van andere juridische banden die haar in staat stellen beslissende invloed op de besluitvormingsorganen van de werkgever uit te oefenen en hem te dwingen collectief ontslag te overwegen of daartoe over te gaan.

Tweede tot en met vijfde vraag

46. Gelet op het antwoord op de eerste vraag behoeven de tweede tot en met vijfde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

47. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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

Artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, moet aldus worden uitgelegd dat het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming” doelt op elke onderneming die met die werkgever is verbonden door middel van deelnemingen in het maatschappelijk kapitaal van die laatste of door middel van andere juridische banden die haar in staat stellen beslissende invloed op de besluitvormingsorganen van de werkgever uit te oefenen en hem te dwingen collectief ontslag te overwegen of daartoe over te gaan.

Noot

Volgend op het veelbesproken *Akavan*-arrest boog het HvJ EU zich in dit arrest (nrs. C-61/17, C-62/17, en C-72/17) opnieuw over de uitleg van het werkgeversbegrip in de zin van artikel 2 lid 4 van de Richtlijn 98/59 over collectief ontslag (verder: de Richtlijn). Het Hof gaat in dit arrest voor een keer niet uit van een materiele benadering (zoals vaak wel wordt aangenomen bij overgang van onderneming), maar trekt duidelijk een meer formele grens bij de uitleg van dit begrip.

Hoe zat het ook al weer? Een werkgever die een collectief ontslag overweegt moet hierover de werknemersvertegenwoordigers (in Nederland: de vakbonden) raadplegen onder andere over hoe het collectief ontslag voorkomen dan wel verminderd kan worden. Deze raadplegingsverplichtingen gelden ongeacht of de beslissing inzake het collectief ontslag door de werkgever of door een “over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” wordt genomen (artikel 2 lid 4 van de Richtlijn).

Vooropgesteld moet worden dat het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” niet in de Richtlijn is gedefinieerd. In het *Akavan*-arrest (HvJ EG 10 september 2009, C-44/08, «**JAR**» **2009/252**) oordeelt het HvJ EU onder meer dat de verplichting tot raadpleging in een concernrelatie ontstaat zodra de moedervernootschap een strategisch besluit neemt dat de dochtervernootschap er feitelijk toe dwingt een collectief ontslag te overwegen of te plannen. Wel ontstaat de verplichting pas zodra de dochtervernootschap die geraakt zal worden is geïdentificeerd. Het HvJ EU bevestigt bovendien dat de moedervernootschap geen raadplegingsverplichtingen kan worden opgelegd, vast wordt gehouden aan het contractuele werkgeversbegrip. De besluitvorming van de moedervernootschap wordt als het ware toegerekend aan de dochtervernootschap.

Het ging in het *Akavan*-arrest om een typische concernrelatie. In deze (Duitse) zaak ging het om de relatie tussen een werkgever en een opdrachtgever. De werkgever APSB verrichtte diensten op het gebied van ‘passagiersbijstand’ op een vliegveld in Berlijn (denk aan ticketing, check-in, lost and found etc.) met als enige opdrachtgever GlobeGroundBerlin (hierna: ‘GGB’). GGB heeft op enig moment de overeenkomsten met APSB beëindigd en de levering van de diensten toevertrouwd aan andere ondernemingen. Ten gevolge van deze beslissing heeft APSB besloten (een deel van) haar activiteiten te staken en was een collectief ontslag onvermijdelijk.

De vraag die vervolgens in deze zaak centraal stond was of van een “over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” sprake is als:

i) de invloed van een onderneming verzekerd is via deelnemingen en stemrechten;

of

ii) er een contractuele of feitelijk zeker gestelde invloed bestaat (bijvoorbeeld via de bevoegdheid van natuurlijke personen om instructies te geven), dus zonder dat een vennootschappelijke band noodzakelijk is.

Het Hof kijkt niet alleen naar de bewoordingen, maar betreft ook de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2 lid 4 van de Richtlijn en de doelstelling van de regelgeving. Daaruit vloeit wat het Hof betreft voort dat in ieder geval onder het bereik van het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” vallen de situaties dat een onderneming:

(1) vanwege een groepsverhouding dan wel vanwege een deelneming in het maatschappelijk kapitaal die haar binnen de algemene vergadering en/of de besluitvormingsorganen van de werkgever de meerderheid van de stemmen verleent, de werkgever kan dwingen een besluit te nemen waarmee collectief ontslag wordt overwogen of daartoe wordt overgegaan;

(2) weliswaar niet de meerderheid van stemmen heeft als hiervoor bedoeld (bijvoorbeeld vanwege gespreid aandelenbezit of door bepaalde afspraken tussen vennoten), maar wel beslissende invloed kan uitoefenen die tot uitdrukking komt in de resultaten van stemmingen die binnen de *vennootschappelijke* organen van de werkgever worden gehouden.

Hoewel het Hof overweegt dat met het oog op de doelstelling van de Richtlijn werknemers bij collectief ontslag meer bescherming genieten wanneer de criteria voor de definitie van het begrip “over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” ruim zijn, acht het Hof het strijdig met het rechtzekerheidsbeginsel als enkel een contractuele relatie of het bestaan van een gemeenschappelijk vermogensrechtelijk belang tussen de onderneming en de werkgever tot de kwalificatie van “een over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” zou leiden.

Kortom, vereist zijn vennootschappelijke banden die de onderneming in staat stellen een beslissende invloed op de besluitvormingsorganen van de werkgever uit te oefenen. Enkel feitelijke invloed (bijvoorbeeld als enig opdrachtgever) kan niet tot de kwalificatie van “een over de werkgever zeggenschap uitoefende onderneming” leiden.

Wij vinden dit een logische en voor de praktijk werkbare uitleg van het begrip. Het is vergelijkbaar met de toerekeningsleer in medezeggenschapskwesties. Daar is voor toerekening, behalve rechtstreekse doorwerking, immers ook vereist dat dat het bestuur van de onderneming waaraan wordt toegerekend invloed heeft gehad op de besluitvorming bij de ‘derde’ of zoals Ingelse het verwoordde (P. Ingelse, ‘Mede-ondernemen en concernenquête’, TAO 2012-1): “dat de dochter door enige vorm van betrokkenheid een zekere medeverantwoordelijkheid voor het besluit draagt”.

Voor een collectief ontslag hoeft feitelijk wellicht niet eens sprake te zijn van enige vorm van medeverantwoordelijkheid; deze lijkt te worden verondersteld door het bestaan van vennootschappelijke banden. Hieraan wordt in ieder geval niet voldaan als, zoals in dit geval, een totaal van de werkgever losstaande onderneming (GGB) besluit de opdracht in te trekken en elders te beleggen. Zou men dit begrip ruimer opvatten, dan zouden zich tal van vreemde en, zoals het Hof terecht stelt, lastig te beoordelen situaties kunnen voordoen waarbij mogelijk een melding collectief ontslag noodzakelijk

zou zijn zonder dat de betrokken werkgever enige invloed heeft op de besluitvorming bij de derde. Het is dan ook de vraag of de werkgever (tijdig) over de benodigde informatie kan beschikken om te beoordelen of het noodzakelijk wordt een collectief ontslag te overwegen, terwijl de Richtlijn expliciet stelt dat de werkgever zich er niet op kan beroepen dat de voor de ontslagen verantwoordelijke onderneming de noodzakelijke informatie niet heeft verstrekt. Denk aan een lokale bakkerij met 50 werknemers, die volledig draait op de bediening van een grote multinational om de hoek. Als deze multinational op enig moment zou besluiten te verhuizen, zou dat al redenen kunnen zijn voor een melding collectief ontslag door de bakkerij zonder dat de bakkerij dit zelf al in overweging heeft genomen. Dit zou wat ons betreft te voeren en het is daarom goed voor de praktijk (en de rechtszekerheid) dat deze grens door het Hof getrokken is.

mr. B.C.L. Kanen en mr. M. Ruijsenaars, advocaat/partner bij Liber Dock
