

RECHTSPRAAK

Allianz Vorsorgekasse AG/Bundestheater-Holding GmbH c.s.

Medebeslissingsrecht van OR of vakbond staat niet aan toepasselijkheid mededingingsregels in de weg.

Feiten

De betrokken ondernemingen zijn als werkgevers krachtens het BMSVG verplicht om voor hun werknemers 1,53 procent van hun maandloon af te dragen aan een bedrijfsvoorzieningskas (hierna: 'voorzieningskas'), die deze bedragen beheert en belegt. Tot 2016 bestond een aansluitingsovereenkomst tussen elk van de betrokken ondernemingen en Allianz. In februari 2016 hebben deze ondernemingen op nationaal niveau een procedure voor de selectie van een bedrijfsvoorzieningskas aangekondigd. De opdracht, waarin de betrokken ondernemingen werden genoemd, had betrekking op de sluiting van een aansluitingsovereenkomst en de overdracht van de opgebouwde ontslagvergoedingsrechten aan een nieuwe kas. Allianz en fair-finance hebben een offerte ingediend. Op 17 juni 2016 hebben de betrokken ondernemingen aangekondigd dat ze voornemens waren deze opdracht aan fair-finance te gunnen. Volgens Allianz hebben de betrokken ondernemingen de aanbestedingsspelregels niet goed toegepast. In wezen wenst de verwijzingsrechter te vernemen of de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie alsook de transparantieplichting aldus moeten worden uitgelegd dat zij van toepassing zijn op de sluiting van een aansluitingsovereenkomst tussen een werkgever – een publiekrechtelijke instelling – en een bedrijfsvoorzieningskas betreffende het beheer en de belegging van bijdragen voor ontslagvergoedingen voor de werknemers van deze werkgever, ook al hangt de sluiting van een dergelijke overeenkomst niet uitsluitend af van de wil van de werkgever, maar is daarvoor de goedkeuring van de werknemers dan wel de ondernemingsraad vereist. Meer in het bijzonder vraagt de verwijzende rechter of in casu de uitoefening van een medebeslissingsrecht door een ondernemingsraad overeenkomstig § 9, lid 1, BMSVG of, wanneer er geen ondernemingsraad is, de uitoefening van een recht van verzet door een derde van de werknemers overeenkomstig § 9, lid 2, van die wet, ertoe kan leiden dat de sluiting van een aansluitingsovereenkomst zoals aan de orde in het hoofdgeding niet onderworpen is aan de fundamentele regels van het Verdrag die van toepassing zijn op overheidsopdrachten.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Medebeslissingsrecht van OR of vakbond staat niet aan toepasselijkheid mededingingsregels in de weg

Opgemerkt dient te worden dat het medebeslissingsrecht waarover de ondernemingsraad overeenkomstig § 9, lid 1, BMSVG bij de keuze van een voorzieningskas beschikt, alsook het recht op verzet tegen die keuze door een derde van de werknemers overeenkomstig § 9, lid 2, van die wet, twee uitdrukkingen vormen van het grondrecht op collectieve onderhandelingen. Het Hof heeft geoordeeld dat het grondrecht op collectieve onderhandelingen zoals dat is neergelegd in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie op zich een werkgever niet automatisch kan ontheffen van de verplichting tot inachtneming van de uit het Verdrag voortvloeiende regels inzake overheidsopdrachten. Het kan immers niet worden aangenomen dat de uitoefening van het recht op collectieve onderhandelingen noodzakelijk gepaard gaat met een zekere aantasting van de uit het Verdrag voortvloeiende fundamentele regels inzake overheidsopdrachten (zie in die zin HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2010:426, punten 41 en 47). Hieruit volgt dat de omstandigheid dat de gunning van een opdracht op grond van een collectieve overeenkomst gebeurt, op zichzelf niet tot gevolg heeft dat deze niet binnen de werkingssfeer van de regels inzake overheidsopdrachten valt (zie in die zin HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2010:426, punt 50). Deze beginselen moeten in het hoofdgeding worden toegepast. Het argument dat de betrokken ondernemingen niet autonoom konden beslissen, aangezien de ondernemingsraden krachtens § 9, lid 1, BMSVG over een medebeslissingsrecht beschikken en de werknemers krachtens § 9, lid 2, van deze wet een recht op verzet hebben, onderscheidt het hoofdgeding immers niet van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 15 juli 2010, Commissie/Duitsland (C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426), waarin het ging om een pensioenvoorziening. In deze laatste zaak werd betwist dat de aanbestedende diensten beschikten over een eigen beslissingsbevoegdheid omdat deze laatste krachtens de toepasselijke collectieve overeenkomst niet naar eigen goeddunken de voorkeur aan deze of gene inschrijver konden geven. In antwoord op dit betoog heeft het Hof overwogen dat het evenwel volstond dat de betrokken werkgevers door middel van een collectieve overeenkomst, op zijn minst indirect, invloed hebben kunnen uitoefenen op de keuze van hun medecontractant. In casu blijkt uit de § 9 en 11 BMSVG dat de aansluitingsovereenkomst wordt gesloten tussen de werkgever en de voorzieningskas, wat veronderstelt dat de werkgever een dergelijke invloed op de keuze van deze voorzieningskas uitoefent.

Transparante gunning

De regels inzake de gunningsprocedure moeten dus op transparante wijze worden toegepast ten aanzien van alle inschrijvers. De transparantieverplichting, die een logisch uitvloeisel is van het gelijkheidsbeginsel, heeft immers in wezen tot doel te verzekeren dat elke geïnteresseerde aanbieder kan beslissen in te schrijven op aanbestedingen op basis van het geheel van relevante informatie, en dat elk risico van favoritisme en willekeur door de

aanbestedende dienst wordt uitgesloten. Het impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de aanbesteding duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren en, anderzijds, de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende dienst wordt afgebakend en deze in staat is om daadwerkelijk na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria die op de betrokken procedure van toepassing zijn (zie in die zin HvJ EU 4 februari 2016, C-336/14, Ince, ECLI:EU:C:2016:72, punt 87, en HvJ EU 22 juni 2017, C-49/16, Unibet International, ECLI:EU:C:2017:491, punt 46). Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie alsook de transparantieplichting aldus moeten worden uitgelegd dat zij van toepassing zijn op de sluiting van een aansluitingsovereenkomst tussen een werkgever – een publiekrechtelijke instelling – en een bedrijfsvoorzieningskas betreffende het beheer en de belegging van bijdragen voor ontslagvergoedingen voor de werknemers van deze werkgever, ook al hangt de sluiting van een dergelijke overeenkomst niet uitsluitend af van de wil van de werkgever, maar is daarvoor de goedkeuring van de werknemers dan wel de ondernemingsraad vereist.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:290

Zaaknummer:

Rechters: K. Jürimäe, D. Šváby en N. Piçarra

Wetsartikelen: 49 VWEU en Richtlijn 2014/24/EU