

RECHTSPRAAK

Ellinika Nafpigeia AE/90 werknemers

Overgang van (dochter)onderneming met als doel vereffening is niet in strijd met de richtlijn, tenzij sprake is van misbruik. Bovendien moet verkrijger die afhankelijk is van productiefactoren van derden (de moeder) voldoende garanties hebben voor onafhankelijke economische keuzes.

Feiten

Werknemers waren in dienst van Ellinika Nafpigeia (EN). EN heeft ENYE opgericht en daar een van de activiteiten, te weten rollend materieel, ondergebracht. Vanaf 2007 is een deel van het personeel uitgeleend aan EN. In 2007 kwamen alle aandelen van ETYE in het bezit van INTEI. In 2010 is ENYE failliet verklaard. De centrale vraag is of de werknemers door middel van overgang van onderneming zijn overgegaan van EN naar ENYE. Meer in het bijzonder is de vraag aan de orde of overdracht van productiefactoren en uitlening van personeel van de moeder aan een opgerichte dochteronderneming leidt tot overgang van onderneming, in het bijzondere geval waarin vereffening van de opgezette dochteronderneming op termijn aan de orde is. Volgens de verwijzende rechter ontbreekt in zo'n geval de duurzame voortzetting van de onderneming. Bovendien wordt getwijfeld of überhaupt sprake is van een economische entiteit, indien de onderneming afhankelijk is van productiefactoren van een derde, in dit geval de moeder.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Duurzame voortzetting

Richtlijn 2001/23/EG, en met name artikel 1 lid 1 sub b ervan, kan in beginsel toepassing vinden op een situatie waarin de vervreemder of de verkrijger of beiden samen niet alleen de voortzetting van de activiteiten van de overgegangene eenheid door de verkrijger, maar ook de toekomstige liquidatie van de verkrijger zelf voor ogen hebben. In dit verband zij herinnerd aan het algemene Unierechtelijke beginsel volgens hetwelk de Unieregelgeving niet zo ruim mag worden toegepast dat zij transacties zou dekken die zijn verricht met het doel om door fraude of misbruik te profiteren van de door het Unierecht toegekende voordelen (zie in die zin HvJ EU 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., gevoegde zaken C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, ECLI:EU:C:2019:134, r.o. 96 en 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hieruit

volgt dat de toepassing van de Unierechtelijke bepalingen moet worden geweigerd indien zij niet worden ingeroepen ter verwezenlijking van de doelstellingen van deze bepalingen, maar om een Unierechtelijk voordeel te verkrijgen terwijl slechts formeel voldaan is aan de voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op dit voordeel (zie in die HvJ EU 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., gevoegde zaken C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, ECLI:EU:C:2019:134, r.o. 98). Het staat aan het Hof om de verwijzende rechter nuttige aanwijzingen te verstrekken aan de hand waarvan hij kan nagaan of de vervreemder en de verkrijger het vermelde beginsel al dan niet naleven. In dit verband zij opgemerkt dat artikel 1 lid 1 sub b Richtlijn 2001/23/EG voor de toepassing ervan weliswaar als voorwaarde stelt dat de economische activiteit van de overgegangene eenheid na de overgang wordt voortgezet, maar dat de loutere voortzetting van die activiteit op zich niet tot de conclusie kan leiden dat is voldaan aan die voorwaarde. Het Hof heeft immers geoordeeld dat de overgang alleen onder Richtlijn 2001/23/EG valt wanneer deze het de verkrijger mogelijk maakt de activiteiten of bepaalde activiteiten van de overdragende onderneming op duurzame wijze voort te zetten (zie in die zin HvJ EG 2 december 1999, Allen e.a., C-234/98, ECLI:EU:C:1999:594, r.o. 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het door het Hof neergelegde duurzaamheidsvereiste moet aldus worden begrepen dat het verwijst naar een coherent geheel van verschillende productiefactoren, met name materiële of immateriële activa en het noodzakelijke personeel, dat de overgegangene eenheid in staat stelt een economische activiteit voort te zetten (zie in die zin HvJ EG 19 september 1995, Rygaard, C-48/94, ECLI:EU:C:1995:290, r.o. 21). Een geheel van productiefactoren dat vanaf de overgang erop is gericht een onevenwichtigheid tussen de inputs en de outputs in de productie te doen ontstaan, en dat aldus de productie kan doen vastlopen en geleidelijk maar onvermijdelijk kan resulteren in de verdwijning van de overgegangene activiteit, kan niet alleen niet worden geacht te voldoen aan het stabiliteitsvereiste, maar kan met name ook wijzen op een als misbruik aan te merken voornemen van de betrokken marktdeelnemers om te ontkomen aan de negatieve financiële gevolgen van de toekomstige liquidatie van de overgegangene eenheid, die normaal gesproken ten laste van de vervreemder zouden moeten komen en die de verkrijger niet op zich kan nemen. Dit zou ook het geval kunnen zijn indien de activiteit van de overgegangene eenheid beperkt is tot de uitvoering van welbepaalde overeenkomsten of programma's, zonder dat binnen de onderneming van de verkrijger een georganiseerd geheel van factoren wordt opgezet (zie in die zin HvJ EG 19 september 1995, Rygaard, C-48/94, ECLI:EU:C:1995:290, r.o. 20-22).

Economische eenheid met behoud van identiteit

Om onder die richtlijn te kunnen vallen moet de overgang betrekking hebben op een deel van de vervreemdende onderneming dat een economische eenheid vormt, waaronder wordt verstaan een georganiseerd geheel van personen en vermogensbestanddelen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend en dat voldoende gestructureerd en autonoom is (zie in die zin HvJ EG 13 september 2007, Jouini e.a., C-458/05, ECLI:EU:C:2007:512, r.o. 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Teneinde onder Richtlijn 2001/23/EG te vallen moet de betrokken eenheid eveneens haar identiteit behouden na de overgang (zie in die zin HvJ EG 12 februari 2009, Klarenberg, C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85,

r.o. 39). Voor zover de identiteit van een economische eenheid bestaat uit meerdere onlosmakelijk met elkaar verbonden elementen, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of, in voorkomend geval, de beschikbare productiemiddelen (HvJ EU 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo, C-416/16, ECLI:EU:C:2017:574, r.o. 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak), vereist deze identiteit noodzakelijkerwijs, naast andere kenmerken, een functionele autonomie. Zoals uit het onderhavige arrest blijkt, is in casu echter een productie-eenheid zoals die in het hoofdgeding, bestaande uit de 'directie rollend materieel' van Ellinika Nafpigeia, overgegaan naar ETYE, een dochteronderneming van Ellinika Nafpigeia, zodat deze eenheid niet langer kan worden geacht te beschikken over de autonomie van de moedermaatschappij. Het behoud van de autonomie van een afgesplitste eenheid als die in het hoofdgeding, veronderstelt dus dat zij na de overgang over voldoende waarborgen beschikt dat zij toegang heeft tot de productiefactoren van de betrokken derde, en zij dus niet afhankelijk is van de economische keuzen die deze derde eenzijdig maakt. Deze garanties kunnen in het bijzonder de vorm aannemen van contracten of overeenkomsten tussen de overgegangene eenheid en de betrokken derde, waarin de precieze en dwingende voorwaarden worden vastgelegd waaronder toegang tot de productiefactoren van deze derde zal worden geboden.

Conclusie

In deze omstandigheden moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG, met name artikel 1 lid 1 sub a en b ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op de overgang van een productie-eenheid wanneer de vervreemder of de verkrijger of beiden samen niet alleen het voortzetten door de verkrijger van de activiteit van de vervreemder beogen, maar tevens de toekomstige verdwijning van de verkrijger zelf in het kader van een liquidatie, en voorts de betrokken eenheid niet volledig autonoom is aangezien zij niet de mogelijkheid heeft om haar economisch doel te bereiken zonder een beroep te doen op de productiefactoren van derden, mits, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan, ten eerste het algemene Unierechtelijke beginsel dat de vervreemder en de verkrijger niet mogen trachten op frauduleuze en onrechtmatige wijze de voordelen te verkrijgen die voor hen uit Richtlijn 2001/23/EG zouden kunnen voortvloeien, in acht wordt genomen, en ten tweede de betrokken productie-eenheid over voldoende garanties beschikt dat zij toegang heeft tot de productiefactoren van een derde en zij dus niet afhankelijk is van de economische keuzen die deze derde eenzijdig maakt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-06-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:496

Zaaknummer: C-664/17

Rechters: A. Prechal, F. Biltgen, J. Malenovský, C.G. Fernlund en L.S. Rossi

Wetsartikelen: 7:662 BW