

RECHTSPRAAK

Moreira/Município de Portimão (Portugal)

Overgang van onderneming in publieke sector: selectieprocedure en verlaging arbeidsvoorwaarden in strijd met de richtlijn.

Feiten

Moreira heeft sinds 2008 de functie van vertrouwenspersoon uitgeoefend op basis van een arbeidsovereenkomst met Portimão Urbis. Op 15 oktober 2014 heeft de gemeente Portimão de ontbinding en vereffening van Portimão Urbis goedgekeurd in het kader van een plan dat voorzag in de internalisering van een deel van de activiteiten van die onderneming in de gemeente en in de externalisering van de andere activiteiten naar een ander gemeentebedrijf. In de maand juli van 2015 werden de in het internaliseringsplan opgenomen werknemers – onder wie Moreira – door de gemeente Portimão ervan in kennis gesteld dat indien zij zich zouden aanmelden voor de geplande selectieprocedure en die procedure met succes zouden doorlopen, zij zouden worden ingedeeld in de eerste salarisschaal voor ambtenaren, waarin zij ten minste tien jaar zouden moeten blijven. Moreira weigerde dit lagere salaris te accepteren. Portimão Urbis heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Moreira stelt zich op het standpunt dat zij krachtens overgang van onderneming met behoud van rechten is overgegaan naar de gemeente Portimão. Volgens de gemeente is Moreira geen 'werknemer' in de zin van de OvO-richtlijn en kan zij bovendien de selectieprocedure toepassen zoals zij dit heeft gedaan.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Werknemer

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat een persoon als verzoekster in het hoofdgeding kan worden geacht 'werknemer' te zijn in de zin van artikel 2 lid 1 sub d Richtlijn 2001/23/EG, en dat haar overeenkomst voor de vervulling van een vertrouwensfunctie als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt in de zin van artikel 2 lid 2, eerste alinea, van die richtlijn. Uit de verwijzingsbeslissing vloeit voort dat de bescherming voor dat soort werknemers verschilt van de bescherming die andere werknemers wordt geboden, doordat de overeenkomst voor de vervulling van een vertrouwensfunctie volgens de betrokken nationale wettelijke regeling, binnen een relatief korte termijn en zonder dat daarvoor een geldige reden dient te worden opgegeven, door eenvoudige schriftelijke opzegging kan worden beëindigd. In

dat verband vereist artikel 2 lid 1 sub d Richtlijn 2001/23/EG alleen maar dat een persoon krachtens de betrokken nationale wettelijke regeling bescherming geniet als werknemer, zonder te bepalen waarin die bescherming dient te bestaan of aan welke kwaliteitseisen zij dient te beantwoorden. Wanneer belang zou worden gehecht aan de verschillen tussen werknemers naargelang van de inhoud of de kwaliteit van de bescherming die zij krachtens de nationale wettelijke regeling genieten, zou Richtlijn 2001/23/EG immers ten dele haar nuttige werking worden ontnomen. Gelet op voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG, en met name artikel 2 lid 1 sub d, aldus moet worden uitgelegd dat een persoon die met de vervreemder een overeenkomst voor de vervulling van een vertrouwensfunctie heeft gesloten in de zin van de nationale regeling aan de orde in het hoofdgeding, kan worden geacht 'werknemer' te zijn en bijgevolg de bescherming te genieten die genoemde richtlijn biedt, mits die persoon krachtens die regeling bescherming geniet als werknemer en op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst heeft, wat de verwijzende rechter dient na te gaan.

Overgang in publieke sector rechtvaardigt geen selectieprocedure en versoering van arbeidsvoorwaarden

Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de omstandigheid dat de verkrijger een publiekrechtelijk rechtspersoon is, niet uitsluit dat sprake is van een overgang die binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2001/23/EG valt, ongeacht of die rechtspersoon een voor een publieke dienst verantwoordelijk overheidsbedrijf dan wel een gemeente is. Het Hof heeft aldus erkend dat het feit dat de verkrijger een gemeente is, er op zich niet aan in de weg staat dat die richtlijn op de overgang van de activiteiten van een bedrijf op een gemeente van toepassing is (zie in die zin HvJ EU 20 juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, ECLI:EU:C:2017:574, r.o. 30-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft in dat verband evenwel verduidelijkt dat uit de bewoordingen van artikel 1 lid 1 sub c Richtlijn 2001/23/EG volgt dat voor de toepassing van de richtlijn vereist is dat de overgang betrekking heeft op een entiteit die een economische activiteit uitoefent, al dan niet met winstoogmerk, en dat activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren, in beginsel zijn uitgesloten (HvJ EU 20 juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, ECLI:EU:C:2017:574, r.o. 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat, krachtens de toepasselijke nationale wettelijke regeling, een persoon als verzoekster in het hoofdgeding ten gevolge van de overgang moet deelnemen aan een selectieprocedure en daarnaast een nieuwe verbintenis met de verkrijger moet aangaan. Ingeval verzoekster in het hoofdgeding na die openbare selectieprocedure als ambtenaar in dienst zou worden genomen, zou dat bovendien gebeuren onder voorwaarde van een verlaging van haar salaris gedurende een periode van ten minste tien jaar. Dergelijke vereisten, die ten eerste de met de vervreemder overeengekomen arbeidsvoorwaarden van personen als verzoekster in het hoofdgeding wijzigen en ten tweede het gevaar inhouden dat de werkneemster in een minder gunstige positie komt te verkeren dan die waarin zij vóór die overgang verkeerde, moeten echter worden geacht in strijd te zijn zowel met artikel 3 lid 1, eerste alinea, Richtlijn 2001/23/EG als met de doelstelling van die richtlijn. Wat de verwijzing van de verwijzende

rechter naar artikel 4 lid 2 VEU betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat in deze bepaling is vastgelegd dat de Unie onder meer de nationale identiteit van de lidstaten eerbiedigt die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren. Daarbij moet worden vastgesteld dat deze bepaling niet aldus kan worden uitgelegd dat op een gebied waarop de lidstaten hun bevoegdheden aan de Unie hebben overgedragen, zoals inzake het behoud van werknemersrechten bij overgang van ondernemingen, een werknemer de bescherming kan worden ontzegd die het op dat gebied geldende Unierecht hem biedt. In het licht van voorgaande overwegingen dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG juncto artikel 4 lid 2 VEU aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling die bepaalt dat, bij een overgang in de zin van die richtlijn en wanneer de verkrijger een gemeente is, de betrokken werknemers moeten deelnemen aan een openbare selectieprocedure en daarnaast een nieuwe verbintenis met de verkrijger moeten aangaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-06-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:499

Zaaknummer: C-317/18

Rechters: F. Biltgen, J. Malenovský en C.G. Fernlund

Wetsartikelen: 7:663 BW