

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming in geval van door staat benoemde notaris die deel personeel en archieven overneemt van voorganger.*Feiten*

NC e.a. hebben in een notariskantoor in Madrid voor verschillende notarissen gewerkt die elkaar in dat kantoor hebben opgevolgd. Op 30 september 2019 bood DV, de notaris die sinds 31 januari 2015 de ambtsdragende notaris was, NC e.a. de mogelijkheid om met hem samen te werken in zijn nieuwe kantoor in een andere stad, dan wel om hun arbeidsovereenkomsten te beëindigen. NC e.a. kozen voor de tweede optie en hebben een vergoeding ontvangen wegens economisch ontslag op grond van overmacht. BA is op 29 januari 2020 benoemd tot de ambtsdragende notaris van hetzelfde notariskantoor. Hij heeft de werknemers van de vorige ambtsdragende notaris overgenomen en dezelfde materiële voorzieningen behouden. De notariële werkzaamheden werden nog steeds op dezelfde werkplek verricht waar de minuten worden bewaard, die in de nationale wetgeving zijn gedefinieerd als alle openbare akten en andere documenten die elk jaar aan die verzameling akten worden toegevoegd. Op 11 februari 2020 hebben BA en NC e.a. arbeidsovereenkomsten met een proeftijd van zes maanden gesloten.

Op 15 maart 2020 heeft het directoraat-generaal rechtszekerheid en notariële diensten van het ministerie van Justitie in het kader van de COVID-19-pandemie een besluit vastgesteld waarin was bepaald dat uitsluitend urgente handelingen mochten worden uitgevoerd, notariskantoren de door de autoriteiten aanbevolen afstandsmaatregelen moesten treffen en er voor werknemers een rotatiesysteem moest worden ingesteld. De volgende dag zijn NC, TA en JD naar het notariskantoor gegaan om BA te verzoeken deze maatregelen toe te passen. BA heeft dit geweigerd en heeft op dezelfde dag ontslagbrieven gestuurd aan NC, TA en JD, alsook op 2 april 2020 aan FZ, met de mededeling dat zij niet waren geslaagd voor hun proeftijd.

De verwijzende rechter wenst te vernemen of sprake kan zijn van overgang van onderneming in geval van voortzetting van een ambtenaarsambt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Reeds betaalde ontslagvergoeding door vervreemder staat niet aan mogelijke overgang in de weg

Met betrekking tot het argument van de Spaanse regering dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is omdat NC e.a. reeds een vergoeding hebben ontvangen wegens de beëindiging

van hun arbeidsverhouding, moet worden vastgesteld dat deze mogelijkheid voortvloeit uit een nationale regeling die niet strekt tot omzetting van Richtlijn 2001/23/EG en dus niet relevant kan zijn voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag. Overigens moet worden gepreciseerd dat NC e.a. ter terechtzitting hebben verklaard dat deze vergoeding is terugbetaald.

Overgang van notarisambt: economische eenheid die identiteit behoudt

Het enkele feit dat notarissen, wanneer zij weigeren hun diensten te verlenen, een doel van algemeen belang nastreven, betekent nog niet dat zij hun werkzaamheden verrichten ter uitoefening van bevoegdheden van openbare macht. Het staat immers vast dat de in het kader van diverse gereguleerde beroepen verrichte werkzaamheden in de nationale rechtsorden dikwijls de verplichting voor de betrokken beroepsbeoefenaars meebrengen om een dergelijk doel na te streven zonder dat die werkzaamheden daarom ter uitoefening van bevoegdheden van openbare macht plaatsvinden (zie naar analogie HvJ EU 24 mei 2011, C-47/08, ECLI:EU:C:2011:334 (*Commissie/België*), punt 96). Er is derhalve sprake van een economische eenheid.

Overgang?

In dit verband moet ten eerste worden vastgesteld dat het feit dat een notaris ambtsdrager van een notariskantoor wordt op grond van een benoeming door de staat, en niet op basis van een met zijn voorganger gesloten overeenkomst, op zich niet eraan in de weg staat dat er sprake is van een overgang in de zin van Richtlijn 2001/23/EG. Een notariskantoor werkt noodzakelijkerwijze onder toezicht van de notaris, maar in het onderhavige geval leidt de benoeming door de staat van de nieuwe ambtsdrager tot de overgang van deze door de vorige ambtsdrager uitgeoefende notariële openbare dienst die onder meer gebonden is aan een bepaald geografisch rechtsgebied. Een dergelijke wisseling van de persoon die ambtsdrager van een notariskantoor is, moet worden aangemerkt als een verandering van ondernemer, wat volgens overweging 3 van Richtlijn 2001/23/EG een gebeurtenis is waarbij die richtlijn werknemers beoogt te beschermen.

In dit verband blijkt dat het personeel en de inrichting van het notariskantoor overeenkomstig de Spaanse wetgeving een “openbare instelling” vormen, die wordt omschreven als al het personeel en alle materiële middelen waarmee de doelstelling van de notariële openbare dienst wordt vervuld. Bij de werkzaamheden van een dergelijk notariskantoor is primair de inbreng van het personeel van belang, zodat het kantoor zijn identiteit ook na de overgang kan behouden wanneer een wezenlijk deel van het personeel, qua aantal en deskundigheid, door de nieuwe ambtsdrager ervan wordt overgenomen, hetgeen deze laatste in staat stelt de werkzaamheden van het notariskantoor voort te zetten. In het geval dat een notaris die tot ambtsdrager van een notariskantoor is benoemd een wezenlijk deel van het personeel dat in dienst was bij zijn voorganger heeft overgenomen en dit personeel de in punt 61 van het onderhavige arrest genoemde taken blijft opdragen, moet worden opgemerkt dat het feit dat hij de ambtsdrager van een notariskantoor is geworden dat met name een bepaald geografisch

rechtsgebied bedient, de materiële middelen en de kantoorruimte heeft overgenomen, en bewaarder van de minuten van dat kantoor is geworden, aanwijzingen zijn dat het kantoor zijn identiteit heeft behouden.

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet artikel 1 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op een situatie waarin een notaris, die tegelijkertijd openbaar ambtenaar is en particulier werkgever van het personeel dat bij hem in dienst is, de vorige ambtsdrager van een notariskantoor opvolgt, diens minuten overneemt, een essentieel onderdeel van het personeel van deze laatste overneemt en de werkzaamheden in dezelfde kantoorruimte voortzet met dezelfde materiële middelen, op voorwaarde dat de identiteit van dat kantoor gehandhaafd blijft, wat de verwijzende rechter rekening houdend met alle concrete omstandigheden moet vaststellen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:435

Zaaknummer: C-583/21

Rechters: C. Lycourgos, O. Spineanu-Matei, J.C. Bonichot, S. Rodin en L.S. Rossi

Wetsartikelen: 7:662 BW en Richtlijn 2001/23/EG