



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

16 mei 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Overgang van ondernemingen – Richtlijn 2001/23/EG – Artikelen 3 tot en met 5 – Behoud van de rechten van de werknemers – Uitzonderingen – Insolventieprocedure – Procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag – Behoud van het geheel of een gedeelte van de onderneming – Nationale wettelijke regeling op grond waarvan de verkrijger, na de overgang, de werknemers van zijn keuze kan overnemen”

In zaak C-509/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt (België), bij beslissing van 14 augustus 2017, ingekomen bij het Hof op 21 augustus 2017, in de procedure

Christa Plessers

tegen

Prefaco NV,

Belgische Staat,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Derde kamer, J. Malenovský (rapporteur), L. Bay Larsen, M. Safjan en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 oktober 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- Christa Plessers, vertegenwoordigd door J. Nulens en M. Liesens, advocaten,
- Prefaco NV, vertegenwoordigd door J. Van Acker en S. Sonck, advocaten,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door C. Raymaekers, advocaat,

* Procestaal: Nederlands.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. van Beek en M. Van Hoof als gemachtigden, gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 23 januari 2019, het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 3 tot en met 5 van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB 2001, L 82, blz. 16).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Christa Plessers enerzijds en Prefaco NV en de Belgische Staat anderzijds over de rechtmatigheid van het ontslag van Plessers.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 In artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2001/23 is bepaald:
„De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over.”
- 4 Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt:
„1. De overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging vormt op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen.

De lidstaten mogen bepalen dat de eerste alinea niet van toepassing is op bepaalde welomschreven categorieën werknemers waarop de wettelijke voorschriften of het gebruik van de lidstaten inzake bescherming tegen ontslag geen betrekking hebben.

2. Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsbetrekking wordt verbroken omdat de overgang een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsbetrekking geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.”
- 5 Artikel 5, lid 1, van deze richtlijn luidt:
„Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de artikelen 3 en 4 niet van toepassing op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn).”

Belgisch recht

- 6 Artikel 22 van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (*Belgisch Staatsblad* van 9 februari 2009, blz. 8436), zoals van toepassing op het hoofdgeding (hierna: „WCO”), bepaalt:

„Zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, ongeacht of de vordering werd ingeleid of het middel van tenuitvoerlegging aangevat voor of na de neerlegging van het verzoekschrift:

- kan de schuldenaar niet worden failliet verklaard; indien de schuldenaar een vennootschap is, kan deze ook niet gerechtelijk worden ontbonden;
- kan geen enkele tegeldemaking van de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar plaatsvinden als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging.”

- 7 Artikel 60, eerste alinea, WCO luidt:

„Het vonnis dat de overdracht beveelt, wijst een gerechtsmandataris aan die wordt gelast met het organiseren en realiseren van de overdracht in naam en voor rekening van de schuldenaar. Het bepaalt het voorwerp van de overdracht of laat die bepaling over aan het oordeel van de gerechtsmandataris.”

- 8 Artikel 61, § 4, WCO luidt:

„De keuze van de werknemers die hij wenst over te nemen berust bij de verkrijger. De keuze van de verkrijger moet bepaald worden door technische, economische en organisatorische redenen en gebeuren zonder verboden differentiatie, inzonderheid ingegeven door de activiteit uitgeoefend als vertegenwoordiger van het personeel in de overgedragen onderneming of het overgedragen deel van onderneming.

De afwezigheid van verboden differentiatie op dat vlak wordt geacht bewezen te zijn indien het deel van de werknemers en van hun vertegenwoordigers dat in de overgenomen onderneming of deel van onderneming actief was en dat door de verkrijger gekozen wordt, evenredig is in het totaal aantal gekozen werknemers.”

- 9 Artikel 62 WCO luidt:

„De aangewezen gerechtsmandataris organiseert en verricht de door de rechtbank bevolen overdracht door de verkoop of de overdracht van de voor het behoud van het geheel of een gedeelte van de economische activiteit van de onderneming noodzakelijke of nuttige roerende of onroerende activa.

Hij wint offertes in en waakt bij voorrang over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers. [...]

[...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 10 Plessers werd van 17 augustus 1992 tot april 2013 door Echo NV tewerkgesteld in Houthalen-Helchteren (België).

- 11 Op 23 april 2012 heeft de rechtbank van koophandel Hasselt (België) op verzoek van Echo een procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend met het oog op een akkoord met de schuldeisers overeenkomstig de artikelen 44 tot en met 58 WCO. Aan deze onderneming werd opschorting verleend tot en met 23 oktober 2012 en vervolgens tot en met 22 april 2013.
- 12 Op 19 februari 2013, dus vóór het verstrijken van de opschorting, heeft de rechtbank van koophandel Hasselt het verzoek van Echo ingewilligd om de overdracht met akkoord te wijzigen in een overdracht onder gerechtelijk gezag.
- 13 Op 22 april 2013 heeft deze rechtbank de gerechtsmandatarissen gemachtigd om over te gaan tot de overdracht van de roerende en onroerende goederen aan Prefaco, een van de twee kandidaat-overnemers van Echo. In haar voorstel had Prefaco aangeboden om 164 werknemers over te nemen, dat wil zeggen circa twee derde van het totale personeelsbestand van Echo.
- 14 Op dezelfde dag werd de overeenkomst tot overdracht ondertekend. Aan deze overeenkomst werd als bijlage 9 de lijst van de over te nemen werknemers gevoegd. Plessers kwam op deze lijst niet voor.
- 15 Bovendien was in deze overeenkomst bepaald dat de overdracht twee werkdagen na de datum van het vonnis van machtiging door de rechtbank van koophandel Hasselt zou plaatsvinden.
- 16 Op 23 april 2013 heeft Prefaco telefonisch contact opgenomen met de werknemers die voor overname in aanmerking kwamen en hun verzocht zich de volgende dag op het werk aan te bieden. Op 24 april 2013 heeft Prefaco deze overname schriftelijk bevestigd. Met de overige werknemers werd telefonisch contact opgenomen; zij werden door de gerechtsmandatarissen bij brief van 24 april 2013 ervan in kennis gesteld dat zij niet door Prefaco werden overgenomen.
- 17 Deze brief had de volgende strekking:

„Dit schrijven geldt als officiële kennisgeving cfr. art. 64 §2 WCO. De activiteiten van ECHO [...] worden hierdoor stopgezet vanaf 22 april 2013. Vermits u niet werd overgenomen door de hoger vermelde overnemers, dient u dit schrijven te beschouwen als een contractbreuk in hoofde van uw werkgever, [...] ECHO. Als mogelijke schuldeiser van ECHO [...] is het aangewezen dat u een schuldvordering indient bij ondergetekende gerechtsmandataris, [...]”.
- 18 De gerechtsmandatarissen hebben ook aan Plessers een formulier uitgereikt, waarop als datum van contractbreuk 23 april 2013 stond vermeld.
- 19 Bij brief van 7 mei 2013 heeft Plessers Prefaco in gebreke gesteld om haar te werk te stellen. Volgens de betrokkene had Prefaco reeds op 22 april 2013, te weten de datum van uitspraak van het vonnis van de rechtbank van koophandel Hasselt, de vestiging van Houthalen-Helchteren in gebruik genomen.
- 20 Prefaco heeft haar verzoek van de hand gewezen bij brief van 16 mei 2013, waarin zij verwees naar artikel 61, § 4, WCO, dat aan de verkrijger het recht toekent om te kiezen welke werknemers hij al dan niet wenst over te nemen, voor zover enerzijds deze keuze wordt bepaald door technische, economische en organisatorische redenen en anderzijds er geen sprake is van verboden differentiatie. Prefaco heeft daaraan toegevoegd niet verplicht te zijn Plessers weder te werk te stellen na de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst met Echo.
- 21 Bij verzoekschrift van 11 april 2014 heeft Plessers een procedure ingeleid bij de arbeidsrechtbank Antwerpen (België).
- 22 Voorts heeft Plessers op 24 juli 2015 de Belgische Staat in gedwongen tussenkomst gedagvaard.

- 23 Bij vonnis van 23 mei 2016 heeft de arbeidsrechtbank Antwerpen alle vorderingen van Plessers ongegrond verklaard en haar in alle kosten verwezen.
- 24 Plessers heeft hoger beroep tegen dat vonnis ingesteld bij het arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt (België), dat de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

„Is het keuzerecht voor de overnemer uit artikel 61, § 4 [...] [WCO] [...], in de mate dat deze ‚gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag‘ is aangewend met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, in overeenstemming met [richtlijn 2001/23], in het bijzonder met de artikelen 3 en 5 van deze richtlijn?”

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 25 Prefaco betwijfelt of het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is omdat de prejudiciële vraag in haar ogen niet relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding. Aangezien in dit geding twee particulieren een geschil hebben, kan Plessers zich immers niet beroepen op richtlijn 2001/23 om een duidelijke nationale wettelijke bepaling buiten toepassing te doen verklaren.
- 26 In dit verband zij eraan herinnerd dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer deze vragen betrekking hebben op de uitlegging van een Unierechtelijke regel, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie in die zin arresten van 16 juni 2015, Gauweiler e.a., C-62/14, EU:C:2015:400, punt 24, en 7 februari 2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, punt 31).
- 27 Bijgevolg worden vragen die het Unierecht betreffen, vermoed relevant te zijn. Het Hof kan slechts weigeren op een door een nationale rechterlijke instantie gestelde prejudiciële vraag te antwoorden wanneer de gevraagde uitlegging of toetsing van de geldigheid van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arresten van 16 juni 2015, Gauweiler e.a., C-62/14, EU:C:2015:400, punt 25, en 7 februari 2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, punt 32).
- 28 Aangezien de door de verwijzende rechter gestelde vraag de uitlegging van richtlijn 2001/23 betreft, dient te worden opgemerkt dat het Hof, in een geschil tussen particulieren, steeds heeft geoordeeld dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dus als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. Voorts heeft het Hof evenwel herhaaldelijk geoordeeld dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de lidstaten om het ermee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de op hen rustende verplichting om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle autoriteiten van de lidstaten gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties (arrest van 19 april 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Hieruit volgt dat bij de toepassing van het nationale recht de nationale rechterlijke instanties die dit recht dienen uit te leggen, rekening moeten houden met alle regels ervan en de daarin erkende uitleggingsmethoden moeten toepassen teneinde dit recht zo veel mogelijk uit te leggen tegen de achtergrond van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn om het met deze richtlijn beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen (arrest van 19 april 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 30 Gelet op het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat de door de verwijzende rechter gestelde vraag geen verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding of een vraagstuk van hypothetische aard betreft.
- 31 Bijgevolg is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Ten gronde

- 32 Vooraf zij eraan herinnerd dat het vaste rechtspraak is dat het, in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak is van het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe dient het Hof de voorgelegde vraag indien nodig te herformuleren. Voorts kan het Hof bepalingen van het recht van de Unie in aanmerking nemen die door de nationale rechter in zijn vraag niet zijn genoemd (arresten van 13 oktober 2016, M. en S., C-303/15, EU:C:2016:771, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 31 mei 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, punt 27).
- 33 In casu wenst de verwijzende rechter met zijn prejudiciële vraag van het Hof te vernemen of de door hem aangevoerde nationale wettelijke bepaling in overeenstemming is met de artikelen 3 en 5 van richtlijn 2001/23.
- 34 Deze vraag, aldus geformuleerd, zou evenwel het Hof ertoe nopen om in een krachtens artikel 267 VWEU ingestelde procedure uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een nationale rechtsregel met het Unierecht, hetgeen niet zijn taak is (zie in die zin arrest van 19 maart 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punt 29).
- 35 Voorts blijkt artikel 4 van richtlijn 2001/23, ook al verwijst de prejudiciële vraag niet uitdrukkelijk naar dat artikel, relevant te zijn voor het aan de verwijzende rechter te verstrekken antwoord, daar het in dat artikel gaat om de bescherming van werknemers tegen ontslag door de vervreemder of de verkrijger wegens de overgang.
- 36 In deze omstandigheden dient de gestelde vraag aldus te worden geherformuleerd dat de verwijzende rechter in wezen wenst te vernemen of richtlijn 2001/23, met name de artikelen 3 tot en met 5 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.
- 37 In dat verband zij er meteen aan herinnerd dat ingevolge artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23 de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn, tenzij de lidstaten anders bepalen, niet van toepassing zijn op een overgang van een onderneming wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie.
- 38 Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat aangezien artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23 tot gevolg heeft dat de bescherming van werknemers in bepaalde gevallen van overgang van een onderneming in beginsel niet geldt en daarmee afwijkt van het aan deze richtlijn ten grondslag liggende hoofddoel, die bepaling noodzakelijkerwijs strikt moet worden uitgelegd (arrest van 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., C-126/16, EU:C:2017:489, punt 41).

- 39 Bijgevolg dient in de eerste plaats te worden bepaald of de overgang van een onderneming als die in het hoofdgeding onder de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23 valt.
- 40 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat men zich ervan moet vergewissen of voor een dergelijke overgang is voldaan aan de in deze bepaling gestelde drie cumulatieve voorwaarden, te weten de vervreemder is verwickeld in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure, deze procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en deze procedure staat onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (zie in die zin arrest van 22 juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, C-126/16, EU:C:2017:489, punt 44).
- 41 Wat om te beginnen de voorwaarde betreft dat de vervreemder in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure is verwickeld, dient te worden opgemerkt dat volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling de schuldenaar niet failliet kan worden verklaard zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan op het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie en, indien de schuldenaar een vennootschap is, deze vennootschap ook niet gerechtelijk kan worden ontbonden.
- 42 Zoals de advocaat-generaal in punt 55 van zijn conclusie heeft opgemerkt, staat tussen de partijen vast dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie niet kan worden beschouwd als een faillissementsprocedure.
- 43 Voorts kan een procedure van gerechtelijke reorganisatie als in het hoofdgeding weliswaar leiden tot het faillissement van de betrokken onderneming, maar blijkt een dergelijk gevolg noch automatisch noch zeker te zijn.
- 44 Wat vervolgens de voorwaarde betreft dat de procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat aan deze voorwaarde niet is voldaan in geval van een procedure die de voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming beoogt (arrest van 22 juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, C-126/16, EU:C:2017:489, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 Zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van de prejudiciële vraag, heeft de bevoegde nationale rechter een dergelijke procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag bevolen met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van Echo of haar activiteiten.
- 46 Wat ten slotte de voorwaarde betreft dat de betrokken procedure onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staat, blijkt uit de nationale wettelijke regeling dat de gerechtsmandataris die is aangesteld door de rechtbank die de overdracht heeft bevolen, tot taak heeft die overdracht te organiseren en realiseren in naam en voor rekening van de schuldenaar. Voorts moet deze mandataris offertes inwinnen en waakt hij daarbij bij voorrang over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers. Indien er verscheidene vergelijkbare offertes zijn, wordt de voorkeur gegeven aan de offerte die het behoud van de werkgelegenheid garandeert door een sociaal akkoord.
- 47 Zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan het toezicht dat de mandataris aldus uitoefent in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, niet aan die voorwaarde voldoen, aangezien de draagwijdte ervan beperkter is dan die van het toezicht dat de mandataris uitoefent in het kader van een faillissementsprocedure.
- 48 Uit het voorgaande volgt dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, zoals aan de orde in het hoofdgeding, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23 en dat de in dergelijke omstandigheden verrichte overgang niet onder de uitzondering van deze bepaling valt.

- 49 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 van toepassing blijven op een zaak als in het hoofdgeding.
- 50 In die omstandigheden dient in de tweede plaats te worden uitgemaakt of de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, die voor de verkrijger voorziet in de mogelijkheid om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.
- 51 In dat verband volgt allereerst uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23 dat de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang van de onderneming bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, door deze overgang overgaan op de verkrijger.
- 52 Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, beoogt richtlijn 2001/23, waaronder artikel 3, immers te verzekeren dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten behouden, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven. Deze richtlijn beoogt zo veel mogelijk een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking met de verkrijger te verzekeren, teneinde te voorkomen dat de betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren (zie in die zin beschikking van 15 september 2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 53 Vervolgens vormt overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 de overgang van een onderneming op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt evenwel geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen.
- 54 Uit de bewoordingen van deze bepaling vloeit voort dat ontslagen in een context van de overgang van een onderneming moeten zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen op het gebied van de tewerkstelling die geen intrinsiek verband houden met deze overgang.
- 55 Zo heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat er tussen de verkrijger en de verhuurders geen overeenstemming bestaat over een nieuwe huurovereenkomst, de onmogelijkheid om een andere bedrijfsruimte te vinden of de onmogelijkheid om het personeel naar andere winkels over te brengen economische, technische of organisatorische redenen in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 kunnen vormen (zie in die zin arrest van 16 oktober 2008, Kirtruna en Vigano, C-313/07, EU:C:2008:574, punt 46).
- 56 In casu blijkt uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling dat de verkrijger het recht heeft te kiezen welke werknemers hij wil overnemen, waarbij deze keuze evenwel moet zijn ingegeven door technische, economische en organisatorische redenen zonder dat er sprake is van verboden differentiatie.
- 57 Een dergelijke nationale wettelijke regeling blijkt, anders dan in de optiek van waaruit artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 is geschreven, niet de werknemers die worden ontslagen op het oog te hebben, maar de werknemers wier arbeidsovereenkomst overgaat, met dien verstande dat de keuze van die laatste personen door de verkrijger is gebaseerd op technische, economische en organisatorische redenen.
- 58 Weliswaar zijn de werknemers die de betrokken verkrijger niet kiest en die dus worden ontslagen, impliciet maar noodzakelijkerwijs de werknemers voor wie geen enkele technische, economische of organisatorische reden de overgang van de arbeidsovereenkomst gebiedt in de ogen van deze verkrijger, maar dit neemt niet weg dat op deze verkrijger geenszins de verplichting rust om aan te tonen dat de ontslagen in het kader van de overgang te wijten zijn aan technische, economische of organisatorische redenen.

- 59 Derhalve blijkt dat de toepassing van een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding een ernstig gevaar kan opleveren voor de naleving van het hoofddoel van richtlijn 2001/23, zoals dat is verduidelijkt in artikel 4, lid 1, ervan en is gememoreerd in punt 52 van het onderhavige arrest, namelijk de bescherming van de werknemers tegen een ongerechtvaardigd ontslag in geval van overgang van een onderneming.
- 60 Evenwel zij eraan herinnerd, zoals reeds is benadrukt in de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest, dat een nationale rechterlijke instantie die uitspraak dient te doen in een geschil tussen particulieren en niet in staat is bepalingen van zijn nationale recht uit te leggen conform een niet-omgezette of onjuist omgezette richtlijn, uitsluitend op basis van het Unierecht niet verplicht is om deze nationale bepalingen die in strijd zijn met bepalingen van die richtlijn, buiten toepassing te laten. De partij die benadeeld is doordat het nationale recht niet met deze richtlijn in overeenstemming is, kan zich niettemin beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428), om in voorkomend geval van de lidstaat vergoeding van de geleden schade te verkrijgen (zie in die zin arrest van 7 augustus 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punten 49 en 56).
- 61 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat richtlijn 2001/23, met name de artikelen 3 tot en met 5, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.

Kosten

- 62 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, met name de artikelen 3 tot en met 5, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.

Vilaras

Malenovský

Bay Larsen

Safjan

Šváby

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 mei 2019.

De griffier
A. Calot Escobar

De president
K. Lenaerts