

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
20 november 2003 *

In zaak C-340/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk), in het aldaar aanhangige geding tussen

Carlito Ablér e.a.

en

Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH,

in tegenwoordigheid van:

Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 1 van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan (PB L 61, blz. 26),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann, waarnemend voor de president van de Zesde kamer, J. N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet (rapporteur), F. Macken en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH, vertegenwoordigd door G. Schneider en G. Loibner, Rechtsanwalte,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. Collins als gemachtigde, bijgestaan door K. Smith, barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Sack en H. Kreppel als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH, vertegenwoordigd door G. Loibner; Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH, vertegenwoordigd door A. Walchshofer, Rechtsanwalt, en de Commissie, vertegenwoordigd door J. Sack, ter terechtzitting van 15 mei 2003,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 juni 2003,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 25 juni 2001, ingekomen ter griffie van het Hof op 10 september daaraanvolgend, heeft het Oberste Gerichtshof krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 1 van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan (PB L 61, blz. 26).
- 2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH (hierna: „Sodexho”), een cateringbedrijf dat bij overeenkomst was belast met de exploitatie van het bedrijfsrestaurant van een ziekenhuis, en C. Abler, hulpkok, en 21 andere werknemers uit de cateringsector (hierna: „Abler e.a.”), ondersteund door hun vroegere werkgever, Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH (hierna: „Sanrest”), een cateringbedrijf dat onmiddellijk daarvóór krachtens een eerdere overeenkomst die werd opgezegd, dezelfde diensten

verrichtte. Deze werknemers hebben bij het Arbeits- und Socialgericht Wien (Oostenrijk) tegen Sodexho een beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat op grond van het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (wet tot aanpassing van de wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten, BGBl 459/1993), zoals gewijzigd (hierna: „AVRAG”), waarbij richtlijn 77/187 in Oostenrijks recht is omgezet, hun arbeidsverhouding wordt voortgezet met Sodexho.

Het rechtskader

De communautaire regeling

3 Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 is deze richtlijn „van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere overnemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie”.

4 Artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/187 luidt:

„De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, gaan door deze overgang op de verkrijger over.”

5 Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187 (PB L 201, blz. 88), waarvan de omzettingstermijn op 17 juli 2001 is verstreken, werd in 2001, dus na het hoofdgeding, in Oostenrijks recht omgezet, zodat deze richtlijn niet van toepassing is.

De nationale regeling

- 6 Artikel 3, lid 1, AVRAG, met als titel: „Overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer”, bepaalt:

„Wanneer een onderneming, een vestiging of een onderdeel van een vestiging op een andere ondernemer overgaat (overgang van vestiging), wordt deze laatste werkgever en wordt hij gesubrogeerd in alle rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de op de datum van overgang bestaande arbeidsverhoudingen.”

Het hoofdgeding

- 7 Op 2 november 1990 heeft het bestuursorgaan van het orthopedisch ziekenhuis Wien-Speising (hierna: „bestuursorgaan”) met Sanrest een overeenkomst gesloten, volgens welke Sanrest de volledige catering voor het ziekenhuis zou verzorgen door aan de patiënten en aan het personeel maaltijden en dranken te verstrekken. Voor buitengewone diensten zou een afzonderlijke vergoeding worden betaald.
- 8 De maaltijden moesten in de bedrijfsruimten van het ziekenhuis worden bereid. De verplichtingen van Sanrest omvatten onder meer de samenstelling van de menu's, de inkoop, de opslag, de bereiding, de verdeling in porties en het vervoer daarvan naar de verschillende afdelingen van het ziekenhuis (doch niet het uitdelen daarvan aan de patiënten), de verstrekking van maaltijden in het personeelsrestaurant alsook het wassen van de vaat en het reinigen van de gebruikte ruimten.

- 9 De ruimten zelf, water, energie en de benodigde kleine en grote keukenuitrusting werden door het bestuursorgaan ter beschikking van Sanrest gesteld. Sanrest was aansprakelijk voor eventuele schade aan deze keukenuitrusting.

- 10 Daarnaast was Sanrest belast met de exploitatie van de eveneens in het ziekenhuis aanwezige cafetaria.

- 11 Verder bezorgde Sanrest tot in de zomer van 1998 in de keuken van het ziekenhuis bereide maaltijden aan externe klanten, met name aan de Kindergar-ten St. Josef, een kinderdagverblijf vlak naast het ziekenhuis.

- 12 Medio 1998 ontstond onenigheid tussen het bestuursorgaan en Sanrest. Deze leidde ertoe dat Sanrest gedurende twee maanden weigerde de in de overeenkomst bepaalde diensten te verstrekken. Tijdens deze periode heeft Sodexho vanuit haar andere werkplaatsen de catering voor het ziekenhuis verzorgd.

- 13 Bij brief van 26 april 1999 heeft het bestuursorgaan de overeenkomst met Sanrest opgezegd met inachtneming van de in de overeenkomst bepaalde opzeggings-termijn van zes maanden.

- 14 Bij brief van 25 oktober 1999 heeft het bestuursorgaan Sanrest, die op de nieuwe aanbesteding had ingeschreven, laten weten dat de opdracht niet aan haar zou worden gegund en dat zij met ingang van 16 november 1999 aan Sodexho was toegewezen.

- 15 Daarop stelde Sanrest zich op het standpunt dat het om een overgang van vestiging ging. Toen Sodexho evenwel weigerde het klein verplaatsbaar materieel, alsook de voorraden en het personeel van Sanrest over te nemen, heeft Sanrest de voorraden weggewerkt zodat er na 15 november 1999 niets overbleef. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt ook dat Sodexho noch de kostenberekening, noch de menu's, diëten, recepten of rapporten inzake opgedane ervaringen van Sanrest heeft gekregen.
- 16 Naast de catering voor het ziekenhuis heeft Sodexho van de andere activiteiten van Sanrest zes tot tien menu's voor de Kindergarten St. Josef overgenomen.
- 17 Bij brief van 5 november 1999 heeft Sanrest de arbeidsovereenkomsten met haar personeelsleden opgezegd per 19 november 1999.
- 18 Abler e.a. hebben daarop bij het Arbeits- und Sozialgericht Wien tegen Sodexho een beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat hun arbeidsverhouding met deze laatste vennootschap wordt voortgezet op grond van de bepalingen van het AVRAG betreffende de overgang van vestigingen.
- 19 Volgens Sodexho ging het niet om een overgang van vestiging, aangezien zij had geweigerd ook maar één werknemer van Sanrest over te nemen. Bovendien bestond er geen contractuele band tussen beide vennootschappen.
- 20 In eerste aanleg heeft het Arbeits- und Sozialgericht de vordering van Abler e.a. afgewezen. Deze rechtbank heeft geoordeeld dat, ook al was niet het ontbreken van een contractuele band tussen Sanrest en Sodexho van doorslaggevend belang, maar alleen de wijziging in het kader van contractuele betrekkingen, van degene die verantwoordelijk is voor de exploitatie, er in casu geen sprake was van een

overgang van een duurzaam georganiseerde economische eenheid in de zin van een georganiseerd geheel van personen en vermogensbestanddelen die de uitoefening van een economische activiteit met een eigen doel mogelijk maakt, hetgeen kenmerkend is voor het begrip „overgang” in de zin van het AVRAG. Het feit dat Sanrest en Sodexho diensten van dezelfde soort verstrekten, was volgens de rechtbank niet voldoende.

- 21 Het Arbeits- und Sozialgericht heeft vastgesteld dat Sodexho het bereiden van maaltijden voor het ziekenhuis in de te harer beschikking gestelde ruimten van Sanrest had overgenomen. Volgens deze rechtbank zijn de bestanddelen van een overgang van onderneming niet aanwezig omdat noch het leidinggevend personeel, noch de organisatie van het werk, de recepten of de diëten, noch de klantenkring werden overgedragen.
- 22 In hoger beroep heeft het Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk) een tegenovergesteld standpunt ingenomen. Niet de aard van de overdracht van de exploitatie is doorslaggevend, maar veeleer de wijziging van degene die verantwoordelijk is voor de exploitatie.
- 23 Op grond van de rechtspraak van het Hof heeft het Oberlandesgericht geoordeeld dat er in casu een overgang van vestiging was, omdat een economische eenheid was overgedragen die haar identiteit behield en die werd gekenmerkt door de uitoefening van de werkzaamheden en door de haar ter beschikking gestelde activa en ruimten die voor de exploitatie nodig zijn. De overgang van het personeel was volgens het Oberlandesgericht een gevolg van en geen voorwaarde voor de overgang van een vestiging.
- 24 Vervolgens heeft Sodexho bij het Oberste Gerichtshof „Revision” ingesteld. Zij betoogde dat zij van Sanrest geen materiële of immateriële activa, zoals voorraden, menu's, diëten, recepten, kostenberekeningen of rapporten inzake opgedane ervaringen had overgenomen, en evenmin ook maar een deel van het personeel.

- 25 Volgens Sodexho betekent het feit dat een nieuwe opdrachtnemer alleen de ruimten en de uitrusting overneemt, nog niet dat hij een arbeidsorganisatorische eenheid in de zin van een overgang van vestiging overneemt.
- 26 In die omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is er sprake van overgang van een onderdeel van een vestiging in de zin van artikel 1 van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan, wanneer het bestuursorgaan van een ziekenhuis dat tot dusver een onderneming die bedrijfskeukens exploiteert, heeft belast met de voorziening aan patiënten en ziekenhuispersoneel van maaltijden en dranken tegen een voor de dag van verstrekking berekende prijs per persoon, en daartoe water en energie alsmede bedrijfsruimten (centrale keuken) plus de benodigde uitrusting ter beschikking heeft gesteld, na de opzegging van deze overeenkomst deze taken en de tot dusver aan de eerste onderneming ter beschikking gestelde bedrijfsactiva overdraagt aan een andere onderneming die bedrijfskeukens exploiteert, zonder dat laatstbedoelde onderneming de door eerstbedoelde onderneming zelf ingebrachte productiemiddelen — personeel, voorraden, documenten betreffende berekeningen, menu's, diëten, recepten, of opgedane ervaringen — overneemt?”

De prejudiciële vraag

- 27 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1 van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op situaties waarin een opdrachtgever die het volledige beheer

van de catering voor een ziekenhuis bij overeenkomst aan een eerste ondernemer had toevertrouwd, deze overeenkomst opzegt en voor dezelfde dienstverlening een nieuwe overeenkomst sluit met een tweede ondernemer, wanneer deze tweede ondernemer gebruikmaakt van essentiële materiële activa die voorheen door de eerste ondernemer werden gebruikt en door de opdrachtgever achtereenvolgens aan elk van beiden ter beschikking werden gesteld, doch weigert het personeel van de eerste ondernemer over te nemen.

- 28 Uit de bewoordingen van artikel 1, lid 1, blijkt dat richtlijn 77/187 van toepassing is op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie.
- 29 Richtlijn 77/187 heeft tot doel, ook bij verandering van eigenaar, de continuïteit van de in het kader van een economische eenheid bestaande arbeidsverhoudingen te waarborgen. Voor de vraag of er sprake is van een overgang in de zin van deze richtlijn, is derhalve het beslissende criterium, of de identiteit van de betrokken eenheid bewaard blijft, wat met name blijkt uit het feit dat de exploitatie ervan in feite wordt voortgezet of hervat (zie met name arresten van 18 maart 1986, Spijkers, 24/85, Jurispr. blz. 1119, punt 11 en 12, en 11 maart 1997, Süzen, C-13/95, Jurispr. blz. I-1259, punt 10).
- 30 Richtlijn 77/187 kan evenwel slechts worden toegepast wanneer de overgang betrekking heeft op een duurzaam georganiseerde economische eenheid waarvan de activiteit niet tot de uitvoering van een bepaald werk is beperkt (zie met name arrest van 19 september 1995, Rygaard, C-48/94, Jurispr. blz. I-2745, punt 20). Het begrip „eenheid” verwijst dus naar een georganiseerd geheel van personen en vermogensbestanddelen, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend (zie met name arrest Süzen, reeds aangehaald, punt 13).

- 31 Om te beginnen stelt Sodexho dat er geen sprake is van een overgang van een economische eenheid met behoud van haar identiteit in de zin van richtlijn 77/187, omdat zij geen enkel personeelslid van Sanrest heeft overgenomen.
- 32 Zij baseert haar redenering op de arresten waarin het Hof heeft overwogen dat in bepaalde sectoren waarin de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit, een groep werknemers die duurzaam een gemeenschappelijke activiteit verricht, een economische eenheid kan vormen. Uit deze rechtspraak volgt dat een dergelijke eenheid haar identiteit na de overdracht kan behouden, wanneer de nieuwe ondernemer niet alleen de betrokken activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel — qua aantal en deskundigheid — van het personeel overneemt dat zijn voorganger speciaal voor die taak had ingezet (zie met name arrest Süzen, reeds aangehaald, punt 21, en arrest van 10 december 1998, Hidalgo e.a., C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 32).
- 33 Om vast te stellen of aan de voorwaarden voor een overgang van een duurzaam georganiseerde economische eenheid is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa als gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, de vraag of de nieuwe ondernemer vrijwel alle personeelsleden overneemt, de vraag of de klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de vóór en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten (arresten Spijkers en Süzen, reeds aangehaald, respectievelijk punt 13 en punt 14).
- 34 Al deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten globale onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld (arresten Spijkers en Süzen, reeds aangehaald, respectievelijk punt 13 en punt 14).

- 35 De nationale rechter moet bij de beoordeling van de feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, rekening houden met de aard van de betrokken onderneming of vestiging. Het belang dat moet worden gehecht aan de diverse criteria die bepalen of er sprake is van een overgang in de zin van richtlijn 77/187, verschilt noodzakelijkerwijs naar gelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of de bedrijfsvoering in de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan (arresten Süzen en Hidalgo e.a., reeds aangehaald, respectievelijk punt 18 en punt 31).
- 36 Catering kan evenwel niet worden beschouwd als een activiteit waarvoor arbeidskrachten de voornaamste factor zijn, aangezien daarvoor heel wat uitrusting noodzakelijk is. In het hoofdgeding werden — zoals de Commissie heeft opgemerkt — de voor de betrokken activiteit benodigde materiële activa, zoals ruimten, water, energie alsook de kleine en grote keukenuitrusting (vast materieel voor het bereiden van de maaltijden en vaatwasmachines) door Sodexho overgenomen. Bovendien wordt de situatie in het hoofdgeding gekenmerkt door de uitdrukkelijke en essentiële verplichting de maaltijden in de ziekenhuiskeuken te bereiden en dus die materiële activa over te nemen. De overdracht van de door het ziekenhuis ter beschikking gestelde ruimten en uitrusting, die absoluut noodzakelijk is voor de bereiding en de verstrekking van de maaltijden aan de patiënten en personeelsleden van het ziekenhuis, is in die omstandigheden voldoende om van een overgang van een economische eenheid te spreken. Bovendien is het duidelijk dat de nieuwe opdrachtnemer onvermijdelijk vrijwel de gehele klantenkring van zijn voorganger heeft overgenomen, aangezien deze klanten geen ander cateringbedrijf kunnen kiezen.
- 37 Bijgevolg is het feit dat de nieuwe ondernemer geen wezenlijk deel — qua aantal en deskundigheid — van het personeel overneemt dat zijn voorganger voor de uitoefening van dezelfde activiteit had ingezet, niet voldoende om uit te sluiten dat er sprake is van een overgang van een eenheid met behoud van haar identiteit in de zin van richtlijn 77/187 in een sector zoals de cateringsector, waar de uitrusting de voornaamste factor bij de activiteit is. Zoals het Verenigd Koninkrijk en de Commissie terecht hebben opgemerkt, zou een tegenovergestelde redenering indruisen tegen het hoofddoel van richtlijn 77/187, dat erin bestaat de arbeidsovereenkomsten van de werknemers van de vervreemder te behouden, zelfs tegen de wil van de verkrijger.

- 38 Sodexho stelt vervolgens dat zij geen contractuele band heeft met Sanrest.
- 39 Zoals herhaaldelijk werd geoordeeld, is richtlijn 77/187 evenwel van toepassing telkens wanneer in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt van de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en die als werkgever verplichtingen aangaat jegens de werknemers van de onderneming. Voor de toepasselijkheid van richtlijn 77/187 is het derhalve niet noodzakelijk dat er rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en de verkrijger bestaan, aangezien de overdracht kan gebeuren via een derde, zoals de eigenaar of de verhuurder (zie met name arrest van 7 maart 1996, Merckx en Neuhuys, C-171/94 en C-172/94, Jurispr. blz. I-1253, punt 28-30; arrest Süzen, reeds aangehaald, punt 12, en arrest van 24 januari 2002, Temco, C-51/00, Jurispr. blz. I-969, punt 31).
- 40 Ten slotte betoogt Sodexho dat de omstandigheid dat het bestuursorgaan eigenaar blijft van de werkruimte en van de uitrusting die nodig zijn voor de voortzetting van de activiteit, zich ertegen verzet dat een gewone wijziging van opdrachtnemer als een overgang van een economische eenheid kan worden beschouwd.
- 41 Reeds uit de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 77/187 blijkt evenwel dat deze richtlijn van toepassing is zodra er in het kader van de contractuele betrekkingen een wijziging optreedt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming exploiteert en die uit dien hoofde werkgeversverplichtingen heeft tegenover de werknemers die in de onderneming zijn aangesteld, waarbij niet van belang is of de eigendom van de materiële activa is overgedragen (arresten van 17 december 1987, Ny Mølle Kro, 287/86, Jurispr. blz. 5465, punt 12, en 12 november 1992, Watson Rask en Christensen, C-209/91, Jurispr. blz. I-5755, punt 15).

- 42 De omstandigheid dat de door de nieuwe ondernemer overgenomen materiële activa geen eigendom van zijn voorganger waren, doch door de opdrachtgever ter beschikking waren gesteld, kan dus niet leiden tot de conclusie dat er geen sprake is van een overgang van onderneming in de zin van richtlijn 77/187.
- 43 Mitsdien moet op de vraag van de verwijzende rechter worden geantwoord dat artikel 1 van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op situaties waarin een opdrachtgever die het volledige beheer van de catering voor een ziekenhuis bij overeenkomst aan een eerste ondernemer had toevertrouwd, deze overeenkomst opzegt en voor dezelfde dienstverlening een nieuwe overeenkomst sluit met een tweede ondernemer, wanneer deze tweede ondernemer gebruikmaakt van essentiële materiële activa die voorheen door de eerste ondernemer werden gebruikt en door de opdrachtgever achtereenvolgens aan elk van beiden ter beschikking werden gesteld, ook al zou de tweede ondernemer te kennen hebben gegeven dat hij niet van plan is het personeel van de eerste ondernemer over te nemen.

Kosten

- 44 De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Oberste Gerichtshof bij beschikking van 25 juni 2001 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Artikel 1 van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan, moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op situaties waarin een opdrachtgever, die het volledige beheer van de catering voor een ziekenhuis bij overeenkomst aan een eerste ondernemer had toevertrouwd, deze overeenkomst opzegt en voor dezelfde dienstverlening een nieuwe overeenkomst sluit met een tweede ondernemer, wanneer deze tweede ondernemer gebruikmaakt van essentiële materiële activa die voorheen door de eerste ondernemer werden gebruikt en door de opdrachtgever achtereenvolgens aan elk van beiden ter beschikking werden gesteld, ook al zou deze tweede ondernemer te kennen hebben gegeven dat hij niet van plan is het personeel van de eerste werknemer over te nemen.

Gulmann

Cunha Rodrigues

Puissochet

Macken

Colneric

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 november 2003.

De griffier

De president

R. Grass

V. Skouris