

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

15 december 2005 *

In de gevoegde zaken C-232/04 en C-233/04,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Arbeitsgericht Düsseldorf (Duitsland) bij beslissingen van 5 mei 2004, ingekomen bij het Hof op 3 juni 2004, in de procedures

Nurten Güney-Görres (C-232/04),

Gül Demir (C-233/04)

tegen

Securicor Aviation (Germany) Ltd,

Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J.-P. Puissochet, S. von Bahr, A. Borg Barthet (rapporteur) en U. Löhmus, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 april 2005,

gelet op de opmerkingen van:

- Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door F. Kasper, T. Wegmann en L. Kolks, Rechtsanwälte,
- Securicor Aviation (Germany) Ltd, vertegenwoordigd door C. Berger, Rechtsanwalt,
- de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski, A. Tiemann, M. Lumma en U. Forsthoff als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Rozet, H. Kreppel en F. Erlbacher als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juni 2005,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 1 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 L 82, blz. 16).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen N. Güney-Görres en G. Demir, enerzijds, en Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG (hierna: „Kötter”), een vennootschap die bij overeenkomst is belast met de controle van passagiers en bagage op de luchthaven van Düsseldorf, alsmede hun voormalige werkgever, Securicor Aviation (Germany) Ltd (hierna: „Securicor”), een vennootschap die voorheen met dezelfde prestaties was belast op grond van een inmiddels ontbonden overeenkomst, anderzijds. Deze werknemers hebben bij het Arbeitsgericht Düsseldorf tegen Kötter een vordering ingesteld strekkende tot verklaring voor recht dat de tussen hen en Securicor bestaande arbeidsverhouding op de grondslag van § 613 a van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), waarmee richtlijn 2001/23 in het Duitse recht werd omgezet, met Kötter is voortgezet.

Rechtskader

Gemeenschapsregeling

- 3 Richtlijn 2001/23 codificeert 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 van ondernemingen of vestigingen (PB L 61, blz. 26), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (PB L 201, blz. 88).
- 4 De werkingssfeer van richtlijn 2001/23 wordt bepaald door artikel 1 ervan, dat luidt als volgt:
 - „1. a) Deze richtlijn is van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie.
 - b) Onder voorbehoud van het bepaalde sub a, en van de hiernavolgende bepalingen van dit artikel wordt in deze richtlijn als overgang beschouwd, de overgang, met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan.

[...]

- 5 De tekst van artikel 1 van richtlijn 2001/23 is identiek aan die van artikel 1 van richtlijn 77/187 zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50, waarvan overweging 4 luidt:

„[...] het begrip overgang [moet] ter wille van de rechtszekerheid en de juridische transparantie verduidelijkt [...] worden in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie; [...] een dergelijke verduidelijking [vormt] geen wijziging [...] van de werkingssfeer van richtlijn 77/187/EEG zoals uitgelegd door het Hof van Justitie”.

- 6 De artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 bepalen het volgende:

„Artikel 3

1. 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.

[...]

Artikel 4

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.

[...]"

Nationaal recht

- 7 De overgang van arbeidsverhoudingen op grond van de overgang van vestiging en het daarmee samenhangende ontslagverbod worden geregeld in § 613 a BGB, met als opschrift „Rechten en verplichtingen bij overgang van vestiging”. Deze bepaling luidt als volgt:

„1) Wanneer een vestiging of een onderdeel daarvan ten gevolge van een rechtshandeling overgaat op een andere eigenaar, treedt deze in de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de ten tijde van de overgang bestaande arbeidsverhoudingen. Voorzover deze rechten en verplichtingen worden beheerst door de bepalingen van een collectieve overeenkomst of door een bedrijfsakkoord, maken zij deel uit van de arbeidsverhouding tussen de nieuwe eigenaar en de werknemer en mogen zij niet eerder dan een jaar na de datum van overgang ten nadele van de werknemer worden gewijzigd. De tweede volzin is niet van toepassing, wanneer de rechten en verplichtingen bij de nieuwe eigenaar worden beheerst door de bepalingen van een andere collectieve arbeidsovereenkomst of door een ander bedrijfsakkoord. Vóór het verstrijken van de in de tweede volzin genoemde termijn kunnen de rechten en verplichtingen worden gewijzigd, wanneer de collectieve overeenkomst of het bedrijfsakkoord niet langer van toepassing is, dan wel bij gebreke van wederzijdse gebondenheid aan een andere collectieve overeenkomst welke toepassing tussen de nieuwe eigenaar en de werknemer wordt overeengekomen.

- 2) De vorige werkgever is tezamen met de nieuwe eigenaar hoofdelijk aansprakelijk voor de in lid 1 bedoelde verplichtingen, voorzover deze zijn ontstaan vóór de datum van overgang en uiterlijk een jaar na deze datum moeten worden nagekomen. Voorzover deze verplichtingen moeten worden nagekomen na de datum van overgang, is de vorige werkgever echter slechts aansprakelijk in de omvang die overeenkomt met het op de datum van overgang verstreken gedeelte van het tijdvak waarop de verplichtingen betrekking hebben.
- 3) Lid 2 is niet van toepassing wanneer een rechtspersoon of een personenvennootschap door omzetting ophoudt te bestaan.
- 4) Het ontslag van een werknemer door de vorige werkgever of de nieuwe eigenaar uit hoofde van de overgang van een vestiging of een onderdeel daarvan is nietig. Het recht om de arbeidsovereenkomst op andere gronden op te zeggen, blijft onverlet.
- 5) De vorige werkgever of de nieuwe eigenaar dient de bij een overgang betrokken werknemers voorafgaand aan de overgang schriftelijk te informeren over:
 1. het tijdstip of geplande tijdstip van de overgang,
 2. de reden voor de overgang,
 3. de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang voor de werknemers, en

4. de voor de werknemers in het vooruitzicht gestelde maatregelen.

6) De werknemer kan binnen een maand na ontvangst van de kennisgeving in de zin van lid 5 schriftelijk bezwaar maken tegen de overgang van de arbeidsverhouding. Het bezwaar kan bij de vorige werkgever of de nieuwe eigenaar worden ingediend.”

Feiten

- 8 Güney-Görres en Demir waren bij Securicor voor onbepaalde duur tewerkgesteld als beveiligingsmedewerksters bij de controle van de passagiers en hun bagage op de luchthaven van Düsseldorf.
- 9 Op basis van een op 5 april 2000 met de Duitse staat, vertegenwoordigd door het Bundesministerium des Inneren (bondsministerie van Binnenlandse Zaken; hierna: „BMI”), gesloten overeenkomst was Aviation Defence International Germany Ltd overeenkomstig § 29 c, lid 1, derde volzin, van het Luftverkehrsgesetz (wet op het luchtverkeer, in de versie van 27 maart 1999, BGBl. 1999 I, blz. 550) belast met de controle van de passagiers en hun bagage op de luchthaven van Düsseldorf. Securicor heeft de uitvoering van deze overeenkomst, die afliep op 31 december 2003, overgenomen.
- 10 Volgens deze overeenkomst stelde de Duitse staat de voor de uitvoering van de passagierscontrole noodzakelijke luchtvaartbeveiligingsapparatuur ter beschikking van Securicor, welke apparatuur onder meer bestond uit detectiepoorten, een bagageband met automatische röntgencontrole (installatie voor bagagecontrole en doorlichtingsapparatuur), handdetectoren alsook opsporingsapparatuur voor explosieven.

- 11 Securicor had 306 werknemers in dienst waarvan er 295 uitsluitend voor de passagierscontrole werkzaam waren. De hiervoor ingezette personeelsleden hadden een bijzondere opleiding van minstens vier weken gevolgd, moesten een examen voor luchtvaartbeveiligingsassistent hebben afgelegd en moesten van overheidswege zijn geautoriseerd tot het uitoefenen van de controlewerkzaamheden. Deze werknemers werden bij de uitvoering van de passagierscontrole onder het toezicht van de ter zake bevoegde dienst van de Bundesgrenzschutz (federale grenspolitie) geplaatst.
- 12 Bij brief van 5 juni 2003 deelde het BMI Securicor mee dat de contractuele relatie met betrekking tot de opdracht inzake de passagierscontrole op de luchthaven van Düsseldorf na 31 december 2003 niet zou worden verlengd. Op 16 november 2003 liet het BMI Securicor weten dat deze opdracht aan Kötter was gegund.
- 13 In antwoord op een verzoek van Securicor verklaarde de directeur van Kötter dat hij niet geïnteresseerd was in een overgang van vestiging. Bij schrijven van 17 november 2003 deelde Kötter Securicor bovendien mee dat zij slechts een gering aantal van haar werknemers wenste over te nemen.
- 14 Bij brieven van 26 november 2003 zegde Securicor de arbeidsovereenkomsten met Güney-Görres en Demir per 31 december 2003 op. Zij zegde ook de arbeidsovereenkomsten met alle andere werknemers op die voor de opdracht van de Duitse staat werkzaam waren.
- 15 Op 31 december 2003 staakte Securicor de uitvoering van de controletaken op de luchthaven van Düsseldorf die haar door deze staat waren toevertrouwd.

- 16 Vanaf 1 januari 2004 verrichtte Kötter krachtens de met de Duitse staat gesloten overeenkomst de controle van de passagiers en hun bagage op voormelde luchthaven. Het voorwerp van de overeenkomst was in wezen identiek aan de aan Securicor gegunde opdracht. Kötter maakte eveneens gebruik van de aan de voormelde staat toebehorende luchtvaartbeveiligingsapparatuur.
- 17 Op dezelfde datum nam Kötter 167 voormalige werknemers van Securicor over, evenwel niet Güney-Görres en Demir. De door Kötter overgenomen werknemers die werkzaam waren voor de passagierscontrole werden eveneens onder het toezicht van de ter zake bevoegde dienst van de Bundesgrenzschutz geplaatst.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

- 18 De hoofdgedingen hebben betrekking op de vraag of de opzegging van de betrokken arbeidsovereenkomsten per 31 december 2003 door Securicor de arbeidsverhoudingen tussen verzoeksters in de hoofdgedingen en Securicor en/of tussen hen en Kötter heeft beëindigd dan wel of de arbeidsverhoudingen integendeel op Kötter zijn overgegaan bij wege van een overgang van vestiging in de zin van artikel 1 van richtlijn 2001/23 op grond dat deze opzegging plaatsvond in het kader van een overgang van vestiging.
- 19 Volgens het Arbeitsgericht Düsseldorf is de uitkomst van de gedingen afhankelijk van de uitlegging van het begrip „overgang van vestiging” in de zin van artikel 1 van richtlijn 2001/23.
- 20 De verwijzende rechterlijke instantie merkt op dat volgens de rechtspraak van het Hof een overgang van de bedrijfsmiddelen op de opdrachtnemer één van de omstandigheden is die een overgang van vestiging kenmerken. Zij betwijfelt of het

gemeenschapsrecht toestaat dat voor een overgang van bedrijfsmiddelen als voorwaarde wordt gesteld dat deze voor eigen rekening worden gebruikt, een criterium dat is ingevoerd door de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht.

- 21 Het Arbeitsgericht Düsseldorf meent dat het voor de oplossing van de hoofdingingen doorslaggevend is of de luchtvaartbeveiligingsapparatuur waarbij het gaat om bedrijfsmiddelen, onder meer detectiepoorten, een bagageband met automatische röntgencontrole (installatie voor bagagecontrole), handdetectoren alsook opsporingsapparatuur voor explosieven, van Securicor op Kötter is overgegaan.
- 22 Zijns inziens werd deze apparatuur niet voor eigen rekening gebruikt, aangezien het onderhoud ervan werd verricht door de Duitse staat, de opdrachtgever, die eveneens de kosten ervan moest dragen. De betrokken opdrachtnemers hadden overigens geen enkele mogelijkheid om deze apparatuur voor eigen rekening te gebruiken. Zij konden hieraan geen extra economisch voordeel ontfangen, noch konden zij over de wijze en omvang van het gebruik van de apparatuur beslissen. Bovendien was in het bestek de verplichting neergelegd deze apparatuur te gebruiken.
- 23 In deze omstandigheden heeft het Arbeitsgericht Düsseldorf besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Mag bij de beantwoording van de vraag of in het geval van gunning van een nieuwe opdracht sprake is van overgang van een vestiging in de zin van artikel 1 van richtlijn 2001/23/EG — onafhankelijk van de kwestie van de eigen-

domsverhoudingen –, gelet op alle feiten, als voorwaarde voor de overgang van de bedrijfsmiddelen van de oorspronkelijke op de nieuwe opdrachtnemer worden gesteld, dat de bedrijfsmiddelen voor gebruik voor eigen rekening worden overgedragen? Is het voor een bevestigend antwoord op de vraag of de bedrijfsmiddelen zijn overgegaan, derhalve noodzakelijk dat de opdrachtnemer de bevoegdheid is verleend, naar eigen bedrijfseconomische inzichten over de wijze van gebruik van de bedrijfsmiddelen te beslissen? Maakt het daarom verschil of de opdrachtnemer de diensten „aan” of „met” de bedrijfsmiddelen van de opdrachtgever verricht?

2) Ingeval het Hof de eerste vraag bevestigend beantwoordt:

- a) Is er geen sprake meer van bedrijfsmiddelen voor gebruik voor eigen rekening wanneer de opdrachtgever deze slechts voor gebruik beschikbaar stelt aan de opdrachtnemer en hij het onderhoud, met inbegrip van de daarmee verbonden kosten, voor zijn rekening neemt?
- b) Is er sprake van gebruik voor eigen rekening door de opdrachtnemer wanneer hij bij de passagierscontrole op luchthavens de door de opdrachtgever hiertoe ter beschikking gestelde detectorpoorten, hand-detectoren en doorlichtingsapparatuur gebruikt?”

²⁴ Bij beschikking van de president van het Hof van 9 juli 2004 zijn de zaken C-232/04 en C-233/04 voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 25 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of bij de beoordeling of er sprake is van een overgang van vestiging in de zin van artikel 1 van richtlijn 2001/23, voor de vaststelling van de overgang van de bedrijfsmiddelen van de oorspronkelijke opdrachtnemer op de nieuwe opdrachtnemer als voorwaarde mag worden gesteld dat de bedrijfsmiddelen voor gebruik voor eigen rekening worden overgedragen. Met een tweede vraag verzoekt de verwijzende rechterlijke instantie het Hof om, wanneer het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, de contouren van dit begrip „voor eigen rekening” vast te stellen.
- 26 Securicor betoogt dat volgens de rechtspraak van het Hof reeds wordt voldaan aan het criterium van overname van de belangrijkste materiële bedrijfsmiddelen, wanneer deze gebruikt worden door de nieuwe opdrachtnemer. Het feit dat hij deze gebruikt in het kader van een eigen beschikkingsmacht of volgens de instructies van de opdrachtgever, is zonder relevantie. Bijgevolg betoogt Securicor dat het criterium van het gebruik voor eigen rekening niet kan worden gehandhaafd.
- 27 De Duitse regering en Kötter stellen dat het doorslaggevende criterium om te kunnen spreken van een overgang van bedrijfsmiddelen van de oorspronkelijke opdrachtnemer op de nieuwe opdrachtnemer wordt gevormd door het feit dat deze middelen aan laatstgenoemde zijn overgedragen voor gebruik voor eigen rekening. Zij betogen dat dit criterium in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof. Volgens de Duitse regering moet dit begrip aldus worden opgevat dat de nieuwe opdrachtnemer de bedrijfsmiddelen aanwendt in het kader van een eigen beschikkingsmacht en eigen kostenberekeningen om er een extra economisch voordeel aan te ontfen. Zij meent evenwel dat de vraag of de opdrachtnemer de diensten „aan” of „met” de door de opdrachtgever ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen verricht, het op zichzelf niet mogelijk maakt een duidelijke grens te trekken.

- 28 De Commissie van de Europese Gemeenschappen meent dat de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord. De kwestie van de uitlegging van het begrip „overgang van bedrijfsmiddelen” mag niet los worden gezien van de andere criteria die moeten worden onderzocht bij de toetsing of er sprake is van een overgang van onderneming of vestiging. Aangaande het criterium van de overgang van de materiële bedrijfsmiddelen stelt de Commissie vast dat niet kan worden betwist dat de door Kötter tewerkgestelde werknemers met ingang van 1 januari 2004, net als tevoren de werknemers van Securicor, gebruik maakten van de materiële bedrijfsmiddelen, zoals detectiepoorten, installaties voor bagagecontrole, handdetectoren en opsporingsapparatuur voor explosieven. Zij wijst op de rechtspraak van het Hof volgens welke het van weinig belang is of deze middelen al dan niet aan de opdrachtnemer toebehoren. Haars inziens is de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht, die de toerekening van de bedrijfsmiddelen aan de onderneming van een opdrachtnemer in die zin beperkt dat deze toerekening enkel mogelijk is op voorwaarde dat „de bedrijfsmiddelen ter beschikking van de rechthebbende worden gesteld om voor eigen rekening te worden gebruikt”, niet in overeenstemming met richtlijn 2001/23.

Beoordeling door het Hof

- 29 Volgens artikel 1, lid 1, sub a, van richtlijn 2001/23 is deze richtlijn „van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie”.
- 30 Overeenkomstig lid 1, sub b, van dit artikel „wordt in deze richtlijn als overgang beschouwd, de overgang, met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan”. Volgens overweging 4 van richtlijn 98/50 werd deze precisering aangebracht om het begrip overgang te verduidelijken in het licht van de rechtspraak van het Hof.

- 31 Volgens deze rechtspraak heeft richtlijn 2001/23 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 de richtlijn, is derhalve het beslissend 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, punten 11 en 12; 11 maart 1997, *Süzen*, C-13/95, Jurispr. blz. I-1259, punt 10, en 20 november 2003, *Abler e.a.*, C-340/01, Jurispr. blz. I-14023, punt 29).
- 32 Richtlijn 2001/23 kan slechts van toepassing zijn indien 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 reeds aangehaalde arresten *Süzen*, punt 13, en *Abler e.a.*, punt 30).
- 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 vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, 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 (zie met name arrest van 19 mei 1992, *Redmond Stichting*, C-29/91, Jurispr. blz. I-3189, punt 24, alsook reeds aangehaalde arresten *Spijkers*, punt 13; *Süzen*, punt 14, en *Abler e.a.*, punt 33).
- 34 Al deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten globale onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld (zie reeds aangehaalde arresten *Spijkers*, punt 13; *Süzen*, punt 14, en *Abler e.a.*, punt 34).

- 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 2001/23, verschilt noodzakelijkerwijs naargelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of de bedrijfsvoering in de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan (zie arrest Süzen, reeds aangehaald, punt 18; arrest van 10 december 1998, Hidalgo e.a., C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 31, en arrest Abler e.a., reeds aangehaald, punt 35).
- 36 De door het Arbeitsgericht Düsseldorf gestelde vragen hebben tot doel te bepalen onder welke voorwaarden kan worden aangenomen dat wordt voldaan aan één van deze in overweging te nemen factoren, namelijk de overgang van bedrijfsmiddelen. De verwijzende rechterlijke instantie wenst te vernemen of voor de vaststelling van de overgang van de bedrijfsmiddelen als voorwaarde mag worden gesteld dat de bedrijfsmiddelen worden overgedragen om voor eigen rekening te worden gebruikt.
- 37 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat reeds uit de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 2001/23 blijkt dat de richtlijn van toepassing is zodra er in het kader van de contractuele betrekkingen een wijziging optreedt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming of vestiging exploiteert en die uit dien hoofde werkgeversverplichtingen heeft tegenover de werknemers die in die onderneming of vestiging zijn aangesteld, waarbij niet van belang is of de eigendom van de materiële activa is overgedragen (arrest Abler e.a., reeds aangehaald, punt 41 en aangehaalde rechtspraak).
- 38 In punt 42 van voormeld arrest Abler e.a. heeft het Hof geoordeeld dat 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, niet kan leiden tot de conclusie dat er geen sprake is van een overgang van onderneming of vestiging in de zin van richtlijn 77/187.

- 39 Dienaangaande is de voortzetting door een opdrachtnemer van een gebruik voor eigen rekening van de door hem overgenomen bedrijfsmiddelen geen doorslaggevend element bij de beoordeling of er sprake is van een overgang van bedrijfsmiddelen.
- 40 Een dergelijk criterium volgt noch uit de bewoordingen van richtlijn 2001/23, noch uit de doelstellingen ervan, te weten de bescherming van de werknemers bij een verandering van onderneming of vestiging en de verwezenlijking van de interne markt.
- 41 Derhalve kan de omstandigheid dat de materiële activa zijn overgenomen door de nieuwe opdrachtnemer zonder dat deze activa aan hem zijn overgedragen voor gebruik voor eigen rekening, niet leiden tot de conclusie dat er geen sprake is van een overgang van de bedrijfsmiddelen, noch van een overgang van onderneming of vestiging in de zin van richtlijn 2001/23.
- 42 Op de eerste vraag van de verwijzende rechterlijke instantie moet dan ook worden geantwoord dat artikel 1 van richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat bij het onderzoek of er sprake is van een overgang van onderneming of vestiging in de zin van dit artikel, in het geval van gunning van een nieuwe opdracht en gelet op alle feiten, de vaststelling van de overgang van de bedrijfsmiddelen voor gebruik voor eigen rekening geen noodzakelijke voorwaarde is voor de vaststelling van een overgang van deze middelen van de oorspronkelijke opdrachtnemer op de nieuwe opdrachtnemer.
- 43 Aangezien het antwoord van het Hof op de eerste vraag ontkennend luidt, behoeft de tweede vraag geen beantwoording.

- 44 Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om in het licht van alle genoemde omstandigheden en in het kader van een globale beoordeling vast te stellen of in het hoofdgeding sprake is geweest van een overgang van onderneming of vestiging. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de overgang van bedrijfsmiddelen slechts een deelaspect is van het globale onderzoek dat de nationale rechter moet verrichten bij de toetsing of er sprake is van een overgang van onderneming of vestiging in de zin van artikel 1 van richtlijn 2001/23.

Kosten

- 45 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1 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, moet aldus worden uitgelegd dat bij het onderzoek of er sprake is van een overgang van onderneming of vestiging in de zin van dit artikel, in het geval van gunning van een nieuwe opdracht en gelet op alle feiten, de vaststelling van de overgang van de bedrijfsmiddelen voor gebruik voor eigen rekening geen noodzakelijke voorwaarde is voor de vaststelling van een overgang van deze middelen van de oorspronkelijke opdrachtnemer op de nieuwe opdrachtnemer.

ondertekeningen