CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 13 december 2001 [1]

I — Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het begrip „ouderdomsuitkeringen" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (hierna: „richtlijn"). [2] Voor het geval de litigieuze door verzoekster gevorderde uitkeringen geen „ouderdomsuitkeringen" zijn, maar verband houden met een ontslag, rijst de vraag, of zij verplichtingen van de werkgever in de zin van artikel 3, lid 2, vormen en derhalve bij overgang van een onderneming door de verkrijger van de onderneming moeten worden betaald, hetgeen bij ouderdomsuitkeringen niet het geval zou zijn. In limine litis moet de vraag worden beantwoord, of de richtlijn van toepassing is op privatiseringen van overheidsinstellingen.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — PB L 61, blz. 26.

II — Juridisch kader

1. *Communautaire bepalingen*

2. Richtlijn 77/187

Artikel 1

„1. Deze richtlijn is van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie.

[...]"

Artikel 3

„1. 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.

De lidstaten mogen bepalen dat de vervreemder ook na het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, en naast de verkrijger aansprakelijk is voor de verplichtingen welke voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding.

2. Na de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

De lidstaten mogen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken mits dit tijdvak niet korter wordt dan een jaar.

3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten.

[...]"

2. *Nationale wettelijke bepalingen*

3. Richtlijn 77/187 werd in het Verenigd Koninkrijk in nationaal recht omgezet bij de Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 [regeling bescherming van werknemers bij overgang van ondernemingen (bescherming van de werkgelegenheid)] van 1981 (hierna: „TUPE").

4. De artikelen 5, 6 en 7 van de TUPE luiden, voorzover relevant:

„5. Gevolgen van de betrokken overgang voor arbeidsovereenkomsten [...]

1. [...] door overgang komt geen einde aan de arbeidsovereenkomst van werknemers die in de overgegane onderneming of een onderdeel daarvan in dienst waren van de vervreemder, doch overeenkomsten waaraan anders door de overgang een einde zou zijn gekomen, blijven gelden na de overgang alsof zij oorspronkelijk waren gesloten door deze werknemers en de verkrijger.

2. Onverminderd lid 1 supra [...] wanneer de overgang voltooid is,

— gaan alle rechten, bevoegdheden en verplichtingen van de vervreemder krachtens of in verband met een dergelijke overeenkomst ingevolge deze Regulation over op de verkrijger; en

— worden alle handelingen die door of met betrekking tot de vervreemder vóór de overgang zijn verricht ten aanzien van deze overeenkomst of een werknemer in dienst van die onderneming of een onderdeel ervan, geacht te zijn verricht door of met betrekking tot de verkrijger [...]

6. Gevolgen van de overgang voor collectieve overeenkomsten

Wanneer ten tijde van de overgang een door of namens de vervreemder met een door de vervreemder erkende vakbond gesloten collectieve arbeidsovereenkomst bestaat ten aanzien van werknemers wier arbeidsovereenkomst ingevolge Regulation 5 (1) supra bescherming geniet,

a) [...] zal die collectieve overeenkomst, wat de toepassing ervan op de werknemer betreft, na de overgang gelden als ware zij door of namens de verkrijger met die vakbond gesloten en zullen dienovereenkomstig alle verrichtingen krachtens die overeenkomst of in verband daarmee, voor bovenbedoelde toepassing, vóór de overgang door of met betrekking tot de vervreemder gedaan, na de overgang worden geacht te zijn gedaan door of met betrekking tot de verkrijger [...]

7. Uitsluiting van bedrijfspensioenregelingen

1. De bovenstaande artikelen 5 en 6 zijn niet van toepassing op:

a) arbeidsovereenkomsten of collectieve overeenkomsten voorzover zij betrekking hebben op een bedrijfspensioenregeling in de zin van de Social Security

Pensions Act 1975 of de Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975 of

b) rechten, bevoegdheden of verplichtingen krachtens of in verband met een dergelijke overeenkomst of die van kracht blijven krachtens een dergelijke overeenkomst en betrekking hebbend op een dergelijke regeling of anderszins voortvloeiend uit de arbeidsverhouding van die werknemer en betrekking hebbend op een dergelijke regeling.

2. Wat lid 1 supra betreft, worden alle voorzieningen van een bedrijfspensioenregeling die geen betrekking hebben op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen geacht geen onderdeel van de regeling te vormen."

3. *Nationale bepalingen inzake collectieve arbeidsovereenkomsten*

5. Naast de wettelijke bepalingen zijn voor deze procedure ook de arbeidsvoorwaarden van de General Whitley Council relevant. In de tussen verzoekster in het hoofdgeding en de North West Regional Health Authority (hierna: „NWRHA") gesloten arbeidsovereenkomst werden de General Whitley Council Conditions of Service (arbeidsvoorwaarden van de General Whitley Council; hierna: „GWC") op deze overeenkomst van toepassing verklaard.

6. De GWC voorzien in artikel 45 in de betaling van „lump sum redundancy payments" (betaling van een bedrag ineens ingeval van ontslag). Volgens punt 12 van dit artikel is de werkgever (contractueel) verplicht deze bedragen aan zijn werknemers te betalen.

7. Artikel 46 GWC neemt de bepalingen over van de Collective Agreement on Premature Payment of Superannuation and Compensation Benefits (collectieve overeenkomst betreffende de vervroegde uitbetaling van pensioenen en vergoedingen; hierna: „PPSCB"). Het voorziet bij voortijdig ontslag in de onmiddellijke toekenning van een ouderdomspensioen en een vergoeding. Artikel 46, punt 12, bepaalt dat de voorschriften van artikel 46 door middel van wettelijke bepalingen moeten worden uitgevoerd. Dienovereenkomstig werd de PPSCB uitgevoerd bij de National Health Service Compensation for Premature Retirement Regulations 1981 (NHS-regeling van 1981 betreffende de vergoedingen in geval van onvrijwillige vervroegde pensionering; hierna: „CPRR").

8. Toen K. Beckmann werd ontslagen, was de betaling van het vervroegd pensioen en

de andere uitkeringen waarop de ontslagen werkneemster recht had, geregeld in de National Health Service Pension Scheme Regulations 1995 (regeling van 1995 betreffende het pensioenstelsel van de NHS; hierna: „PSR") [3] en in de zojuist genoemde CPRR. Nauwkeuriger gezegd betreft het de volgende uitkeringen:

a) een vervroegd pensioen („early retirement pension"; hierna: „ERP"), op basis van de werkelijk vervulde jaren van werkzaamheid waarvoor een verplichte pensioenverzekering geldt, en betaald vanaf de datum van ontslag (artikel E3, PSR);

b) de vervroegde betaling van een „lump sum on retirement" (bedrag ineens bij pensionering; hierna: „lump sum on retirement"), zijnde drie keer het jaarlijks bedrag van het ERP (artikel E6, leden 1 en 2, PSR);

c) een vergoeding bestaande in een „annual allowance" (jaarlijkse toelage; hierna: „annual allowance"), gelijk aan het bedrag waarmee zijn ERP zou zijn verhoogd indien een tijdvak, gelijk aan het tijdvak waarin artikel 5 te zijner gunste voorziet, zou worden toegevoegd aan de werkelijke diensttijd van de werknemer (artikel 4, lid 3, CPRR), waarbij artikel 5, lid 2, CPRR voorziet in het toekennen van extra jaren overeenkomstig het bepaalde in artikel 46, punt 10, GWC;

d) een „lump sum compensation" (vergoeding in de vorm van een bedrag ineens; hierna: „lump sum compensation"), ten bedrage van drie keer de „annual allowance" (artikel 4, lid 2, CPRR).

9. Ter wille van een coherente uiteenzetting zal ik hieronder de Engelse benamingen van de genoemde uitkeringen alsmede de afkortingen gebruiken, zoals deze boven zijn aangegeven.

10. Volgens deze voorschriften hebben werknemers aan wie de maximale verhoging van tien jaar is toegekend, geen recht op de in artikel 45 GWC bepaalde bedragen ineens. Wanneer de verhoging tussen 6 2/3 en 10 jaar ligt, wordt het bedrag ineens pro rata verminderd (artikelen 45, lid 7, en 46, lid 13, GWC).

3 — Verzoekster in het hoofdgeding duidt deze regeling aan met „Superannuation Scheme Regulations 1995", afgekort „SSR". Echter is volgens deel A, sub A1, van deze regeling de officiële naam van deze tekst „National Health Service Pension Scheme Regulations 1995". Ik zal derhalve infra de afkorting „PSR" gebruiken, die ook wordt gebezigd door de verwijzende rechter en de partijen, met uitzondering van Beckman.

III — Feiten

11. Verzoekster in het hoofdgeding, Beckmann, heeft van 20 september 1982 tot 31 mei 1995 in dienst van de National Health Service (nationale gezondheidsdienst; hierna: „NHS") voor de North West Regional Health Authority gewerkt als begrotingscalculator. Op 1 juni 1995 werd de onderneming waarin zij werkzaam was, overgenomen door verweerster in het hoofdgeding, Dynamco Whicheloe Macfarlane Limited (hierna: „DWML"), een particuliere vennootschap. De arbeidsovereenkomst van Beckmann werd door DWML gecontinueerd, tot zij op 6 mei 1997 in het kader van een personeelsinkrimping werd ontslagen. Partijen verschillen van mening over de naar aanleiding van dit ontslag te betalen uitkeringen.

12. Naar aanleiding van haar ontslag betaalde DWML Beckmann bedragen ineens die op grond van artikel 45 GWC werden berekend. Zij heeft echter nimmer een van de in artikel 46 GWC genoemde betalingen ontvangen. Zij diende daarom tegen DWML een vordering in tot betaling van de in dit artikel genoemde uitkeringen. Partijen strijden over de vraag, of de rechten die Beckmann aan artikel 46 GWC ontleent, bij de overgang van onderneming in juni 1995, wegens het bepaalde in artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 en de overeenkomstige regeling in de TUPE, zijn overgegaan op de tussen Beckmann en DWML voortgezette arbeidsrelatie, of dat een dergelijke overgang op grond van de regeling in artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 en de overeenkomstige regeling in de TUPE is uitgesloten.

13. Naar de mening van de verwijzende rechter gaat het bij de overname van de diensten van de NWRHA door DWML om een overgang van ondernemingen in de zin van de TUPE alsmede in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187.

14. Ter zake van de juridische aard van de rechten uit artikel 46 GWC zet de verwijzende rechter uiteen, dat alle in dit artikel bepaalde bedragen door de Secretary of State worden betaald. De NHS is evenwel verplicht de volgende kosten aan de Secretary of State te vergoeden:

a) de kosten van de toekenning van het ERP tot de leeftijd van 60 jaar (normale pensioenleeftijd) [artikel D2, lid 3, sub a, PSR],

b) de kosten van de vervroegde betaling van de „lump sum on retirement" (dat wil zeggen vóór het bereiken van de leeftijd van 60 jaar); deze kosten worden door de Government Actuary vastgesteld [artikel D2, lid 3, sub f, PSR], en

c) de kosten van de „annual allowance" en de „lump sum compensation" [artikel D2, lid 3, sub d, PSR].

15. Voorts is volgens de uiteenzetting van de verwijzende rechter het pensioensysteem van de NHS een bedrijfspensioenregeling in de zin van de TUPE, artikel 7, lid 1. De PSR, waarop het ERP en de „lump sum on retirement" zijn gebaseerd, vormen de voornaamste regeling van dit systeem. Zij werden door de Secretary of State for Health in de uitoefening van zijn bevoegdheden krachtens artikel 10 van de Superannuation Act 1972 vastgesteld, voorzover zij betrekking hebben op het pensioen van werknemers in de openbare gezondheidszorg.

16. De CPRR, waarop de „annual allowance" en de „lump sum compensation" zijn gebaseerd, werden door de Secretary of State for Social Services vastgesteld krachtens artikel 24, lid 1, van de Superannuation Act 1972. Op grond van dit artikel kunnen bepalingen worden vastgesteld betreffende de betaling van pensioenen, toelagen of gratificaties aan personeelsleden van de NHS die hun ambt of baan verliezen.

17. Zowel de PSR als de CPRR zijn volgens de verklaringen van de verwijzende rechter wettelijke regelingen die buiten het Britse socialeverzekeringsstelsel vallen.

18. Wegens de overgang van onderneming in juni 1995 eindigde Beckmanns lidmaatschap van het pensioenstelsel van de nationale gezondheidsdienst, omdat DWML geen bijdragen aan het pensioenstelsel van de NHS kon betalen om de uitkeringen die Beckmann van dit stelsel krijgt, verder te verhogen. Vanaf de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd heeft Beckmann recht op een door dit stelsel te betalen pensioen.

19. De verwijzende rechter haalt in zijn beschikking het vonnis aan van het Employment Appeal Tribunal, London, van 2 september 1998 in de zaak Frankling, dat betrekking had op dezelfde juridische problemen en vragen als de onderhavige procedure.[4] Het Employment Appeal Tribunal (hierna: „EAT") oordeelde dat de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC bij een overgang van onderneming niet op de verkrijger overgaan, doch dat de rechten van de werknemers door hun vertrek uit de NHS bij de overgang van onderneming worden beëindigd. Op de desbetreffende vraag van het Hof hebben partijen verklaard dat dit het enige vonnis van Engelse rechterlijke instanties is, dat de juridische kwalificatie van uitkeringen op grond van artikel 46 GWC behandelt.

20. Ook Beckmann en de regering van het Verenigd Koninkrijk verwijzen in het kader van hun argumenten naar dit vonnis. Het bevat nog de volgende feitelijke constate-

4 — ICR 1999, blz. 347, inzonderheid blz. 357 e.v.

ringen met betrekking tot de regeling in de artikelen 45 en 46 GWC, die van betekenis lijken te zijn voor de onderhavige zaak: volgens artikel 46, punt 12, moeten de in artikel 46 vervatte regelingen door de wetgever worden uitgevoerd, terwijl de werkgever tegenover de werknemers in geen enkele rechtstreekse verplichting treedt. Er is veeleer sprake van een driehoeksverhouding. De werknemers hebben op grond van artikel 46 en de wettelijke regeling tot uitvoering daarvan bepaalde rechten. De Secretary of State is degene die daaraan moet voldoen. De werkgevers zijn ingevolge deze regelingen verplicht de Secretary of State de bedragen te betalen die noodzakelijk zijn om te voorzien in de aanspraken van de rechthebbenden op grond van artikel 46 GWC. [5] De zin van deze regeling is, dat de werkgevers de kosten van hun managementbeslissing moeten dragen, en niet het NHS-pensioenstelsel. [6] De werknemer betaalt derhalve geen bijdragen voor deze sociale uitkeringen.

21. Voorts blijkt uit dit vonnis, dat de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC betrekking hebben op de periode tussen het ontslag en het bereiken van de (normale) pensioengerechtigde leeftijd van 60 jaar. Bij het bereiken van die pensioengerechtigde leeftijd ontvangen de werknemers de normale pensioenuitkeringen uit het NHS-pensioenstelsel. [7] De uitkeringen komen bij overlijden ten goede aan de nabestaanden van de werknemer. [8] De rechten krachtens artikel 46 vormen bovendien geen verworven rechten zoals pensioenaanspraken. Zij zijn alleen verschuldigd wanneer en voorzover de werknemer wordt ontslagen. [9]

IV — Prejudiciële vragen

22. In het kader van het geschil over de juridische kwalificatie van de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC heeft de High Court of Justice het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is het recht van de werknemer op vervroegde betaling van pensioen en op het bedrag ineens bij pensionering en/of op de jaarlijkse toelage en op de vergoeding in de vorm van het bedrag ineens, een recht op een ouderdomsuitkering, een invaliditeitsuitkering of een uitkering aan nagelaten betrekkingen in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad?

2) Indien en voorzover de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: is er een verplichting van de vervreemder uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, de arbeidsverhouding of de collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van

5 — Vonnis EAT, blz. 358.
6 — Vonnis EAT, blz. 357, punten 5-7.
7 — Vonnis EAT, blz. 357, punt 6.
8 — Vonnis EAT, blz. 359.
9 — Vonnis EAT, blz. 360.

artikel 3, lid 1, en/of artikel 3, lid 2, die door de overgang van de onderneming overgaat, waardoor de verkrijger bij ontslag de uitkeringen aan de werknemer moet betalen?"

V — Argumenten van partijen

1. *De eerste vraag*

23. Beckmann en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn van mening dat het ERP en de „lump sum on retirement" geen ouderdomsuitkeringen zijn in de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn. Zij worden niet betaald op grond van ouderdom maar naar aanleiding van een ontslag. Zij achten het vonnis van het EAT in de zaak Frankling daarom onjuist.

24. Beckmann baseert haar opvatting in de eerste plaats op de tekst van artikel 3, lid 3. Daaronder vallen alleen ouderdomsuitkeringen. De krachtens artikel 46 GWC betaalde uitkeringen worden echter niet betaald wegens het bereiken van een bepaalde leeftijd, maar wegens het ontslag. Het feit dat een bepaalde minimumleeftijd, namelijk 50 jaar, is vereist om op deze uitkeringen aanspraak te kunnen maken, maakt ze nog niet tot ouderdomsuitkeringen. Het recht erop ontstaat immers lang vóór het recht op een ouderdomsuitkering, en zelfs tot 15 jaar eerder, wanneer wordt uitgegaan van een pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar.

25. Deze uitlegging beantwoordt aan strekking en doel van de uitkering. Zij wordt niet betaald wegens het bereiken van een bepaalde leeftijd, maar wegens het verleende ontslag.

26. Overigens verwijst Beckmann naar het verband tussen de regeling van artikel 46 en die van artikel 45 GWC. De vergoedingen van artikel 45, die verschuldigd zijn in geval van ontslag, worden verrekend met die van artikel 46 GWC. Ook dit pleit ervoor, dat de uitkeringen krachtens artikel 46 gezien moeten worden als uitkeringen bij ontslag en niet als ouderdomsuitkeringen. Ter staving van haar juridische beoordeling beroept zij zich op het arrest Barber [10], waarin het Hof heeft beslist dat uitkeringen die naar aanleiding van ontslagen worden betaald om een vervroegd pensioen mogelijk te maken, moeten worden behandeld als andere uitkeringen die bij ontslag worden betaald.

27. Bovendien is Beckmann van mening dat de bepaling van de aanleiding tot de uitkering, het met pensioen gaan of het ontslag, niet beslissend behoort te zijn voor

10 — Arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889).

de juridische kwalificatie. Een werknemer van rijpere leeftijd heeft vaak geen andere mogelijkheid dan met pensioen te gaan, omdat hij wegens zijn leeftijd geen nieuwe baan meer vindt. Evenmin belangrijk is, op welke grond de uitkering wordt betaald. Het komt aan op het rechtskarakter van de uitkering en niet op de bron waaruit deze wordt gefinancierd. Doorslaggevend is daarentegen, dat de vroegere eigenaar van de onderneming, in casu de NHS, ten slotte de uitkering moest betalen.

28. De regering van het Verenigd Koninkrijk sluit zich bij de zienswijze van Beckmann aan. Artikel 3, lid 3, van de richtlijn moet als uitzonderingsbepaling strikt worden uitgelegd. Het betreft alleen uitkeringen die worden betaald wegens de bereikte leeftijd. Daarentegen heeft het geen betrekking op uitkeringen die enkel met inachtneming van de leeftijd of de vervulde dienstjaren worden berekend. Dit was de opvatting van het Hof in het arrest Roberts, waarin onderscheid werd gemaakt tussen uitkeringen die betaald worden naar aanleiding van het bereiken van een bepaalde leeftijd, en uitkeringen die bij ontslagen worden betaald. Het Hof heeft in pensioenen die naar aanleiding van een ontslag werden betaald, geen ouderdomsuitkering gezien. [11]

29. Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk is daarom van mening dat het vonnis van het EAT in de zaak Frankling [12] onjuist is. Een ouderdomsuitkering die niet naar aanleiding van het bereiken van een bepaalde leeftijd wordt betaald, maar naar aanleiding van een vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd gegeven ontslag, is geen ouderdomsuitkering in de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn. Ditzelfde geldt voor de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC.

30. Daarentegen is DWML van mening dat de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC onder de uitzondering van artikel 3, lid 3, van de richtlijn vallen. Het gaat volgens haar om ouderdomsuitkeringen in de zin van dit artikel.

31. De omstandigheid dat deze uitkeringen vervroegd worden uitbetaald, brengt geen wijziging in hun karakter van ouderdomsuitkeringen in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187. Verzoekster in het hoofdgeding probeert het karakter van de uitkering te bepalen aan de hand van het moment waarop deze verschuldigd wordt. Dit is echter niet ter zake dienend, omdat ouderdomsuitkeringen ook vóór het gebruikelijke tijdstip kunnen worden betaald, zoals bijvoorbeeld bij vervroegde pensionering; in casu op 50 in plaats van op 60 jaar. Door het met 10 jaar vervroegen van het moment van de uitkering, wordt het karakter van de uitkering evenwel niet gewijzigd.

32. Ten gunste van deze opvatting pleit voorts de omstandigheid dat de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC worden berekend op grond van de leeftijd van de werknemer en het aantal dienstjaren, evenals de omstandigheid dat deze uitkeringen bij zijn dood aan zijn nabestaanden moeten worden voldaan.

11 — Arrest van 26 februari 1986, Roberts/Tate & Lyle (151/84, Jurispr. blz. 703, punt 30).

12 — Aangehaald in voetnoot 4.

33. Het pensioenstelsel van de NHS is een voor een bedrijfstak geldend aanvullend stelsel van sociale voorzieningen in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187. De in artikel 46 voorziene uitkeringen strekken er niet toe, compensatie te bieden voor het ontslag. Dat is veeleer de taak van de in artikel 45 vastgestelde uitkeringen ineens, die Beckmann ook heeft ontvangen.

34. Ook het feit dat een werknemer van minder dan 50 jaar geen recht op de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC heeft, pleit voor deze opvatting. In deze gevallen en in alle andere waarin geen recht op uitkeringen krachtens deze bepaling bestaat, ontvangen de werknemers uitkeringen krachtens artikel 45 GWC. Omgekeerd wordt bij de berekening van de uitkering krachtens artikel 45 GWC rekening gehouden met de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC. In extreme gevallen blijven de uitkeringen krachtens artikel 45 GWC zelfs geheel achterwege, namelijk wanneer een werknemer voldoet aan de voorwaarden voor de maximale verhoging van zijn pensioenjaren met 10 jaar in de zin van artikel 46 GWC. Hieruit blijkt dat de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC juist geen vergoeding voor het verlies van de dienstbetrekking vormen, zoals de uitkeringen krachtens artikel 45 GWC, maar een ouderdomsuitkering waarvan de verschuldigdheid enkel aan het verlies van de dienstbetrekking is gekoppeld.

35. De Commissie meent dat het antwoord op de eerste vraag niet alleen gebaseerd mag worden op de tekst van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187. Veeleer moet worden onderzocht in hoeverre de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC naar hun aard overeenkomen met de in artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 genoemde uitkeringen.

36. Zij wijst op de ontstaansgeschiedenis van de bepaling, waaruit de ratio voor de uitzondering in artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 blijkt. Deze ligt in de verscheidenheid van de voor een bedrijfstak geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen. Dit is de reden waarom in de richtlijn geen algemene verplichting van de verkrijger om deze uitkeringen bij de overgang van onderneming over te nemen, kon worden opgenomen.

37. Aangezien de Commissie van mening is dat de gegevens van de verwijzende rechter niet volledig zijn, stelt zij voor, de eerste vraag te beantwoorden aan de hand van de volgende criteria: de financieringswijze, de aard en het doel van de uitkeringen, de toekenningsvoorwaarden en de berekeningswijze.

38. Aan de hand van deze criteria pleit zij ervoor, het ERP en de „lump sum on retirement" te beschouwen als uitkeringen die door de uitzondering van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 worden gedekt. Zij vinden hun grondslag in een collectieve arbeidsovereenkomst, hebben alleen betrekking op werknemers van een bepaalde sector, namelijk de NHS, berusten op het lidmaatschap van de NHS en worden gefinancierd uit bijdragen van

werkgevers en werknemers. Weliswaar worden de bijkomende kosten voor de vervroegde betaling van het ERP en de „lump sum on retirement" alleen door de werkgever gedragen, maar die betalingen dienen er kennelijk toe, een voldoende (aanvullend) inkomen te verzekeren wanneer de werknemer (heel in het algemeen) geen baan meer heeft.

39. Daarentegen onthoudt de Commissie zich van een oordeel over de „annual allowance" en de „lump sum compensation". Het is al niet duidelijk of deze uitkeringen ook uit het NHS Supplementary Pension Scheme worden betaald. Het doel van de uitkeringen kan evenmin duidelijk worden achterhaald. Betreft het uitkeringen die een voldoende inkomen moeten verzekeren of zijn het ontslagvergoedingen? Overigens moeten deze uitkeringen in mindering worden gebracht op de uitkeringen krachtens artikel 45 GWC. Evenmin is duidelijk, of deze uitkeringen bij overlijden van de uitkeringsgerechtigde aan zijn nabestaanden zijn verschuldigd. Aangaande de financiering wijst de Commissie erop, dat de werknemer blijkbaar geen bijdrage behoeft te betalen, doch dat de uitkeringen worden berekend op grond van het aantal vervulde dienstjaren.

2. *De tweede vraag*

40. Aangaande de tweede vraag zijn Beckmann, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van mening dat de betrokken uitkeringen voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst respectievelijk de arbeidsverhouding tussen Beckmann en de NHS. In de arbeidsovereenkomst is uitdrukkelijk bepaald dat Beckmann recht heeft op de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC. De overeenkomstige verplichtingen zijn derhalve krachtens artikel 3, lid 1, van de richtlijn op de verkrijger van de onderneming overgegaan.

41. Bovendien vloeien zij voort uit een collectieve overeenkomst, de PPSCB, zodat de uitkeringsverplichtingen eveneens volgens artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 op de verkrijger van de onderneming overgaan. De omstandigheid dat de verwezenlijking van deze rechten in verschillende wetten wordt geregeld, is even irrelevant als de omstandigheid dat zij door de Secretary of State worden betaald en door de NHS worden terugbetaald.

42. Beckmann voert in dit verband aan, dat volgens Engels recht betalingsverplichtingen jegens werknemers in de overheidssector een wettelijke grondslag moeten hebben. Dit is de reden waarom de PPSCB, een collectieve overeenkomst tussen de NHS en de vakverenigingen, wettelijk moest worden geïmplementeerd.

43. Op deze laatste twee elementen baseert DWML daarentegen haar tegenovergestelde opvatting. De uitkeringen krachtens artikel 46 GWC berusten, zoals in artikel 46, punt 12, voorzien, op wettelijke regelingen. Daarentegen bepaalt artikel 45, punt 12, GWC dat de uitkeringen door de

werkgever moeten worden voldaan. De uit artikel 46 GWC voortvloeiende rechten berusten dus niet op een arbeidsovereenkomst, zoals voor toepassing van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 is vereist. De NWRHA had juist geen verplichtingen jegens werknemers als verzoekster, maar alleen een terugbetalingsverplichting jegens de Secretary of State, die zijnerzijds wettelijk verplicht is de uitkering te voldoen. Deze verplichting is bij de overgang van onderneming niet op DWML overgegaan.

VI — Juridische beoordeling

44. Het geschil betreft de juridische kwalificatie van de in artikel 46 GWC voorziene uitkeringen. Partijen in het hoofdgeding twisten over het antwoord op de vraag in hoeverre de daar genoemde uitkeringen als „ouderdomsuitkeringen" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 moeten worden beschouwd, en of een overgang van de uitkeringsplicht op de verkrijger van een onderneming dus is uitgesloten. Voor het geval aan de voorwaarden van artikel 3, lid 3, niet is voldaan, twisten zij over de rechtsgrond van deze uitkeringen, te weten of zij voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst respectievelijk een arbeidsverhouding of uit een collectieve overeenkomst, zodat zij bij een overgang van onderneming volgens artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 door de verkrijger moeten worden overgenomen, dan wel of zij een wettelijke grondslag hebben, zodat van overgang geen sprake is.

1) *De eerste vraag*

45. In het kader van de beantwoording van de eerste vraag, te weten of het bij de onderhavige uitkeringen krachtens artikel 46 GWC gaat om rechten van de werknemer op ouderdomsuitkeringen, dient allereerst te worden opgehelderd in hoeverre Beckmann werknemer in de zin van richtlijn 77/187 is. Daarom moet allereerst worden onderzocht, of richtlijn 77/187 op het onderhavige feitencomplex eigenlijk wel van toepassing is.

a) Toepasselijkheid van richtlijn 77/187

46. De verwijzende rechter is ervan uitgegaan dat het bij de overgang van de NWRHA, waarin Beckmann werkzaam was, naar DWML een overgang van onderneming in de zin van richtlijn 77/187 betrof. Hij heeft daarom aangenomen dat de richtlijn van toepassing was. In de verwijzingsbeschikking wordt deze vaststelling niet verder gemotiveerd.

47. Partijen zijn in hun schriftelijke opmerkingen op deze prealabele vraag niet ingegaan. Op verzoek van het Hof hebben zij ter terechtzitting verklaard dat het Engelse recht geen specifieke arbeidsrechtelijke regelingen voor personeelsleden van de overheidssector kent. De personeelsleden van de NHS vallen dus onder de bescher-

ming van het nationale arbeidsrecht en moeten als werknemers in de zin van richtlijn 77/187 worden beschouwd. Het arrest Collino en Chiappero [13] staat niet in de weg aan de toepassing van richtlijn 77/187.

48. Het staat echter niet vast dat richtlijn 77/187 op de onderhavige zaak van toepassing is. De NHS, waartoe de NWRHA behoort, staat onder toezicht van de regering van het Verenigd Koninkrijk. Hij maakt deel uit van het Ministerie van Gezondheid en wordt uit de nationale begroting gefinancierd. Ook de verschillende hervormingen, zoals de oprichting van NHS Trusts alsmede de splitsing van de NHS in regionale eenheden, schijnen niets te hebben veranderd aan de fundamentele status van de NHS als organisatie die deel uitmaakt van de overheidsadministratie.

49. In het arrest Collino en Chiappero heeft het Hof beslist dat richtlijn 77/187 weliswaar in beginsel van toepassing kan zijn op de overgang van overheidsorganisaties op een particuliere verkrijger, doch dat alleen die werknemers de voordelen van de richtlijn kunnen genieten, welke oorspronkelijk als werknemer bescherming hebben genoten uit hoofde van het nationale arbeidsrecht. Volgens dit arrest zijn personeelsleden met een publiekrechtelijk statuut in beginsel geen werknemer in de zin van richtlijn 77/187. [14]

50. Volgens vaste rechtspraak is „werknemer" in de zin van richtlijn 77/187, iedereen die in de betrokken lidstaat uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving als werknemer bescherming geniet. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen of dit in een concreet geval opgaat. [15] Dit komt overeen met de wettelijke definitie in artikel 2 van richtlijn 77/187, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998. [16]

51. Het reeds aangehaalde arrest Collino en Chiappero betreft, zoals het onderhavige geval, de privatisering van een staatsonderneming of een deel daarvan. Het is gebaseerd op het met de richtlijn nagestreefde doel, zoveel mogelijk te verzekeren dat de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met de verkrijger ongewijzigd wordt voortgezet, om te verhinderen dat de bij de overgang van de onderneming betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie zouden komen te verkeren. Met de richtlijn wordt evenwel niet beoogd, een uniforme bescherming voor de gehele Gemeenschap in te voeren op basis van gemeenschappelijke criteria. [17]

52. De aandacht zij erop gevestigd dat Beckmann op grond van een arbeidsovereenkomst bij de NWRHA in dienst was genomen. Dit pleit ervoor, dat haar arbeidsverhouding niet berust op een publiekrechtelijke regeling zoals een amb-

13 — Arrest van 14 september 2000 (C-343/98, Jurispr. blz. I-6659).

14 — Arrest aangehaald in voetnoot 13, punten 40 en 41.

15 — Arresten van 11 juli 1985, Danmols Inventar (105/84, Jurispr. blz. 2639, punt 28); 10 december 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 24), en Collino en Chiappero, aangehaald in voetnoot 13, punt 36.

16 — PB L 201, blz. 88.

17 — Arrest Collino en Chiappero, aangehaald in voetnoot 13, punt 37.

tenarenwet of een ambtenarenstatuut, zoals dit kennelijk in het arrest Collino en Chiappero het geval was. [18]

53. Volgens de arbeidsovereenkomst zijn de arbeidsvoorwaarden voor haar tewerkstelling gebaseerd op de GWC. De GWC zijn, zoals gezegd, een collectieve overeenkomst. Ook in zoverre is sprake van een fundamenteel verschil met de klaarblijkelijk in het arrest Collino en Chiappero aan de orde zijnde wettelijke regelingen.

54. Evenwel zijn de bij artikel 46 GWC toegekende rechten, zoals boven uiteengezet, verwezenlijkt door middel van een wettelijke bepaling („implemented"). In zoverre kan worden gesproken van een parallel met de zaak Collino en Chiappero.

55. In het arrest Henke, waarin het eveneens ging om de toepassing van richtlijn 77/187 op personeelsleden van een overheidsdienst, heeft het Hof zich uitdrukkelijk doen leiden door het verrichten van activiteiten die tot de uitoefening van het openbaar gezag behoren. [19] Deze functionele benadering, gebaseerd op de concreet verrichte activiteiten, schijnt doelmatiger te zijn dan enkel rekening te houden met de organisatievorm van de overgedragen entiteit of de rechtsvorm van het instrument waarop de arbeidsverhouding is gegrond (overeenkomst of aanstelling).

56. Een dergelijke uitlegging van de richtlijn kan eveneens worden gebaseerd op de tekst van richtlijn 77/187. In artikel 3, lid 1, is niet alleen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar ook van een arbeidsverhouding.

57. In casu betreft het de nationale gezondheidsdienst. De in het kader daarvan uitgeoefende activiteiten schijnen hoe dan ook niet te behoren tot de uitoefening van het openbaar gezag waardoor het Hof zich in de zaak Henke heeft doen leiden, ook al zouden zij publiekrechtelijk geregeld zijn; een punt dat door de nationale rechter moet worden onderzocht en beslist.

58. Een beperking van de werkingssfeer van de richtlijn schijnt ook wegens het beschermingsdoel van richtlijn 77/187 niet de aangewezen weg te zijn. De richtlijn brengt een gedeeltelijke harmonisatie van de regels betreffende de bescherming van werknemers bij verandering van ondernemer tot stand. [20] Met deze harmonisatie beoogde de gemeenschapswetgever een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in de verschillende lidstaten te verzekeren en ervoor te zorgen dat de lasten die deze beschermingsregels voor de ondernemingen van de Gemeenschap meebrengen, onderling minder sterk verschillen. [21]

18 — Arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald in voetnoot 13, punt 40. De Duitse vertaling van dit arrest is minder duidelijk dan de Italiaanse oorspronkelijke versie. In het Duits valt te lezen: „Status von öffentlichrechtlich Bediensteten und nicht von Arbeitnehmern", in de Italiaanse daarentegen: „soggetti ad uno statuto di diritto pubblico e non al diritto di lavoro". De Nederlandse tekst luidt: „[...] werknemers [...] [die] onder een publiekrechtelijk statuut vielen en niet onder het arbeidsrecht".

19 — Arrest van 15 oktober 1996, Henke (C-298/94, Jurispr. blz. I-4989, punt 17).

20 — Arrest van 8 juni 1994, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-382/92, Jurispr. blz. I-2435, punt 28, met verdere verwijzingen).

21 — Arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk, aangehaald in voetnoot 20, punt 15.

59. Evenwel moet worden bedacht dat toepassing van richtlijn 77/187 de privatisering van openbare diensten zou kunnen bemoeilijken. De belegger kan hierdoor worden geconfronteerd met economische lasten die afbreuk kunnen doen aan zijn beleggingsbereidheid. Anderzijds moet echter juist in het kader van privatiseringen de bescherming van in publiekrechtelijke ondernemingen tewerkgestelde personen worden verzekerd. Het zou in strijd zijn met de boven genoemde fundamentele doelstelling van de richtlijn om bepaalde werknemers van deze bescherming uit te sluiten, alleen maar omdat hun arbeidsverhouding een publiekrechtelijke basis heeft. Overigens moet worden bedacht dat het publiekrechtelijke dienstverband door een privatisering wordt beëindigd, zoals ook de onderhavige zaak bewijst. Zoals in punt 14 supra uiteengezet, kon DWML geen bijdragen aan het pensioenstelsel van de NHS betalen om de uitkeringen die Beckmann bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van dit stelsel ontvangt, te verhogen. DWML heeft een ander type ouderdomsverzekering moeten afsluiten.

60. De privatiseringsgolf leidt ertoe, dat steeds meer gebieden die vroeger geacht werden tot de overheidssector te behoren, zoals posterijen en telecommunicatie of watervoorziening, tegenwoordig als een economische activiteit worden gezien. Wanneer deze gebieden worden geprivatiseerd en de betrokken diensten met hun personeel een nieuwe exploitant krijgen, bevinden de betrokken werknemers zich in een vergelijkbare situatie als de werknemers die betrokken zijn bij de overgang van een onderneming tussen particulieren. Daarom valt niet in te zien waarom personeelsleden die daarbij betrokken zijn, niet geacht kunnen worden „werknemer" in de zin van richtlijn 77/187 te zijn.

61. Bij de vaststelling van richtlijn 77/187 was de privatiseringsgolf nog niet te voorzien. Uit het feit dat in de tekst van richtlijn 77/187 niets is opgenomen aangaande het onderhavige probleem, kan daarom ook niet de wil van de wetgever worden afgeleid om gevallen als het onderhavige van de bescherming van richtlijn 77/187 uit te sluiten. Die kwestie was in 1977 eenvoudigweg niet aan de orde. Gevallen als het onderhavige komen slechts voor omdat de economische situatie veranderd is. Daarmee dient de rechtspraak bij de uitlegging van richtlijn 77/187 rekening te houden. De richtlijn is weliswaar meerdere malen aangepast, maar het probleem dat ons in de onderhavige zaak bezighoudt, is tot dusverre niet door de wetgever onder ogen gezien.

62. Op grond hiervan moet worden aangenomen dat richtlijn 77/187 op de onderhavige zaak van toepassing is, ook als het dienstverband tussen Beckmann en de NHS als een publiekrechtelijke arbeidsverhouding zou moeten worden gekwalificeerd. Bijgevolg dient Beckmann als een werknemer in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 te worden beschouwd.

b) Uitlegging van het begrip „ouderdomsuitkeringen" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187

63. Zijn artikel 3 van richtlijn 77/187 en de voor de omzetting ervan in Engels recht aangenomen wetgeving dus van toepassing

op de onderhavige zaak, dan rijst de vraag hoe de in artikel 46 GWC vastgelegde rechten moeten worden gekwalificeerd. Inzonderheid moet worden vastgesteld of het gaat om „ouderdomsuitkeringen" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187, die dus eventueel niet bij de overgang van onderneming van de NWRHA op DWML zijn overgegaan.

64. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de regering van het Verenigd Koninkrijk het standpunt inneemt dat de betrokken aanspraken overgaan, en zulks niet alleen in haar opmerkingen in de onderhavige zaak, maar ook op de website van het Department of Trade and Industry (dti), waar zij verwijst naar de voornoemde zaak Frankling alsmede naar het onderhavige geschil. Op deze website kondigt de regering van het Verenigd Koninkrijk zelfs haar voornemen aan om de nationale wetgeving in die zin te wijzigen, dat rechten zoals in artikel 46 GWC vastgelegd, bij de overgang van onderneming hoe dan ook behouden blijven, ongeacht het oordeel van het Hof in de onderhavige zaak. [22]

65. Een dergelijke wetswijziging zou, wanneer zij retroactief wordt verklaard, aan deze zaak haar belang ontnemen. Maar er bestaat geen aanwijzing dat dit al is gebeurd of zal gebeuren. Daarom dient de hierboven gestelde vraag te worden beantwoord. Ter wille van de duidelijkheid zal eerst worden ingegaan op de kwalificatie van het ERP.

22 — Zie punten 18 en 19 van de uiteenzetting op website www.dti.gov.uk/er/tupe/consult.htm.

aa) Kwalificatie van het Early Retirement Pension

66. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat richtlijn 77/187 geen nadere definitie van het begrip „ouderdomsuitkering" bevat, noch in artikel 3 noch elders. Ook in de tot dusver inzake deze bepaling gewezen arresten is dit begrip, voorzover mij bekend, niet nader uitgelegd.

67. Beckmann en de regering van het Verenigd Koninkrijk verwijzen tot staving van hun standpunt dat het in casu niet om een ouderdomsuitkering gaat, naar de arresten Barber [23] en Roberts. [24] In deze arresten heeft het Hof uitkeringen van vervroegd pensioen, die op grond van ontslagen werden betaald, als een „ontslagvoorwaarde" beschouwd en daarmee als een „arbeidsvoorwaarde" in de zin van artikel 5 van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (hierna: „richtlijn 76/207") [25], respectievelijk als „beloning" in de zin van artikel 141 EG. Volgens deze partijen sluit dit uit dat het ERP, dat eveneens een vervroegde pensioenregeling is, als een ouderdomsuitkering kan worden beschouwd.

23 — Aangehaald in voetnoot 10.
24 — Aangehaald in voetnoot 11.
25 — PB L 39, blz. 40.

68. Hierbij past de opmerking, dat uit de kwalificatie van met het ERP vergelijkbare uitkeringen als beloning in de zin van artikel 141 EG[26], niet dwingend volgt dat het ERP geen ouderdomsuitkering is. In het reeds aangehaalde arrest Barber ging het namelijk wel degelijk om een ouderdomsuitkering, te weten een pensioen. Alleen berustte dit pensioen op een overeenkomst binnen de onderneming en behoorde het dus niet tot de wettelijke pensioenstelsels waarop artikel 141 EG niet van toepassing is.[27]

69. Daarentegen vormt de kwalificatie van een met het ERP vergelijkbare uitkering als ontslag- en arbeidsvoorwaarde, zoals dit het geval was in het arrest Roberts, ten minste een aanwijzing dat ouderdomsuitkeringen die door de onderneming in verband met een massaontslag vervroegd, dus alvorens de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt, worden uitbetaald, niet noodzakelijk, op grond van het feit dat zij „vervroegd ouderdomspensioen" worden genoemd, als een ouderdomsuitkering moeten worden beschouwd.

70. Ik moet er echter op wijzen dat het arrest Roberts de gelijke behandeling van mannen en vrouwen betrof. Het ging in die zaak niet om het onderscheid tussen een ouderdomsuitkering en een werkloosheidsuitkering in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (hierna: „richtlijn 79/7")[28], die volgens artikel 1, lid 2, van richtlijn 76/207 is vastgesteld om inhoud, werkingssfeer en toepassingsmodaliteiten van het beginsel van gelijke behandeling te regelen. In die zaak ging het enkel om de vraag, of de betrokken uitkering onder de werkingssfeer van de richtlijn viel. Daarom was het niet van belang of het een ouderdomsuitkering of een werkloosheidsuitkering betrof. In zoverre draagt ook dat arrest slechts in beperkte mate bij aan de oplossing van de onderhavige zaak.

71. Daarentegen moet de aandacht worden gevestigd op het arrest Buchner.[29] In die zaak ging het om de kwalificatie van een uitkering die „vervroegd ouderdomspensioen wegens arbeidsongeschiktheid" werd genoemd. De verwijzende rechter vroeg zich af, of het bij deze uitkering om een ouderdoms- of rustpensioen ging in de zin van artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7. Ook in die zaak ging het om de gelijke behandeling. Volgens de gewijzigde bepaling hadden mannen aanspraak op deze uitkering, niet meer zoals tot dan toe, wanneer zij de leeftijd van 55 jaar bereikten, doch eerst bij het bereiken van de leeftijd van 57 jaar, ofschoon vrouwen al recht op die uitkering hadden bij het bereiken van de leeftijd van 55 jaar. In dit verband moest het Hof evenwel onderscheid maken tussen een ouderdomspensioen en een invaliditeitspensioen. In zoverre is die zaak vergelijkbaar met de onderhavige, waarin het gaat om het onderscheid tussen een ouderdomsuitkering en een ontslaguitkering. In beide gevallen komt het erop aan, wat onder een ouderdomsuitkering moet worden verstaan.

26 — Arrest Barber, aangehaald in voetnoot 10, punt 28.
27 — Arrest Barber, aangehaald in voetnoot 10, punt 28.
28 — PB L 6, blz. 24.
29 — Arrest van 23 mei 2000 (C-104/98, Jurispr. blz. I-3625).

72. In het arrest Buchner besliste het Hof dat een „vervroegd ouderdomspensioen wegens arbeidsongeschiktheid" geen ouderdomspensioen is, maar een invaliditeitspensioen. Het grondde zijn uitspraak op de overweging, dat de toekenning van de betrokken uitkering weliswaar afhing van het bereiken van een bepaalde leeftijd, doch dat die uitkering enkel werd toegekend aan personen die ten gevolge van een ziekte, een kwaal of een vermindering van hun fysieke of geestelijke krachten geen beroepswerkzaamheden meer konden verrichten. Een dergelijke uitkering is geen ouderdomspensioen in de zin van artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7, dat volgens vaste rechtspraak als uitzonderingsbepaling strikt moet worden uitgelegd, gelet op het fundamentele belang van het beginsel van gelijke behandeling. [30]

73. In de conclusie in die zaak had ik er nog de aandacht op gevestigd dat de afbakening tussen een „ouderdomsuitkering" en een „werkloosheidsuitkering" op objectieve criteria moet berusten. Voor een „ouderdomsuitkering" is het objectieve bereiken van een bepaalde leeftijd noodzakelijk en voldoende. Voor een „werkloosheidsuitkering" is daarentegen typerend dat de uitkeringsgerechtigde niet actief aan het arbeidsproces deelneemt. [31] Aangaande het vereiste van een minimumleeftijd was ik in die procedure van mening, dat het niet als constitutief element voor de kwalificatie van de uitkering moest worden gebruikt, aangezien het er alleen toe dient de kring van potentiële gerechtigden af te bakenen. [32]

74. Ook het in artikel 46 GWC voorziene ERP hangt af van het bereiken van een bepaalde minimumleeftijd, te weten 50 jaar. Voorts moet het dienstverband bij de NWRHA ten minste hebben bestaan in vijf jaren werkzaamheid waarvoor een verplichte pensioenverzekering geldt. Zoals in de zaak Buchner, ontstaat ook het recht op de uitkering krachtens het ERP niet bij het bereiken van een bepaalde leeftijd maar op grond van een ander feit, in casu het ontstaan van werkloosheid. Ook al wordt het ERP alleen betaald aan personen die een bepaalde minimumleeftijd hebben bereikt, toch is het niet het bereiken van die leeftijd dat de uitkering uitlokt. Niet iedereen die zijn 50ste levensjaar bereikt, heeft aanspraak op het ERP, maar alleen hij die na het bereiken van deze minimumleeftijd op bepaalde, in artikel 46 GWC nader vastgestelde gronden wordt ontslagen. In zoverre kan de opvatting van DWML, dat het ontslag alleen bepaalt wanneer het ERP verschuldigd is, niet worden aanvaard. Met verzoekster in het hoofdgeding en de regering van het Verenigd Koninkrijk moet ervan worden uitgegaan dat het ontslag integendeel de reden is waarom de uitkering wordt betaald.

75. Ook wanneer de naam van het ERP dus prima facie suggereert dat het gaat om een „ouderdomsuitkering", en de berekening ervan is gekoppeld aan het bereiken van

30 — Arrest Buchner e.a., aangehaald in vorige voetnoot, punten 20 en 21.

31 — Conclusie van 16 september 1999 in de zaak Buchner e.a., aangehaald in voetnoot 29, punt 22.

32 — Idem, punt 25.

een bepaalde minimumleeftijd alsmede aan de duur van de werkzaamheid bij de NHS waarvoor een verplichte pensioenverzekering geldt, kan het dus moeilijk als een „ouderdomsuitkering" in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 worden beschouwd.

76. Deze conclusie vindt steun in de volgende overwegingen. Artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187 is, evenals artikel 7, lid 1, van richtlijn 79/7, een uitzonderingsbepaling. Als zodanig moet het, zoals het Hof in vaste rechtspraak heeft beslist, strikt worden uitgelegd. [33]

77. Het beantwoordt aan het beschermingsdoel van richtlijn 77/187 — zoveel mogelijk de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met de verkrijger ongewijzigd voort te zetten, om te verhinderen dat de bij de overgang van de onderneming betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie zouden komen te verkeren [34] —, de werkingssfeer van de uitzonderingsbepaling van artikel 3, lid 3, strikt te definiëren. Uitkeringen die volgens hun aard niet duidelijk ouderdomsuitkeringen zijn, dienen onder de algemene voorschriften van artikel 3, leden 1 en 2, van de richtlijn te vallen.

33 — Arrest Buchner e.a., aangehaald in voetnoot 29, punt 21, met verdere verwijzingen.

34 — Arrest Collino en Chiappero, aangehaald in voetnoot 13, punt 37.

78. Ook de wijze van financiering en de periode waarover het ERP wordt uitgekeerd, pleiten voor de hier verdedigde opvatting. Zoals boven in de punten 14 en 20 uiteengezet, moeten de gelden voor de financiering van de uitkeringen van het ERP worden verschaft door de instelling van de NHS die het ontslag heeft verleend. Zij worden weliswaar door de Secretary of State aan de uitkeringsgerechtigden uitbetaald, maar de NWRHA is verplicht ze aan de Secretary of State te vergoeden. Ten slotte is het dus de werkgever die het ontslag heeft gegeven, die de kosten van zijn bezuinigingsmaatregelen draagt. In zoverre bestaat er een duidelijke scheiding tussen de financiering van het ERP en de financiering van de algemene bedrijfspensioenregeling volgens het NHS Pension Scheme.

79. Ook met betrekking tot de periode waarover het ERP wordt betaald, bestaat een duidelijk verschil met de normale ouderdomsuitkering. Bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd treden de pensioenbetalingen in de plaats van het ERP. Het ERP wordt dus alleen betaald vanaf het moment van het ontslag tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. In zoverre kan het standpunt van DWML, dat het alleen om een vervroegde betaling van de „ouderdomsuitkering" gaat, niet worden aanvaard. Het gaat integendeel om een uitkering die van de „ouderdomsuitkering" verschilt.

80. Het logisch verband tussen de artikelen 45 en 46 GWC pleit eveneens voor de hier ontwikkelde kwalificatie van de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC. Niet kan worden ingezien waarom het

beginsel van het aanrekenen van de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC op de uitkeringen krachtens artikel 45, dat ertoe kan leiden dat de uitkeringen krachtens artikel 45 GWC volledig achterwege blijven, noodzakelijkerwijs moet betekenen dat alleen de uitkeringen krachtens artikel 45 GWC ontslaguitkeringen zijn, zoals DWML verdedigt. De anticumulatiebepaling beklemtoont eerder de soortgelijkheid van de uitkeringen krachtens beide artikelen. Wanneer derhalve uitkeringen krachtens artikel 45 GWC „ontslaguitkeringen" zijn, hetgeen tussen partijen in confesso is, dan moet dit ook gelden voor de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC. Anders rijst de vraag waarop de verrekening tussen deze prestaties is gebaseerd. Normaliter vindt verrekening alleen plaats tussen soortgelijke uitkeringen. Uitkeringen met een verschillend karakter bestaan in beginsel naast elkaar.

81. Het feit dat het ERP wordt betaald op grond van een wettelijke regeling, de PSR, schijnt aan deze conclusie geen afbreuk te kunnen doen. Weliswaar bepaalt artikel 46, lid 12, GWC dat de PPSCB (collectieve overeenkomst betreffende de vervroegde uitbetaling van pensioenen en vergoedingen) door middel van wettelijke bepalingen moet worden uitgevoerd, zoals in punt 6 van deze conclusie uiteengezet, doch dit is slechts een uitvoeringsmodaliteit. Zoals Beckmann terecht aanvoert, maakt de NHS deel uit van de Engelse overheidssector, zodat regelingen inzake de betaling van zijn personeelsleden een wettelijke basis moeten hebben. Zoals de verwijzende rechter in zijn beschikking uiteenzet, is artikel 46 GWC inhoudelijk echter een door de werkgevers van de nationale gezondheidsdienst uitgewerkte en door de vakverenigingen erkende collectieve overeenkomst. Het Hof heeft in zijn arresten herhaaldelijk bevestigd dat een collectieve overeenkomst haar karakter van contractuele regeling niet verliest doordat zij wettelijk wordt vastgelegd of bevestigd. [35]

82. Op grond van bovenstaande overwegingen moet worden geconcludeerd dat het ERP geen „ouderdomsuitkering" is in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187.

bb) Overige uitkeringen

83. De bovenstaande argumenten gelden mutatis mutandis ook voor de „lump sum on retirement", de „annual allowance" en de „lump sum compensation". Al deze uitkeringen worden daardoor gekenmerkt, dat zij alleen worden betaald bij het intreden van werkloosheid op grond van bepaalde, in detail opgenomen omstandigheden. De voorwaarden van het bereiken van de minimumleeftijd van 50 jaar en van een bepaald minimumdienstverband bij de NWRHA van vijf jaren werkzaamheid waarvoor een verplichte pensioenverzekering geldt, strekken er alleen toe de kring van de potentiële rechthebbenden te beperken. De uitkeringen worden niet betaald wegens het bereiken van de leeftijd of wegens het dienstverband met de onderneming, maar wegens het intreden van werkloosheid op grond van bepaalde, voor de onderneming specifieke, omstandigheden. Overeenkomstig de argumentatie inzake het ERP, zijn ook deze uitkeringen

35 — Zie bijvoorbeeld arrest van 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325, punt 34).

derhalve geen ouderdomsuitkeringen in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187.

cc) Voorstel voor een beslissing

84. Gelet op het voorgaande, geef ik daarom in overweging de eerste prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

Het recht van de werknemer op betaling van het „early retirement pension" en de „lump sum on retirement" en/of de „annual allowance" en de „lump sum compensation" is geen recht op een ouderdomsuitkering, een invaliditeitsuitkering of een uitkering aan nagelaten betrekkingen in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187.

2) *De tweede vraag*

85. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de in artikel 46 GWC vastgelegde rechten op uitkeringen verplichtingen van de vervreemder, dus de NWRHA, op grond van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding vormen, die bij de overgang van de onderneming op DWML, krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 op DWML overgaan, met als gevolg dat deze verplicht is om Beckmann bij haar ontslag uitkeringen te betalen. Zo niet, is dan sprake van een overgang van uitkeringen krachtens artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187, omdat dat recht in een collectieve overeenkomst is vastgelegd?

86. De tweede vraag betreft het probleem, of de in artikel 46 GWC vastgelegde rechten eventueel deswege niet onder de werkingssfeer van artikel 3 van de verordening vallen, omdat artikel 46, punt 12, GWC bepaalt dat de collectieve arbeidsovereenkomst bij wet moet worden omgezet. Deze prejudiciële vraag is waarschijnlijk ingegeven door de bevindingen van het EAT in het reeds aangehaalde vonnis Frankling. Het EAT besliste dat de rechten krachtens artikel 46 GWC geen contractuele rechten zijn en daarom niet op de verkrijger overgaan, aangezien artikel 46, punt 12, GWC bepaalt dat de voorschriften van dit artikel door middel van wettelijke bepalingen moeten worden uitgevoerd („implemented"). Het EAT motiveerde zijn oordeel met de driehoeksverhouding die in punt 18 van deze conclusie is uiteengezet. Anders dan in het kader van artikel 45 GWC, verplicht de werkgever in de collectieve overeenkomst zich er niet toe de werknemer de in artikel 46 GWC genoemde uitkeringen te betalen. Wel heeft de werknemer een wettelijke aanspraak op uitkering, waartegenover een uitkeringsverplichting van het NHS Pension Scheme staat. De werkgever is jegens het NHS Pension Scheme verplicht de noodzakelijke geldmiddelen te verschaffen. Krachtens wettelijke bepalingen is dit een uitvoerbare vordering. Tussen werkgever en werknemer bestaat hoogstens in zoverre een contrac-

tuele verbintenis, dat de werkgever gehouden is betalingen aan het NHS Pension Scheme te verrichten, waardoor de werknemer de uitkeringen krachtens artikel 46 GWC kan ontvangen. Daarentegen heeft de werkgever tegenover de werknemer geen contractuele betalingsverplichting. Die is ook niet nodig omdat de werknemer immers een wettelijke aanspraak heeft jegens het NHS Pension Scheme. [36]

87. Bij de beantwoording van de vraag, of de rechten van werknemers krachtens artikel 46 GWC verplichtingen van de vervreemder op grond van een ten tijde van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 vormen, zal rekening moeten worden gehouden met de voor het oordeel van het EAT beslissende vraag, wie aan wie moet betalen, alsmede met de volgende factoren. De rechten die in artikel 46 GWC zijn vastgesteld, vloeien volgens de bevindingen van de verwijzende rechter, die op dit punt overeenstemmen met die van het EAT, voort uit een collectieve overeenkomst die is gesloten tussen de NHS-werkgevers en de vakverenigingen waarin de NHS-personeel is georganiseerd. De eventuele niet-toepassing van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 kan dus ten hoogste voortvloeien uit de juridische werking van de vereiste wettelijke omzetting van artikel 46 GWC.

88. Bij de bespreking van de eerste prejudiciële vraag is al vastgesteld dat de rechten krachtens artikel 46 GWC, wat hun inhoud betreft, het resultaat zijn van onderhandelingen in het kader van de collectieve overeenkomst. Alleen de uitvoering van de collectieve overeenkomst geschiedt bij wet. Zoals ook reeds is vastgesteld, verliest een collectieve overeenkomst haar karakter van contractuele regeling niet doordat zij wettelijk wordt vastgelegd of bevestigd. [37] Er bestaan geen aanwijzingen dat de wetgever inhoudelijk op de rechten krachtens artikel 46 GWC invloed heeft uitgeoefend. In zoverre is de rol van de wetgever veeleer een formeel vereiste, dat geldt omdat de NHS tot de overheidsadministratie behoort.

89. Voorts moet worden opgemerkt dat in de tussen Beckmann en de NWRHA gesloten arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk de GWC op deze overeenkomst van toepassing is verklaard. In zoverre bestaan er, anders dan bij het vonnis van het EAT in de zaak Frankling, goede gronden om te aanvaarden dat de rechten krachtens artikel 46 GWC en — als tegenhanger daarvan — de verplichtingen van de vervreemder, een contractuele grondslag hebben.

90. Zoals al uiteengezet, weerspiegelt het feit dat de regelingen van artikel 46 GWC bij wet moeten worden uitgevoerd („implemented"), uiteindelijk de omstandigheid dat de NHS deel uitmaakt van de overheidsadministratie en dat voor de uitgaven van de overheidsadministratie een wettelijke grondslag is vereist. Indien men, zoals ik voorstel, ervan uitgaat dat richtlijn 77/187 in beginsel van toepassing is op arbeidsverhoudingen van de NHS, zou het inconsequent zijn om de toepasselijkheid

36 — ICR 1999, blz. 358.

37 — Arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald in voetnoot 35, punt 34.

van artikel 3, leden 1 en 2, af te wijzen omdat de in de collectieve overeenkomst vastgelegde rechten bij wet bevestigd respectievelijk uitgevoerd („implemented") moeten worden. Op grond van deze overwegingen bij de eerste vraag, zou men tot de conclusie moeten komen dat het bij de rechten krachtens artikel 46 GWC gaat om verplichtingen van de vervreemder op grond van een ten tijde van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 dan wel op grond van een collectieve overeenkomst in de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187.

91. De hier voorgestelde oplossing komt overeen met de rechtspraak over de definitie van het begrip „beloning" in artikel 141 EG. In het kader van deze begripsbepaling heeft het Hof alleen die stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid, en met name de ouderdomspensioenen, niet onder het begrip beloning willen brengen, welke zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers. [38] Daarentegen heeft het Hof uitkeringen krachtens regelingen die niet dwingend voor algemeen omschreven categorieën werknemers gelden, doch slechts van toepassing zijn op bij bepaalde ondernemingen werkzame werknemers — zodat de aansluiting bij deze regelingen noodzakelijkerwijs voortvloeit uit de arbeidsverhouding met een bepaalde werkgever —, als beloning in de zin van artikel 141 EG erkend. [39]

38 — Arrest Barber, reeds aangehaald in voetnoot 10, punt 22.
39 — Arrest Barber, reeds aangehaald in voetnoot 10, punt 26.

92. Dienovereenkomstig moet ook in de onderhavige zaak rekening worden gehouden met het feit dat de in artikel 46 GWC vastgelegde uitkeringen op een collectieve overeenkomst berusten. Deze was het resultaat van onderhandelingen tussen de werkgevers van de NHS en de vertegenwoordigers van de belangrijkste vakverenigingen, en werd vervolgens door de General Whitley Council aangenomen. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat de toepassing ervan op een bepaalde arbeidsverhouding, zoals die van Beckmann, uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen. Er moet daarom van worden uitgegaan dat de toepassing van de bepalingen van artikel 46 GWC zowel berust op de arbeidsovereenkomst en de arbeidsverhouding in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 als op een collectieve overeenkomst in de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187. Ook wanneer de betrokken uitkeringen in de PSR en de CPRR wettelijk zijn geregeld, berusten de rechten en verplichtingen toch niet op deze wettelijke regeling, maar op de collectieve overeenkomst en de invoeging daarvan in de betrokken arbeidsovereenkomst.

93. Ik geef daarom in overweging de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

Op grond van de arbeidsovereenkomst, de arbeidsverhouding en de collectieve overeenkomst heeft de vervreemder van een onderneming een verplichting in de zin van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 tot betaling van uitkeringen aan de werknemer bij diens ontslag, welke verplichting bij de overgang van de onderneming wordt overgedragen, waardoor de verkrijger bij ontslag de uitkeringen aan de werknemer moet betalen.

VII — Conclusie

94. Mitsdien geef ik in overweging de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Het recht van de werknemer op betaling van het ‚early retirement pension' en de ‚lump sum on retirement' en/of de ‚annual allowance' en de ‚lump sum compensation' is geen recht op een ouderdomsuitkering, een invaliditeitsuitkering of een uitkering aan nagelaten betrekkingen in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 77/187/EEG.

2) Op grond van de arbeidsovereenkomst, de arbeidsverhouding en de collectieve overeenkomst heeft de vervreemder van een onderneming een verplichting in de zin van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 tot betaling van uitkeringen aan de werknemer bij diens ontslag, welke verplichting bij de overgang van de onderneming wordt overgedragen, waardoor de verkrijger bij ontslag de uitkeringen aan de werknemer moet betalen."