FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 22. januar 1986 *

Høje Domstol.

I henhold til artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF (EFT 1977 L 61, s. 26) »om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter« finder dette direktiv anvendelse på »overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«. Såfremt en virksomhed, bedrift eller del af en bedrift afhændes, dvs. at »overdrageren« som følge af en overførsel ophører med at være indehaver, overgår hans rettigheder og forpligtelser i henhold til arbejdskontrakter og arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, til »erhververen«, jfr. artikel 2, litra a), sammenholdt med artikel 3.

Disse bestemmelser blev gennemført ved artikel 1639 bb i den nederlandske Burgerlijk Wetboek, der lyder således: »Ved overførsel af en virksomhed overgår de rettigheder og forpligtelser, som overdrageren som arbejdsgiver har på tidspunktet for overførslen i henhold til en arbejdskontrakt mellem ham og en i virksomheden ansat arbejdstager som følge af overførslen uden videre til erhververen.«

J. M. A. Spijkers anlagde sag mod Gebroeders Benedik Abattoir CV og Alfred Benedik en Zonen BV (herefter benævnt »Benedik CV« og »Benedik BV«) ved Rechtbank, Maastricht, hvorunder han påberåbte sig denne bestemmelse. Det fremgår af afgørelsen fra Rechtbank, at Spijkers var ansat som assisterende driftsleder ved Gebroeders Colaris Abattoir BV (herefter benævnt »Colaris«) i Ubach over Worms. Colaris drev dér en slagterivirksomhed. Den 27. december 1982 blev hele slagteriet, herunder forskellige lokaler og kontorer samt grunden og forskelligt løsøre, solgt til Benedik CV »Siden da, i hvert fald siden den 7. februar 1983, har Benedik CV's virksomhed bestået i sammen med Benedik BV at drive et slagteri med alt hvad dertil hører.« Samtlige de hos Colaris beskæftigede arbejdstagere fik ansættelse hos Benedik CV, bortset fra Spijkers og en enkelt anden arbejdstager, der var syg og uarbejdsdygtig. Det fremgår videre, at Colaris ved en kendelse afsagt den 3. marts 1983 var blevet erklæret konkurs, at selskabets virksomhed på tidspunktet for afhændelsen helt var indstillet, og at der på dette tidspunkt »ikke længere bestod nogen goodwill«.

Rechtbank fandt på grundlag af disse faktiske omstændigheder ikke at kunne give Spijkers medhold i hans påstand om, at Benedik-selskaberne skulle betale ham løn fra den 27. december 1982 samt tilbyde ham beskæftigelse eller yde ham erstatning. Spijkers indbragte denne afgørelse for Gerechtshof, der imidlertid stadfæstede den. Han indbragte herefter sagen for Hoge Raad.

Hoge Raad lagde til grund, (i) at Benedik CV's erhvervsvirksomhed i de pågældende bygninger var af samme art som den,

* Oversat fra engelsk.

Colaris før havde udøvet, omend dette er omtvistet mellem parterne, (ii) at overdragelsen af driftsmidlerne til Benedik CV gav dette selskab mulighed for at videreføre Colaris' erhvervsvirksomhed, og (iii) at Gerechtshof havde anset det for godtgjort, at Colaris' kundekreds ikke var blevet overtaget, hvilket er endnu et stridsspørgsmål mellem parterne.

Hoge Raad fandt, at sagen rejste tre spørgsmål vedrørende fortolkningen af det nævnte direktiv, og retten har forelagt Domstolen disse spørgsmål.

Spørgsmålene lyder således:

»1) Må det antages, at der har fundet overførsel sted, jfr. nævnte direktivs artikel 1, stk. 1, såfremt bygninger og inventar er overdraget, og erhververen derved faktisk får mulighed for at videreføre overdragerens erhvervsvirksomhed, og erhververen efterfølgende udøver erhvervsvirksomhed af samme art i de pågældende bygninger?

2) Er det forhold, at sælgeren på tidspunktet for salget af bygninger og inventar helt havde instillet driften, og at der navnlig ikke længere bestod nogen goodwill, til hinder for at antage, at den i første spørgsmål nævnte 'overførsel' har fundet sted?

3) Er det forhold, at kundekredsen ikke er overdraget, til hinder for at antage, at der har fundet en sådan overførsel sted?«

Om disse spørgsmål bemærker jeg indledningsvis, at Colaris ikke allerede var erklæret konkurs på tidspunktet for afhændelsen, hvorved sagen adskiller sig fra sag 135/83, Abels (dom af 7. februar 1985, Sml. 1985, s. 469).

Det er utvivlsomt, at det først og fremmest er ønsket om at beskytte arbejdstagerne i den virksomhed, som overføres, der ligger til grund for direktivet. Jeg er enig i, hvad kongeriget Nederlandenes regering, Det forenede Kongeriges regering og Kommissionen — i sit mundtlige, men imidlertid ikke i sit skriftlige indlæg — har gjort gældende, nemlig at vurderingen af, om der er sket en overførsel i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1, må ske på grundlag af en bedømmelse af samtlige omstændigheder omkring afhændelsen. Man bør i denne forbindelse undgå at opstille rent tekniske regler, og realiteterne i forbindelse med afhændelsen må tillægges større betydning, end hvad der formelt er sket. Det afgørende må være, om erhververen har overtaget en virksomhed eller bedrift (eller del af en bedrift), som han kan videreføre.

Såfremt virksomheden på tidspunktet for afhændelsen stadig er i drift, produktionsapparatet udnyttes, levering af varer sker til virksomhedens kunder, arbejdsstyrken er intakt, og afhændelsen omfatter alle virksomhedens fysiske aktiver og dens goodwill, må der være en stærk formodning for, at der er tale om en overførsel i bestemmelsens forstand. Samtlige disse omstændigheder er imidlertid ikke i alle tilfælde en forudsætning for, at der foreligger en overførsel. Der må anlægges en realistisk og fordomsfri vurdering, og alle foreliggende omstændigheder må tages i betragtning.

Den omstændighed, at virksomheden på tidspunktet for afhændelsen har indstillet eller betydeligt indskrænket sine aktiviteter, forhindrer således ikke, at afhændelsen er omfattet af begrebet virksomhedsoverførsel, såfremt de nødvendige forudsætninger for at videreføre virksomheden, for eksempel produktionsapparat, bygninger og medarbejderstab, er til stede og indgår i overtagelsen. På samme måde medfører den omstændighed, at goodwill eller bestående kontrakter ikke indgår, ikke nødvendigvis, at der ikke foreligger en overførsel i bestemmelsens forstand. Man kan godt forestille sig, at erhververens formål med at overtage virksomheden er at udnytte dens produktionskapacitet til at forsyne kunder, som han allerede har, eller til at gå ind på nye

markeder, for eksempel en gros-markedet frem for detail-markedet eller eksportmarkedet frem for hjemmemarkedet. Samtidig kan der som anført af Det forenede Kongerige efter omstændighederne foreligge en overførsel, når handelen omfatter goodwill eller bestående kontrakter eller kundefortegnelser, uden at virksomhedens fysiske aktiver afhændes.

At der efter afhændelsen er en afbrydelse i virksomhedens drift, inden denne genoptages, er en relevant omstændighed, men indebærer ikke nødvendigvis, at der ikke foreligger en overførsel i direktivets forstand. Forholdet kan udmærket være det, at erhververen ønsker at bruge nogen tid på at reorganisere virksomheden eller på at modernisere bygninger eller maskiner. Hvis arbejdsstyrken i denne forbindelse beholdes, og driften derefter genoptages, må en national retsinstans kunne lægge til grund, at der er sket en overførsel. På samme måde forhindrer den omstændighed, at virksomheden videreføres under en anden form, ikke nødvendigvis, at der foreligger en overførsel. — Omstændigheder som nye metoder, et nyt produktionsapparat eller nye markeder er relevante forhold, der må indgå i vurderingen, men de udelukker ikke i sig selv, at der i realiteten må antages at være sket en overførsel af en virksomhed eller bedrift.

Det er klart, at der kan være tilfælde, hvor de fysiske aktiver eller dele af dem overtages, uden at køberen på nogen måde har til hensigt at videreføre den pågældende virksomhed, men det må i så fald nøje undersøges, om handelen ikke er et forsøg på at omgå direktivets regler om beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder.

Det tilkommer i det hele den nationale ret at tage stilling til, hvorvidt omstændigheder som de nævnte konkret foreligger bevist, samt at fastslå disses retlige betydning.

Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at de forelagte spørgsmål besvares efter følgende retningslinjer:

1) ved afgørelsen af, om et forhold er omfattet af begrebet overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter i henhold til artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF, skal der tages hensyn til samtlige omstændigheder omkring den pågældende afhændelse;

2) det er i denne forbindelse af afgørende betydning, om erhververen som følge af en overdragelse sættes i stand til at videreføre den pågældende virksomhed, bedrift eller del af en bedrift;

3) når erhververen overtager bygninger og lagre og dermed sættes i stand til at videreføre overdragerens erhvervsvirksomhed, og når han rent faktisk efter overtagelsen udøver de samme former for erhvervsvirksomhed fra det pågældende sted, kan forholdet være omfattet af begrebet overførsel i nævnte bestemmelses forstand;

4) at overdrageren på tidspunktet for afhændelsen helt har indstillet sin erhvervsvirksomhed, at der ikke længere består nogen goodwill, at der ikke er sket overtagelse af kundekredsen, at virksomhedens drift har været indstillet før erhververens genoptagelse af den, og at erhververen har ændret virksomhedens karakter, er alle relevante forhold, der skal indgå i vurderingen, men disse omstændigheder udelukker ikke i sig selv, at der foreligger en overførsel i bestemmelsens forstand.

Afgørelsen om de udgifter, Spijkers har afholdt i forbindelse med sagens behandling ved Domstolen, henhører under den nationale retsinstans. De udgifter, som er afholdt af kongeriget Nederlandenes regering, af Det forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, kan ikke godtgøres.