ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

6 september 2011 *

In zaak C-108/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Tribunale di Venezia (Italië) bij beslissing van 4 januari 2010, ingekomen bij het Hof op 26 februari 2010, in de procedure

Ivana Scattolon

tegen

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J.-J. Kasel et D. Šváby, kamerpresidenten, G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič (rapporteur), C. Toader en M. Safjan, rechters,

* Procestaal: Italiaans.

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 februari 2011,

gelet op de opmerkingen van:

— I. Scattolon, vertegenwoordigd door N. Zampieri, A. Campesan en V. De Michele, avvocati,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door L. D'Ascia, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Cattabriga en J. Enegren als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 april 2011,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij

overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB L 61, blz. 26), 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), en van algemene rechtsbeginselen.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen I. Scattolon en het Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (ministerie van Onderwijs, Universiteit en Onderzoek; hierna: „ministerie") over het feit dat bij de overgang van Scattolon naar het kader van het ministerie geen rekening is gehouden met de anciënniteit die zij bij haar oorspronkelijke werkgever, de gemeente Scorzè (Italië), had opgebouwd.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 luidde in de oorspronkelijke versie:

„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."

4 Overeenkomstig artikel 2 van deze richtlijn moest worden verstaan onder „vervreemder", iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn de hoedanigheid van ondernemer verliest, en onder „verkrijger", iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een dergelijke overgang de hoedanigheid van ondernemer verkrijgt.

5 Artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 bepaalde:

„1. De rechten en verplichtingen welke voor de werknemers 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.

[...]

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

6 Artikel 4 van richtlijn 77/187 luidde:

„1. De overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan 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.

[...]

2. Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt verbroken omdat de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever."

7 Na de inwerkingtreding van richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG (PB L 201, blz. 88), waarvan de termijn voor de lidstaten tot omzetting in nationaal recht op 17 juli 2001 afliep, luidde artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 als volgt:

„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.

c) Deze richtlijn is van toepassing op openbare en particuliere ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk. Een administratieve reorganisatie van overheidsdiensten of de overgang van administratieve functies tussen overheidsdiensten is geen overgang in de zin van deze richtlijn."

8 Richtlijn 77/187, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50, is met het oog op codificatie door richtlijn 2001/23 ingetrokken.

9 De tekst van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 is dezelfde als die van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/50. De definities van de begrippen „vervreemder" en „verkrijger" die zijn vervat in richtlijn 2001/23, zijn in wezen dezelfde als deze in artikel 2 van richtlijn 77/187.

10 Wat betreft artikel 3 van richtlijn 2001/23, komen de leden 1 en 3 in wezen overeen met de leden 1 en 2 van artikel 3 van richtlijn 77/187. Artikel 4 van richtlijn 2001/23 stemt dan weer overeen met artikel 4 van richtlijn 77/187.

Nationale regeling

Artikel 2112 van het Italiaanse burgerlijk wetboek

11 Richtlijn 77/187, en later richtlijn 2001/23, werden in Italië omgezet bij artikel 2112 van de Codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek), dat met name bepaalt dat de arbeidsverhouding bij de overgang van een onderneming wordt voortgezet met de verkrijger, en dat de werknemer alle uit die arbeidsverhouding voortvloeiende rechten behoudt. Voorts wordt bepaald dat de verkrijger de collectieve overeenkomsten moet toepassen die van kracht waren op de datum van de overgang, namelijk tot het verstrijken ervan, behoudens indien zij worden vervangen door andere collectieve overeenkomsten die van toepassing zijn op de onderneming van de verkrijger.

Artikel 8 van wet nr. 124/99 en de ministeriele besluiten tot uitvoering ervan

12 Tot in 1999 werden de ondersteunende diensten bij Italiaanse openbare scholen — zoals schoonmaak en onderhoud van de lokalen en administratieve bijstand — ten dele door administratief, technisch en hulppersoneel (ATH) van de Staat, en ten dele door lokale overheden, zoals gemeenten, waargenomen. De lokale overheden verzorgden deze diensten hetzij door middel van hun administratief, technisch en hulppersoneel (hierna: „ATH-personeel van de lokale overheden"), hetzij door uitbesteding ervan aan particuliere ondernemingen.

13 Het ATH-personeel van de lokale overheden werd bezoldigd volgens de voorwaarden die zijn opgenomen in de Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro — Regioni Autonomie Locali (nationale collectieve arbeidsovereenkomst — sector regio's en lokale overheden; hierna: „CCNL voor werknemers van lokale overheden"). Het ATH-personeel van de Staat dat in de openbare scholen werkte, werd daarentegen bezoldigd op basis van de Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola (nationale collectieve arbeidsovereenkomst voor de onderwijssector; hierna: „CCNL voor de onderwijssector").

14 Wet nr. 124/99 houdende vaststelling van spoedmaatregelen voor het onderwijspersoneel (legge nr. 124, disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) van 3 mei 1999 (GURI nr. 107 van 10 mei 1999, blz. 4; hierna: „wet nr. 124/99") heeft bepaald dat het ATH-personeel van de lokale overheden dat is tewerkgesteld bij de openbare scholen, met ingang van 1 januari 2000 ATH-personeel van de Staat zou worden.

15 Dienaangaande bepaalt artikel 8, leden 1 en 2, van wet nr. 124/99:

„1. Het ATH-personeel van de staatsscholen en -onderwijsinstellingen komt [...] ten laste van de Staat. De bepalingen inzake de terbeschikkingstelling van dit personeel door gemeenten en provincies worden ingetrokken.

2. Het in lid 1 bedoelde personeel dat in dienst is van de lokale overheden en dat op de datum van inwerkingtreding van deze wet werkzaam is bij een staatsonderwijsinstelling, wordt ATH-personeel van de Staat en wordt ingedeeld volgens de voor het staatspersoneel geldende kwalificatie-eisen en beroepsprofielen voor de vervulling van de taken behorend bij die profielen. De personeelsleden van wie de kwalificaties en beroepsprofielen niet overeenkomen met die van het ATH-personeel van de Staat, kunnen binnen drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet voor hun oorspronkelijke lokale overheid kiezen. Deze personeelsleden krijgen juridisch en economisch de anciënniteit toegekend die zij bij hun oorspronkelijke lokale overheid hebben verworven, alsmede het recht om hun functie in een eerste fase in dezelfde plaats te blijven uitoefenen, mits er een functie beschikbaar is."

16 Wet nr. 124/99 is ten uitvoer gelegd bij een ministerieel besluit betreffende de overgang van het ATH-personeel van de lokale overheden naar de Staat, in de zin van artikel 8 van wet nr. 124/99 van 3 mei 1999 (decreto — trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124), van 23 juli 1999 (GURI nr. 16 van 21 januari 2000, blz. 28; hierna: „ministerieel besluit van 23 juli 1999"). Artikel 3 van dat besluit bepaalt:

„[...]

Bij besluit [...] worden de criteria voor de integratie in de onderwijssector vastgesteld op basis waarvan de behandeling van het betrokken personeel wordt afgestemd op die van het personeel in deze sector wat betreft de bezoldiging, de toeslagen en de erkenning, op juridisch en economisch vlak en wat betreft de invloed op de personeelsplanning, van de bij de lokale overheden verworven anciënniteit, na de totstandkoming van een collectieve arbeidsovereenkomst [...] tussen de [Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Bureau voor de vertegenwoordiging

van overheidsorganen bij collectieve onderhandelingen; hierna: „ARAN")] en de vakbonden [...]"

17 Artikel 9 van het ministerieel besluit van 23 juli 1999 bepaalt:

„In plaats van personeel in dienst te nemen, neemt de Staat met ingang van 24 mei 1999 de door de lokale overheden gesloten en eventueel later verlengde overeenkomsten over voor zover zij betrekking hebben op de functies van ATH-personeel in staatsscholen. [...] Onverminderd de voortzetting van de werkzaamheden van derden die zijn aangesteld [...] overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen, neemt de Staat de overeenkomsten over die de lokale overheden zijn aangegaan met ondernemingen [...] voor werkzaamheden van ATH-personeel die volgens de wet door de lokale overheden in plaats van door de Staat worden verricht. [...]"

18 Het in artikel 3 van het ministerieel besluit van 23 juli 1999 bedoelde akkoord tussen de ARAN en de vakbonden is getekend op 20 juli 2000 en goedgekeurd bij ministerieel besluit houdende goedkeuring van het akkoord van 20 juli 2000 tussen de ARAN en de vertegenwoordigers van vakbondsorganisaties en vakverbonden betreffende de criteria voor de indeling van voormalig personeel van lokale overheden dat is overgegaan naar de onderwijssector (decreto — recepimento dell'accordo ARAN — Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola) van 5 april 2001 (GURI nr. 162 van 14 juli 2001, blz. 27; hierna: „ministerieel besluit van 5 april 2001").

19 Genoemd akkoord bepaalt:

„Artikel 1

Toepassingsgebied

Dit akkoord is met ingang van 1 januari 2000 van toepassing op het personeel in dienst van lokale overheden dat krachtens artikel 8 van [wet nr. 124/99] en [...] van het ministerieel besluit [...] van 23 juli 1999 [...] is overgegaan naar de onderwijssector [...]

Artikel 2

Contractuele regelingen

1. Met ingang van 1 januari 2000 is de [CCNL voor werknemers van lokale overheden] niet meer van toepassing op het personeel waarop dit akkoord betrekking heeft [...]; vanaf dezelfde datum valt dit personeel onder de [CCNL voor de onderwijssector], ook wat alle regelingen inzake salaristoeslagen betreft, tenzij in de navolgende artikelen anders wordt bepaald.

[...]

Artikel 3

Indeling en bezoldiging

1. De in artikel 1 van dit akkoord bedoelde werknemers worden in de salarisschalen ingedeeld in de salaristrap die overeenkomt met de beroepskwalificaties van de onderwijssector, [...] en wel op de volgende wijze: Deze werknemers krijgen een salaris toegekend [...] van een bedrag gelijk aan of onmiddellijk liggend onder het jaarsalaris dat zij hadden op 31 december 1999, bestaande uit het salaris en de individuele

toeslagen op grond van anciënniteit, alsook, voor degenen die daarvoor in aanmerking komen, [de toeslagen bepaald in de CCNL voor werknemers van lokale overheden]. Een eventueel verschil tussen de op grond van de indeling verschuldigde bezoldiging en de bezoldiging die de werknemer ontving op 31 december 1999, zoals hierboven beschreven, wordt die werknemer ad personam uitbetaald en na toepassing van een tijdfactor in aanmerking genomen ter bepaling van de overgang naar de volgende salaristrap. Het personeel waarop dit akkoord betrekking heeft, ontvangt de bijzondere aanvullende toeslag ten belope van het bedrag geldend op 31 december 1999, indien dit hoger is dan het bedrag van de toelage dat wordt toegekend voor een overeenkomstige kwalificatie in de onderwijssector. [...]

[...]

Artikel 9

Basissalaris en aanvullende salaristoeslagen

1. Per 1 januari 2000 zijn alle financiële bepalingen [van de CCNL voor de onderwijssector] van toepassing op het personeel waarop dit akkoord betrekking heeft op de wijze als bepaald in die CCNL.

2. Per 1 januari 2000 wordt aan het in dit akkoord bedoelde personeel tijdelijk de aanvullende individuele toeslag toegekend overeenkomstig de brutobedragen vermeld in tabel [...] die als bijlage aan [de CCNL voor de onderwijssector] is gehecht. [...]

[...]"

20 Deze regelgeving heeft geleid tot beroepen van ATH-personeel dat was overgegaan naar de Staat en volledige erkenning vorderde van de anciënniteit die bij de lokale overheden was verworven. Dienaangaande voerden zij aan dat de criteria die in het kader van het bij ministerieel besluit van 5 april 2001 goedgekeurde akkoord waren overeengekomen tot gevolg hadden dat zij vanaf het moment dat zij ATH-personeel van de Staat waren geworden, op dezelfde wijze werden ingedeeld en gesalarieerd als leden van ATH-personeel van de Staat met minder dienstjaren. Huns inziens schrijft artikel 8 van wet nr. 124/99 voor dat ieder lid van het overgenomen ATH-personeel de bij de lokale overheden verworven anciënniteit behoudt, zodat ieder van hen met ingang van 1 januari 2000 het salaris dient te ontvangen van een ATH-werknemer van de Staat met hetzelfde aantal dienstjaren.

21 Deze geschillen hebben in het jaar 2005 geleid tot verschillende arresten van de Corte suprema di cassazione (Hof van Cassatie), waarin hun betoog in wezen werd gevolgd.

Wet nr. 266/2005

22 Door goedkeuring van een „super-emendamento" (amendement uitgaande van de regering en goedgekeurd middels een vertrouwensvotum) heeft de Italiaanse wetgever in artikel 1 van wet nr. 266/2005 houdende bepalingen inzake vaststelling van de jaarlijkse en meerjaarlijkse begroting van de Staat (begrotingswet voor 2006) [legge n. 266/2005 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)] van 23 december 2005 (gewoon supplement bij GURI nr. 302 van 29 december 2005; hierna: „wet nr. 266/2005") een lid 218 ingevoegd, dat als volgt luidt:

„Artikel 8, lid 2, van [wet nr. 124/99] moet aldus worden begrepen dat het personeel van de lokale overheden dat [ATH-personeel van] de Staat is geworden, wordt aangesteld volgens de voor het personeel van de Staat geldende kwalificatie-eisen en

beroepsprofielen, op basis van de volledige financiële vergoeding die het ontving bij de overgang, met indeling in de salaristrap waarvan het bedrag gelijk is aan of onmiddellijk onder dat ligt van het jaarsalaris ontvangen op 31 december 1999, bestaande uit het salaris, de individuele toeslagen op grond van anciënniteit, alsook, indien van toepassing, eventuele toeslagen waarin is voorzien in de [CCNL voor werknemers van lokale overheden] die van kracht was op de datum van de integratie in het personeelsbestand van de Staat. Een eventueel verschil tussen de salaristrap bij de indeling en het op 31 december 1999 ontvangen jaarsalaris [...] wordt ad personam uitbetaald en na toepassing van een tijdfactor in aanmerking genomen voor het bereiken van de eerstvolgende hogere salaristrap, dit alles onverminderd de tenuitvoerlegging van de op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet gewezen vonnissen."

23 Meerdere rechterlijke instanties hebben de Corte costituzionale (Grondwettelijk Hof) vragen gesteld ter zake van de verenigbaarheid van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 met de Italiaanse grondwet, met name met de regel betreffende de onafhankelijkheid van de rechter, welke regel een verbod inhoudt voor de wetgever om zich in te mengen in de taak van de eenvormige uitlegging van de wet, die is voorbehouden aan de Corte suprema di cassazione.

24 Bij arrest van 18 juni 2007 en bij latere beschikkingen heeft de Corte costituzionale geoordeeld dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 geen algemene rechtsbeginselen schendt. De Corte costituzionale heeft met name geoordeeld dat deze bepaling geen nieuwe regel is ten opzichte van artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99, en dat op basis van deze bepaling de overgang van ATH-personeel van de lokale overheden naar de Staat wordt bevorderd, welk personeel zich in een andere situatie bevindt dan het personeel dat op het ogenblik van de overgang reeds bij de Staat was tewerkgesteld.

25 In 2008 heeft de Corte suprema di cassazione de Corte costituzionale een nieuwe vraag gesteld betreffende de verenigbaarheid met de grondwet van wet nr. 266/2005, gelet op het beginsel van doeltreffende bescherming dat is vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM").

26 Bij arrest van 16 november 2009 heeft de Corte costituzionale geoordeeld dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 genoemd algemeen rechtsbeginsel niet schendt. Dit Hof heeft met name geoordeeld dat deze bepaling één van de mogelijke manieren van lezing van artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99 is, en dus geen ongunstige wijziging van een verworven recht inhoudt.

27 Gedurende de jaren 2008 en 2009 zijn door leden van het ATH-personeel van de lokale overheden die zijn overgedragen naar het kader van het ministerie drie beroepen ingesteld bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In deze beroepen werd de Italiaanse Republiek verweten met de vaststelling van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005, artikel 6 van het EVRM en artikel 1 van het aanvullend protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te hebben geschonden. Bij het arrest van 7 juni 2011 werden deze beroepen toegewezen (EHRM, arrest Agrati e.a. v Italië).

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

28 Scattolon, sinds 16 mei 1980 werkzaam bij de gemeente Scorzè in de functie van conciërge in staatsscholen, heeft tot en met 31 december 1999 gewerkt als lid van het ATH-personeel van de lokale overheden.

29 Met ingang van 1 januari 2000 is zij krachtens artikel 8 van wet nr. 124/99, deel gaan uitmaken van het ATH-personeel van de Staat.

30 Op grond van het ministerieel besluit van 5 april 2001 werd Scattolon in een salaristrap ingedeeld die in de desbetreffende schaal overeenkwam met een anciënniteit van negen jaar.

31 Aangezien haar bij de gemeente Scorzè opgebouwde anciënniteit van bijna 20 jaar niet werd erkend, en daar zij van mening was dat haar salaris aanzienlijk was gedaald, heeft Scattolon zich bij verzoekschrift van 27 april 2005 gewend tot het Tribunale di Venezia teneinde erkenning te krijgen van haar volledige anciënniteit en bijgevolg te worden ingedeeld in de salaristrap die voor het ATH-personeel van de Staat overeenkomt met vijftien tot twintig jaar anciënniteit.

32 Na de vaststelling van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 heeft het Tribunale di Venezia de behandeling van de zaak geschorst en de vraag van de verenigbaarheid van deze bepaling met in het bijzonder de beginselen van rechtszekerheid en doeltreffende rechterlijke bescherming aan de Corte costituzionale voorgelegd. Bij beschikking van 9 juni 2008 heeft deze rechterlijke instantie, verwijzend naar het arrest van 18 juni 2007, geoordeeld dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 geen algemene rechtsbeginselen schendt.

33 Daarop heeft het Tribunale di Venezia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten richtlijn 77/187[...] en/of richtlijn 2001/23[...] dan wel een andere toepasselijke regeling [van de Unie] aldus worden uitgelegd, dat deze van toepassing zijn op een situatie waarin personeel dat ondersteunende diensten van reiniging en onderhoud in schoolgebouwen van de Staat verricht, overgaat van lokale

openbare lichamen (gemeenten en provincies) naar de Staat, wanneer de overgang niet alleen de overname van de activiteiten en de rechtsbetrekkingen met alle personeelsleden (conciërges) omvat, maar eveneens de overname van de met particuliere ondernemingen gesloten overeenkomsten voor het verrichten van deze diensten?

2) Moet de voortzetting van de arbeidsverhouding overeenkomstig artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/187[...] (samen met [richtlijn 98/50] overgenomen in richtlijn 2001/23) aldus worden uitgelegd, dat de verkrijger bij de berekening van de vergoeding die bij hem aan de anciënniteit wordt verbonden, rekening moet houden met alle door het overgegane personeel gewerkte jaren, ook met de jaren die het in dienst van de vervreemder heeft vervuld?

3) Moeten artikel 3 van [richtlijn 77/187] en/of de [richtlijnen [...] 98/50 en 2001/23] aldus worden uitgelegd, dat tot de rechten van de werknemer die overgaan op de verkrijger, ook door de werknemer bij de vervreemder verworven voordelen, zoals inzake de anciënniteit, behoren, wanneer daaraan ingevolge de voor de verkrijger geldende collectieve arbeidsovereenkomst rechten van financiële aard zijn verbonden?

4) Moeten de algemene beginselen van het geldende [Unie]recht, te weten de beginselen van rechtszekerheid, bescherming van het gewettigd vertrouwen, equality of arms en effectieve rechterlijke bescherming, alsmede het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter en, meer algemeen, op een eerlijk proces, die worden gewaarborgd in [artikel 6 VEU], gelezen in samenhang met artikel 6 [EVRM] en met de artikelen 46, 47 en 52, lid 3, van het [Handvest], aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan dat [de Italiaanse Republiek] na een aanzienlijk tijdsverloop (vijf jaar) een uitleggingsregel uitvaardigt die afwijkt van de uit te leggen tekst en in strijd is met de vaste uitlegging door de Corte di cassazione, die toeziet op de eenvormige uitlegging van de wet, welke regel bovendien relevant is voor de beslechting van gedingen waarin de Italiaanse Staat zelf partij is?"

Procesverloop voor het Hof

34 Bij brief van 9 juni 2011 heeft verzoekster in het hoofdgeding, gelet op het reeds aangehaalde arrest Agrati e.a. tegen Italië de heropening van de mondelinge behandeling gevorderd.

35 Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat het Hof volgens zijn vaste rechtspraak ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal, dan wel op verzoek van partijen de mondelinge behandeling krachtens artikel 61 van zijn Reglement voor de procesvoering kan heropenen, indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie met name arresten van 14 december 2004, Swedish Match, C-210/03, Jurispr. blz. I-11893, punt 25; 26 juni 2008, Burda, C-284/06, Jurispr. blz. I-4571, punt 37, en 17 maart 2011, AJD Tuna, C-221/09, Jurispr. blz. I-1655, punt 36).

36 In casu is het Hof van mening dat het over alle noodzakelijke gegevens beschikt om het verzoek om een prejudiciële beslissing te behandelen, en dat dit verzoek niet hoeft te worden onderzocht op basis van een argument dat nog niet is behandeld voor het Hof.

37 Bijgevolg bestaat er geen aanleiding om het verzoek van verzoekster in het hoofdgeding om een nieuwe openbare behandeling, of het subsidiaire verzoek om aanvullende schriftelijke opmerkingen te mogen neerleggen, toe te wijzen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

38 Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de overname door een openbare instantie van een lidstaat van het personeel dat door een andere openbare instantie is tewerkgesteld en dat belast is met het verstrekken van nevendiensten aan scholen, een „overgang van een onderneming" uitmaakt in de zin van de regeling van de Unie betreffende de handhaving van rechten van werknemers.

39 Aangezien op deze regeling uitsluitend beroep kan worden gedaan door personen die in de betrokken lidstaat uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving als werknemer bescherming genieten (zie met name arresten van 10 december 1998, Hidalgo e.a., C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 24, en 14 september 2000, Collino en Chiappero, C-343/98, Jurispr. blz. I-6659, punt 36), moet onmiddellijk worden opgemerkt dat het ATH-personeel dat bij de openbare scholen in Italië is tewerkgesteld volgens de door de verwijzende rechter gedane vaststellingen, die door de Italiaanse regering niet zijn betwist, een dergelijke bescherming geniet. Bijgevolg kan verzoekster in het hoofdgeding zich beroepen op de wettelijke regeling van de Unie betreffende de handhaving van rechten van werknemers, mits is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden die specifiek zijn opgesomd in deze regeling.

40 Voorafgaand moet eveneens worden vastgesteld dat de overname van dat personeel heeft plaatsvonden op 1 januari 2000, te weten vóór afloop van de voor de lidstaten gestelde termijn voor de omzetting in nationaal recht van richtlijn 98/50, en vóór de vaststelling van richtlijn 2001/23. Bijgevolg moet de door de verwijzende rechter gestelde vraag worden onderzocht in het licht van de oorspronkelijke versie van richtlijn 77/187 (zie naar analogie arresten van 20 november 2003, Abler e.a., C-340/01, Jurispr. blz. I-14023, punt 5, en 9 maart 2006, Werhof, C-499/04, Jurispr. blz. I-2397, punten 15 en 16).

41 Volgens artikel 1, lid 1, van deze versie van richtlijn 77/187 is deze van toepassing op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of fusie. Onderzocht moet dus worden of de overname door een openbare instantie van een lidstaat van het personeel dat door een andere openbare instantie is tewerkgesteld en belast is met activiteiten als die in het hoofdgeding, kan voldoen aan alle in deze bepaling vermelde voorwaarden.

Het bestaan van een „onderneming" in de zin van richtlijn 77/187

42 Het begrip „onderneming" in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 omvat elke duurzaam georganiseerde economische eenheid, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Vormt een dergelijke eenheid, elk geheel van personen en elementen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend en dat voldoende gestructureerd en zelfstandig is (arresten van 10 december 1998, Hernández Vidal e.a., C-127/96, C-229/96 en C-74/97, Jurispr. blz. I-8179, punten 26 en 27, en 26 september 2000, Mayeur, C-175/99, Jurispr. blz. I-7755, punt 32, en arrest Abler e.a., reeds aangehaald, punt 30; zie eveneens, inzake artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23, arresten van 13 september 2007, Jouini e.a., C-458/05, Jurispr. blz. I-7301, punt 31, en 29 juli 2010, UGT-FSP, C-151/09, Jurispr. blz. I-7591, punt 26).

43 Onder het begrip economische activiteit in de in het voorgaande punt vermelde definitie wordt verstaan, iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (arresten van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 19; 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, Jurispr. blz. I-9297, punt 79, en 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 108).

44 Zijn in beginsel uitgesloten van een kwalificatie als economische activiteit, de activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren (zie met name arrest van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, Jurispr. blz. I-4863, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en wat betreft richtlijn 77/187, arrest van 15 oktober 1996, Henke, C-298/94, Jurispr. blz. I-4989, punt 17). Gelden daarentegen als economische activiteit, diensten die zonder te vallen onder de uitoefening van bevoegdheden van het openbaar gezag, worden verzekerd in het openbaar belang en zonder winstoogmerk en die concurreren met diensten die door marktdeelnemers met winstoogmerk worden aangeboden (zie dienaangaande arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 22; arresten Aéroports de Paris/Commissie, reeds aangehaald, punt 82, en Cassa di Risparmio di Firenze e.a., reeds aangehaald, punten 122 en 123).

45 Zoals blijkt uit artikel 8 van wet nr. 124/99 bestaat in casu de groep werknemers die door de Staat zijn overgenomen, uit ATH-personeel van de lokale overheden dat bij openbare scholen is tewerkgesteld. Uit het dossier volgt eveneens dat de activiteiten van dat personeel bestaan in het verzekeren van nevendiensten die de scholen nodig hebben om onder optimale omstandigheden hun onderwijstaken te kunnen vervullen. Deze diensten betreffen met name schoonmaak en onderhoud van de lokalen, en administratieve bijstand.

46 Bovendien blijkt uit de feitelijke gegevens die door de verwijzende rechter zijn geleverd, alsook uit artikel 9 van het ministerieel besluit van 23 juli 1999, dat deze diensten in bepaalde gevallen via onderaanbesteding aan particuliere marktdeelnemers worden toevertrouwd. Vaststaat overigens dat deze diensten niet vallen onder de uitoefening van bevoegdheden van het openbare gezag.

47 Zo blijkt dat de werkzaamheden van de werknemers die in het hoofdgeding zijn overgedragen een economisch karakter in de zin van de bovenbedoelde rechtspraak hebben en een eigen doelstelling nastreven, namelijk de technische en administratieve omkadering van scholen. Vaststaat overigens dat het ATH-personeel is opgevat als een gestructureerd geheel van werknemers.

48 Gelet op de in punt 42 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak en op de schriftelijke opmerkingen van de Italiaanse regering, moet nog worden nagegaan, ten eerste, of de kwalificatie van het betrokken personeel als „onderneming" in twijfel kan worden getrokken op grond dat activa ontbreken, en ten tweede, of deze groep werknemers voldoende autonoom is om als „economische eenheid", en dus als onderneming te worden aangemerkt, en ten derde, of de omstandigheid dat de werknemers deel uitmaken van het overheidsapparaat enigerlei invloed heeft.

49 Wat betreft in de eerste plaats het ontbreken van activa, heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat in bepaalde sectoren de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit. In dergelijke omstandigheden kan een gestructureerd geheel van werknemers, ook al ontbreken materiële of immateriële activa, een economische entiteit in de zin van richtlijn 77/187 uitmaken (zie met name inzake poetsdiensten, reeds aangehaalde arresten Hernández Vidal e.a., punt 27, en Hidalgo e.a., punt 26; zie eveneens, inzake richtlijn 2001/23, arrest van 20 januari 2011, CLECE, C-463/09, Jurispr. blz. I-95, punt 39).

50 Deze rechtspraak kan worden getransponeerd op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie, omdat het voor geen enkele door de betrokken groep werknemers verrichte activiteit vereist lijkt te zijn dat activa van betekenis voorhanden zijn. De kwalificatie van de groep werknemers als economische entiteit kan dus niet worden uitgesloten op grond dat deze entiteit naast personeel geen materiële of immateriële activa heeft.

51 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of een groep werknemers als in het hoofdgeding aan de orde voldoende autonoom is, zij eraan herinnerd dat het begrip autonomie in de context van de regelgeving van de Unie inzake de handhaving van rechten van werknemers verwijst naar de bevoegdheid die aan de verantwoordelijken voor de betrokken groep werknemers wordt verleend om op relatief vrije en onafhankelijke manier het werk binnen de groep te organiseren, en meer in het bijzonder, de bevoegdheid om bevelen en opdrachten te geven en de taken te verdelen tussen de ondergeschikten van de groep, dit alles zonder rechtstreekse tussenkomst van andere organisatiestructuren van de werkgever (zie dienaangaande arrest UGT-FSP, reeds

aangehaald, punten 42 en 43). Ook al wordt het bestaan van een voldoende autonome entiteit niet weerlegd door de omstandigheid dat de werkgever aan genoemde groep werknemers duidelijke verplichtingen oplegt en dus grote invloed op de activiteiten van laatstgenoemde heeft, toch is vereist dat genoemde groep een bepaalde vrijheid heeft bij de organisatie en de uitvoering van haar taken (zie in die zin arrest Hidalgo e.a., reeds aangehaald, punt 27).

52 In casu blijkt, onder voorbehoud van een verificatie door de verwijzende rechter, dat het ATH-personeel van de lokale overheden dat was tewerkgesteld bij de scholen, binnen de administratie van de lokale overheden een entiteit vormde die relatief vrij en onafhankelijk haar taken kon organiseren en uitvoeren, middels met name instructies die worden gegeven door de leden van dat ATH-personeel die verantwoordelijk zijn voor de coördinatie en de directie.

53 Wat betreft in de derde en laatste plaats de omstandigheid dat het overgedragen personeel en zijn activiteiten geïntegreerd zijn in het openbare bestuur, moet in herinnering worden gebracht dat deze enkele omstandigheid niet eraan in de weg staat dat richtlijn 77/187 op deze entiteit van toepassing is (zie in die zin arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald, punten 33 en 35). De tegenovergestelde conclusie zou niet verenigbaar zijn met de in punt 42 van het onderhavige arrest geciteerde rechtspraak, waarin is bepaald dat elk voldoende gestructureerd en zelfstandig geheel van personen en elementen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend, een „onderneming" is in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.

54 Zoals de Italiaanse regering heeft benadrukt, heeft het Hof inderdaad geoordeeld dat de „reorganisatie van de structuur van openbare lichamen" en de „overgang van bestuurstaken tussen openbare lichamen" buiten de werkingssfeer van richtlijn 77/187 vallen, welke uitzondering later in artikel 1, lid 1, van richtlijn 98/50, en in artikel 1,

lid 1, van richtlijn 2001/23 is vastgesteld. Dat neemt niet weg, zoals het Hof reeds heeft opgemerkt en zoals de advocaat-generaal in de punten 46 tot en met 51 van zijn conclusie in herinnering heeft gebracht, dat de strekking van deze uitdrukkingen beperkt is tot de gevallen waarin de overgang activiteiten betreft die tot de uitoefening van het openbare gezag behoren (arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Uit het dossier volgt inderdaad dat de overname van het ATH-personeel van de lokale overheden door het ministerie gebeurde in het kader van een reorganisatie van het Italiaanse overheidsapparaat. Het Hof heeft echter niet geoordeeld dat elke overgang in verband met of in het kader van een reorganisatie van het overheidsapparaat moet worden uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 77/187. Het Hof heeft in de door de Italiaanse regering ingeroepen rechtspraak uitsluitend verduidelijkt dat de reorganisatie van structuren van het overheidsapparaat en de overgang van bestuurstaken tussen openbare lichamen niet op zich en als dusdanig een overgang van een onderneming in de zin van genoemde richtlijn uitmaken (zie reeds aangehaalde arresten Henke, punt 14; Collino en Chiappero, punt 31, en Mayeur, punt 33).

56 Het Hof heeft met name geoordeeld dat de creatie van een gemeenschappelijk bestuursorgaan en de overname door deze van bepaalde bevoegdheden van de gemeenten die deel ervan uitmaken een aanpassing van de uitoefening van het openbaar gezag zijn, en dus niet kunnen vallen onder richtlijn 77/187 (zie arrest Henke, reeds aangehaald, punten 16 en 17), terwijl het in andere gevallen heeft geoordeeld dat de overgang van personeel dat economische activiteiten bij het overheidsapparaat uitoefent binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt (zie met name reeds aangehaalde arresten Hidalgo e.a., punt 24, en Collino en Chiappero, punt 32).

57 Er bestaat geen rechtvaardiging om deze rechtspraak in die zin te ontwikkelen dat overheidspersoneel dat als werknemers op grond van het nationale recht wordt beschermd en wordt overgedragen aan een nieuwe werkgever binnen het overheidsapparaat, niet de door richtlijn 77/187 geboden bescherming kan genieten, om de

enkele reden dat deze overgang gebeurt in het kader van een reorganisatie van die administratie.

58 Dienaangaande moet in aanmerking worden genomen dat indien een dergelijke uitlegging wordt toegelaten, elke overgang die dergelijke werknemers door het betrokken openbaar gezag wordt opgelegd, aan de werkingssfeer van richtlijn 77/187 zou kunnen worden onttrokken, door zich gewoonweg erop te beroepen dat deze overgang deel uitmaakt van een reorganisatie van het personeel. Aanzienlijke categorieën werknemers die economische activiteiten in de zin van de rechtspraak van het Hof uitoefenen, zouden zo het gevaar lopen de door deze richtlijn voorziene bescherming te verliezen. Dit resultaat zou moeilijk te verzoenen zijn met zowel de bewoordingen van artikel 2 van de richtlijn, waarin is bepaald dat de vervreemder en de verkrijger elke natuurlijke persoon of rechtspersoon met de hoedanigheid van werkgever kunnen zijn, als met het vereiste, in het licht van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling van sociale bescherming, dat de uitzonderingen op de toepassing ervan restrictief moeten worden uitgelegd (zie wat betreft richtlijn 2001/23, arrest van 11 juni 2009, Commissie/Italië, C-561/07, Jurispr. blz. I-4959, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Tot slot moet worden benadrukt dat de toepassing van de in richtlijn 77/187 vervatte voorschriften in situaties als die in het hoofdgeding geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de lidstaten om het overheidsapparaat te rationaliseren. De toepasselijkheid van deze richtlijn heeft uitsluitend tot gevolg dat wordt verhinderd dat overgedragen werknemers alleen op grond van de overgang worden geplaatst in een positie die minder gunstig is dan deze waarin zij zich vóór de overgang bevonden. Zoals het Hof reeds meermaals heeft geoordeeld en zoals overigens blijkt uit artikel 4 van richtlijn 77/187, ontneemt de richtlijn de lidstaten niet de mogelijkheid om de werkgevers in staat te stellen om de arbeidsverhouding in negatieve zin te wijzigen, met name wat betreft de bescherming tegen ontslag en de bezoldigingsvoorwaarden. Genoemde richtlijn verbiedt uitsluitend dat dergelijke wijzigingen worden aangebracht naar aanleiding van en op grond van de overgang (zie in die zin met name arresten van 10 februari 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, „Daddy's Dance Hall", 324/86, Jurispr. blz. 739, punt 17, en 12 november 1992, Watson Rask en Christensen, C-209/91, Jurispr. blz. I-5755, punt 28, en arrest Collino en Chiappero, punt 52).

Het bestaan van een „overgang" „ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie" in de zin van richtlijn 77/187

60 Het beslissende criterium om te bepalen of er sprake is van een „overgang" van de onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187, is te weten of de desbetreffende entiteit zijn identiteit na de overname door de nieuwe werkgever behoudt (zie met name arrest van 18 maart 1986, Spijkers, 24/85, Jurispr. blz. 1119, punten 11 en 12, en arrest UGT-FSP, reeds aangehaald, punt 22).

61 Indien deze entiteit zonder activa van betekenis functioneert, kan het behoud van de identiteit van een dergelijke entiteit na de haar betreffende transactie niet afhangen van de overdracht van dergelijke activa (reeds aangehaalde arresten Hernández Vidal e.a., punt 31; Hidalgo e.a., punt 31, en UGT-FSP, punt 28).

62 In deze veronderstelling, die zoals in punt 50 van het onderhavige arrest is vastgesteld, relevant in het hoofdgeding, behoudt de betrokken groep werknemers zijn identiteit wanneer de nieuwe werkgever de activiteiten voortzet en een wezenlijk deel — qua aantal en deskundigheid — van genoemd personeel overneemt (zie reeds aangehaalde arresten Hernández Vidal e.a., punt 32, en UGT-FSP, punt 29).

63 Wat betreft de uitdrukking „ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie" die eveneens is vervat in artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 zij eraan herinnerd dat het Hof wegens zowel de verschillen tussen de taalversies van deze richtlijn, als de uiteenlopende nationale wettelijke bepalingen betreffende de begrippen waarnaar deze verwijzen, aan deze uitdrukking een voldoende soepele uitlegging heeft gegeven, zodat wordt beantwoord aan het doel van deze richtlijn om de werknemers bij een verandering van de ondernemer te beschermen (arresten van 19 mei 1992, Redmond Stichting, C-29/91, Jurispr. blz. I-3189, punten 10 en 11, en 7 maart 1996, Merckx en Neuhuys, C-171/94 en C-172/94, Jurispr. blz. I-1253, punt 28, en arrest Jouini, reeds aangehaald, punt 24). Het Hof heeft immers geoordeeld dat het feit dat de overgang voortvloeit uit een eenzijdig overheidsbesluit en niet uit een

wilsovereenstemming tussen partijen, de toepassing van de richtlijn niet uitsluit (zie met name reeds aangehaalde arresten Redmond Stichting, punten 15-17; Collino en Chiappero, punt 34, en UGT-FSP, punt 25).

64 Zonder de in de punten 60 tot en met 63 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, en de omstandigheid dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overgang gebaseerd is op wet nr. 124/99 en dus het gevolg is van een eenzijdig overheidsbesluit ter discussie te stellen, merkt de Italiaanse regering op dat in casu de overname van het betrokken personeel door de Italiaanse Staat slechts facultatief was omdat de leden van dat personeel ervoor konden kiezen om tewerkgesteld te blijven bij de lokale overheden waaronder zij vielen. Derhalve kan er geen sprake zijn van een overgang in de zin van richtlijn 77/187.

65 Deze opmerking van de Italiaanse regering berust echter op een feitelijke veronderstelling die wordt weerlegd door zowel de verwijzingsbeslissing als door wet nr. 124/99 zelf. Uit met name artikel 8, lid 2, van deze wet volgt dat de enige leden van het ATH-personeel die in de gelegenheid zijn gesteld om te kiezen voor de handhaving van hun tewerkstelling bij hun oorspronkelijke werkgever, die waren van wie de kwalificaties en de profielen niet overeenstemden met die van de diensten van de verkrijger. Uit deze regel en uit de bewoordingen van de andere bepalingen van genoemd artikel 8 volgt dat het ATH-personeel van de lokale overheden dat is tewerkgesteld in de scholen globaal en in beginsel wordt overgenomen.

66 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de overname door een overheidsorgaan van een lidstaat van het door een ander overheidsorgaan tewerkgestelde personeel dat belast is met het verstrekken van nevendiensten aan scholen, met name taken van onderhoud en administratieve bijstand, een overgang van een onderneming is die onder richtlijn 77/187 valt indien dat personeel bestaat uit een gestructureerd geheel van personeelsleden die als werknemers zijn beschermd op grond van het interne recht van deze lidstaat.

Tweede en derde vraag

67 Met de tweede en de derde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3 van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd, dat de verkrijger bij de berekening van de bezoldiging van werknemers die in de zin van deze richtlijn zijn overgegaan, de door deze werknemers bij de vervreemder verworven anciënniteit in de beschouwing moet betrekken.

68 Dienaangaande moet voorafgaand worden onderzocht welke relevantie het reeds aangehaalde arrest Collino en Chiappero heeft voor een situatie als die in het hoofdgeding, waarin het Hof zich heeft uitgesproken over een vraag inzake de erkenning van de anciënniteit bij de overgang van een onderneming. Zowel verzoekster in het hoofdgeding als de Italiaanse regering baseren zich in hun bij het Hof ingediende opmerkingen op dat arrest.

69 In dat arrest werd geoordeeld dat, ook al is de bij de vervreemder verworven anciënniteit op zich geen recht dat de overgegane werknemers bij de verkrijger geldend kunnen maken, dit niet wegneemt dat die anciënniteit in voorkomende gevallen medebepalend is voor bepaalde financiële rechten van de werknemers, en die rechten in beginsel door de verkrijger op dezelfde voet als bij de vervreemder zullen moeten worden gehandhaafd (zie arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald, punt 50).

70 Het Hof bracht in herinnering dat de verkrijger in andere gevallen dan de overgang van een onderneming, en voor zover het nationale recht hem dat toestaat, de bezoldigingsvoorwaarden in een voor de werknemers ongunstige zin mag wijzigen en het heeft geoordeeld dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd dat de verkrijger bij de berekening van de rechten van financiële aard alle dienstjaren die het overgedragen personeel heeft vervuld moet samentellen, voor zover deze verplichting voortvloeide uit de arbeidsverhouding van dit personeel met de vervreemder en overeenkomstig de in het kader van die arbeidsverhouding overeengekomen voorwaarden (arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald, punten 51 en 52).

71 In het geding tussen Scattolon en het ministerie staat vast dat de rechten en de verbintenissen van het overgedragen personeel en van de vervreemder in een collectieve arbeidsovereenkomst waren opgenomen, namelijk de CCNL voor werknemers van lokale overheden. Met ingang van 1 januari 2000, zijnde de datum van de overgang, is deze collectieve arbeidsovereenkomst niet meer van toepassing, maar wel de bij de verkrijger van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomst, te weten de CCNL voor de onderwijssector. Derhalve kan de gevorderde uitlegging van richtlijn 77/187, anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Collino en Chiappero, niet uitsluitend betrekking hebben op artikel 3, lid 1, ervan, maar moet zij zoals de advocaat-generaal in punt 75 van zijn conclusie heeft opgemerkt, eveneens rekening houden met lid 2 van dat artikel, dat met name de veronderstelling betreft dat de bij de vervreemder van kracht zijnde overeenkomst niet meer van toepassing is, maar wel de bij de verkrijger van kracht zijnde overeenkomst.

72 Volgens de eerste alinea van genoemd artikel 3, lid 2, moet de verkrijger de in een collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder handhaven tot het tijdstip waarop de collectieve arbeidsovereenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve arbeidsovereenkomst in werking treedt of wordt toegepast. De tweede alinea van deze bepaling voegt eraan toe dat de lidstaten het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd mogen beperken mits dit tijdvak niet korter wordt dan een jaar.

73 Zoals het Hof reeds heeft gepreciseerd, kan de regel die is vervat in artikel 3, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 77/187, de eerste alinea van dit lid niet wezenlijk aantasten. Deze tweede alinea staat dus niet eraan in de weg dat de arbeidsvoorwaarden die zijn vervat in de collectieve arbeidsovereenkomst waaronder het betrokken personeel vóór de overgang viel, voordat een jaar is verlopen na de overgang, of zelfs onmiddellijk op de datum waarop de overgang plaatsvindt ophouden te gelden, indien één van de in de eerste alinea genoemde situaties zich voordoet, te weten dat de collectieve arbeidsovereenkomst wordt beëindigd of afloopt, of dat een andere collectieve arbeidsovereenkomst in werking treedt of wordt toegepast (zie arrest van 9 maart 2006, Werhof, C-499/04, Jurispr. blz. I-2397, punt 30, en, inzake artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23, arrest van 27 november 2008, Juuri, C-396/07, Jurispr. blz. I-8883, punt 34).

74 De in artikel 3, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 77/187 vervatte regel dat de verkrijger de in een collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden handhaaft in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop een andere collectieve arbeidsovereenkomst in werking treedt of wordt toegepast, moet bijgevolg aldus worden opgevat dat de verkrijger vanaf de datum van de overgang de in de bij hem van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomst voorziene arbeidsvoorwaarden mag toepassen, met inbegrip van de voorwaarden inzake de bezoldiging.

75 Ook al volgt uit het voorgaande dat richtlijn 77/187 een manoeuvreerruimte laat, op basis waarvan de verkrijger en andere overeenkomstsluitende partijen de mogelijkheid hebben om de lonen van de overgegane werknemers zo om te vormen dat zij aangepast zijn aan de omstandigheden van de betrokken overgang, neemt dat niet weg dat de gekozen modaliteiten in overeenstemming moeten zijn met de doelstelling van deze richtlijn. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, bestaat deze doelstelling in wezen erin te verhinderen dat de bij de overgang van de onderneming betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren (arrest van 26 mei 2005, Celtec, C-478/03, Jurispr. blz. I-4389, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en inzake richtlijn 2001/23, beschikking van 15 september 2010, Briot, C-386/09, punt 26).

76 De gebruikmaking van de mogelijkheid om met onmiddellijke werking de voorwaarden die op de overgegane werknemers krachtens de bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing zijn te vervangen door de voorwaarden van in de collectieve arbeidsovereenkomst die bij de verkrijger van kracht is, mag dus niet als doelstelling of als gevolg hebben dat aan deze werknemers voorwaarden worden opgelegd die globaal minder gunstig zijn dan de voorwaarden die vóór de overgang van toepassing waren. Anders zou de realisatie van het met richtlijn 77/187 nagestreefde doel in alle sectoren die onder collectieve arbeidsovereenkomsten vallen gemakkelijk kunnen worden bedreigd, wat een schending zou uitmaken van het nuttige effect van deze richtlijn.

77 Daarentegen kan richtlijn 77/187 niet met succes worden ingeroepen met het oog op een verbetering van de bezoldigingsvoorwaarden of van andere arbeidsvoorwaarden naar aanleiding van de overgang van een onderneming. Overigens, zoals de

advocaat-generaal in punt 94 van zijn conclusie heeft opgemerkt, verzet deze richtlijn zich niet ertegen dat bepaalde verschillen in behandeling wat betreft het salaris bestaan tussen overgegane werknemers en werknemers die op het tijdstip van de overgang reeds bij de verkrijger tewerkgesteld waren. Ook al zouden andere instrumenten en rechtsbeginselen voor het onderzoek naar de wettigheid van dergelijke verschillen relevant kunnen blijken, ziet deze richtlijn echter uitsluitend erop te vermijden dat werknemers uitsluitend op grond van de overgang naar een andere werkgever in een minder gunstige positie dan voorheen terechtkomen.

78 In casu staat vast dat de handelingen tot uitvoering van artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99 de modaliteiten van de overgang van ATH-personeel van de lokale overheden naar de diensten van het ministerie zodanig heeft vastgelegd dat de bij het ministerie van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomst, te weten de CCNL voor de onderwijssector, toepasselijk is vanaf de datum van de overgang van de overgedragen werknemers, zonder dat zij echter in de salaristrap terechtkomen die overeenstemt met de bij de vervreemder verworven anciënniteit.

79 De omstandigheid dat het ministerie deze anciënniteit niet op zich en in zijn geheel heeft erkend, maar in de plaats daarvan voor elke overgedragen werknemer een „fictieve" anciënniteit heeft berekend, is doorslaggevend geweest bij de vaststelling van de voorwaarden voor beloning die vanaf dan voor het overgedragen personeel zouden gelden. Volgens de CCNL voor de onderwijssector hangen de salaristrappen en de loonsverhogingen in grote mate af van de anciënniteit, zoals deze wordt berekend en erkend door het ministerie.

80 Evenmin wordt betwist dat de taken die het ATH-personeel van de lokale overheden voor de overgang naar de openbare scholen verrichtten zeer veel gelijkenissen vertoonden met, of zelfs dezelfde waren als de activiteiten die door het door het ministerie tewerkgestelde ATH-personeel worden verricht. De door het overgedragen personeel bij de vervreemder verworven anciënniteit kon dus worden aangemerkt als gelijkwaardig met de anciënniteit die is verworven door een lid van het ATH-personeel met hetzelfde profiel dat vóór de overgang door het ministerie was tewerkgesteld.

81 In dergelijke omstandigheden, waarbij via een minstens gedeeltelijke erkenning van de anciënniteit van de overgegane werknemers wordt vermeden dat zij een wezenlijk salarisverlies in vergelijking met hun situatie onmiddellijk voorafgaand aan de overgang moeten ondergaan, zou het in zijn strijd met de doelstelling van richtlijn 77/187, zoals in herinnering gebracht en afgebakend in de punten 75 tot en met 77 van het onderhavige arrest, om met deze anciënniteit geen rekening te houden voor zover dit nodig is voor de handhaving bij benadering van het salaris dat deze werknemers bij de vervreemder ontvingen (zie naar analogie arrest van 11 november 2004, Delahaye, C-425/02, Jurispr. blz. I-10823, punt 34).

82 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of verzoekster in het hoofdgeding bij de overgang een dergelijk salarisverlies leed. Daartoe moet deze rechterlijke instantie met name het argument van het ministerie onderzoeken dat de in punt 79 van het onderhavige arrest omschreven berekening garandeert dat het betrokken ATH-personeel niet uitsluitend op grond van de overgang in een globaal minder gunstige positie in vergelijking met hun situatie onmiddellijk voorafgaand aan de overgang komt te staan.

83 Gelet op het voorgaande moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat, wanneer een overgang in de zin van richtlijn 77/187 tot gevolg heeft dat op de overgedragen werknemers onmiddellijk de bij de verkrijger van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomst toepasselijk wordt, en wanneer de in deze overeenkomst voorziene voorwaarden voor beloning met name gekoppeld zijn aan de anciënniteit, artikel 3 van die richtlijn zich ertegen verzet dat de overgedragen werknemers een wezenlijk salarisverlies ondergaan in vergelijking met hun situatie onmiddellijk voorafgaand aan de overgang doordat bij de bepaling van hun aanvangssalaris bij de verkrijger geen rekening wordt gehouden met hun bij de vervreemder verworven anciënniteit, die gelijkwaardig is met die welke die werknemers in dienst van de verkrijger hebben verworven. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of bij de overgang in het hoofdgeding een dergelijk salarisverlies is geleden.

Vierde vraag

84 Gelet op het antwoord op de tweede en de derde vraag, hoeft niet meer worden onderzocht of de betrokken nationale regeling die op verzoekster in het hoofdgeding wordt toegepast, de door de verwijzende rechter in de vierde vraag vermelde beginselen schendt. Bijgevolg hoeft de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

85 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) De overname door een overheidsorgaan van een lidstaat van het door een ander overheidsorgaan tewerkgestelde personeel dat belast is met het verstrekken van nevendiensten aan scholen, met name taken van onderhoud en administratieve bijstand, is een overgang van een onderneming die onder richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan valt, indien dat personeel bestaat uit een gestructureerd

geheel van personeelsleden die op grond van het interne recht van deze lidstaat als werknemers zijn beschermd.

2) Wanneer een overgang in de zin van richtlijn 77/187 tot gevolg heeft dat op de overgedragen werknemers onmiddellijk de bij de verkrijger van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomst toepasselijk wordt, en wanneer de in deze overeenkomst voorziene voorwaarden voor beloning met name gekoppeld zijn aan de anciënniteit, verzet artikel 3 van die richtlijn zich ertegen dat de overgedragen werknemers een wezenlijk salarisverlies ondergaan in vergelijking met hun situatie onmiddellijk voorafgaand aan de overgang doordat bij de bepaling van hun aanvangssalaris bij de verkrijger geen rekening wordt gehouden met hun bij de vervreemder verworven anciënniteit, die gelijkwaardig is met die welke die werknemers in dienst van de verkrijger hebben verworven. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of bij de overgang in het hoofdgeding een dergelijk salarisverlies is geleden.

ondertekeningen