CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 6 juli 1995 *

A — Inleiding

1. A. Merckx en P. Neuhuys werkten als autoverkoper bij de N. V. Anfo Motors (hierna: „Anfo Motors"). Deze onderneming was sinds 1985 de erkende dealer van de N. V. Ford Motors Company Belgium (hierna: „Ford") voor de verkoop van motorvoertuigen in een bepaald gebied van de Brusselse agglomeratie. Ford was tevens de voornaamste aandeelhoudster van Anfo Motors.

2. Anfo Motors deelde Merckx en Neuhuys in een brief van 8 oktober 1987 mee, dat zij op 31 december 1987 haar handelsactiviteiten zou staken en dat Ford vanaf 1 november 1987 in het tot dusver door Anfo Motors bestreken rayon [1] met een onafhankelijke dealer, de N. V. Novarobel (hierna: „Novarobel"), zou samenwerken.

In die brief verklaarde Anfo Motors bovendien:

„Tijdens onze onderhandelingen heeft Novarobel zich bereid verklaard, bepaalde functies over te nemen. De bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomst 32 bis zijn van toepassing op de werknemers die deze functies vervullen. Overeenkomstig die regeling zullen zij derhalve met ingang van 1 november 1987 worden overgeplaatst naar Novarobel.

Met ingang van die datum zult u, met behoud van uw functie, uw anciënniteit en alle andere contractuele rechten, worden overgeplaatst."

3. Bij de in deze brief vermelde collectieve arbeidsovereenkomst 32 bis is volgens de verwijzende rechter richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemer bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan [2] (hierna: de „richtlijn"), in Belgisch nationaal recht omgezet.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Zoals uit de stukken blijkt, gaat het hier om een aantal gemeenten van de Brusselse agglomeratie.

2 — PB 1977, L 61, blz. 26.

4. Bij brief van 27 oktober 1987 deelden Merckx en Neuhuys aan Anfo Motors mee, dat zij niet instemden met hun overname door Novarobel. Zij namen in die brief het standpunt in, dat Anfo Motors hen niet kon verplichten „voor een andere onderneming, in een andere plaats en onder andere arbeidsvoorwaarden te gaan werken, zonder enige waarborg omtrent het behoud van de klantenkring en het behalen van een verkoopomzet". Zij waren van oordeel dat de handelwijze van Anfo Motors een eenzijdige beëindiging van hun arbeidscontract inhield en maakten aanspraak op een schadevergoeding en andere bedragen.

5. Bij brieven van 30 oktober en 2 november 1987 bevestigde Anfo Motors haar standpunt dat Merckx en Neuhuys vanaf 1 november 1987 „met behoud van alle bij Anfo Motors verkregen rechten en voordelen" voor Novarobel moesten werken. Zij verklaarde dat zij de naleving van die verplichtingen door Novarobel voor twee jaar garandeerde. Bovendien wees zij erop dat de vakorganisaties op 30 oktober 1987 een collectieve arbeidsovereenkomst hadden ondertekend, waarin zij de toepassing van collectieve arbeidsovereenkomst 32 bis en daarmee de geldigheid van de overplaatsingen hadden erkend.

6. Merckx en Neuhuys weigerden voor Novarobel te werken en dienden bij de Arbeidsrechtbank te Brussel onder meer een eis tot schadevergoedingen in. De eis was oorspronkelijk gericht tegen Anfo Motors en later tegen Ford, die in de loop van de procedure in de plaats van de inmiddels vereffende Anfo Motors was gekomen. Deze eis werd bij vonnis van 20 juli 1990 afgewezen, waarna de eisers hoger beroep instelden bij het Arbeidshof te Brussel.

7. Het Arbeidshof was van oordeel dat voor de oplossing van het bij hem aanhangige geschil een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie nodig was. In zijn verwijzingsbeschikking wijst het Arbeidshof te Brussel erop, dat de concessie voor de verkoop van voertuigen van Ford in het betrokken gebied met ingang van 15 oktober 1987 aan Novarobel is overgedragen. Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter ontsloeg Anfo Motors meer dan driekwart van haar personeel en had zij eind oktober 1987 nog slechts drie monteurs, één verkoopdirecteur, vijf verkopers, één magazijnchef, twee magazijnbedienden, één werknemer „planning" en één werknemer „levering voertuigen" in dienst. Deze overgebleven personeelsleden (tot wie ook Merckx en Neuhuys behoorden) moesten met ingang van begin november 1987 voor Novarobel gaan werken.

8. De verwijzende rechter wijst bovendien op een door Ford overgelegde „overeenkomst en garantie", die op 15 oktober 1987 tussen Ford en Novarobel is gesloten. In deze overeenkomst wordt onder meer verklaard: „Ford heeft besloten de werkzaamheden van haar dochteronderneming Anfo Motors te beëindigen (...) en de door die onderneming geëxploiteerde verkoopconcessie met ingang van 15 oktober 1987 over te dragen aan Novarobel; Novarobel is bereid, in het kader van collectieve arbeidsovereenkomst 32 bis, tegen garanties van Ford, bepaalde binnen Anfo Motors uitgeoefende

functies over te nemen (...)" Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter is het besluit om de handelsactiviteiten te beëindigen nochtans door Anfo Motors zelf genomen.

9. Voor de verwijzende rechter is het niet duidelijk, welke activa Anfo Motors aan Novarobel heeft overgedragen. Volgens hem staat zelfs niet vast, dat Anfo Motors haar klantenkring heeft overgedragen.

10. Het Arbeidshof te Brussel verzoekt in beide onderhavige prejudiciële procedures het Hof van Justitie daarom, de volgende vraag te beantwoorden:

„Is er sprake van een overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 77/187 van 14 februari 1977, wanneer een onderneming, die heeft besloten haar activiteiten op 31 december 1987 te beëindigen, het grootste deel van haar personeel ontslaat, zodat zij van een totaal personeelsbestand van meer dan 60 personen slechts 14 personeelsleden overhoudt, en besluit dat deze 14 personen met behoud van hun verworven rechten met ingang van 1 november 1987 zullen moeten gaan werken in een onderneming waarmee zij geen enkele overeenkomst heeft gesloten, maar die sinds 15 oktober 1987 de verkoopconcessie gebruikt welke zij voordien bezat, terwijl de eerste vennootschap ook geen enkel vermogensbestanddeel aan de tweede vennootschap heeft overgedragen?"

B — Beoordeling rechtens

11. De verwijzende rechter wenst een antwoord op de vraag of in het onderhavige geval, gelet op de in de prejudiciële vraag geschetste omstandigheden, sprake is van een overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 77/187. Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 is zij 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". Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de richtlijn gaan in een dergelijk geval de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeien, over op de verkrijger. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de verwijzende rechter voornamelijk om twee redenen twijfelt of de richtlijn wel van toepassing is. Ten eerste vraagt het Arbeidshof te Brussel zich af of hier wel sprake is van een *overgang van een onderneming.* Ten tweede is het onduidelijk of een dergelijke overgang plaatsvond ten gevolge van een *overdracht krachtens overeenkomst* in de zin van de richtlijn.

Overgang van onderneming

12. Eisers in het hoofdgeding zijn van oordeel dat in onderhavig geval geen sprake was van een overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel van een vestiging. Een dergelijke overgang onderstelt, dat de structuur of de organisatie van de betrokken onderneming ten minste gedeeltelijk behouden blijft. Anfo Motors heeft haar activiteiten echter gestaakt en het merendeel van haar

personeel ontslagen. Wat van de onderneming nog is overgebleven, is vereffend. Het ging huns inziens bijgevolg om een vereffening, niet om een overgang van een onderneming. Deze vereffening staat los van de tussen Ford en Novarobel gesloten dealerovereenkomst. De omstandigheid dat Novarobel dezelfde activiteiten verricht als voorheen Anfo Motors, is van geen belang voor zover het duidelijk is dat alle Forddealers gelijkaardige activiteiten uitoefenen. Bovendien is niet eens de handelsnaam aan de nieuwe dealer overgedragen.

13. Alle andere partijen, die deelnemen in de procedure voor het Hof — Ford, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie — zijn een andere mening toegedaan. Zij zijn van oordeel dat, ongeacht de door de verwijzende rechter geschetste omstandigheden, er sprake is of althans kan zijn van een overgang in de zin van de richtlijn. Ik deel dit standpunt.

14. Bij de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 77/187 moet worden uitgegaan van het doel dat zij beogen. Zoals blijkt uit de overwegingen van de considerans van de richtlijn, moet zij „de werknemers bij verandering van ondernemer beschermen" en streven naar de onderlinge aanpassing van de relevante wettelijke bepalingen van de Lid-Staten „op de weg van de vooruitgang, in de zin van artikel 117 van het Verdrag", dat de verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers tot doel heeft. [3] Deze richtlijn moet daarom, zoals het Hof heeft verklaard, verzekeren „dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten *zoveel mogelijk* behouden, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven". [4]

15. In het belang van de bescherming van de werknemers moet bijgevolg het begrip „overgang van een onderneming, een vestiging of een onderdeel daarvan" ruim worden uitgelegd. Dat geldt ook in het onderhavig geval. Een bijzonder aspect van deze zaak is evenwel, dat de betrokken werknemers geen aanspraken uit hoofde van een overgang in de zin van de richtlijn doen gelden, maar betwisten dat een dergelijke overgang heeft plaatsgevonden. De uitlegging van de bepalingen kan echter niet van de verlangens van de concreet betroffen werknemers afhankelijk worden gemaakt, maar moet algemeen geldende beginselen volgen.

16. Deze benadering is stellig verenigbaar met de belangen van die werknemers die niet voor de verkrijger van de onderneming waarin zij tot dat ogenblik werkzaam waren, willen werken. Zoals het Hof reeds heeft beslist, wordt „de werknemer niet belet zich tegen de overgang van zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding te verzetten en aldus af te zien van de bescherming die de richtlijn hem biedt". Anders zou inbreuk worden gemaakt op de grondrechten van de werknemer, „die vrij moet zijn in de keuze

3 — Tweede en vijfde overweging van de considerans van de richtlijn.

4 — Arrest van 17 december 1987 (zaak 287/86, Ny Mølle Kro, Jurispr. 1987, blz. 5465, r. o. 12) (cursivering van mij).

van zijn werkgever en niet kan worden verplicht te werken voor een werkgever die hij niet vrijelijk heeft gekozen". [5]

De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft er terecht op gewezen dat Merckx en Neuhuys in het onderhavige geval mogelijk inderdaad gebruik hebben gemaakt van dit recht om zich te verzetten. In het bijzonder de tekst van de brieven die de eisers in het hoofdgeding op 27 oktober 1987 aan Anfo Motors hebben gezonden, kan voor deze hypothese pleiten. [6] Deze vraag moet uiteraard door de verwijzende rechter worden uitgemaakt. Bij zijn onderzoek moet hij er rekening mee houden dat richtlijn 77/187 de Lid-Staten niet verplicht te bepalen dat, zo een werknemer besluit zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding niet met de verkrijger voort te zetten, de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt voortgezet met de vervreemder. De Lid-Staten kunnen bepalen dat in dergelijk geval de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding met de vervreemder in stand blijft, doch ook dat de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding in dat geval geacht wordt door de werknemer of de werkgever te zijn opgezegd. [7]

17. Volgens de rechtspraak van het Hof is voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, het beslissende criterium „of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft", wat met name blijkt uit „het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde of soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer". [8] Om vast te stellen of aan deze voorwaarde is voldaan, moet volgens vaste rechtspraak van het Hof

„rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het feit dat de materiële activa zoals gebouwen en roerende goederen al dan niet worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het feit dat vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer al dan niet wordt overgenomen, het feit dat de klantenkring al dan niet wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van de eventuele onderbreking van die activiteiten. Al deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten globale

5 — Arrest van 16 december 1992 (gevoegde zaken C-132/91, C-138/91 en C-139/91, Katsikas e. a., Jurispr. 1992, blz. I-6577, r. o. 32 en 33).

6 — Zie hiervoor, punt 4.

7 — Arrest Katsikas e. a., reeds aangehaald (voetnoot 5), r. o. 35 en 36. De Commissie heeft ter terechtzitting voor het Hof verduidelijkt, in welke oplossing het Belgische recht voor dergelijke gevallen voorziet. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat enige overwegingen van het Hof in zijn arrest van 5 mei 1988 (gevoegde zaken 144/87 en 145/87, Berg en Busschers, Jurispr. 1988, blz. 2559) erop leken te wijzen dat richtlijn 77/187 de werknemers *niet* het recht geeft zich tegen de overgang van hun arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding te verzetten (t. a. p., r. o. 14). Dat een dergelijke uitlegging niet ondenkbaar was, bewijst het standpunt van de Commissie in de zaak Katsikas e. a., zoals in het rapport ter terechtzitting weergegeven (Jurispr. 1992, blz. I-6582 e. v.). De verwijzende rechter zal in voorkomend geval moeten beslissen of uit de aldus eventueel bestaande onzekerheid betreffende de rechtsituatie, die in ieder geval door het arrest Katsikas e. a. is opgeheven, conclusies moeten worden getrokken voor de beslissing van de onderhavige zaak.

8 — Arrest van 18 maart 1986 (zaak 24/85, Spijkers, Jurispr. 1986, blz. 1119, r. o. 11 en 13). Zie eveneens arresten van 17 december 1987 (Ny Mølle Kro, reeds aangehaald in voetnoot 4, r. o. 18); 15 juni 1988 (zaak 101/87, Bork International e. a., Jurispr. 1988, blz. 3057, r. o. 14), 19 mei 1992 (zaak C-29/91, Redmond Stichting, Jurispr. 1992, blz. I-3189, r. o. 23), 12 november 1992 (zaak C-209/91, Watson Rask, Jurispr. 1992, blz. I-5755, r. o. 19), en 14 april 1994 (zaak C-392/92, Schmidt, Jurispr. 1994, blz. I-1311, r. o. 17). In het door de Commissie op 8 september 1994 ingediende voorstel voor een richtlijn ter vervanging van richtlijn 77/187 wordt de overgang in artikel 1, lid 1, tweede alinea, dan ook gedefinieerd als "de overgang van een economische eenheid die haar identiteit behoudt" (PB 1994, C 274, blz. 10).

onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld." [9]

18. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt verder dat de nationale rechter bevoegd is ten aanzien van de feitelijke beoordeling, of er sprake is van een overgang in de hier bedoelde zin. Hij moet daarbij met de genoemde uitleggingscriteria rekening houden. [10] Dit is redelijk, aangezien de nationale rechter het best in staat is om de betekenis van de door hem te waarderen feiten te beoordelen. [11] Het Hof lijkt slechts eenmaal van deze lijn te zijn afgeweken, en wel in zijn arrest Schmidt, waarin het verklaarde dat „een situatie zoals die welke in de verwijzingsbeschikking is geschetst", onder de werkingssfeer van de richtlijn valt. [12] Ik meen echter dat het Hof een dergelijke vaststelling hoogstens in uitzonderlijke gevallen kan doen, terwijl in de regel de beoordeling van alle kenmerken van het concrete geval aan de nationale rechter voorbehouden moet blijven. [13] Dit geldt in het bijzonder, wanneer de nationale rechter (zoals in het onderhavige geval) nog geen gelegenheid of aanleiding heeft gehad om zich over alle feitelijke omstandigheden van het concrete geval uit te spreken.

19. Daarom moet het Hof zich hier ertoe beperken om de meer algemene vraag op te helderen, of in de door de verwijzende rechter geschetste omstandigheden wel van een overgang in de zin van de richtlijn sprake *kan* zijn. Mijns inziens moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Geen van de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheden schijnt de toepasselijkheid van de richtlijn te kunnen uitsluiten.

20. Het feit dat Anfo Motors op 31 december 1987 haar activiteiten heeft gestaakt en vervolgens is vereffend, is daarbij van weinig belang. Indien een overgang in de zin van de richtlijn plaatsvond, dan staat het de vorige bezitter van de onderneming, de vestiging of een onderdeel daarvan uiteraard vrij te besluiten de handelsactiviteit volledig te staken. Een dergelijk besluit kan vanzelfsprekend ook vóór en met het oog op de overgang worden genomen. Dat is hier naar alle waarschijnlijkheid gebeurd, zoals reeds blijkt uit de aangehaalde brieven van Anfo Motors aan Merckx en Neuhuys. [14] Volgens de rechtspraak is de richtlijn weliswaar niet van toepassing ingeval van de overgang van een onderneming die in staat van faillissement is verklaard, [15] doch daarvan is in het onderhavige geval geen sprake.

21. Daarentegen is wel van belang dat Anfo Motors het grootste deel van haar personeel

9 — Arrest Spijkers, reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 13. Zie eveneens arrest Redmond Stichting, r. o. 24, en arrest Watson Rask, r. o. 20. Vergelijk ook arrest Ny Mølle Kro, reeds aangehaald, r. o. 19, en arrest Bork International e. a., reeds aangehaald, r. o. 15.

10 — Arrest Spijkers, reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 14. Zie eveneens arrest Ny Mølle Kro, r. o. 21; arrest Bork International e. a., r. o. 19, en arrest Redmond Stichting, r. o. 25.

11 — Aldus terecht opgemerkt door advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie van 8 oktober 1992 bij de zaak Watson Rask (Jurispr. 1992, blz. I-5766, I-5769).

12 — T. a. p., reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 20.

13 — Advocaat-generaal Van Gerven heeft zich in zijn conclusie van 23 februari 1994 in de zaak Schmidt in dezelfde zin uitgesproken (Jurispr. 1994, blz. I-1313, I-1319).

14 — Zie hiervoor, punten 2 en 5.

15 — Arrest van 7 februari 1985 (zaak 186/83, Botzen e. a., Jurispr. 1985, blz. 519).

heeft ontslagen en van de meer dan 60 personen slechts 14 personeelsleden in dienst heeft gehouden, die vervolgens opdracht kregen om voor Novarobel te werken. Hoewel aldus slechts ongeveer een kwart van het personeelsbestand van Anfo Motors door de nieuwe ondernemer zou worden overgenomen, sluit dit geenszins uit dat sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn. In dit verband hebben verschillende van de in de procedure voor het Hof deelnemende partijen terecht gewezen op artikel 4, lid 1, van de richtlijn. Volgens deze bepaling vormt de overgang op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Tegelijkertijd wordt echter bepaald dat dit „geen beletsel vormt voor ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen".

Reeds in de zaak Bork International e. a. moest het Hof zich uitspreken over een geval dat in dit opzicht enige gelijkenis met de onderhavige zaak vertoont. De vroegere ondernemer had al zijn personeel ontslagen. De onderneming werd ten slotte door een derde voortgezet, die meer dan de helft van het vroegere personeel opnieuw in dienst nam. [16] Het Hof verklaarde in dit geval dat er sprake was van een overgang voor zover de betrokken onderneming haar identiteit behield. [17]

Beslissend is dus of na het globale onderzoek van alle omstandigheden van het concrete geval blijkt dat de betrokken onderneming haar identiteit heeft behouden. De omstandigheid dat de vorige ondernemer een groot gedeelte van zijn personeel heeft ontslagen en enkel de overgebleven personeelsleden door de nieuwe dealer worden overgenomen, is in dit verband bij het onderzoek een belangrijke, maar op zichzelf niet een doorslaggevende factor.

22. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat Anfo Motors — zoals volgens de verwijzingsbeschikking moet worden verondersteld — geen activa aan Novarobel heeft overgedragen. Ook dit zou de mogelijkheid van een overgang in de zin van de richtlijn niet uitsluiten. Op dit punt heeft het Hof in de zaak Schmidt verklaard:

„De omstandigheid dat de overdracht van activa in de rechtspraak van het Hof wordt genoemd als één van de criteria waarmee de nationale rechter, in het kader van het globale onderzoek van een ingewikkelde operatie, rekening moet houden om te beoordelen of een onderneming daadwerkelijk is overgedragen, mag niet tot de conclusie leiden, dat er zonder overdracht van activa geen overdracht is." [18]

16 — Arrest Bork International e. a., reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 3 en 4.

17 — Ibidem, r. o. 20.

18 — Arrest Schmidt, reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 16.

23. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoort uiteraard ook, dat Novarobel thans over de verkoopconcessie van Ford beschikt die voorheen in het bezit was van Anfo Motors, en als dealer optreedt in het rayon waar tot dusverre Anfo Motors werkzaam was. Merckx en Neuhuys hebben weliswaar gelijk wanneer zij erop wijzen dat alle dealers van een bepaalde fabrikant gelijkaardige activiteiten verrichten. Het zou dan ook onredelijk zijn om reeds op grond van de omstandigheid dat een fabrikant niet langer met een dealer samenwerkt en de concessie voor de verkoop van zijn voertuigen in dit gebied aan een andere dealer overdraagt, te concluderen dat een overgang in de zin van de richtlijn plaatsvond. Daarom gaat het hier echter niet. Hier is de vraag of bij het onderzoek of een dergelijke overgang heeft plaatsgevonden, met deze omstandigheid rekening mag worden gehouden. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord, aangezien de „mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen", een omstandigheid is die voor de oplossing van dit probleem onderzocht moet worden. [19]

24. Samenvattend moet dus worden vastgesteld dat ook in de door de verwijzende rechter geschetste omstandigheden sprake kan zijn van een overgang in de zin van de richtlijn, mits de betrokken eenheid haar identiteit behoudt. Of dit het geval is, moet door de verwijzende rechter worden bepaald aan de hand van de door het Hof vastgelegde criteria.

19 — Zie de hiervoor in punt 17 aangehaalde uitspraken van het Hof.

25. Ofschoon de uiteindelijke beoordeling van de omstandigheden van het onderhavige geval door de nationale rechter moet geschieden, wil ik de voorafgaande overwegingen, die uiteraard eerder abstract van aard zijn, aanvullen door enkele concretere opmerkingen, die voor het Arbeidshof te Brussel van nut kunnen zijn.

26. Mijns inziens ligt het inderdaad voor de hand om in dit geval aan te nemen dat er sprake is van een overgang. Ford heeft in de procedure voor het Hof verklaard dat haar nieuwe dealer de activiteiten van Anfo Motors in het betrokken gebied heeft voortgezet, het overgebleven personeel van die vennootschap in dienst heeft genomen en haar klantenkring heeft overgenomen. Op grond hiervan kan worden aangenomen dat de overgenomen eenheid haar identiteit heeft behouden, zoals door de rechtspraak van het Hof wordt vereist. Dit lijkt plausibel. Zoals ik reeds heb vermeld, twijfelt de verwijzende rechter evenwel of Anfo Motors haar klantenkring aan Novarobel heeft overgedragen. Wat dit aangaat, wijzen Ford en de Commissie echter op een brief die Anfo Motors, naar zij zelf zegt, op 5 oktober 1987 naar haar klanten heeft gezonden. In deze brief beveelt Anfo Motors haar klanten Novarobel als nieuwe dealer aan en wijst zij tegelijk erop dat de klanten bij haar opvolgster „veel bekende gezichten" zullen zien. Deze brief zou inderdaad een sterke aanwijzing voor een overgang opleveren. Uiteraard kan enkel de verwijzende rechter de desbetreffende vaststellingen doen.

Gelet op de aard van de activiteiten van de betrokken ondernemingen, blijkt bovendien dat aan het feit dat geen activa zijn overgedragen, in het onderhavig geval niet zwaar mag worden getild. De activiteiten van een dealer worden niet zozeer bepaald door en zijn niet zozeer afhankelijk van zijn bedrijfsmiddelen als bij een industriële onderneming het geval kan zijn. In de regel zijn de ervaring en bekwaamheid van het personeel van een dergelijke dealer een bijzonder belangrijke factor voor zijn succes. De overname van een — zelfs klein — deel van dit personeelsbestand door een andere onderneming en de criteria volgens welke dit deel wordt geselecteerd, zijn hier bijgevolg van bijzonder belang om te bepalen of sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn. Zeer belangrijk lijkt mij ook de omstandigheid dat Novarobel niet alleen een deel van het personeel van Anfo Motors, maar ook haar concessie heeft overgenomen. Dit betekent dat de nieuwe dealer thans in hetzelfde gebied dezelfde activiteiten uitoefent als voorheen Anfo Motors. Dit alles te zamen pleit toch zeer duidelijk voor een continuïteit in de door de richtlijn vereiste zin.

27. Ik wil evenwel opmerken dat ik het door advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie in de zaak Schmidt ingenomen standpunt deel, dat aan de drie in de richtlijn gebezigde begrippen „onderneming", „vestiging" en „onderdeel van een vestiging" een gemeenschappelijk begrip „economische eenheid" ten grondslag ligt, dat „naar een minimum van *organisatorisch zelfstandige* eenheid verwijst". [20] Aan deze voorwaarde kan in het onderhavige geval stellig zijn voldaan. Zoals reeds vermeld, heeft Novarobel bepaalde taken van Anfo Motors overgenomen en houdt zij zich thans met de verkoop van voertuigen van Ford bezig in het rayon van Anfo Motors. Zij gebruikt daarbij de vroegere verkoopconcessie van Anfo Motors en stelt een deel van het personeel van die vennootschap tewerk. De casuspositie is hier niet zo uitzonderlijk als in de zaak Schmidt. [21]

28. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof hebben Merckx en Neuhuys nog andere feitelijke omstandigheden aangevoerd, waaruit volgens hen blijkt dat geen sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn. Zij hebben in het bijzonder erop gewezen dat sommige vestigingen van Novarobel in andere delen van de stad Brussel gelegen zijn dan de vestigingen van Anfo Motors. De nationale rechter zal deze omstandigheden in voorkomend geval nader dienen te onderzoeken en deze in het kader van de door hem te verrichten globale beoordeling dienen te evalueren.

29. Enkel voor de volledigheid zij hier nog opgemerkt dat de mededeling van de betrokken vakorganisaties, dat zij ervan zijn uitgegaan dat het onderhavige geval een overgang

20 — Jurispr. 1994, blz. I-1313, I-1319. In dezelfde zin advocaat-generaal Cosmas in zijn conclusie van 10 mei 1995 in zaak C-48/94, Rygaard, punt 16, („une certaine autonomie d'organisation").

21 — Daar ging het, zoals bekend, om een schoonmaakster aan wie de schoonmaakwerkzaamheden in een bankfiliaal waren toevertrouwd, die vervolgens door de bank aan een schoonmaakbedrijf werden overgedragen.

in de zin van de (op de richtlijn berustende) nationale wetgeving betreft, volgens mij geen zelfstandige betekenis heeft voor het antwoord op de hier relevante vraag. Het toont evenwel aan, dat de betrokken vakorganisaties de feitelijke omstandigheden op dezelfde wijze hebben beoordeeld als hier is gedaan. Het feit dat Novarobel de handelsnaam van Anfo Motors niet heeft overgenomen, is niet van belang, aangezien dit geen voorwaarde voor een overgang in de zin van de richtlijn is.

Overdracht krachtens overeenkomst

30. Merckx en Neuhuys stellen zich op het standpunt dat geen overdracht krachtens overeenkomst in de zin van de richtlijn plaatsvond, aangezien tussen Anfo Motors en Novarobel geen overeenkomst tot stand is gekomen. Zowel Ford als de Commissie en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn daarentegen terecht van mening dat dit feit aan de toepasselijkheid van de richtlijn niet in de weg staat.

31. Het Hof heeft, zoals het zelf in het arrest Redmond Stichting heeft vastgesteld, aan het begrip overdracht krachtens overeenkomst een „ruime uitlegging" gegeven om het doel van de richtlijn tot zijn recht te laten komen, en heeft het daarom voldoende geacht dat de overgang „in het kader van contractuele betrekkingen" plaatsvindt. [22] Zo heeft het Hof bij voorbeeld in zijn arrest Ny Mølle-Kro beslist dat deze richtlijn van toepassing is wanneer de eigenaar van een verpachte onderneming deze onderneming na opzegging van de pachtovereenkomst weer overneemt. [23] In het arrest van 10 februari 1988 in de zaak „Daddy's Dance Hall" ging het eveneens om een onderneming die door de eigenaar was verpacht. Na de beëindiging van deze pachtovereenkomst was de onderneming overgegaan op een derde, met wie de eigenaar een nieuwe pachtovereenkomst had gesloten. Het Hof verklaarde dat dit een overgang in de zin van de richtlijn kon uitmaken: „Dat in een dergelijk geval de overgang in twee fasen geschiedt, in die zin dat de onderneming eerst door de oorspronkelijke pachter aan de eigenaar wordt overgedragen, die ze op zijn beurt aan de nieuwe pachter overdraagt, sluit de toepasselijkheid van de richtlijn niet uit, voor zover de betrokken economische eenheid haar identiteit behoudt." [24] Het Hof heeft deze uitspraak bekrachtigd in de arresten Bork International e. a. [25] en Redmond Stichting. [26] Het arrest Bork International e. a. is van bijzonder belang. In dat geval ging het eveneens om een onderneming die door de eigenaar was verpacht. Na de ontbinding van de pachtovereenkomst verkocht de eigenaar de onderneming aan een derde. De vraag rees of de verplichtingen die voor de vroegere pachter uit de arbeidsovereenkomsten met zijn werknemers voortvloeiden, op de nieuwe eigenaar waren overgegaan. Daartoe was uiteraard vereist dat er sprake was van een overgang in de zin van de richtlijn. De nieuwe eigenaar

22 — Arrest Redmond Stichting, reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 11.

23 — Arrest Ny Mølle Kro, reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 14. Het Hof heeft in dezelfde zin beslist in zijn arrest van 5 mei 1988 in de gevoegde zaken 144/87 en 145/87, waar het om de ontbinding van een huurkoopovereenkomst ging (reeds aangehaald in voetnoot 7, r. o. 19).

24 — Arrest van 10 februari 1988 (zaak 324/86, Jurispr. 1988, blz. 739, r. o. 10).

25 — Reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 14.

26 — Ibidem, r. o. 14.

voerde aan dat voor de toepasselijkheid van de richtlijn een overeenkomst tot overdracht tussen de vroegere en de nieuwe werkgever vereist is. [27] Het Hof is deze zienswijze niet gevolgd. [28]

32. Gelet op deze rechtspraak lijkt mij nauwelijks betwijfeld te kunnen worden, dat het in het onderhavige geval om een „overdracht krachtens overeenkomst" in de zin van de richtlijn gaat, te meer aangezien het hier duidelijk is dat er niet enkel een overeenkomst tussen Ford en Novarobel bestond, maar ook zowel Anfo Motors als Novarobel met de overgang instemden, ook al werd dit niet in een schriftelijke overeenkomst tussen beide vennootschappen vastgelegd. Voor Novarobel blijkt dit reeds uit de met Ford gesloten overeenkomsten waarbij eerstgenoemde zich bereid heeft verklaard, de betrokken werknemers over te nemen. Reeds de door Anfo Motors aan haar klanten gezonden brief [29] — die uiteindelijk evenwel de verwijzende rechter dient te beoordelen — wijst erop dat Anfo Motors instemde met de overname van haar overgebleven werknemers en met de voortzetting van haar activiteiten door de nieuwe dealer. Dit blijkt nog duidelijker uit de brief die Anfo Motors op 8 oktober 1987 aan Merckx en Neuhuys heeft geschreven. [30] Het is daarom evident dat deze vennootschap op zijn minst afdoende met de verandering heeft ingestemd. Dit volstaat voor een overdracht krachtens overeenkomst in de zin van de richtlijn.

C — Conclusie

33. Concluderend geef ik het Hof derhalve in overweging, de vraag van het Arbeidshof te Brussel te beantwoorden als volgt:

„Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing kan zijn wanneer een onderneming, die heeft besloten haar activiteiten te beëindigen, het grootste deel van haar personeel ontslaat, zodat zij van meer dan 60 personen slechts 14 personeelsleden overhoudt, en besluit dat deze 14 personen met behoud van hun verworven rechten zullen moeten gaan werken in een

27 — Arrest Bork International e. a., reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 11.

28 — Ibidem, r. o. 14.

29 — Zie hiervoor, punt 26.

30 — Zie hiervoor, punt 2. In deze brief is zelfs sprake van onderhandelingen met de N. V. Novarobel.

onderneming waarmee zij geen enkele overeenkomst heeft gesloten, maar die de verkoopconcessie gebruikt welke zij voordien bezat, terwijl de eerste vennootschap ook geen enkel vermogensbestanddeel aan de tweede vennootschap heeft overgedragen. Dit geldt echter enkel wanneer de betrokken onderneming daarbij haar identiteit behoudt. Of dit het geval is, moet door de verwijzende rechter worden bepaald aan de hand van de door het Hof vastgestelde criteria."