ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)
17 december 1987 *

In zaak 287/86,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Arbejdsret te Kopenhagen, in het aldaar aanhangig geding tussen

Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark

en

Ny Mølle Kro, in de persoon van de eigenaar E. M. Hannibalsen,

interveniënte: **Dansk Arbejdsgiverforening,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van enkele bepalingen van richtlijn 77/187 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 (PB 1977, L 61, blz. 26),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, U. Everling en Y. Galmot, rechters,

advocaat-generaal: G. F. Mancini
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de opmerkingen gemaakt door:

— Landsorganisationen i Danmark, vertegenwoordigd door K. Christensen, F. Thorgrimson en R. Bruun,

* Procestaal: Deens.

— de Dansk Arbejdsgiverforening, vertegenwoordigd door H. C. Springborg, J. U. Brink en H. Werner,

— de Britse regering, vertegenwoordigd door H. R. L. Purse, en

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. F. Buhl en E. Traversa,

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 2 juli 1987,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 oktober 1987,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 12 november 1986, ingekomen ten Hove op 21 november daaraanvolgend, heeft het Arbejdsret te Kopenhagen krachtens artikel 177 EEG-Verdrag vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 1, lid 1, en 3, lid 2, van richtlijn 77/187 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 (PB 1977, L 61, blz. 26).

2 Die vragen zijn gerezen in het kader van een geding dat door Landsorganisationen i Danmark (algemeen werknemersverbond van Denemarken), optredend voor Tjenerforbundet i Danmark (verbond van bedienend personeel) aanhangig is gemaakt tegen Ella Marie Hannibalsen.

3 Laatstgenoemde had in 1980 het restaurant Ny Mølle Kro verpacht aan Inger Larsen, die op 1 oktober 1980 een toetredingsovereenkomst had gesloten met de Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke (vakbond van hotel- en restaurantpersoneel). Krachtens die overeenkomst was Larsen gehouden, de door deze vakbond gesloten collectieve overeenkomsten na te leven.

4 In januari 1981 zegde Hannibalsen de pachtovereenkomst op en trok zij het restaurant weer aan zich, op grond dat Larsen de pachtovereenkomst niet was nagekomen. Het restaurant bleef echter gesloten tot eind maart 1981, waarna Hannibalsen het zelf ging exploiteren. Blijkens het dossier wordt het betrokken etablissement gewoonlijk enkel gedurende het zomerseizoen als restaurant geëxploiteerd, terwijl het buiten dat seizoen aan besloten gezelschappen wordt verhuurd.

5 Het hoofdgeding betreft in wezen de verplichting van Hannibalsen om achterstallig salaris te betalen aan een personeelslid van het restaurant, Ketty Hansen, die er als serveerster had gewerkt van 12 mei tot 19 augustus 1983, dat wil zeggen nadat Hannibalsen het etablissement weer had overgenomen. Verzoekster in het hoofdgeding stelt, dat het aan Hansen uitbetaalde loon lager was dan waarop zij recht had krachtens de collectieve overeenkomst waartoe Larsen was toegetreden, en die, door de overgang van de onderneming, ook voor Hannibalsen als verkrijgster verbindend was geworden, doordat deze getreden was in de voor de vervreemdster uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen.

6 Van oordeel dat de oplossing van het geschil afhing van de uitlegging van sommige bepalingen van richtlijn 77/187, heeft het Arbejdsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Heeft het begrip ‚overgang van ondernemingen... op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie' in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1979 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, ook betrekking op de situatie waarin de eigenaar van een verpachte onderneming wegens wanprestatie van de pachter de pachtovereenkomst opzegt om de exploitatie van de onderneming zelf voort te zetten ?

2) Is de richtlijn van toepassing, indien de overgegane onderneming op het tijdstip van de overgang tijdelijk gesloten was en er derhalve op het betrokken tijdstip geen werknemers in de onderneming in dienst waren ?

3) Is het voor de beantwoording van vraag 2 van belang, dat het gaat om een onderneming die regelmatig een paar maanden per jaar gesloten is, zoals een hotel, pension of restaurant dat alleen in het zomerseizoen open is ?

4) Moet artikel 3, lid 2, van de richtlijn aldus worden uitgelegd, dat de verkrijger de arbeidsvoorwaarden die ingevolge een collectieve overeenkomst voor

de vervreemder golden, moet handhaven, ook al waren er op het tijdstip van de overgang geen werknemers in dienst van de onderneming ?"

7 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, de betrokken gemeenschapsregeling, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste vraag

8 Met de eerste vraag vraagt de nationale rechter in wezen, of artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 aldus moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer de eigenaar de exploitatie van een verpachte onderneming wegens wanprestatie van de pachter weer in eigen hand neemt.

9 De Dansk Arbejdsgiverforening (Deense werkgeversvereniging), interveniënte in de hoofdzaak, geeft in overweging deze vraag ontkennend te beantwoorden. In zijn verhouding tot de werknemers van de onderneming zou de pachter niet op één lijn zijn te stellen met een eigenaar en het weer in eigen hand nemen van de onderneming door de eigenaar op grond van wanprestatie van de pachter zou in elk geval een dwingend karakter hebben, zodat niet van vrijwillige overdracht kan worden gesproken.

10 Daarentegen geven Landsorganisationen i Danmark, de Britse regering en de Commissie in overweging de vraag bevestigend te beantwoorden. Zij wijzen erop, dat de pachter in de zin van de richtlijn eigenaar is van de onderneming zolang de pachtovereenkomst bestaat, en dat het feit dat de eigenaar de exploitatie van het bedrijf wegens wanprestatie van de pachter weer aan zich trekt, een uitvloeisel is van een overeenkomst tussen de eigenaar en de pachter.

11 Volgens haar considerans heeft richtlijn 77/187 tot doel, „de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen". Daartoe bepaalt zij onder meer, dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, op de verkrijger overgaan (artikel 3, lid 1), dat de verkrij-

ger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden moet handhaven (artikel 3, lid 2), en dat de overgang op zichzelf voor de vervreemder of verkrijger geen reden tot ontslag vormt (artikel 4, lid 1). Artikel 1, lid 1, waarvan in casu om uitlegging wordt verzocht, omschrijft de werkingssfeer van de richtlijn door te bepalen dat deze van toepassing is „op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie".

12 Uit al deze overwegingen en bepalingen blijkt, dat de richtlijn beoogt te 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. De richtlijn is dus van toepassing zodra er, door overdracht krachtens overeenkomst of door fusie, wijziging optreedt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming exploiteert en die uit dien hoofde als werkgever verplichtingen heeft tegenover de in de onderneming aangestelde werknemers; daarbij is niet van belang, of de eigendom van de onderneming is overgedragen. De werknemers van een onderneming die van ondernemer verandert zonder dat er eigendomsoverdracht plaatsvindt, bevinden zich immers in een zelfde situatie als de werknemers van een vervreemde onderneming en hebben dan ook behoefte aan gelijkwaardige bescherming.

13 Wanneer dus de pachter van een onderneming ingevolge een pachtovereenkomst hoofd van de onderneming wordt in de hierboven bedoelde zin, is die overgang te beschouwen als overgang van een onderneming op een andere ondernemer ten gevolge van overdracht krachtens overeenkomst in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

14 Hetzelfde geldt wanneer de eigenaar de exploitatie van de verpachte onderneming weer in eigen hand neemt op grond van wanprestatie van de pachter. Ook deze overname vindt plaats op basis van de pachtovereenkomst. Voor zover zij tot gevolg heeft dat de pachter de hoedanigheid van ondernemingshoofd verliest en de eigenaar deze wederom verkrijgt, moet zij eveneens worden beschouwd als overgang van de onderneming op een andere ondernemingshoofd ten gevolge van overdracht krachtens overeenkomst in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

15 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 aldus moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer de eigenaar de exploitatie van een verpachte onderneming wegens wanprestatie van de pachter weer in eigen hand neemt.

De tweede en de derde vraag

16 Met de tweede en de derde vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd, dat het betrekking heeft op het geval waarin de overgegane onderneming op het tijdstip van de overgang tijdelijk gesloten is en dus geen werknemers in dienst heeft. Deze vraag is met name gesteld in verband met het feit dat de in casu bedoelde onderneming gewoonlijk een deel van het jaar gesloten is en de overgang heeft plaatsgevonden in de periode gedurende welke haar werkzaamheid onderbroken was.

17 Landsorganisationen i Danmark betoogt dienaangaande, dat de omstandigheid dat de onderneming op het tijdstip van de overgang tijdelijk gesloten is, de toepasselijkheid van de richtlijn niet uitsluit wanneer het een seizoenbedrijf betreft en de sluiting samenvalt met de periode waarin de onderneming haar werkzaamheid steeds onderbreekt. Deze opvatting wordt bestreden door de Dansk Arbejdsgiverforening, die stelt dat de richtlijn niet van toepassing kan zijn indien de onderneming tijdelijk gesloten is en op het tijdstip van de overgang geen werknemers in dienst heeft. De Britse regering en de Commissie nemen een tussenstandpunt in: de richtlijn zou van toepassing zijn wanneer de overgedragen onderneming haar identiteit behoudt, waarbij het niet van belang is, of zij gedurende een zekere korte tijd geen personeel in dienst heeft.

18 De opvatting van de Britse regering en de Commissie moet worden aanvaard. Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 18 maart 1986 (zaak 24/85, Spijkers, Jurispr. 1986, blz. 1119), ziet artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 op het geval dat de identiteit van het bedrijf bewaard blijft, in die zin dat het gaat om de overgang van een lopend bedrijf, wat met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsactiviteiten.

19 Om vast te stellen of aan deze voorwaarden is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken. Dat de betrokken onderneming op het tijdstip van de overgang tijdelijk gesloten was en dus geen werknemers in dienst had, is zeker een element dat in aanmerking moet worden genomen bij de vraag of er een lopend bedrijf is overgegaan. Het feit echter dat de onderneming tijdelijk gesloten was en dat er in verband daarmee op het tijdstip van de overgang geen personeel was, sluit op zichzelf niet uit, dat er in casu sprake is van overgang van een onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

20 Dit geldt met name in het geval van een seizoenbedrijf en meer in het bijzonder wanneer, zoals in casu, de overgang plaatsvindt gedurende de periode waarin de werkzaamheid van de onderneming is onderbroken. Een dergelijke sluiting maakt immers in het algemeen geen einde aan het bestaan van de onderneming als economische entiteit.

21 De feitelijke beoordeling die noodzakelijk is om vast te stellen of er al dan niet sprake is van overgang in bovenbedoelde zin, behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter, die daarbij rekening zal hebben te houden met voormelde uitleggingsgegevens.

22 Mitsdien moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord, dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd, dat het betrekking heeft op het geval dat een lopend bedrijf wordt overgedragen. Om te beoordelen of dit het geval is, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, waaronder, in voorkomend geval, de tijdelijke sluiting van de onderneming en de afwezigheid van personeel op het tijdstip van de overgang. Deze omstandigheden kunnen evenwel op zichzelf de toepasselijkheid van de richtlijn niet uitsluiten, met name niet wanneer het gaat om een seizoenbedrijf.

De vierde vraag

23 Met de vierde vraag vraagt de nationale rechter in wezen, of artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd, dat de verkrijger verplicht is de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden te handhaven ten aanzien van werknemers die op het tijdstip van de overgang niet bij de onderneming in dienst waren.

24 Volgens Landsorganisationen i Danmark moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. De Dansk Arbejdsgiverforening, de Britse regering en de Commissie stellen daartegenover, dat alleen de werknemers die op het tijdstip van de overgang bij de onderneming in dienst waren, zich op de richtlijn kunnen beroepen en niet zij die na de overgang in dienst zijn getreden.

25 Gelijk het Hof onder meer reeds in zijn arrest van 11 juli 1985 overwoog (zaak 105/84, Mikkelsen, Jurispr. 1985, blz. 2639), beoogt de richtlijn een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met de verkrijger zoveel mogelijk te verzekeren, ten einde te voorkomen dat de betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren. Het is derhalve in overeenstemming met het stelsel van de richtlijn om deze zo uit te leggen, dat, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, er enkel een beroep op kan worden gedaan door werknemers die op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding hebben, mits de dwingende voorschriften van de richtlijn, die de werknemers beschermen tegen ontslag om de enkele reden van de overgang, worden geëerbiedigd.

26 Artikel 3, lid 2, van de richtlijn moet derhalve verzekeren dat de verkrijger de ingevolge een collectieve overeenkomst geldende arbeidsvoorwaarden handhaaft ten aanzien van de werknemers die op het tijdstip van de overgang reeds bij de onderneming werkzaam waren, doch niet ten aanzien van degenen die eerst na dat tijdstip in dienst zijn genomen.

27 Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd, dat de verkrijger niet verplicht is de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden te handhaven ten aanzien van werknemers die op het tijdstip van de overgang niet bij de onderneming in dienst waren.

Kosten

28 De kosten door de Britse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. 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.

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

uitspraak doende op de door het Arbejdsret te Kopenhagen bij arrest van 12 november 1986 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 moet aldus worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer de eigenaar de exploitatie van een verpachte onderneming wegens wanprestatie van de pachter weer in eigen hand neemt.**

2) **Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 moet aldus worden uitgelegd, dat het betrekking heeft op het geval dat een lopend bedrijf wordt overgedragen. Om te beoordelen of dit het geval is, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, waaronder, in voorkomend geval, de tijdelijke sluiting van de onderneming en de afwezigheid van personeel op het tijdstip van de overgang. Deze omstandigheden kunnen evenwel op zichzelf de toepasselijkheid van de richtlijn niet uitsluiten, met name niet wanneer het gaat om een seizoenbedrijf.**

3) **Artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 moet aldus worden uitgelegd, dat de verkrijger niet verplicht is de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden te handhaven ten aanzien van werknemers die op het tijdstip van de overgang niet bij de onderneming in dienst waren.**

Moitinho de Almeida Everling Galmot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 1987.

De griffier

P. Heim

De president van de Derde kamer

J. C. Moitinho de Almeida