ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

12 maart 1998 *

In zaak C-319/94,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Arbeidshof te Luik (België), in het aldaar aanhangig geding tussen

Jules Dethier Équipement SA

en

J. Dassy,

Sovam SPRL, in vereffening,

om een prejudiciële beslissing over 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),

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: H. Ragnemalm, kamerpresident, G. F. Mancini (rapporteur) en J. L. Murray, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: R. Grass

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door J. Devadder, adviseur-generaal bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking, als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius, lid van haar juridische dienst, en H. Kreppel, bij deze dienst gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 juli 1996,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 1 december 1994, ingekomen bij het Hof op 8 december daaraanvolgend, heeft het Arbeidshof te Luik krachtens artikel 177 EG-Verdrag prejudiciële

vragen gesteld over 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; hierna: „richtlijn").

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Jules Dethier Équipement SA (hierna: „Dethier") enerzijds, en J. Dassy en Sovam SPRL (hierna: „Sovam"), in vereffening, anderzijds, over de betaling van een ontslagvergoeding en andere schadevergoedingen.

3 Ingevolge artikel 1, lid 1, is de richtlijn 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 Luidens artikel 3, lid 1, eerste alinea, gaan de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst, door deze overgang over op de verkrijger.

5 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn bepaalt, dat de overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag vormt. Deze bepaling vormt evenwel geen beletsel voor ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.

6 De richtlijn is in Belgisch recht omgezet bij collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen

krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 juli 1985 (*Belgisch Staatsblad* van 9 augustus 1985, blz. 11527), gewijzigd bij collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 quater van 19 december 1989, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 6 maart 1990.

7 De vereffening van vennootschappen naar Belgisch recht is geregeld in de artikelen 178 tot en met 188 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (hierna: „gecoördineerde wetten"). Zij vindt plaats na de ontbinding van een handelsvennootschap en heeft tot doel, deze in staat te stellen de onder handen zijnde activiteiten tot een einde te brengen, zonder in beginsel evenwel nieuwe activiteiten te mogen ondernemen. Artikel 178 van de gecoördineerde wetten bepaalt, dat handelsvennootschappen na hun ontbinding worden geacht voort te bestaan voor hun vereffening, zelfs indien zij al hun activiteiten reeds hebben beëindigd.

8 De vereffening maakt van rechtswege een einde aan het functioneren van alle vennootschapsorganen, waarvoor een of meer vereffenaars in de plaats treden. De vereffenaar, die de vennootschap jegens derden vertegenwoordigt, kan reeds in de statuten van de vennootschap zijn aangewezen. Voor zover niet anders is overeengekomen, worden de vereffenaars benoemd door de algemene vergadering van vennoten, of, indien de bij de wet bepaalde meerderheid niet wordt bereikt, door de rechter: in het eerste geval is sprake van zogeheten vrijwillige vereffening, in het tweede geval wordt zij gerechtelijke vereffening genoemd.

9 Volgens de verwijzende rechter gelijken de doeleinden van de vereffening, zowel de vrijwillige als de gerechtelijke, weliswaar sterk op die van het faillissement, namelijk het te gelde maken van het actief van de vennootschap, maar hij noemt in het verwijzingsarrest verscheidene punten van verschil tussen deze procedures, die kunnen worden samengevat als volgt:

— de algemene vergadering beslist om tot de vereffening over te gaan, benoemt de vereffenaars en stelt hun bevoegdheden vast; enkel bij ontstentenis van de vereiste meerderheid van de vennoten wordt over de vereffening beslist door de rechtbank, in welk geval de rechter overeenkomstig de statuten van de

vennootschap of de beslissing van de algemene vergadering de vereffenaars benoemt, behoudens wanneer blijkt dat de meningsverschillen tussen de vennoten van dien aard zijn, dat de algemene vergadering zich niet zal kunnen uitspreken; in dat geval zal de rechter een gerechtelijke vereffenaar aanwijzen. In geval van faillissement kan de vennootschap het faillissement zelf aanvragen, doch zij kan eveneens failliet worden verklaard op vordering van een schuldeiser of door toedoen van de commissie van toezicht, in welk geval de rechtbank de curator benoemt, wiens bevoegdheden bij wet zijn vastgesteld;

— de vennootschap blijft voortbestaan voor haar vereffening (artikel 178 van de gecoördineerde wetten), wat niet het geval is bij faillissement van de vennootschap;

— de vennootschap behoudt gedurende de gehele duur van de vereffening haar handelskarakter; ingeval later de toestand intreedt dat zij heeft opgehouden te betalen en haar krediet wordt opgezegd, is de vereffening dus een procedure die aan het faillissement voorafgaat;

— ter zake van faillissement bestaat er een speciale procedure voor de vaststelling van het passief onder toezicht van de rechtbank; dit is niet het geval bij vrijwillige dan wel gerechtelijke vereffening, zodat de vereffenaar buiten elk toezicht om, en op eigen verantwoordelijkheid, het bestaan van een schuld kan erkennen, zonder dat zijn beslissing bij vonnis wordt goedgekeurd;

— in geval van faillissement kan de schuldeiser zijn schuldvordering slechts in het faillissement indienen; in geval van vereffening daarentegen kan de schuldeiser de vennootschap in vereffening doen veroordelen;

— in geval van vereffening kan de schuldeiser een beslissing ten uitvoer laten leggen tegen de vennootschap, en de vereffenaar kan zich hiertegen slechts verzetten wanneer deze handelingen de rechten van de andere schuldeisers zouden schaden; bij een faillissement is een dergelijke tenuitvoerlegging verboden daar het beheer en de vereffening van de goederen die bestemd zijn om de schuldeisers te betalen, bij wet zijn geregeld;

— de benoeming van de vereffenaar door de algemene vergadering kan in beginsel door deze algemene vergadering worden ingetrokken; de benoeming van een gerechtelijk vereffenaar door de rechtbank kan, zoals die van de curator in een faillissement, slechts door de rechter worden ingetrokken; aldus bezien moet onderscheid worden gemaakt tussen vrijwillige vereffening enerzijds en gerechtelijke vereffening en faillissement anderzijds;

— de vereffenaar is een orgaan van de vennootschap gedurende haar vereffening; de curator is een derde. De curator vertegenwoordigt niet alleen de vennootschap, maar ook de schuldeisers; de vereffenaar vertegenwoordigt enkel de vennootschap, al dient hij erop toe te zien dat de belangen van de schuldeisers gewaarborgd zijn;

— anders dan de curator in een faillissement, kan de vereffenaar een aantal betalingen niet ter discussie stellen; de vereffening wordt namelijk niet voorafgegaan door een „verdachte periode" en hij kan geen vordering instellen om het passief te laten aanzuiveren dan wel om de aansprakelijkheid van de oprichters te laten vaststellen;

— de curator maakt de activa te gelde onder toezicht van de rechter-commissaris en in bepaalde gevallen met goedkeuring van de rechtbank, terwijl op de vervulling van de opdracht van de vereffenaar wordt toegezien door de algemene vergadering, zonder dat voor de overgang van de onderneming de goedkeuring van de rechter nodig is;

— ten slotte biedt faillietverklaring van een vennootschap de schuldeisers grotere garanties dan de vereffeningsprocedure: toezicht van de rechtbank op de curator en een meer directe vertegenwoordiging van de schuldeisers.

10 Sinds 1974 was Dassy in dienst van Sovam. Op 15 mei 1991 werd door de Rechtbank van koophandel te Hoei de gerechtelijke vereffening van deze vennootschap uitgesproken en een vereffenaar benoemd. Op 5 juni daaraanvolgend werd Dassy door deze laatste ontslagen.

11 Op 27 juni 1991 droeg de vereffenaar de activa aan Dethier over ingevolge een door de Rechtbank van koophandel op 10 juli 1991 gehomologeerde overeenkomst.

12 Op 22 mei 1992 vorderde Dassy voor de Arbeidsrechtbank te Hoei hoofdelijke veroordeling van Sovam en Dethier tot betaling van de bedragen die hem ter zake van ontslagvergoeding, betaald verlof en eindejaarspremies verschuldigd waren, stellende dat er een overgang van onderneming krachtens overeenkomst had plaatsgehad en dat Dethier derhalve voor deze betaling hoofdelijk aansprakelijk was.

13 Bij vonnis van 17 december 1993 veroordeelde de Arbeidsrechtbank Sovam, in vereffening, en Dethier hoofdelijk tot betaling aan Dassy van 1 643 726 BFR. De rechtbank overwoog met name, dat hoofdstuk 2 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis moest worden toegepast, omdat gerechtelijke vereffening niet op een lijn kon worden gesteld met faillissement wanneer, zoals in casu, de overdracht voortvloeit uit een overnameplan dat tot stand is gekomen voordat de onderneming in vereffening is verklaard. Voorts was de rechtbank van oordeel, dat er ook sprake is van hoofdelijkheid wanneer de beëindiging van de overeenkomst van vóór de overdracht dateert, op grond dat volgens de rechtspraak van het Hof het vóór de overdracht op onregelmatige wijze ontslagen personeel moet worden geacht op de datum van de overgang nog steeds in dienst van de onderneming te zijn.

14 Dethier ging van dit vonnis in beroep bij het Arbeidshof te Luik met het betoog, dat de vereffening van Sovam moest worden gelijkgesteld met een faillissement. Voorts zou de eventuele hoofdelijkheid van de verkrijger enkel gelden voor werknemers die door de verkrijger zijn overgenomen en niet voor die welke vóór de overdracht zijn ontslagen.

15 Na te hebben overwogen, dat in casu de uit de activa van Sovam bestaande eenheid na de overgang haar identiteit had behouden, overeenkomstig het arrest van 18 maart 1986, Spijkers (24/85, Jurispr. blz. 1119), en dat derhalve een overgang van een onderneming had plaatsgevonden in de zin van de richtlijn, vroeg de verwijzende rechter zich af, of deze overgang kon worden aangemerkt als een over-

gang krachtens overeenkomst en, in het bijzonder, of de vereffening van een vennootschap een aan het faillissement gelijksoortige procedure is, die daarmee buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt.

16 Ten aanzien van het ontslag van Dassy vraagt de verwijzende rechter zich af, hoe artikel 4 van de richtlijn moet worden uitgelegd in het geval van een door de vereffenaar kort voor de overgang ontslagen werknemer die door de verkrijger naderhand niet wordt overgenomen.

17 Het Arbeidshof te Luik heeft daarom de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen gesteld:

„1) Is richtlijn 77/187 van de Raad van toepassing, wanneer tot de overdracht wordt overgegaan door een vennootschap in vrijwillige vereffening, welke procedure ertoe strekt, nu de activiteiten niet worden voortgezet, de activa te gelde te maken en tot de vereffening van de goederen over te gaan? Geldt dit antwoord eveneens wanneer de vervreemder een vennootschap in gerechtelijke vereffening is?

2) Wanneer de arbeidsovereenkomsten van alle personeelsleden door de vereffenaar zijn opgezegd en slechts enkele personeelsleden met het oog op de vereffening weer in dienst zijn genomen, kunnen de ontslagen van de naderhand door de verkrijger niet overgenomen personeelsleden dan worden geacht te zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn? Of komt het recht om op deze gronden personeel te ontslaan, uitsluitend toe aan de verkrijger?

Kunnen niet door de verkrijger overgenomen personeelsleden op grond van het enkele feit dat een economische eenheid kort voor hun ontslag wegens economische, technische of organisatorische redenen is overgedragen, zich tegenover de verkrijger beroepen op onregelmatigheid van de door de vervreemder te hunnen aanzien genomen maatregel, indien in de overeenkomst tot overdracht niet is bepaald dat zij opnieuw in dienst zullen worden genomen?"

De eerste vraag

18 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 1, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is in geval van overgang van een onderneming die in gerechtelijke of vrijwillige vereffening verkeert.

19 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat het Hof zich volgens vaste rechtspraak niet bevoegd acht om uitspraak te doen in het kader van een prejudiciële procedure, wanneer de gestelde vragen geen verband houden met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, en dus niet objectief noodzakelijk zijn voor de beslechting van dat geding (zie met name arresten van 16 juni 1981, Salonia, 126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 6; 16 juli 1992, Lourenço Dias, C-343/90, Jurispr. blz. I-4673, punt 20; 17 mei 1994, Corsica Ferries, C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 14, en 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Jurispr. blz. I-2883, punt 45).

20 Aangezien het hoofdgeding betrekking heeft op de overgang van een onderneming die in gerechtelijke vereffening verkeert, behoeft het Hof de richtlijn niet uit te leggen met het oog op de overgang van een onderneming die in vrijwillige vereffening verkeert, een geval dat geen verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding, ongeacht wat verder de overeenkomsten zijn tussen de procedure van gerechtelijke vereffening en die van de vrijwillige vereffening.

21 Vervolgens moet worden opgemerkt dat, gelijk het Hof voor recht verklaarde in het arrest van 7 februari 1985, Abels (135/83, Jurispr. blz. 469), de richtlijn niet van toepassing is op de overgang van een onderneming, een vestiging of een onderdeel daarvan in het kader van een faillissementsprocedure.

22 Blijkens de punten 28 en 29 van laatstgenoemd arrest is de richtlijn daarentegen wel van toepassing op een procedure als de surséance van betaling, ofschoon deze met de faillissementsprocedure enkele kenmerken gemeen heeft. Het Hof oordeelde immers, dat de argumenten die zich verzetten tegen de toepassing van de richtlijn op de overgang van ondernemingen in geval van faillissement, niet opgin-

gen wanneer in de betrokken procedure het toezicht van de rechter een meer beperkte draagwijdte had dan bij faillissement, en de procedure primair gericht was op het behoud van de boedel alsook, zo mogelijk, op de voortzetting van de onderneming door middel van een collectieve opschorting van de betalingsverplichtingen teneinde een regeling te vinden om deze voortzetting voor de toekomst te verzekeren.

23 Ook oordeelde het Hof in het arrest van 25 juli 1991, D'Urso e. a. (C-362/89, Jurispr. blz. I-4105), dat de richtlijn niet van toepassing was op de overgang van een onderneming, een vestiging of een onderdeel daarvan in het kader van een procedure van samenloop van schuldeisers als bedoeld in de Italiaanse wettelijke regeling van gedwongen administratieve vereffening, waarvan de gevolgen vergelijkbaar zijn met die van een faillissement (punten 28, 31 en 34). Daarentegen is zij wel van toepassing, wanneer in het kader van een wettelijke regeling als die van het bijzonder bewind van grote ondernemingen in moeilijkheden, besloten wordt tot voortzetting van de werkzaamheid van de onderneming, en wel zolang dit besluit van kracht blijft. In dat geval is het doel van de bijzondere administratieve procedure primair, de onderneming in een zodanig evenwicht te brengen, dat haar werkzaamheid voor de toekomst verzekerd is. De daarmee nagestreefde sociaal-economische doelstelling kan, indien de betrokken onderneming geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen, verklaren noch rechtvaardigen dat de werknemers de rechten zouden worden ontnomen die zij in de in de richtlijn gepreciseerde omstandigheden aan deze richtlijn ontlenen (punten 29 en 32-34).

24 Meer recentelijk, in het arrest van 7 december 1995, Spano e. a. (C-472/93, Jurispr. blz. I-4321), verklaarde het Hof de richtlijn van toepassing op de overgang van een onderneming als een onderneming waarvan overeenkomstig de Italiaanse wet nr. 675 van 12 augustus 1977 is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert. Het Hof wees er met name op, dat de handeling waarbij wordt vastgesteld dat de onderneming in moeilijkheden verkeert, ertoe strekt, de voorwaarden te creëren voor het herstel van de economische en financiële situatie van de onderneming, en vooral voor het behoud van de werkgelegenheid. De betrokken procedure strekt er dus toe, de voortzetting van de activiteit van de onderneming te verzekeren met het oog op een latere overname. Anders dan bij faillissementsprocedures houdt deze procedure niet in dat de onderneming onder rechterlijk toezicht wordt geplaatst of dat maatregelen inzake vermogensbeheer worden genomen, en voorziet zij evenmin in uitstel van betaling (punt 26, 28 en 29).

25 Uit deze rechtspraak volgt, dat om te bepalen of de overgang van een onderneming die het voorwerp uitmaakt van een administratieve of gerechtelijke procedure, binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, het beslissende criterium het doel is dat met de betrokken procedure wordt beoogd (reeds aangehaalde arresten D'Urso e. a., punt 26, en Spano e. a., punt 24). Zoals de advocaat-generaal in punt 31, 41 en 45 van zijn conclusie opmerkt, moet evenwel ook rekening worden gehouden met de modaliteiten van de betrokken procedure, met name de vraag in hoeverre de werkzaamheid van de onderneming wordt voortgezet dan wel wordt gestaakt, alsook met de doelstelling van de richtlijn.

26 In casu blijkt uit de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen, dat het in de Belgische procedure van gerechtelijke vereffening gaat om de tegeldemaking van de activa ten bate van de vennootschap zelf en, in tweede instantie, van haar schuldeisers, zo deze er zijn. Voor vereffening is geen voorwaarde dat de passiva de activa overtreffen. Vereffening kan een aan het faillissement voorafgaande stap zijn, maar, zoals de Belgische regering naar voren brengt, zij kan ook plaatsvinden wanneer de vennoten niet langer willen samenwerken.

27 Derhalve kan het doel van gerechtelijke vereffening soms weliswaar verwant zijn aan dat van faillissement, maar dit behoeft niet zo te zijn, aangezien deze procedure kan worden toegepast in alle gevallen waarin men de werkzaamheid van de vennootschap wenst te beëindigen, ongeacht de redenen voor die keuze.

28 Daar het criterium van het doel van de procedure van gerechtelijke vereffening derhalve onvoldoende uitsluitsel geeft, moeten de modaliteiten van deze procedure worden onderzocht.

29 Dienaangaande blijkt uit het verwijzingsarrest, dat in geval van vereffening de vereffenaar, ofschoon hij door de rechter wordt benoemd, een orgaan van de vennootschap is dat overgaat tot verkoop van de activa onder toezicht van de algemene vergadering, dat er geen bijzondere procedure bestaat voor de vaststelling van het passief onder toezicht van de rechtbank, en dat een schuldeiser in beginsel zijn vordering tegen de vennootschap ten uitvoer kan doen leggen en veroordeling kan

vorderen. Bij faillissement daarentegen is de curator, als vertegenwoordiger van de schuldeisers, een derde ten opzichte van de vennootschap; hij gaat over tot de vaststelling van het actief onder toezicht van de rechter, het passief van de vennootschap wordt vastgesteld volgens een bijzondere procedure en individuele uitwinningshandelingen zijn verboden.

30 De situatie van een vennootschap in gerechtelijke vereffening vertoont derhalve aanzienlijke verschillen ten opzichte van die van een vennootschap in staat van faillissement, en de redenen op grond waarvan het Hof de toepassing van de richtlijn in laatstbedoeld geval heeft uitgesloten, hoeven in het geval van een onderneming die in gerechtelijke vereffening verkeert, niet te gelden.

31 Dit is het geval indien, zoals in casu, de werkzaamheid van de onderneming tijdens de gerechtelijke vereffening wordt voortgezet. De continuïteit van de exploitatie is dan verzekerd, wanneer de onderneming wordt overgedragen. Niets rechtvaardigt derhalve, dat de werknemers de rechten worden ontnomen die de richtlijn hen onder de daarin neergelegde voorwaarden waarborgt.

32 Mitsdien moet de eerste prejudiciële vraag aldus worden beantwoord, dat artikel 1, lid 1, van de richtlijn in die zin moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is in geval van overgang van een onderneming die in gerechtelijke vereffening verkeert, wanneer de werkzaamheid van de onderneming wordt voortgezet.

De tweede vraag

33 Met het eerste onderdeel van zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 4, lid 1, van de richtlijn in die zin moet worden uitgelegd, dat de bevoegdheid om werknemers op economische, technische of organisatorische gronden te ontslaan, is voorbehouden aan de verkrijger, of dat ook de vervreemder deze bevoegdheid heeft.

34 Naar in dit verband moet worden opgemerkt, verzekert artikel 4, lid 1, de bescherming van de rechten van werknemers tegen ontslag dat enkel op grond van de overgang van de onderneming wordt verleend, zowel ten opzichte van de vervreemder als van de verkrijger.

35 Het Hof heeft trouwens reeds eerder uitgesproken, dat werknemers wier arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding in strijd met artikel 4, lid 1, van de richtlijn is beëindigd met ingang van een datum vóór die van de overgang, moeten worden geacht op de datum van de overgang nog steeds in dienst van de onderneming te zijn, hetgeen met name tot gevolg heeft dat de verplichtingen van de werkgever jegens hen van rechtswege van de vervreemder op de verkrijger overgaan (arrest van 15 juni 1988, Bork International, 101/87, Jurispr. blz. 3057, punt 18).

36 Dit betekent, dat artikel 4, lid 1, van de richtlijn, voor zover dit in de weg staat aan ontslag dat enkel wegens de overgang wordt verleend, de bevoegdheid van de vervreemder om over te gaan tot ontslagen die op grond van deze bepaling wel zijn toegestaan, niet meer beperkt dan die van de verkrijger.

37 Derhalve moet het eerste onderdeel van de tweede vraag aldus worden beantwoord, dat artikel 4, lid 1, van de richtlijn in die zin moet worden uitgelegd, dat de bevoegdheid om werknemers op economische, technische of organisatorische gronden te ontslaan, zowel toekomt aan de vervreemder als aan de verkrijger.

38 Met het tweede onderdeel van de tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of werknemers die kort voor de overgang van de onderneming op onregelmatige wijze door de vervreemder zijn ontslagen en die door de verkrijger niet zijn overgenomen, zich jegens laatstgenoemde op de onregelmatigheid van dit ontslag kunnen beroepen.

39 Blijkens het arrest Bork International, reeds aangehaald, moeten werknemers die vóór de overgang van de onderneming in strijd met artikel 4, lid 1, zijn ontslagen, worden geacht op de datum van overgang nog steeds in dienst van de onderneming te zijn.

40 Volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest van 10 februari 1988, Daddy's Dance Hall, 324/86, Jurispr. blz. 739, punt 14) zijn de bepalingen van de richtlijn, met name die inzake de bescherming van de werknemers tegen ontslag bij overgang, in zoverre als dwingend te beschouwen, dat er niet in voor de werknemers ongunstige zin van mag worden afgeweken.

41 Bijgevolg moet de arbeidsovereenkomst van degene die kort voor de overgang van de onderneming op onregelmatige wijze is ontslagen, als nog bestaand worden beschouwd ten opzichte van de verkrijger, ook indien de ontslagen werknemer na de overgang van de onderneming niet door de verkrijger is overgenomen.

42 Om deze redenen moet op het tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord, dat werknemers die kort vóór de overgang van de onderneming door de vervreemder op onregelmatige wijze zijn ontslagen en die door de verkrijger niet zijn overgenomen, zich jegens laatstgenoemde op de onregelmatigheid van hun ontslag kunnen beroepen.

Kosten

43 De kosten door de Belgische regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun 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 (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Arbeidshof te Luik bij arrest van 1 december 1994 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 1, lid 1, 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, moet in die zin worden uitgelegd, dat deze bepaling van toepassing is in geval van overgang van een onderneming die in gerechtelijke vereffening verkeert, wanneer de werkzaamheid van de onderneming wordt voortgezet.**

2) **Artikel 4, lid 1, van richtlijn 77/187 moet in die zin worden uitgelegd, dat de bevoegdheid om werknemers op economische, technische of organisatorische gronden te ontslaan, zowel toekomt aan de vervreemder als aan de verkrijger. Werknemers die kort voor de overgang van de onderneming op onregelmatige wijze door de vervreemder zijn ontslagen en die door de verkrijger niet zijn overgenomen, kunnen zich jegens laatstgenoemde beroepen op de onregelmatigheid van dit ontslag.**

Ragnemalm Mancini Murray

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 maart 1998.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

H. Ragnemalm