CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 7 mei 1998 *

I — Inleiding

1. In deze zaak verzoekt het Arbeidshof te Brussel het Hof om een prejudiciële beslissing ter afbakening van de werkingssfeer 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 [1] (hierna: „richtlijn"). De verwijzende rechter wil weten, of de richtlijn mede betrekking heeft op de overgang van een onderneming die in vrijwillige vereffening verkeert.

II — De feiten

2. De eerste geïntimeerde in het hoofdgeding, W. Sanders (hierna: „Sanders") was bij appellante (hierna: „Europièces") werkzaam als handelsvertegenwoordiger te Erpent (België) voor het rayon dat de provincies Namen, Luxemburg en Henegouwen omvat. In juli 1993 werd Europièces in vrijwillige vereffening gesteld. Op 27 juli 1993 zegde de vereffenaar Sanders ontslag aan met inachtneming van een termijn van 22 maanden. Op 13 augustus 1993 deelde hij Sanders mede, dat Europièces een gedeelte van haar voorraden en materieel had overgedragen aan de tweede geïntimeerde in het hoofdgeding, Automotive Industries Holding Company SA (hierna: „Automotive"), en dat Automotive niet alle activiteiten van Europièces had overgenomen. Verder werd Sanders medegedeeld, dat hij vanaf 24 augustus 1993 te Brussel moest werken voor rekening van de vereffening, onder rechtstreekse leiding van de vertegenwoordiger van de vereffening. Volgens de vereffenaar was deze wijziging van de arbeidsvoorwaarden gerechtvaardigd, omdat de werkzaamheden van Europièces enkel nog ten behoeve van de vereffening werden voortgezet, hetgeen Sanders' overplaatsing naar Brussel inhield. In dezelfde brief schreef de vereffenaar voorts, dat Automotive een aantal personeelsleden, onder wie Sanders, had voorgesteld hun arbeidsovereenkomst te handhaven; Sanders had dit aanbod afgewezen. Aangezien de daaropvolgende briefwisseling tussen Sanders en de vereffenaar over de plaats van uitoefening en de aard van Sanders' werkzaamheden niets opleverde, stelde Sanders in een brief van 16 oktober 1993 vast, dat zijn arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger eenzijdig verbroken, althans ontbonden was, en wel door toedoen van de vereffenaar.

3. De door Sanders aangezochte Arbeidsrechtbank te Brussel oordeelde bij vonnis van

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

1 — PB L 61, blz. 26.

5 september 1995 onder meer, dat het bedrijfsonderdeel van Europièces te Erpent waar Sanders als handelsvertegenwoordiger had gewerkt, als zodanig aan Automotive leek te zijn overgedragen, aangezien Automotive aldaar soortgelijke activiteiten was blijven uitoefenen. Verder werd eiser verzocht conclusie te nemen ten aanzien van de vraag, of richtlijn 77/187 op dit concrete geval van toepassing was.

4. Op 16 november 1995 ging Europièces tegen dit vonnis in beroep bij het Arbeidshof te Brussel. Dit bevestigde de vaststelling van de rechter in eerste aanleg ter zake van de overdracht van de economische eenheid te Erpent en het overeenkomstige onderdeel van Europièces aan Automotive, doch het twijfelde aan de toepasselijkheid van de richtlijn in geval van vrijwillige vereffening.

III — De prejudiciële vraag

5. Gelet op het voorgaande heeft de nationale rechter het Hof de navolgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is richtlijn 77/187 van toepassing ingeval een vennootschap in vereffening haar activa geheel of gedeeltelijk overdraagt aan een andere vennootschap, die vervolgens een werknemer opdrachten geeft die volgens de verklaring van de vennootschap in vereffening moeten worden uitgevoerd?"

IV — De toepasselijke bepalingen

6. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn luidt:

„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."

Artikel 3, lid 1, eerste alinea, bepaalt:

„De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder 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."

Artikel 4, lid 1, van de richtlijn schrijft voor:

„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 wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen."

V — De ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing

7. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, dat het verzoek van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat de voor de juridische beoordeling van het Hof benodigde feitelijke en juridische gegevens gebrekkig zijn geformuleerd. [2] Om de prejudiciële vraag juist te kunnen beantwoorden had haars inziens in de verwijzingsbeschikking uitvoerig moeten worden uiteengezet 1) wat voor taken Sanders bij Europièces verrichtte; 2) of deze taken uitsluitend te Erpent dan wel eventueel ook te Brussel moesten worden verricht; 3) of Sanders in een onderdeel van Europièces werkte dat voldoende identificeerbaar was en of dat onderdeel in het kader van de vereffening aan Automotive was overgedragen; 4) of Sanders vervolgens een arbeidsovereenkomst had gesloten met de verkrijger, te weten Automotive, en 5) hoe de richtlijn zich verhoudt ten opzichte van het bij de verwijzende rechter aanhangige hoofdgeding. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt voor de verwijzing niet-ontvankelijk te verklaren, omdat naar haar oordeel onvoldoende gegevens zijn verstrekt.

8. Deze exceptie van niet-ontvankelijkheid kan mijns inziens niet gegrond worden geacht. Volgens de door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof wordt met de beantwoording van prejudiciële vragen beoogd een voor de nationale rechter zinvolle uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven, opdat hij het hoofdgeding kan afdoen. Deze algemene regel impliceert, dat in het kader van een optimale samenwerking tussen de nationale rechter en de gemeenschapsrechter de gestelde prejudiciële vragen pas worden beantwoord wanneer de gemeenschapsrechter ten minste over de feitelijke en juridische gegevens beschikt die nodig zijn om de betrokken gemeenschapsrechtelijke bepaling juist en zinvol te kunnen uitleggen met het oog op beslechting van het hoofdgeding; hij mag hoe dan ook niet ingaan op louter hypothetische vragen. In casu heeftde nationale rechter zijn prejudiciële vraag, waarvan hij de beantwoording noodzakelijk acht voor de afdoening van het bij hem aanhangige geding, duidelijk en zorgvuldig geformuleerd. Zoals hierna bij de

2 — Zij verwijst daarbij naar de beschikking van 2 februari 1996, Bresle (C-257/95, Jurispr. blz. I-233); het arrest van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e. a. (C-320/90— C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6), alsmede de beschikkingen van 19 maart 1993, Banchero (C-157/92, Jurispr. blz. I-1085, punt 4); 23 maart 1995, Saddik (C-458/93, Jurispr. blz. I-511, punt 12); 7 april 1995, Grau Gomis e. a. (C-167/94, Jurispr. blz. I-1023, punt 8), en 21 december 1995, Max Mara (C-307/95, Jurispr. blz. I-5083, punt 6).

bespreking van de zaak ten gronde zal blijken, zijn de feitelijke en de juridische context het Hof bekend, zodat er mijn inziens geen redenen zijn waarom het de prejudiciële vraag niet zou hoeven beantwoorden, ook al bestaat er nog enige twijfel omtrent bepaalde aspecten van het hoofdgeding. Het is hoe dan ook uitsluitend aan het Arbeidshof te Brussel om na te gaan of de feitelijke omstandigheden onder de toe te passen rechtsregels vallen die het Hof thans moet uitleggen.

VI — Ten gronde

A — *De rechtspraak*

9. Het kernvraagstuk van deze prejudiciële verwijzing vormt de vraag, in hoeverre er sprake kan zijn van een „overdracht krachtens overeenkomst" in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn wanneer de overgedragen onderneming in vrijwillige vereffening verkeert. Zoals de Commissie en de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht opmerken, is het bijzonder nuttig om de ontwikkeling van 's Hofs rechtspraak inzake de werkingssfeer van richtlijn 77/187 bij de beantwoording van deze vraag te betrekken.

10. Het Hof heeft reeds onderzocht of de overgang van ondernemingen die in een bijzondere juridische situatie verkeren, vergelijkbaar met die in casu, eveneens onder de richtlijn vallen. In de arresten Abels [3], D'Urso [4], Spano e. a. [5] en Dethier Équipement [6] heeft het meer bepaald onderzocht in hoeverre artikel 1, lid 1, van de richtlijn betrekking heeft op de overgang van ondernemingen die onder bepaalde nationaalrechtelijke regelingen vallen, zoals faillissement, surseance van betaling naar Nederlands recht [7], gedwongen administratieve vereffening en bijzonder bewind van grote ondernemingen in moeilijkheden naar Italiaans recht [8] en, ten slotte, vrijwillige vereffening naar Belgisch recht. [9]

a) De arresten Abels, D'Urso en Spano e. a.

11. In de rechtspraak neemt de gemeenschapsrechter het doel en de specifieke procedurele kenmerken van de nationaalrechtelijke regeling als uitgangspunt en hanteert hij dit als criterium tegen de achtergrond van de systematiek, het doel en de plaats van de richtlijn in de systematiek van het gemeenschapsrecht. Blijkens de considerans van de richtlijn beoogt

3 — Arrest van 7 februari 1985 (135/83, Jurispr. blz. 469).

4 — Arrest van 25 juli 1991 (C-362/89, Jurispr. blz. I-4105).

5 — Arrest van 7 december 1995 (C-472/93, Jurispr. blz. I-4321).

6 — Arrest van 12 maart 1998 (C-319/94, Jurispr. blz. I-1061).

7 — Arrest Abels, aangehaald in voetnoot 3.

8 — In het arrest D'Urso, aangehaald in voetnoot 4, heeft het Hof zich gebogen over het vraagstuk van de gedwongen administratieve vereffening of bijzonder bewind van grote ondernemingen in moeilijkheden, ingesteld bij de Italiaanse besluitwet nr. 26 van 30 januari 1979; in het arrest Spano e. a. ging het om de overdracht van een onderneming ten aanzien waarvan in de procedure van de Italiaanse wet nr. 675 van 12 augustus 1977 was vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeerde.

9 — Arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6.

deze „voorzieningen [te treffen] (...) om de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen" [10] in het kader van de wijzigingen die de economische ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt meebrengt voor de structuur van de ondernemingen. Na een teleologische benadering van de richtlijn onderzoekt de gemeenschapsrechter de meer specifieke aspecten van de betrokken nationale wetgeving om na te gaan, of de desbetreffende regeling van een lidstaat in overeenstemming is met het doel van de richtlijn, en toepassing van de richtlijn op de overgang van een onder die regeling vallende onderneming gerechtvaardigd is.

12. In het bijzonder in het arrest Abels heeft het Hof zich uitgesproken tegen uitbreiding van de werkingssfeer van de richtlijn tot overdrachten van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan in het kader van de Nederlandse faillissementsprocedure, daar deze procedure onder rechterlijk toezicht enkel de belangen van de verschillende categorieën schuldeisers beoogt veilig te stellen en geenszins wordt geleid door sociale overwegingen, zoals de bescherming van werknemers die richtlijn 77/187 nastreeft. [11]

13. Deze beperking van de werkingssfeer geldt evenwel niet voor de typisch Nederlandse surseance van betaling. Tot deze conclusie kwam de gemeenschapsrechter na het doel en de kenmerken van deze specifieke procedure te hebben onderzocht. Hij stelde vast, dat die procedure primair is gericht op het behoud van de boedel en, zo mogelijk, de voortzetting van de onderneming door middel van een regeling die de voortzetting voor de toekomst verzekert. Verder oordeelde hij, dat de procedure weliswaar een gerechtelijk karakter heeft, doch dat het toezicht van de rechter een meer beperkte draagwijdte heeft. In tegenstelling tot hetgeen ten aanzien van het faillissement is uitgemaakt, kan de richtlijn dus wel degelijk toepassing vinden op de gehele of gedeeltelijke overdracht van een onderneming in surseance van betaling; aan deze conclusie doet niet af, dat die procedure uiteindelijk toch kan uitlopen op faillietverklaring van de onderneming. [12]

10 — Tweede overweging van de considerans van de richtlijn.

11 — Het Hof merkt op, dat het wegens de noodzaak de schuldeisers te beschermen gerechtvaardigd is, dat er in alle lidstaten specifieke voorschriften zijn „die ertoe kunnen leiden dat althans gedeeltelijk wordt afgeweken van andere bepalingen van algemene aard, waaronder die van het sociale recht" (punt 15 van het arrest Abels, aangehaald in voetnoot 3). Verder bestaat volgens het Hof het gevaar, dat bij toepassing van de richtlijn op de overgang van ondernemingen in faillissement de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers over de gehele linie juist slechter worden in plaats van beter, zulks in strijd met de sociale doelstellingen van het Verdrag. In concreto betekent dit, dat in dergelijke gevallen de kans klein is dat de verkrijger de failliet verklaarde onderneming onder de door de schuldeisers aanvaarde voorwaarden overneemt, zodat als enige oplossing overblijft, dat hij slechts met een gedeeltelijke overdracht van het personeel instemt, met als gevolg het verlies van alle arbeidsplaatsen, wat indruist tegen de doelstellingen van richtlijn 77/187 (punt 23).

12 — Punten 28 en 29 van het arrest Abels, aangehaald in voetnoot 3.

14. Dezelfde redenering volgde het Hof in het arrest D'Urso, reeds aangehaald. Daarin oordeelde het eerst dat artikel 1, lid 1, van de richtlijn niet van toepassing is op overdrachten van ondernemingen in het kader van een procedure van samenloop van schuldeisers als bedoeld in de Italiaanse wettelijke regeling inzake gedwongen administratieve vereffening, voor zover deze procedure gevolgen heeft die het tegenovergestelde vormen van die van faillissement. De communautaire regels werden echter wel van toepassing geacht op grote ondernemingen in moeilijkheden die overeenkomstig de specifieke Italiaanse regeling onder bijzonder bewind zijn geplaatst, indien en voor zover is besloten tot voortzetting van de werkzaamheid van de onderneming.

15. Dit onderscheid was niet gebaseerd op de specifieke procedurele kenmerken van het bijzonder bewind [13], maar op het doel van die procedure. Krachtens het Italiaanse recht kan de commissaris die het toezicht uitoefent besluiten de werkzaamheid van de onderneming voort te zetten. Zolang het besluit tot voortzetting van de werkzaamheden van kracht blijft, heeft de procedure volgens het Hof dan primair tot doel de onderneming in een zodanig evenwicht te brengen, dat haar werkzaamheid voor de toekomst verzekerd is. „De daarmee nagestreefde sociaaleconomische 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." [14] Met andere woorden, na eerst vrijwel uitsluitend het doel van de specifieke nationale procedure te hebben onderzocht en deze te hebben onderscheiden van het faillissement, heeft het Hof erkend, dat de richtlijn onder bepaalde voorwaarden toepassing kon vinden.

16. Op overeenkomstige wijze heeft het Hof in het arrest Spano e. a. uitgemaakt, dat de richtlijn van toepassing is op de overdracht van een onderneming ten aanzien waarvan in een soortgelijke Italiaanse procedure als in de zaak D'Urso is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert. Het Hof stelde zich op het standpunt, dat bedoelde procedure is gericht op voortzetting van de werkzaamheid van de onderneming en vooral op het behoud van de werkgelegenheid met het oog op een latere overname, omdat de vaststelling dat de onderneming in moeilijkheden verkeert afhankelijk wordt gesteld van de indiening van een saneringsplan dat maatregelen dient te omvatten die de werkgelegenheidsproblemen moeten oplossen.

17. Vervolgens baseerde de gemeenschapsrechter zijn redenering in dat arrest in de eerste plaats op een teleologische benadering, waarbij hij de specifieke nationale procedure vergeleek met de richtlijn, en in de tweede plaats op de vaststelling, dat die nationale procedure niet inhoudt dat de onderneming onder rechterlijk toezicht wordt geplaatst of dat maatregelen inzake vermogensbeheer worden genomen, en dat zij niet voorziet in uitstel van betaling. [15]

13 — Volgens punt 25 van het arrest D'Urso, aangehaald in voetnoot 4, waarin wordt verwezen naar het arrest Abels, geeft het criterium van de aard van het door de administratieve of rechterlijke autoriteit uitgeoefende toezicht op overdrachten van ondernemingen in het kader van concrete nationale procedures van samenloop van schuldeisers, zoals het Italiaanse bijzonder bewind, aanwijzingen aan de hand waarvan de werkingssfeer van richtlijn 77/187 kan worden afgebakend, doch is dit niet het meest zekere of meest nauwkeurige criterium.

14 — Punt 32.

15 — Punten 26, 28 en 29 van het arrest Spano e. a., aangehaald in voetnoot 5.

18. Uit het voorgaande volgt, dat ter oplossing van het onderhavige juridische vraagstuk primair moet worden vastgesteld, welk doel wordt nagestreefd met de in een concreet geval aan de orde zijnde specifieke nationale regeling krachtens welke de gehele of gedeeltelijke overdracht van een onderneming plaatsvindt. Met name wanneer het geschil niet zonder meer aan de hand van dit criterium kan worden beslecht, is het verder zinvol om tevens acht te slaan op de wijze waarop in de praktijk uitvoering wordt gegeven aan de betrokken nationale procedure, omdat het aspect „krachtens overeenkomst" — een conditio sine qua non voor de toepassing van de richtlijn — twijfelachtig wordt indien de procedure verplicht wordt opgelegd door een rechterlijke of administratieve autoriteit dan wel aan streng rechterlijk of administratief toezicht is onderworpen.

b) De zaak Dethier Équipement

19. De hierboven beschreven rechtspraak is onlangs bevestigd door het arrest Dethier Équipement. Dit acht ik bijzonder relevant, omdat het vraagstuk dat daarin aan de orde werd gesteld, gelijkenis vertoont met de vraag die thans aan het Hof wordt voorgelegd. De zaak Dethier Équipement betrof namelijk de overdracht van een onderneming in gerechtelijke vereffening krachtens Belgisch recht, terwijl het bij het Arbeidshof te Brussel aanhangige hoofdgeding in het kader waarvan de onderhavige prejudiciële vraag is gesteld, betrekking heeft op een Belgische onderneming die in vrijwillige vereffening verkeert. In de zaak Dethier Équipement doelde de vraag van de nationale rechter over de toepasbaarheid van richtlijn 77/187 overigens zowel op gerechtelijke vereffening als op vrijwillige vereffening, doch het tweede onderdeel van de vraag heeft het Hof onbeantwoord gelaten, omdat het dit louter hypothetisch achtte.

20. Alvorens nader op het arrest Dethier Équipement in te gaan, wil ik erop wijzen, dat in het Belgische recht onder vereffening wordt verstaan het geheel van maatregelen die erop zijn gericht de schuldeisers tevreden te stellen uit de activa van de onderneming en een eventueel overschot onder de vennoten te verdelen. [16] Hoewel vrijwillige vereffening sterk op faillissement lijkt, verdient vereffening in bepaalde opzichten de voorkeur, omdat het vermogen van de vennootschap dan beter, althans op de minst slechte wijze te gelde kan worden gemaakt en de mogelijkheid blijft bestaan, dat rendabele economische activiteiten van de onderneming ook na de vereffening geheel of gedeeltelijk worden voortgezet. Het is evenwel geen alternatief voor faillissement. Zodra de voorwaarden voor faillissement zijn vervuld, is geen vereffening meer mogelijk. De schuldeisers zouden dat overigens ook niet willen, omdat zij in de faillissementsprocedure over veel grotere garanties beschikken dan bij vereffening. Voorts zij benadrukt, dat vrijwillige en gerechtelijke vereffening naar Belgisch recht in de praktijk nauwelijks verschillen. Het enige verschil is dat bij gerechtelijke vereffening in de

16 — De onderneming in vereffening hoeft niet noodzakelijkerwijs in economische moeilijkheden te verkeren. De procedure kan bijvoorbeeld ook worden toegepast wanneer de vennoten niet willen meewerken.

algemene vergadering niet de wettelijk vereiste meerderheid voor de benoeming van de vereffenaars kan worden bereikt; zij worden dan door de bevoegde nationale rechter benoemd in een niet-contentieuze procedure. Bij vrijwillige vereffening berust de keuze van de vereffenaars wel bij de algemene vergadering. Afgezien van de benoeming van de vereffenaars, zijn beide procedures in wezen identiek. Het arrest Dethier Équipement is dan ook des te relevanter voor de beantwoording van de vraag in de onderhavige zaak.

21. In zijn conclusie van 11 juli 1996 bij het arrest Dethier Équipement zegt advocaat-generaal Lenz de richtlijn niet van toepassing te achten in geval van definitieve beëindiging van de werkzaamheid van de overgedragen onderneming in vereffening of bij faillissement, waarna hij vervolgens onderzoekt in hoeverre voortzetting van de werkzaamheid van een onderneming in vereffening de werknemers aanspraak geeft op de in richtlijn 77/187 verankerde rechten. Na de vaststelling dat de werkzaamheid kan worden voortgezet, doch uitsluitend om het voortbestaan, de herstructurering of sanering van de onderneming mogelijk te maken teneinde de doelstellingen van de vereffening optimaal te verwezenlijken [17], merkt hij op dat de arresten D'Urso en Spano e. a. niet zonder meer kunnen worden toegepast wanneer het om een vereffening gaat. In die arresten achtte het Hof voortzetting van de werkzaamheid van de overgedragen onderneming een doorslaggevend criterium voor de toepassing van de richtlijn. De werkzaamheid werd toen echter voortgezet om de overgedragen vennootschap te saneren of te herstructureren, terwijl bij vereffeningen de werkzaamheid enkel is gericht op ontbinding van de vennootschap; met andere woorden, de werkzaamheid „is niet gericht op de toekomst, doch wordt slechts voortgezet tot het moment van verkoop van de onderneming". [18] Toch kwam de advocaat-generaal, gelet op de systematiek van de richtlijn en de plaats die zij inneemt in het communautaire sociale recht, tot de conclusie, dat niet het doel van de voortzetting van de werkzaamheid van een vennootschap in vereffening, doch de voortzetting als zodanig doorslaggevend is. Wanneer de werkzaamheid van een onderneming in vereffening wordt voortgezet, kan dus noch het feit dat de onderneming in vereffening is gesteld, noch het feit dat de werkzaamheid ten behoeve van de vereffening en niet met het oog op het voortbestaan van de onderneming wordt voortgezet, rechtvaardigen dat de werknemers bij de overdracht van de onderneming de rechten worden onthouden die de richtlijn hun garandeert. [19]

22. Dit komt echter nog niet neer op een bevestigend antwoord op de prejudiciële vraag. Daar voortzetting van de werkzaamheid van een onderneming in vereffening op zichzelf nog geen grond oplevert voor toepassing van de richtlijn, onderzoekt advocaat-generaal Lenz dan ook de specifieke kenmerken van

17 — De rechtspersoonlijkheid van de onderneming bestaat in feite enkel nog om de activa te gelde te maken, de betalingsverplichtingen na te komen en het saldo te verdelen; de werkzaamheid kan enkel nog worden voortgezet voor zover daarmee de uitvoering van de vereffening wordt gediend. Een vennootschap in vereffening kan bijgevolg slechts de reeds aangevangen activiteiten afmaken, hetgeen veelal noodzakelijk is om waardevermindering van de economische eenheden van de over te dragen onderneming te voorkomen.

18 — Punt 39 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij het arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6.

19 — Punt 44 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij het arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6.

de vereffeningsprocedure en vergelijkt hij deze met die van het faillissement. [20]

23. Bij deze vergelijking treden de fundamentele verschillen tussen faillissement en vereffening aan het licht. De vereffenaar is een orgaan van de vennootschap dat de verkoop van de activa organiseert onder toezicht van de algemene vergadering; er is overigens geen speciale procedure onder gerechtelijk toezicht ter vaststelling van de passiva; wel kan een schuldeiser beslissingen tegen de vennootschap ten uitvoer laten leggen op grond van de algemene regels van de gedwongen executie. Een curator treedt daarentegen op als vertegenwoordiger van de schuldeisers en is dus een derde ten opzichte van de vennootschap; hij maakt de activa te gelde onder toezicht van de rechter-commissaris en er is een speciale procedure waarin onder toezicht van de bevoegde nationale rechter de schuldenlijst wordt vastgesteld, zonder dat de schuldeisers individueel beslissingen tegen de vennootschap ten uitvoer kunnen laten leggen op grond van de algemene regels van de gedwongen executie. Kortom, terwijl de faillissementsprocedure wordt gekenmerkt door een duidelijke bemoeienis van een rechterlijk orgaan, komt aan vereffening geen rechter te pas, afgezien van de keuze van de vereffenaar in het geval van gerechtelijke vereffening. Doorslaggevend is dus, dat waar de vereffenaar van de vennootschap de activa te gelde maakt onder toezicht van de algemene vergadering, de eventuele overdracht van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan een besluit is van de organen van de vennootschap zelf, welk besluit niet behoeft te worden bekrachtigd door een rechter.

20 — Punten 46 e. v. van de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij het arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6.

24. Gelet op het voorgaande, stelde advocaat-generaal Lenz voor, de richtlijn van toepassing te verklaren op de overgang van een onderneming die in vereffening verkeert, mits het besluit tot voortzetting van de werkzaamheden is genomen door de algemene vergadering.

25. Het Hof heeft dit standpunt overgenomen in zijn arrest van 12 maart 1998. Na eerst het criterium van het doel van de vereffeningsprocedure te hebben onderzocht en te hebben vastgesteld, dat dit onvoldoende uitsluitsel gaf [21], heeft het Hof de wezenlijke kenmerken van die procedure onderzocht [22], waarna het concludeerde:

„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.

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

21 — Arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6 (punt 28).

22 — Arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6 (punt 29).

de richtlijn hen onder de daarin neergelegde voorwaarden waarborgt." [23]

B — *De onderhavige zaak*

26. Uit het voorgaande volgt mijns inziens op voldoende concludente wijze, dat de lijn in de rechtspraak tot dusver, en met name de redenering en het standpunt in het arrest Dethier Équipement, in de onderhavige zaak moet worden doorgetrokken ter beantwoording van de gestelde vraag. Wegens de opmerkelijke overeenkomsten tussen de vrijwillige vereffening in de onderhavige zaak en de gerechtelijke vereffening in de zaak Dethier Équipement, ben ik op grond van dezelfde argumenten van oordeel, dat richtlijn 77/187 ook op de overdracht van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan van toepassing is wanneer de onderneming in vrijwillige vereffening verkeert, uiteraard op voorwaarde dat tot voortzetting van de werkzaamheid is besloten, en dan alleen zolang dit besluit van kracht is.

27. Deze oplossing ligt nog meer voor de hand sinds het recente arrest Dethier Équipement; daar de richtlijn van toepassing is op de overdracht van een onderneming in gerechtelijke vereffening, ten aanzien waarvan een rechter een besluit neemt, zij het enkel met betrekking tot de benoeming van de vereffenaar, moet deze uitlegging ook gelden voor de overdracht van een onderneming in vrijwillige vereffening, aangezien daar geen rechter aan te pas komt, zodat de oorspronkelijke wil van de organen van de vennootschap onverlet wordt gelaten.

28. Het antwoord op de onderhavige prejudiciële vraag vloeit mijn inziens rechtstreeks voort uit het voorgaande. Om het bij de verwijzende rechter aanhangige hoofdgeding te kunnen beslechten, moet uiteraard eerst komen vast te staan, in hoeverre is besloten de werkzaamheid van Europièces voort te zetten nadat de vennootschap in vrijwillige vereffening was gesteld en in hoeverre haar werkzaamheid daadwerkelijk is voortgezet, en vervolgens of er inderdaad sprake was van een al dan niet gedeeltelijke overdracht van Europièces aan Automotive in de zin van de richtlijn. Op grond van de spaarzame gegevens die de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking verstrekt, kan worden aangenomen, dat de werkzaamheid van Europièces inderdaad is voortgezet sinds zij in vrijwillige vereffening verkeert en dat een gedeelte van Europièces is overgedragen aan Automotive. Hoe het ook zij, het Hof hoeft zich mijns inziens niet uit te spreken over deze vragen, aangezien deze verband houden met de toepassing van de desbetreffende rechtsregels op de feiten van het hoofdgeding. Het is overigens vaste rechtspraak van het Hof, dat de nationale rechter per concreet geval aan de hand van de door het Hof geformuleerde criteria moet onderzoeken, of de

23 — Arrest Dethier Équipement, aangehaald in voetnoot 6 (punten 30 en 31).

voorwaarden voor een overdracht krachtens overeenkomst in de zin van de richtlijn zijn vervuld. [24]

29. Zoals de Commissie en het Verenigd Koninkrijk terecht hebben opgemerkt, dient evenwel ook het onderstaande vraagstuk aan de orde te komen indien men de prejudiciële vraag zo goed mogelijk wil beantwoorden en de nationale rechter een zo zinvol mogelijk antwoord wil geven waarmee hij het hoofdgeding kan afdoen.

30. Uit de verwijzingsbeschikking valt op te maken, dat Automotive, verkrijger in de zin van de richtlijn, Sanders een arbeidsovereenkomst had aangeboden en dat hij dit aanbod had afgewezen. Verder is naar de mening van de werknemer als gevolg van de overgang, de verandering van werkplek en de wijziging van de arbeidsvoorwaarden in verband met de instructies van de vereffenaar, zijn arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger van Europièces eenzijdig ontbonden dan wel opgezegd.

31. Daarom zou ik het Hof eraan willen herinneren, dat de richtlijn beoogt te garanderen, dat de werknemers bij de overdracht van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan hun verworven rechten behouden, zodat zij na de overdracht in dienst kunnen blijven onder dezelfde voorwaarden als zij oorspronkelijk met de vervreemder waren overeengekomen. De nationale rechter zal dus ook dit criterium in de beslissing op het bij hem aanhangige hoofdgeding moeten betrekken, met inachtneming van de beginselen die het Hof heeft geformuleerd in de arresten Katsikas e. a. [25] en Merckx en Neuhuys. [26]

32. In het arrest Katsikas e. a. oordeelde het Hof, dat de richtlijn „(...) de werknemer wel de mogelijkheid [geeft] bij de nieuwe werkgever in dienst te blijven onder dezelfde voorwaarden als overeengekomen met de vervreemder, maar zij niet mag worden uitgelegd als een verplichting voor de werknemer de arbeidsverhouding met de verkrijger voort te zetten. Een dergelijke verplichting zou de grondrechten van de werknemer aantasten, die vrij moet zijn in de keuze van zijn werkgever en niet kan worden verplicht te werken voor een werkgever die hij niet vrijelijk heeft gekozen". [27]

33. In het arrest Merckx en Neuhuys verklaarde het Hof na een verwijzing naar het arrest Danmols Inventar [28], dat „de door de richtlijn beoogde bescherming niet nodig is,

24 — Arresten van 18 maart 1986, Spijkers (24/85, Jurispr. blz. 1119, punt 14), en 19 mei 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Jurispr. blz. I-3189, punten 23-25).

25 — Arrest van 16 december 1992 (C-132/91, C-138/91 en C-139/91, Jurispr. blz. I-6577).

26 — Arrest van 7 maart 1996 (C-171/94 en C-172/94, Jurispr. blz. I-1253).

27 — Punten 31 en 32 van het arrest Katsikas e. a., aangehaald in voetnoot 25.

28 — Arrest van 11 juli 1985 (105/84, Jurispr. blz. 2639).

wanneer de betrokkene zelf na de overgang zijn dienstbetrekking uit eigen beweging niet met de nieuwe ondernemer voortzet". [29] Ingeval de werknemer vrijelijk besluit, de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding niet met de verkrijger voort te zetten, „is het aan de lidstaten om te bepalen, wat er met de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding gebeurt". [30]

VI — Conclusie

34. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„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, is van toepassing op de overdracht van een vennootschap die in vrijwillige vereffening verkeert, mits de werkzaamheid van de onderneming wordt voortgezet."

29 — Arrest Merckx en Neuhuys, aangehaald in voetnoot 26 (punt 33).

30 — Arrest Merckx en Neuhuys, aangehaald in voetnoot 26 (punt 35).