DOMSTOLENS DOM
16. december 1992 *

I de forenede sager C-132/91, C-138/91 og C-139/91,

angående anmodninger, som Arbeitsgericht Bamberg (sag C-132/91) og Arbeitsgericht Hamburg (sagerne C-138/91 og C-139/91) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i de for nævnte retter verserende sager,

Grigorios Katsikas

mod

Angelos Konstantinidis,

og

Uwe Skreb

mod

PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH,

og

Günther Schroll

mod

PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 7 i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af med-

* Processprog: tysk.

lemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene C.N. Kakouris, G.C. Rodríguez Iglesias og M. Zuleeg samt dommerne R. Joliet, J.C. Moitinho de Almeida og F. Grévisse,

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgerne i hovedsagen i sagerne C-138/91 og C-139/91 ved advokat Klaus Bertelsmann, Hamburg

— den tyske regering i sagerne C-138/91 og C-139/91 ved Ministerialrat Ernst Röder, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget

— den tyske regering i sag C-132/91 ved Ministerialrat Ernst Röder og Regierungsdirektor Joachim Karl, begge Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen i alle tre sager ved Karen Banks og Bernd Langeheine, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 7. oktober 1992 af sagsøgerne i hovedsagerne, Uwe Skreb og Günther Schroll, af PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH ved advokat Manfred Confurius, Hamburg, og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. november 1992,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 7. maj 1991 indgået til Domstolen den 22. maj s.å. har Arbeitsgericht Bamberg (Coburg Afdeling) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 7 i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26, herefter benævnt »direktivet«) (sag C-132/91).

2 Ved to kendelser af 4. april 1991 indgået til Domstolen den 27. maj s.å. har Arbeitsgericht Hamburg i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt enslydende præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktivets artikel 7 (forenede sager C-138/91 og C-139/91).

3 Spørgsmålene fra Arbeitsgericht Bamberg er rejst i en retssag mellem G. Katsikas (sagsøger) og hans tidligere arbejdsgiver, A. Konstantinidis (sagsøgt), om betaling af forskellige lønydelser for tidsrummet inden Katsikas' afskedigelse den 26. juni 1990.

4 Det fremgår af sagens akter, at sagsøgeren var beskæftiget i en restaurant, som blev drevet af sagsøgte, og at denne med virkning fra den 2. april 1992 havde videreforpagtet restauranten til en tredjemand, Mitossis. I forpagtningskontrakten forpligtede Mitossis sig bl.a. til at fritage Konstantinidis for alle forpligtelser hidrørende

fra driften af restauranten, især for forpligtelsen til betaling af lønninger og tillægsydelser.

5 Katsikas nægtede at arbejde for Mitossis. Han blev herefter afskediget af denne den 26. juni 1990.

6 For Arbeitsgericht Bamberg gjorde Konstantinidis gældende, at han, fra den 2. april 1990 at regne, ikke længere var Katsikas' arbejdsgiver, da han fra dette tidspunkt havde overdraget sin virksomhed til Mitossis. Han kunne derfor ikke længere sagsøges ved den nationale ret.

7 Arbeitsgericht Bamberg besluttede herefter at stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan en arbejdstager, som på tidspunktet for overførslen, jf. artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, er ansat hos overdrageren, i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, rejse indsigelse mod, at overdragerens rettigheder og pligter overgår til erhververen, med det resultat, at overdragelsen af overdragerens rettigheder og pligter til erhververen *ikke* finder sted?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Er en i en medlemsstats nationale lovgivning hjemlet adgang til at rejse en sådan indsigelse som omhandlet i spørgsmål 1 en for arbejdstagerne gunstigere bestemmelse, jf. artikel 7 i direktiv 77/187?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende:

Skal artikel 7 i direktiv 77/187 fortolkes således, at der skal være tale om *udtrykkelige* (gunstigere) administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser?

4) Såfremt spørgsmål 3 besvares benægtende:

Skal artikel 7 i direktiv 77/187 fortolkes således, at medlemsstaternes retsinstanser ved fortolkning af de nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser kan skabe 'bestemmelser', som er gunstigere for arbejdstagerne?«

8 Spørgsmålene fra Arbeitsgericht Hamburg er rejst i retssager mellem Uwe Skreb (sag C-138/91) og Günther Schroll (sag C-139/91) og deres arbejdsgiver, PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH (herefter benævnt »PCO«), angående deres afskedigelser.

9 Skreb og Schroll blev afskediget af PCO, efter at de havde afvist overførslen af deres arbejdsforhold til selskabet Carl Tiedemann, til hvilket PCO havde overdraget sin læsningsbedrift, som Skreb og Schroll hovedsagelig var beskæftigede i.

10 For Arbeitsgericht Hamburg gjorde begge ansatte bl.a. gældende, at de i henhold til § 613a i *Bürgerliches Gesetzbuch* (den tyske borgerlige lovbog, herefter benævnt »BGB«), således som denne fortolkes i Bundesarbeitsgericht's praksis, kunne rejse indsigelse mod overførslen af deres arbejdsforhold. PCO bestred dette og hævdede, at en indsigelsesret strider mod direktivet, som hjemler automatisk overførsel af arbejdsforholdet til den nye arbejdsgiver.

11 Arbeitsgericht Hamburg fastslog, at det efter Bundesarbeitsgericht's faste praksis vedrørende § 613a i BGB forholder sig således, at »når en del af en virksomhed overdrages til en anden indehaver ved retshandel, udelukker en indsigelse fra en arbejdstager, der er beskæftiget i denne virksomhedsdel, overførslen af arbejdsforholdet til erhververen, og arbejdsforholdet til overdrageren vedbliver at bestå«.

12 For Arbeitsgericht Hamburg opstod således spørgsmålet, om Bundesarbeitsgericht's praksis er forenelig med direktivet, især med artikel 7, hvorefter medlemsstaterne kan anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der er gunstigere for arbejdstagerne.

13 Retten har derfor stillet følgende spørgsmål i begge sager:

»Er der tale om en 'gunstigere' bestemmelse, jf. artikel 7 i direktiv 77/187, når en arbejdstager i forbindelse med bedriftens overførsel kan rejse indsigelse mod, at hans arbejdsforhold overgår til erhververen, med den virkning, at dette heller ikke sker?«

14 Hvad nærmere angår hovedsagernes faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg, der er indgivet for Domstolen, henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor i det følgende kun i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

15 Spørgsmålene fra Arbeitsgericht Hamburg og Arbeitsgericht Bamberg angår i det væsentlige, om direktivets artikel 3, stk. 1, eller artikel 7 tillader, at en national retsinstans fortolker en bestemmelse i den nationale ret således, at de arbejdstagere, der på tidspunktet for virksomhedsoverførslen er ansat hos overdrageren, har en ret til at rejse indsigelse mod, at deres arbejdskontrakt eller arbejdsforhold overføres til erhververen.

16 Problemerne i de spørgsmål, som Arbeitsgericht Hamburg stiller i sagerne C-138/91 og C-139/91, bliver nærmere beskrevet og præciseret i spørgsmålene fra Arbeitsgericht Bamberg. Disse spørgsmål skal derfor behandles og besvares samlet.

17 Spørgsmålene rejser reelt to forskellige problemer.

18 Først er de nationale retsinstanser i tvivl om, hvorvidt direktivets artikel 3, stk. 1, skal fortolkes således, at en arbejdstager, der efter direktivets artikel 1, stk. 1's forstand er ansat hos overdrageren på tidspunktet for overførslen, ikke kan rejse indsigelse mod, at hans arbejdskontrakt eller arbejdsforhold overføres til erhververen.

19 Hvis arbejdstageren i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, ikke kan rejse indsigelse mod overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold, ønsker de nationale retsinstanser afklaret, om en retsinstans' fortolkning af en national retsregel, i henhold til hvilken arbejdstagerne har ret til at rejse indsigelse mod overførslen af deres arbejdskontrakt eller arbejdsforhold til erhververen, omfattes af de i direktivets artikel 7 omhandlede »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne«.

Direktivets artikel 3, stk. 1

20 Direktivets artikel 3, stk. 1, lyder således:

»Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.

Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren også efter overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, og sammen med erhververen er ansvarlig for de forpligtelser, som følger af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold.«

21 I henhold til Domstolens faste praksis (jf. dom af 25.7.1991, sag C-362/90, d'Urso, Sml. I, s. 4105, præmis 9) skal direktivet sikre, at arbejdstagernes rettigheder opretholdes, når virksomheden skifter indehaver, idet direktivet giver arbejdstagerne mulighed for at videreføre deres arbejdsforhold med den nye arbejdsgiver på de vilkår, der var aftalt med overdrageren. De regler, der gælder ved overførsel af en virksomhed eller en bedrift til en anden indehaver, skal således i de ansattes interesse så vidt muligt sikre de allerede eksisterende arbejdsforhold, som udgør en del af den overførte økonomiske enhed.

22 Som Arbeitsgericht Hamburg har anført i sine kendelser, fastslog Domstolen i dom af 5. maj 1988 (forenede sager 144/87 og 145/87, Berg, Sml. s. 2559, præmis 14), at direktivets artikel 3, stk. 1, skal fortolkes således, at overdrageren efter overførselstidspunktet er løst fra sine forpligtelser i henhold til arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet alene på grund af overførslen, selv om de i virksomheden beskæftigede arbejdstagere ikke giver deres samtykke hertil eller gør indvendinger mod overførslen, idet medlemsstaterne dog kan bestemme, at overdrageren og erhververen hæfter solidarisk efter overførselstidspunktet.

23 I denne sag havde Nederlandenes Hoge Raad spurgt Domstolen, om de pågældende arbejdstageres samtykke er nødvendigt, for at overdrageren bliver løst fra sine forpligtelser, der følger af de arbejdskontrakter eller arbejdsforhold, som han var medkontrahent eller deltager i før overførslen, når disse arbejdskontrakter eller arbejdsforhold overføres til den nye virksomhedsindehaver.

24 Det præjudicielle spørgsmål angik derfor kun det tilfælde — der afviger fra det i denne sag af de tyske retsinstanser omtalte tilfælde — at arbejdstageren, uden at modsætte sig overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold, rejser indsigelse mod overførslen af de forpligtelser, som overdrageren inden overførslen havde påtaget sig over for ham på grundlag af arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet.

25 Som Kommissionen har anført i sine indlæg i sag C-132/91, har Domstolen i dom af 10. februar 1988 (sag 324/86, »Daddy's Dance Hall«, Sml. s. 739, præmis 15) fastslået at den beskyttelse, direktivet hjemler, er unddraget kontraktparternes dispositionsret.

26 I denne sag havde den danske Højesteret spurgt Domstolen, om en arbejdstager kan samtykke i en ændring af sit arbejdsforhold med den nye virksomhedsindehaver, når de ulemper, der herved påføres ham, opvejes af fordele, der er af en sådan beskaffenhed, at han ud fra en samlet bedømmelse ikke er dårligere stillet.

27 Også denne dom vedrørte altså et andet tilfælde end det, de tyske retsinstanser omtaler i denne sag, nemlig det tilfælde, at arbejdstageren, uden at modsætte sig overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold, samtykker i ændringer af arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med den nye virksomhedsindehaver.

28 Vedrørende den danske Højesterets spørgsmål fastslog Domstolen i ovennævnte »Daddy's Dance Hall«-dom (præmis 14 og 15), at direktivets bestemmelser er præceptive i den forstand, at de ikke kan fraviges til ugunst for arbejdstagerne, da den beskyttelse, direktivet skal give arbejdstagerne, er udtryk for en ufravigelig retsgrundsætning og derfor er unddraget kontraktparternes dispositionsret. Heraf udledte Domstolen, at de pågældende arbejdstagere ikke kan give afkald på de rettigheder, direktivet giver dem, og at en indskrænkning af disse rettigheder ikke er tilladt, heller ikke med arbejdstagernes samtykke.

29 Domstolen har altså i ingen af de to nævnte domme fastslået, at arbejdstageren i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, ikke kan rejse indsigelse mod overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold.

30 Domstolen fastslog tværtimod i sin dom af 11. juli 1985 (sag 105/84, Danmols Inventar, Sml. s. 2639, præmis 16), at den af direktivet tilsigtede beskyttelse er formålsløs, når den pågældende, efter en beslutning, som han har truffet efter eget frie valg, ikke fortsætter arbejdsforholdet hos den nye indehaver efter overførslen. I en sådan situation finder direktivets artikel 3, stk. 1, ikke anvendelse.

31 Selv om direktivet, der kun delvis harmoniserer det pågældende område (jf. ovennævnte »Daddy's Dance Hall«-dom, præmis 16), gør det muligt for arbejdstageren at fortsætte sit ansættelsesforhold med den nye arbejdsgiver på de selv samme betingelser, der var aftalt med overdrageren, forpligter det dog ikke arbejdstageren til at fortsætte sit arbejdsforhold med erhververen.

32 En sådan forpligtelse ville tilsidesætte arbejdstagerens fundamentale rettigheder, idet denne skal være frit stillet ved valget af sin arbejdsgiver og ikke kan forpligtes til at arbejde for en arbejdsgiver, han ikke selv har valgt.

33 Heraf følger, at direktivets artikel 3, stk. 1, ikke hindrer en arbejdstager i at rejse indsigelse mod overførslen af hans arbejdskontrakt eller arbejdsforhold og dermed give afkald på den beskyttelse, direktivet yder ham.

34 Som Domstolen fastslog i ovennævnte dom af 5. maj 1988 (Berg, præmis 12), er formålet med direktivet ikke at videreføre den arbejdskontrakt eller det arbejdsforhold, der bestod med overdrageren, såfremt de i virksomheden ansatte arbejdstagere ikke ønsker at arbejde for erhververen.

35 Direktivet forpligter følgelig ikke medlemsstaterne til at bestemme, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med overdrageren opretholdes i tilfælde, hvor arbejdstageren frit beslutter sig til ikke at videreføre arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med erhververen. Det tilkommer medlemsstaterne at bestemme, hvad der skal ske med arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet i en sådan situation.

36 Medlemsstaterne kan navnlig bestemme, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet i dette tilfælde anses for at være blevet opsagt enten af arbejdstageren eller af arbejdsgiveren. De kan også bestemme, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet vedbliver at bestå med erhververen.

37 Den del af spørgsmålene fra Arbeitsgericht Bamberg og Arbeitsgericht Hamburg, der angår direktivets artikel 3, stk. 1, skal derfor besvares således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1, er ansat hos overdrageren på overførselstidspunktet, kan rejse indsigelse mod, at hans arbejdskontrakt eller arbejdsforhold overgår til erhververen. Direktivet forpligter dog ikke medlemsstaterne til at bestemme, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med overdrageren opretholdes i tilfælde, hvor en arbejdstager frit beslutter sig til ikke at videreføre arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med erhververen. Direktivet er heller ikke til hinder herfor. Det tilkommer medlemsstaten at bestemme, hvad der skal ske med arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med overdrageren i en sådan situation.

Direktivets artikel 7

38 Spørgsmålene fra Arbeitsgericht Bamberg og Arbeitsgericht Hamburg drejer sig dels om, hvorvidt udtrykket »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser« i direktivets artikel 7 også omfatter de nationale retsinstansers fortolkning af nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, og dels om, hvorvidt en fortolkning, hvorefter en arbejdstager tilkendes ret til at rejse indsigelse mod overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold, i henhold til direktivets artikel 7 udgør en bestemmelse, »som er gunstigere for arbejdstagerne«.

39 Hvad angår det første punkt bemærkes, at betydningen af nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i henhold til Domstolens faste praksis (jf. dom af 16.4.1991, sag C-347/89, Eurim-Pharm, Sml. I, s. 1747, præmis 15) skal bedøm-

mes under hensyn til den fortolkning, de nationale retsinstanser anlægger af dem.

40 Heraf følger, at der ved begrebet »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser« som omhandlet i direktivets artikel 7 skal forstås en medlemsstats administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, således som disse fortolkes af denne stats retsinstanser.

41 Hvad angår det andet punkt bemærkes, at Arbeitsgericht Bamberg udtrykkeligt kun har stillet et spørgsmål herom, såfremt Domstolen skulle finde, at direktivets artikel 3, stk. 1, hindrer en arbejdstager i at rejse indsigelse mod overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold til erhververen, samt at det af Arbeitsgericht Hamburg's kendelser fremgår, at denne ret kun forelagde Domstolen dette spørgsmål, fordi den var af den opfattelse, at direktivets artikel 3, stk. 1, hindrer arbejdstageren i at rejse indsigelse.

42 Da Domstolen i nærværende doms præmis 37 har svaret, at direktivets artikel 3, stk. 1, ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der er ansat hos overdrageren, kan rejse indsigelse mod overførslen af sin arbejdskontrakt eller sit arbejdsforhold til erhververen, er det ikke nødvendigt at besvare spørgsmålene vedrørende betydningen af udtrykket »bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne«, i direktivets artikel 7.

Sagens omkostninger

43 De udgifter, der er afholdt af den tyske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i de sager, der verserer for de nationale retter, tilkommer det disse at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Arbeitsgericht Bamberg ved kendelse af 7. maj 1991 og af Arbeitsgericht Hamburg ved to kendelser af 4. april 1991, for ret:

1) **Artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1, er ansat hos overdrageren på overførselstidspunktet, kan rejse indsigelse mod, at hans arbejdskontrakt eller hans arbejdsforhold overgår til erhververen. Direktivet forpligter dog ikke medlemsstaterne til at bestemme, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med overdrageren opretholdes i tilfælde, hvor en arbejdstager frit beslutter sig for ikke at videreføre arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med erhververen. Direktivet er heller ikke hinder herfor. Det tilkommer medlemsstaterne at bestemme, hvad der skal ske med arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet med overdrageren i en sådan situation.**

2) **Ved begrebet »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser« som omhandlet i direktivets artikel 7 skal der forstås en medlemsstats administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, således som disse fortolkes af denne stats retsinstanser.**

Due Kakouris Rodríguez Iglesias

Zuleeg Joliet Moitinho de Almeida Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. december 1992.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Præsident