CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 17 april 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Richtlijn nr. 77/187 van de Raad houdt zich bezig met de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB 1977, L 61, blz. 26).

In de onderhavige procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag stelt de Commissie, dat Italië artikel 3, lid 3, tweede alinea, en artikel 6, leden 1 en 2, van de richtlijn niet op juiste wijze ten uitvoer heeft gelegd. Deze twee grieven staan los van elkaar.

Artikel 3

Ingevolge artikel 3, lid 1, gaan de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, bij overgang van de onderneming, vestiging of een onderdeel daarvan op de verkrijger over. Volgens artikel 3, lid 2, handhaaft de verkrijger in dat geval de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden.

Artikel 3, lid 3, bepaalt:

„De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de Lid-Staten.

De Lid-Staten stellen de nodige maatregelen vast om de belangen van de werknemers, alsmede van de personen die de vestiging van de vervreemder reeds hebben verlaten op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of hun rechten in wording op ouderdomsuitkeringen met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van de in de eerste alinea bedoelde aanvullende stelsels."

De in de tweede alinea van artikel 3, lid 3, neergelegde verplichting verschilt in bepaalde opzichten van die in artikel 3, lid 1. Zo bepaalt artikel 3, lid 3, tweede alinea, heel in het algemeen dat de betrokken belangen moeten worden beschermd. In tegenstelling tot artikel 3, lid 1, bepaalt artikel 3, lid 3, niet eenvoudig dat deze last op de verkrijger overgaat. Verder strekt artikel 3, lid 3, tweede alinea, zich blijkens zijn bewoordingen ook uit tot de belangen van „personen die de vestiging van de vervreemder reeds hebben verlaten op het tijdstip van de overgang", terwijl artikel 3, lid 1, enkel geldt voor degenen die ten tijde van de overgang in dienst zijn (arrest van 7 februari 1985, zaak 19/83, Wendelboe, Jurispr. 1985, blz. 457).

Dat Italië geen specifieke wettelijke maatregelen heeft vastgesteld om uitvoering te geven aan de tweede alinea van artikel 3, lid 3, wordt niet betwist. Italië stelt echter, dat de bestaande bepalingen van de Codice Civile de betrokken verplichtingen doen overgaan op de verkrijger en derhalve voldoen aan de vereisten van deze alinea, een opvatting die door de Commissie wordt bestreden.

* Vertaald uit het Engels.

Artikel 2117 van de Codice Civile bepaalt:

„De bijzondere pensioen- en bijstandsfondsen die de ondernemer — al dan niet met werknemersbijdragen — heeft opgebouwd, kunnen niet worden onttrokken aan het doel waarvoor zij bestemd zijn en zijn niet vatbaar voor uitwinning door de crediteuren van de ondernemer of van de werknemer."

De Commissie stelt, dat deze bepaling de pensioenfondsen weliswaar aan de greep van de crediteuren onttrekt, doch de verkrijger niet bindt aan de verplichtingen die de vervreemder met betrekking tot deze fondsen op zich heeft genomen. De Italiaanse regering betwist dit niet ernstig; zij beroept zich echter op de eerste twee alinea's van artikel 2112 van de Codice Civile. Deze luiden als volgt:

„Bij overgang van een onderneming wordt de arbeidsovereenkomst, indien de vervreemder deze niet tijdig heeft opgezegd, met de verkrijger voortgezet en behoudt de werknemer de rechten die voortvloeien uit de anciënniteit die hij vóór de overgang had bereikt.

De verkrijger is met de vervreemder hoofdelijk aansprakelijk voor alle vorderingen die de werknemer ten tijde van de overgang had op grond van verrichte werkzaamheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit de opzegging door de vervreemder, mits de verkrijger hiervan ten tijde van de overgang op de hoogte was of uit de boeken van de overgedragen onderneming of het arbeidsboekje van de vorderingen blijkt."

Zou kunnen worden aangetoond, dat artikel 2112 volgens de uitlegging van de Italiaanse rechter de door werknemers of gewezen werknemers verkregen rechten of rechten in wording op de uitkeringen bedoeld in artikel 3, lid 3, in hun algemeenheid doet overgaan, dan zou men die wetgeving mijns inziens inderdaad kunnen beschouwen als een toereikende tenuitvoerlegging van de richtlijn.

De Italiaanse regering beroept zich op een aantal arresten waarin de Corte di Cassazione heeft uitgemaakt, dat de rechten van werknemers met betrekking tot dergelijke fondsen, voor de toepassing van andere bepalingen van Italiaans recht moeten worden geacht uit de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding voort te spruiten.

Zo bij voorbeeld arrest nr. 1061 van de Corte di Cassazione van 9 februari 1983 over artikel 429, lid 3, van het Italiaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering, dat de rechter verplicht om bij een veroordeling tot betaling van een geldsom ter zake van een „vordering uit arbeid" na te gaan, of naast de wettelijke rente over die vordering een bijzondere compensatie moet worden toegekend. In genoemd arrest werd beslist, dat bedragen die uit hoofde van vorenbedoelde fondsen verschuldigd waren, „vorderingen uit arbeid" zijn in bovenbedoelde zin.

Ook in arrest nr. 3817 van 3 augustus 1978 besliste dezelfde rechter, dat een vordering van een werknemer van de Italiaanse Bank op die bank in verband met een dergelijk fonds, tot de bevoegdheid van de administratieve rechter behoorde omdat zij betrekking had op een aangelegenheid die voortsproot uit de arbeidsverhouding. In een arrest van 5 juli 1984 van de Corte di Cassazione werden deze fondsen eveneens geacht uit de arbeidsverhouding voort te spruiten in verband met de vraag welke rechter bevoegd was kennis te nemen van een actie die op deze fondsen betrekking had.

Er is echter bij mijn weten nooit met zoveel woorden beslist, dat de rechten op de uitkeringen genoemd in artikel 3, lid 3, tweede alinea, van de richtlijn altijd correleren met een schuld van de vervreemder jegens zijn werknemers „op grond van verrichte werkzaamheden" in de zin van artikel 2112. Artikel 2112 noemt rechten op pensioenuitkeringen niet met name. Er kunnen zich gevallen voordoen waarin de werkgever zich in de arbeidsovereenkomst verbindt om dergelijke uitkeringen te betalen en waarin deze

betalingsverplichting als een schuld kan worden beschouwd. Wanneer de werkgever zich echter verbindt om ervoor te zorgen dat door een derde (bij voorbeeld een verzekeringsmaatschappij) een pensioen wordt betaald, dan is het op zijn minst verdedigbaar dat, los van de vraag wat ten aanzien van premiebetaling geldt, de verplichting van deze derde tot betaling van het pensioen geen „schuld" van de vervreemder jegens zijn personeel is. Bovendien lijkt artikel 2112 beperkt te zijn tot gevallen waarin de verkrijger ten tijde van de overgang op de hoogte was van de vordering, of waarin van de vorderingen blijkt uit de boeken van de overgedragen onderneming of uit het arbeidsboekje van de werknemer. Het is zeer wel mogelijk dat de meeste pensioenregelingen onder dit artikel vallen, maar zeker is dit niet. Ten slotte kunnen zich, zoals de Commissie stelt, situaties voordoen waarin de aanspraak op de betrokken uitkering niet ontstaat als een vordering „op grond van verrichte werkzaamheden", zelfs indien zij als vordering op de werkgever kan worden beschouwd.

In zijn arrest van 23 mei 1985 (zaak 29/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1985, blz. 1661 — ziekenverplegers) verklaarde het Hof in rechtsoverweging 23:

„Blijkens [artikel 189 EEG-Verdrag] vereist de omzetting van een richtlijn niet noodzakelijkerwijs in elke Lid-Staat een optreden van de wetgever. Zo kunnen met name algemene beginselen van constitutioneel of administratief recht de omzetting door middel van [specifieke] wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen overbodig maken. Dit stelt evenwel voorop, dat deze beginselen daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn door de nationale autoriteiten verzekeren, dat de uit deze beginselen voortvloeiende rechtssituatie, ingeval de richtlijn rechten voor de particulieren in het leven beoogt te roepen, voldoende bepaald en duidelijk is en dat de begunstigden in staat zijn, kennis te krijgen van al hun rechten en deze zo nodig geldend te maken voor de nationale rechterlijke instanties..."

Artikel 2112 mist mijns inzien de voor een juiste tenuitvoerlegging van de richtlijn vereiste bepaaldheid en duidelijkheid.

Ook is genoemd artikel 2560 van de Codice Civile. Dit artikel vult mijns inziens de in artikel 2112 bestaande leemte niet op, daar het, voor wat de aansprakelijkheid van de verkrijger betreft, enkel geldt voor handelsondernemingen waarvan de schulden blijken uit de wettelijk voorgeschreven jaarrekeningen. Dit artikel dekt dus niet alle werknemers.

Alle argumenten van de Italiaanse regering ten spijt, kan mijns inziens niet worden gezegd dat door de bestaande Italiaanse wetgeving al uitvoering is gegeven aan artikel 3, lid 3.

Artikel 6

Artikel 6, lid 1, van de richtlijn verplicht de vervreemder en de verkrijger om de vertegenwoordigers van hun eigen werknemers die bij een overgang zijn betrokken, informatie te verstrekken over de reden van de overgang, de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang voor de werknemers en over de ten aanzien van de werknemers overwogen maatregelen. Artikel 6, lid 2, bepaalt:

„Indien de vervreemder of de verkrijger ten aanzien van hun eigen werknemers maatregelen overwegen, moeten zij over deze maatregelen tijdig overleg plegen met de vertegenwoordigers van hun eigen werknemers, ten einde te trachten tot overeenstemming te komen."

De Commissie stelt, dat Italië deze bepalingen niet juist ten uitvoer heeft gelegd. Weliswaar schrijft artikel 1, tweede alinea, van de wet nr. 215 van 26 mei 1978 voor, dat

„met ingang van de inwerkingtreding van de onderhavige omzettingswet, het territoriaal bevoegde gewestelijke arbeidsbureau bij bedrijfscrises waar oplossing van de crisis mogelijk lijkt door middel van overgang van het bedrijf, overleg bevordert tussen de meest representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, ten einde tot overeenstemming te komen over de wijze waarop de overgang moet plaatsvinden en het tijdschema hiervoor, met inachtneming van de gevolgen hiervan voor de mobiliteit en de werkgelegenheid van de werknemers",

doch deze bepaling geldt enkel voor ondernemingen „in crisis". Bovendien staat vast, dat er geen andere Italiaanse wettelijke regelingen bestaan die uitvoering geven aan de bepalingen van de richtlijn.

De Italiaanse regering voert aan, dat de belangrijkste en meest wijdverbreide collectieve arbeidsovereenkomsten bepalingen bevatten van dezelfde strekking als artikel 6, leden 1 en 2. Aangezien dit, zoals de regering zelf opmerkt, enkel voor de belangrijkste en meest wijdverbreide overeenkomsten geldt, kunnen sommige werknemers in Italië klaarblijkelijk niet profiteren van dergelijke bepalingen.

Hoe dit ook zij, een richtlijn kan niet ten uitvoer worden gelegd door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten, tenzij hieraan door de wetgever kracht van wet wordt verleend. Een collectieve arbeidsovereenkomst is, gelijk advocaat-generaal VerLoren van Themaat opmerkte in zaak 91/81 (Commissie/Italië — collectief ontslag —, Jurispr. 1982, blz. 2133, 2145), geen „middel" voor de tenuitvoerlegging van een richtlijn, in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag. In gelijke zin zaak 96/81 (Commissie/Nederland — zwemwater —, Jurispr. 1982, blz. 1791, 1804), waarin het Hof overwoog, dat de bepalingen van een richtlijn moeten worden omgezet in „dwingende bepalingen van intern recht". Daar komt nog bij, dat collectieve arbeidsovereenkomsten geen „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen" zijn in de zin van artikel 8 van richtlijn nr. 77/187.

Ik concludeer mitsdien dat Italië geen uitvoering heeft gegeven aan artikel 6, leden 1 en 2, van die richtlijn.

Conclusie

In het licht van het bovenstaande concludeer ik, dat het beroep van de Commissie op beide punten gegrond moet worden verklaard en dat Italië in de kosten van het geding moet worden verwezen.