ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)
11 november 2004 *

In zaak C-425/02,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG,

ingediend door de Cour administrative (Luxemburg) bij beslissing van 21 november 2002, ingekomen bij het Hof op 25 november 2002, in de procedure

Johanna Maria Delahaye, echtgenote Boor,

tegen

Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, C. Gulmann en N. Colneric (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Frans.

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: M. Múgica Arzamendi, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 mei 2004,

gelet op de opmerkingen van:

— J. M. Delahaye, echtgenote Boor, vertegenwoordigd door R. Assa en N. Prüm-Carré, avocats,

— de Luxemburgse regering, vertegenwoordigd door S. Schreiner als gemachtigde, bijgestaan door A. Rukavina, avocat,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia en D. Del Gaizo als gemachtigden, bijgestaan door A. Gingolo, avvocato dello Stato,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en A. Seiça Neves als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Aresu en D. Martin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 juni 2004,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft in wezen 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).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen J. M. Delahaye, echtgenote Boor, en de Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative (minister van ambtenarenzaken en administratieve hervorming) over de weigering van laatstgenoemde om, nadat de onderneming van de privaatrechtelijke rechtspersoon Foprogest ASBL (association sans but lucratif) (vereniging zonder winstoogmerk) (hierna: „Foprogest") op de Luxemburgse Staat was overgegaan, het loon door te betalen zoals dat was vastgelegd in de arbeidsovereenkomst die oorspronkelijk tussen Delahaye en Foprogest was gesloten.

Rechtskader

De gemeenschapsregeling

3 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 bepaalt:

„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."

4 Artikel 2 van deze richtlijn bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

b) verkrijger, iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verkrijgt;

[...]"

5 Artikel 3, leden 1 en 2, van deze richtlijn bepaalt:

„1. 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.

[...]

2. Na de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

De lidstaten mogen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken mits dit tijdvak niet korter wordt dan een jaar."

6 Artikel 4 van deze richtlijn luidt:

„1. 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.

[...]

2. Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt verbroken omdat de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever."

7 Richtlijn 77/187 is gewijzigd bij richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (PB L 201, blz. 88), die krachtens artikel 2 ervan vóór 17 juli 2001 moest worden omgezet.

8 Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 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 van ondernemingen of vestigingen (PB L 82, blz. 16) heeft richtlijn 77/187 gecodificeerd, waarbij de in deze laatste door richtlijn 98/50 aangebrachte wijzigingen zijn verwerkt.

Nationale regeling

9 Artikel 36 van de wet van 24 mei 1989 inzake de arbeidsovereenkomst (Mém. A 1989, blz. 611; hierna: „wet van 24 mei 1989") bepaalt:

„(1) In geval van een wijziging in de situatie van de werkgever, met name door erfopvolging, verkoop, fusie, omzetting van het kapitaal, omzetting in een vennootschap, blijven alle ten tijde van de wijziging bestaande arbeidsovereenkomsten voortbestaan tussen de nieuwe werkgever en de werknemers van de onderneming.

(2) De overgang van de onderneming als gevolg van met name overdracht krachtens overeenkomst of fusie vormt op zich voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag.

Indien de arbeidsovereenkomst wordt verbroken omdat de overgang een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.

[...]"

10 Artikel 37 van deze wet bepaalt:

„Van elke wijziging ten nadele van de werknemer in een wezenlijk beding van de arbeidsovereenkomst wordt de werknemer, op straffe van nietigheid, in kennis gesteld overeenkomstig de vorm- en termijnvoorschriften van de artikelen 19 en 20; bij de kennisgeving wordt tevens de datum vermeld waarop de wijziging ingaat. In dat geval kan de werknemer de werkgever verzoeken om mededeling van de redenen van de wijziging en moet de werkgever deze redenen meedelen overeenkomstig de vorm- en termijnvoorschriften van artikel 22.

[...]

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die voorvloeit uit de weigering van de werknemer om de hem ter kennis gebrachte wijziging te aanvaarden, vormt een ontslag waartegen het in artikel 28 genoemde rechtsmiddel openstaat."

11 De modaliteiten en de bedragen van de bezoldiging van het personeel van de Luxemburgse Staat worden vastgesteld bij groothertogelijke verordening.

Het hoofdgeding

12 Delahaye, echtgenote Boor, was in loondienst bij Foprogest. Haar beloning werd niet geregeld door een collectieve arbeidsovereenkomst.

13 Het doel van Foprogest was onder meer, bevordering en uitvoering van scholingsactiviteiten tot verbetering van de sociale en beroepssituatie van werkzoekenden en werklozen met het oog op hun intreding of herintreding in het arbeidsproces. De middelen van deze vereniging bestonden hoofdzakelijk uit subsidies, schenkingen en legaten.

14 De activiteit van Foprogest is overgedragen aan de Luxemburgse Staat, namelijk de Ministre de l'Éducation nationale, de la Formation professionnelle et des Sports (minister van onderwijs, beroepsopleiding en sport). De overgenomen activiteit wordt voortaan uitgeoefend als administratieve overheidsdienst.

15 Met ingang van 1 januari 2000 werd Delahaye werkneemster van de Luxemburgse Staat. Andere werknemers die voorheen in dienst waren van Foprogest, zijn ook overgenomen door de staat. In dat verband zijn nieuwe arbeidsovereenkomsten tussen de staat en de betrokken werknemers gesloten. In deze omstandigheden heeft Delahaye op 22 december 1999 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met het betrokken ministerie.

16 Op grond van de groothertogelijke verordening inzake de bezoldiging van overheidspersoneel kreeg Delahaye een lager loon dan zij ontving krachtens de oorspronkelijke met Foprogest gesloten arbeidsovereenkomst.

17 Ter terechtzitting heeft zij, onweersproken door de Luxemburgse regering, gesteld dat de Luxemburgse Staat haar, zonder rekening te houden met haar diensttijd, heeft

ingedeeld in de eerste graad, laatste trap, van de salarisschaal, waardoor zij 37 % van haar maandloon heeft verloren.

18 Partijen in het hoofdgeding zijn hoofdzakelijk verdeeld over de vraag of de staat na de betrokken overgang alle rechten van het personeel behoort te handhaven, in het bijzonder het uit de arbeidsovereenkomst tussen de werknemers en de vervreemdende organisatie voortvloeiende recht op loon.

Prejudiciële vraag

19 De verwijzende rechter merkt op dat de partijen in het hoofdgeding het erover eens zijn dat er een overgang van onderneming in de zin van artikel 36 van de wet van 24 mei 1989 is geweest. De verwijzende rechter deelt die opvatting.

20 Hij wijst expliciet het argument van verzoekster in het hoofdgeding van de hand, dat de kwalificatie van de betrokken activiteit als van economische aard kan worden betwist daar deze activiteit strekt tot bestrijding van de werkloosheid, wat als behorend tot de uitoefening van overheidsgezag kan worden beschouwd. In dit verband wijst hij op de arresten van het Hof van 19 mei 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Jurispr. blz. I-3189, inzake hulpverlening aan verslaafden); 10 december 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, inzake thuishulp), en 26 september 2000, Mayeur (C-175/99, Jurispr. blz. I-7755).

21 Op basis van deze rechtspraak aanvaardt de verwijzende rechter dat in het hoofdgeding een overgang van onderneming in de zin van de gemeenschapsregeling heeft plaatsgevonden.

22 Gelet op het voorwerp van het geding, althans in hoger beroep, dient volgens deze rechter om te beginnen te worden nagegaan of het volgens artikel 36 van de wet van 24 mei 1989, dat moet worden toegepast met inachtneming van het gemeenschapsrecht en met name van de richtlijnen 77/187 en 98/50 zoals deze zijn overgenomen in richtlijn 2001/23, geoorloofd is dat de rechten en plichten van het personeel, ingeval de onderneming aan de overheid wordt overgedragen, slechts overgaan voorzover, zoals in het bestreden vonnis wordt overwogen, „deze overgang verenigbaar is met de publiekrechtelijke voorschriften". Bepaald moet dus worden of de staat als verkrijger de bepalingen van de eerdere arbeidsovereenkomst kan vervangen door de op zijn personeel toepasselijke bezoldigingsregeling.

23 Enerzijds wijst de verwijzende rechter erop dat bij overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen van de vervreemder – in casu Foprogest — volgens de gemeenschapsregeling als gevolg van die overgang in beginsel overgaan op de verkrijger — in casu de Luxemburgse Staat. Bovendien blijven in dat geval, aldus artikel 36 van de wet van 24 mei 1989, alle bestaande arbeidsovereenkomsten tussen de nieuwe werkgever en de werknemers van de onderneming, voortbestaan.

24 Anderzijds herinnert hij eraan dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 77/187, dat letterlijk is overgenomen in artikel 36, lid 2, tweede alinea, van de wet van 24 mei 1989, bepaalt dat indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt verbroken omdat de overgang een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer tot gevolg heeft, de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.

25 Zijns inziens leidt het bepaalde in artikel 4, lid 2, van deze richtlijn, ofschoon het in de context van verbreking van de arbeidsverhouding is gesitueerd, toch noodzakelijkerwijs tot de slotsom dat de positie van de werknemers door de overgang kan wijzigen.

26 Rest dus de vraag of de Luxemburgse Staat als verkrijger krachtens zijn interne publiekrecht aan de werknemers die hij bij de overgang overneemt, een herziening van hun beloningssituatie kan opleggen, die in voorkomend geval aanleiding kan geven tot een procedure tot verbreking van de arbeidsverhouding door de werknemer onder de voorwaarden van artikel 4, lid 2, van richtlijn 77/187, dan wel of de staat krachtens het beginsel dat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan, de in de oorspronkelijke overeenkomst vastgelegde beloning niettegenstaande zijn eigen regeling moet handhaven.

27 In deze omstandigheden heeft de Cour administrative de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„[...] Kan, gelet op voormelde bepalingen van de richtlijnen 77/187/EEG, 98/50/EG en 2001/23/EG, bij de overgang van een onderneming van een vereniging zonder winstoogmerk, een privaatrechtelijke rechtspersoon, op de staat, laatstgenoemde als verkrijger worden toegestaan om de rechten en verplichtingen van de vervreemder enkel over te nemen voorzover deze verenigbaar zijn met zijn eigen regelingen van publiekrecht, met name op het gebied van de bezoldiging, waar de voorwaarden en de hoogte van de bezoldigingen bij groothertogelijke verordening worden vastgesteld, in aanmerking genomen dat de betrokken personeelsleden aan het statuut van overheidswerknemer wettelijke voordelen op het gebied van onder meer loopbaanontwikkeling en arbeidszekerheid ontlenen en dat zij bij onenigheid over de ‚aanmerkelijke wijzigingen' van de arbeidsverhouding in de zin van artikel 4, lid 2, van de richtlijnen, het recht behouden deze arbeidsverhouding op de in deze bepaling vastgestelde wijze te verbreken?"

De prejudiciële vraag

28 Om de door de advocaat-generaal in punt 27 van zijn conclusie genoemde redenen zijn de richtlijnen 98/50 en 2001/23 niet toepasselijk op het hoofdgeding. Alleen de uitlegging van richtlijn 77/187 is dus van belang.

29 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of deze laatste richtlijn zich ertegen verzet dat bij de overgang van de onderneming van een privaatrechtelijke rechtspersoon op de staat, deze laatste als nieuwe werkgever de beloning van de betrokken werknemers vermindert teneinde aan de geldende nationale regeling voor overheidspersoneel te voldoen.

30 Volgens de rechtspraak van het Hof valt de overgang van een economische activiteit van een privaatrechtelijke rechtspersoon op een publiekrechtelijke rechtspersoon in beginsel binnen de werkingssfeer van richtlijn 77/187. Alleen de reorganisatie van de structuur van openbare lichamen of de overgang van bestuurstaken tussen openbare lichamen is daarvan uitgesloten (arrest van 15 oktober 1996, Henke, C-298/94, Jurispr. blz. I-4989, punt 14, en arrest Mayeur, reeds aangehaald, punten 29-34).

31 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 gaan de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, door deze overgang op de verkrijger over.

32 Aangezien richtlijn 77/187 de betrokken materie slechts gedeeltelijk harmoniseert (zie met name arresten van 10 februari 1988, Tellerup, „Daddy's Dance Hall", 324/86, Jurispr. blz. 739, punt 16, en 6 november 2003, Martin e.a., C-4/01, Jurispr. blz. I-12859, punt 41), verzet deze richtlijn zich bij overgang van een activiteit op een publiekrechtelijke rechtspersoon niet tegen de toepassing van bepalingen van nationaal recht die verbreking van de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten voorschrijven (zie in die zin arrest Mayeur, reeds aangehaald, punt 56). Een dergelijke verbreking moet evenwel overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 77/187 worden aangemerkt als een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer die rechtstreeks het gevolg is van de overgang, zodat die arbeidsovereenkomsten in dat geval moeten worden geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever (zie arrest Mayeur, reeds aangehaald, punt 56).

33 Hetzelfde moet gelden wanneer, zoals in het hoofdgeding, de toepassing van de nationale voorschriften voor overheidspersoneel leidt tot een korting van de beloning van de werknemers die bij de overgang betrokken zijn. Die korting is, wanneer zij aanmerkelijk is, te beschouwen als een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de betrokken werknemers in de zin van artikel 4, lid 2, van de richtlijn.

34 Bovendien zijn de voor de toepassing en uitlegging van het nationale recht inzake overheidspersoneel bevoegde nationale instanties verplicht om daarbij zo veel mogelijk het doel van richtlijn 77/187 in acht te nemen. Het zou in strijd zijn met de geest van deze richtlijn om geen rekening te houden met de diensttijd van de werknemer die van de vervreemder is overgenomen, voorzover in de nationale regeling voor overheidspersoneel de anciënniteit een factor is bij de berekening van de bezoldiging van het overheidspersoneel.

35 Op de prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord dat richtlijn 77/187 zich in beginsel niet ertegen verzet dat bij de overgang van de onderneming van een privaatrechtelijke rechtspersoon op de staat, deze laatste als nieuwe werkgever de beloning van de betrokken werknemers vermindert teneinde aan de geldende nationale regeling voor overheidspersoneel te voldoen. De voor de toepassing en uitlegging van deze regeling bevoegde instanties zijn echter verplicht om daarbij zo veel mogelijk het doel van deze richtlijn in acht te nemen en met name rekening te houden met de diensttijd van de werknemer, voorzover in de nationale regeling voor overheidspersoneel de anciënniteit een factor is bij de berekening van de bezoldiging van het overheidspersoneel. Wanneer die berekening leidt tot een aanmerkelijke vermindering van de beloning van de betrokkene, vormt een dergelijke vermindering een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de betrokken werknemers, zodat hun arbeidsovereenkomst om die reden moet worden geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 77/187.

Kosten

36 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. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

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, verzet zich in beginsel niet ertegen dat bij de overgang van de onderneming van een privaatrechtelijke rechtspersoon op de staat, deze laatste als nieuwe werkgever de beloning van de betrokken werknemers vermindert teneinde aan de geldende nationale regeling voor overheidspersoneel te voldoen. De voor de toepassing en uitlegging van deze regeling bevoegde instanties zijn echter verplicht om daarbij zo veel mogelijk het doel van deze richtlijn in acht nemen en met name rekening te houden met de diensttijd van de werknemer, voorzover in de nationale regeling voor overheidspersoneel de anciënniteit een factor is bij de berekening van de bezoldiging van het overheidspersoneel. Wanneer die berekening leidt tot een aanmerkelijke vermindering van de beloning van de betrokkene, vormt een dergelijke vermindering een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de betrokken werknemers, zodat hun arbeidsovereenkomst om die reden moet worden geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 77/187.

Ondertekeningen