DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)
10. februar 1988 *

I sag 324/86,

angående en anmodning, som Højesteret i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, som mandatar for Kim Erik Tellerup,

mod

Daddy's Dance Hall A/S,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af 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),

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden J. C. Moitinho de Almeida, dommerne U. Everling og Y. Galmot,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

efter at der er afgivet indlæg af:

— den britiske regering ved H. R. L. Purse, Treasury Solicitor's Department,

* Processprog: Dansk.

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent J. F. Buhl og E. Traversa, Kommissionens Juridiske Tjeneste,

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 28. oktober 1987,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 9. december 1987,

afsagt følgende

Dom

1 Ved beslutning af 18. december 1986, indgået til Domstolen den 22. december s.å., har Højesteret i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af visse bestemmelser 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).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag anlagt af Foreningen af Arbejdsledere i Danmark som mandatar for Kim Erik Tellerup mod Daddy's Dance Hall A/S.

3 Tellerup var blevet ansat som restaurantchef hos Irma Catering A/S, som havde fået en række restauranter og barer tilhørende A/S Palads-Teatret i uoverdragelig forpagtning. Forpagtningskontrakten blev imidlertid opgivet, og Irma Catering A/S opsagde den 28. januar 1983 personalet, herunder Tellerup, med det i lovgivningen fastsatte varsel, for Tellerups vedkommende til fratræden den 30. april 1983. Irma Catering fortsatte driften af de omhandlede etablissementer med det samme personale indtil den 25. februar 1983.

4 Med virkning fra denne dato blev der indgået en ny forpagtningskontrakt mellem A/S Palads-Teatret og Daddy's Dance Hall A/S. Sidstnævnte genansatte straks den tidligere forpagters personale, herunder Tellerup, i de stillinger, de tidligere havde beklædt. Ifølge den nye bestyrerkontrakt, som blev indgået med Tellerup, skulle hans løn, som tidligere var blevet udbetalt i form af provision, for fremtiden udbetales i form af en fast løn. Desuden blev der på Tellerups foranledning aftalt en prøvetid på tre måneder, inden for hvilken der gjaldt et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage. Med henvisning hertil blev Tellerup den 26. april 1983 opsagt til fratræden med 14 dages varsel. Hovedsagen vedrører i det væsentlige spørgsmålet om, hvilket opsigelsesvarsel Tellerup havde krav på.

5 Da det efter Højesterets opfattelse afhænger af fortolkningen af bestemmelserne i ovennævnte direktiv 77/187/EØF, hvorledes sagen skal afgøres, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 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 (77/187/EØF) forstås således, at direktivet finder anvendelse, hvis en uoverdragelig forpagtning af en virksomhed ophører, og bortforpagteren som følge heraf — uden at driften har været afbrudt — bortforpagter virksomheden til en ny forpagter, der genansætter det opsagte, men ikke fratrådte personale og køber den tidligere forpagters varelager?«

Under forudsætning af at spørgsmål 1 besvares bekræftende, ønskes yderligere følgende spørgsmål belyst:

»2) Kan arbejdstageren ved indgåelse af aftale med erhververen af virksomheden give afkald på rettigheder efter direktivet, hvis han i forbindelse hermed opnår sådanne fordele, at ændringen i ansættelsesvilkårene efter en samlet bedømmelse ikke stiller ham ringere?«

6 For en nærmere redegørelse for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, de omhandlede fællesskabsbestemmelser samt retsforhandlingernes forløb og de indlæg, der er indgivet til Domstolen, henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Det første spørgsmål

7 Med det første spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor ejeren af en virksomhed ved en uoverdragelig forpagtnings ophør bortforpagter virksomheden til en ny forpagter, som uden afbrydelse fortsætter driften med det personale, som var blevet opsagt, da den første forpagtning ophørte.

8 Den britiske regering og Kommissionen har begge foreslået, at dette spørgsmål besvares bekræftende. Efter deres opfattelse må det — hvis det må antages, at direktivet finder anvendelse på en overførsel af en virksomhed fra en forpagter til en anden, når det er forpagteren, som har påtaget sig forpligtelserne over for arbejdstagerne — ligeledes antages, at det finder anvendelse i det tilfælde, hvor overførslen finder sted i to omgange i den forstand, at virksomheden først overføres fra den oprindelige forpagter til ejeren, som derefter overfører den til den nye forpagter. I dette tilfælde befinder arbejdstagerne sig nemlig i samme situation som ved en direkte overførsel, og de har derfor krav på en tilsvarende beskyttelse.

9 I den forbindelse bemærkes, at direktiv 77/187/EØF — som Domstolen allerede har statueret, senest i dommen af 17. december 1987 (Ny Mølle Kro, sag 287/86, Sml. s. 5465) — har til formål at sikre, at arbejdstagernes rettigheder opretholdes i videst muligt omfang, når virksomheden skifter indehaver, idet arbejdstagerne ifølge direktivet kan forblive ansat i virksomheden under den nye indehaver på de vilkår, der var aftalt med overdrageren. Direktivet må således finde anvendelse, når der som følge af overdragelse eller fusion sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som af den grund påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden, og det har ingen betydning, om der er sket en overførsel af ejendomsretten til virksomheden.

10 Heraf følger, at når forpagteren, som har status som indehaver af virksomheden, ved forpagtningskontraktens ophør mister denne status, og en tredjemand erhverver den i medfør af en ny forpagtningskontrakt indgået med ejeren, kan denne disposition falde ind under direktivets anvendelsesområde som fastlagt i artikel 1, stk. 1. Den omstændighed, at overførslen i et sådant tilfælde finder sted i to omgange i den forstand, at virksomheden først tilbageføres fra den oprindelige forpagter til ejeren, som dernæst overfører den til den nye forpagter, udelukker ikke, at direktivet kan finde anvendelse, såfremt den pågældende økonomiske enhed bevarer sin identitet, hvilket navnlig er tilfældet, når den nye forpagter som her uden afbrydelse fortsætter driften af virksomheden med det personale, som var ansat i virksomheden før overførslen.

11 Det første spørgsmål må derfor besvares med, at artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor ejeren af en virksomhed ved en uoverdragelig forpagtnings ophør bortforpagter virksomheden til en ny forpagter, som uden afbrydelse fortsætter driften med det personale, som var blevet opsagt, da den første forpagtning ophørte.

Det andet spørgsmål

12 Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om en arbejdstager kan give afkald på rettigheder efter direktiv 77/187/EØF, hvis ulemperne ved dette afkald opvejes af sådanne fordele, at han efter en samlet bedømmelse ikke stilles ringere.

13 Såvel den britiske regering som Kommissionen har anført, at dette spørgsmål må besvares benægtende i den forstand, at en arbejdstager ikke over for sin nye arbejdsgiver kan give afkald på rettigheder, som han har i henhold til direktivets præceptive bestemmelser. Den britiske regering har dog fremhævet, at den ansatte må kunne give et sådant afkald, hvis han kunne have gjort det over for overdrageren. I et sådant tilfælde befinder erhververen sig nemlig i samme situation som overdrageren; arbejdstageren har derfor ret til at aftale en ændring i arbejdskontrakten med erhververen i det omfang, han kunne have gjort det med overdrageren. Dette synspunkt må tiltrædes.

14 Som det er blevet anført ovenfor, har direktiv 77/187/EØF til formål at sikre de arbejdstagere, der berøres af en overførsel af en virksomhed, at deres rettigheder i henhold til arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet opretholdes. Da denne beskyttelse er udtryk for en ufravigelig retsgrundsætning og som sådan unddraget kontraktsparternes dispositionsret, må direktivets regler, navnlig om beskyttelse af arbejdstagerne mod afskedigelse som følge af overførslen, betragtes som præceptive i den forstand, at de ikke kan fraviges til ugunst for arbejdstagerne.

15 Heraf følger, at arbejdstagerne ikke kan give afkald på de rettigheder, direktivet giver dem, og at rettighederne ikke kan indskrænkes, heller ikke med arbejdstagernes samtykke. For denne fortolkning har det ingen betydning, at arbejdstageren som i det foreliggende tilfælde opnår andre fordele til gengæld for de ulemper, som en ændring af arbejdsforholdet påfører ham, således at han efter en samlet bedømmelse ikke stilles ringere end før.

16 Det må dog præciseres, at direktiv 77/187/EØF — som Domstolen har statueret i dommen af 11. juli 1985 (Mikkelsen, sag 105/84, Sml. s. 2639, 2646) — kun tilsigter en delvis harmonisering af det pågældende område, idet det i det væsentlige bestemmer, at den beskyttelse, som arbejdstagerne har i henhold til de forskellige medlemsstaters egen lovgivning, også skal gælde i tilfælde, hvor virksomheden overføres. Det tilsigter derimod ikke at indføre en ensartet beskyttelse for hele Fællesskabet på grundlag af fælles kriterier. Direktivet kan derfor kun påberåbes med henblik på at sikre, at arbejdstageren opnår samme beskyttelse i forhold til erhververen, som han havde i forhold til overdrageren i henhold til vedkommende medlemsstats retsregler.

17 For så vidt som det derfor i andre tilfælde end ved en virksomhedsoverdragelse i henhold til national ret er tilladt at ændre arbejdsforholdet til ugunst for arbejdstagerne, navnlig med hensyn til deres beskyttelse mod afskedigelse, er en sådan ændring ikke udelukket, blot fordi virksomheden i mellemtiden har været genstand for en overdragelse, og aftalen følgelig er indgået med den nye indehaver af virksomheden. Da erhververen nemlig i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1, er trådt i overdragerens sted med hensyn til de rettigheder og forpligtelser, som følger af arbejdsforholdet, kan dette i forhold til erhververen ændres i samme omfang, som det kunne have været ændret i forhold til overdrageren, dog således at overførslen

i sig selv under ingen omstændigheder giver nogen begrundelse for at foretage ændringer.

18 Det andet spørgsmål må derfor besvares således, at en arbejstager ikke kan give afkald på de rettigheder, han har i henhold til de præceptive bestemmelser i direktiv 77/187/EØF, selv om de ulemper, dette afkald påfører ham, opvejes af sådanne fordele, at han efter en samlet bedømmelse ikke stilles ringere. Direktivet er imidlertid ikke til hinder for, at der aftales en ændring af arbejdsforholdet med den nye indehaver af virksomheden, såfremt den nationale lovgivning tillader en sådan ændring i andre tilfælde end ved virksomhedsoverdragelse.

Sagens omkostninger

19 De udgifter, der er afholdt af den britiske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Højesteret ved beslutning af 18. december 1986, for ret:

1) Artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor ejeren af en virksomhed ved en uoverdragelig forpagtnings ophør bortforpagter virksomheden til en ny forpagter, som uden afbrydelse fortsætter driften med det personale, som var blevet opsagt, da den første forpagtning ophørte.

2) En arbejdstager kan ikke give afkald på de rettigheder, han har i henhold til de præceptive bestemmelser i direktiv 77/187/EØF, selv om de ulemper, dette afkald påfører ham, opvejes af sådanne fordele, at han efter en samlet bedømmelse ikke stilles ringere. Direktivet er imidlertid ikke til hinder for, at der aftales en ændring af arbejdsforholdet med den nye indehaver af virksomheden, såfremt den nationale lovgivning tillader en sådan ændring i andre tilfælde end ved virksomhedsoverdragelse.

Moitinho de Almeida Everling Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. februar 1988.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

Moitinho de Almeida
Formand for Tredje Afdeling