ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)
10 februari 1988 *

In zaak 324/86,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Deense Højesteret, in het aldaar aanhangig geding tussen

Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, als mandataris van Kim Erik Tellerup,

en

Daddy's Dance Hall A/S,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB 1977, L 61, blz. 26),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, U. Everling en Y. Galmot, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— de Britse regering, vertegenwoordigd door H. R. L. Purse van het Treasury Solicitor's Department,

* Procestaal: Deens.

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. F. Buhl en E. Traversa, lid van haar juridische dienst,

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 28 oktober 1987,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 december 1987,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 18 december 1986, ten Hove ingekomen op 22 december daaraanvolgend, heeft het Deense Højesteret krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van enkele bepalingen van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB 1977, L 61, blz. 26).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (Deens verbond van kaderpersoneel) als mandataris van Kim Erik Tellerup, en de vennootschap Daddy's Dance Hall A/S.

3 Tellerup was als restaurantchef in dienst genomen door de vennootschap Irma Catering A/S, die een niet-overdraagbare pachtovereenkomst had gesloten voor een aantal restaurants en bars die eigendom waren van de vennootschap A/S Palads Teatret. Toen deze pachtovereenkomst werd ontbonden, ontsloeg Irma Catering A/S op 28 januari 1983 haar personeel, waaronder Tellerup, met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn, die voor Tellerup tot 30 april 1983 liep. Irma Catering zette de exploitatie van de betrokken bars en restaurants echter tot 25 februari 1983 met hetzelfde personeel voort.

4 Met werking vanaf die datum sloot A/S Palads Teatret een nieuwe pachtovereenkomst met Daddy's Dance Hall A/S. Laatstgenoemde nam het personeel van de vorige pachter, waaronder Tellerup, onmiddellijk weer in dienst in hun vroegere functie. Met betrekking tot Tellerups bezoldiging werd in de met hem gesloten nieuwe beheersovereenkomst bepaald, dat hij in plaats van een commissieloon een vast salaris zou ontvangen. Bovendien werd op zijn initiatief een proeftijd van drie maanden overeengekomen, tijdens welke voor beide partijen een opzeggingstermijn van veertien dagen zou gelden. Op basis daarvan werd Tellerup op 26 april 1983 ontslagen met een opzeggingstermijn van veertien dagen. Het hoofdgeding betreft hoofdzakelijk de vraag, op welke opzeggingstermijn Tellerup recht had.

5 Van oordeel dat de oplossing van het geschil afhangt van de uitlegging van enkele bepalingen van richtlijn 77/187, heeft het Højesteret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, aldus worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer een niet-overdraagbare pacht van een onderneming eindigt en de verpachter als gevolg daarvan — zonder dat de exploitatie onderbroken is geweest — de onderneming verpacht aan een nieuwe pachter, die het ontslagen, maar nog niet vertrokken personeel opnieuw aanstelt en de voorraden van de vroegere pachter koopt ?

Zo vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

2) Kan een werknemer bij het aangaan van een overeenkomst met de verkrijger van de onderneming afstand doen van de rechten die hij aan de richtlijn ontleent, wanneer hij daarbij zulke voordelen verkrijgt, dat hij er door de wijziging in de aanstellingsvoorwaarden globaal gezien niet op achteruit gaat ? "

6 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, de betrokken bepalingen van gemeenschapsrecht, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen uit het dossier worden hierna slechts weergegeven, voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste vraag

7 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 aldus moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer een niet-overdraagbare pacht van een onderneming eindigt en de eigenaar — zonder dat de exploitatie onderbroken is geweest — de onderneming verpacht aan een nieuwe pachter, die de exploitatie voortzet met hetzelfde personeel, dat bij het einde van de eerste pachtovereenkomst was ontslagen.

8 Zowel de Britse regering als de Commissie zijn van mening dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Indien de richtlijn, zo merken zij op, van toepassing is wanneer een onderneming door een pachter wordt overgedragen aan een andere pachter en het de pachter is die tegenover de werknemer verplichtingen heeft aangegaan, dan dient zij eveneens van toepassing te zijn wanneer de overgang in twee fasen geschiedt in die zin, dat de onderneming eerst door de eerste pachter wordt overgedragen aan de eigenaar, die ze op zijn beurt aan de nieuwe pachter overdraagt. In dat geval zouden de werknemers immers in dezelfde situatie verkeren als wanneer de overgang rechtstreeks was geschied, en zouden zij recht hebben op een gelijkwaardige bescherming.

9 In dit verband zij herinnerd aan wat het Hof eerder overwoog (laatstelijk in zijn arrest van 17 december 1987, zaak 287/86, Ny Mølle Kro, Jurispr. 1987, blz. 5465), namelijk dat de richtlijn beoogt te verzekeren, dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten zoveel mogelijk behouden, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven. De richtlijn is dus van toepassing zodra er, door overdracht krachtens overeenkomst of door fusie, wijziging optreedt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming exploiteert en die uit dien hoofde als werkgever verplichtingen heeft tegenover de in de onderneming aangestelde werknemers; daarbij is niet van belang, of de eigendom van de onderneming is overgedragen.

10 Daaruit volgt dat, wanneer de pachter-ondernemer na afloop van de pachtovereenkomst zijn hoedanigheid van ondernemer verliest en een derde ze ingevolge een nieuwe pachtovereenkomst met de eigenaar verkrijgt, deze transactie moet worden geacht te vallen binnen de werkingssfeer van de richtlijn, als omschreven in artikel 1, lid 1. Dat in een dergelijk geval de overgang in twee fasen geschiedt in die zin, dat de onderneming eerst door de oorspronkelijke pachter aan de eigenaar wordt overgedragen, die ze op zijn beurt aan de nieuwe pachter overdraagt, sluit de toepasselijkheid van de richtlijn niet uit, voor zover de betrokken economische eenheid haar identiteit behoudt, wat met name het geval is wanneer — zoals in casu — de nieuwe pachter de exploitatie van de onderneming zonder onderbreking voortzet met het personeel dat vóór de overgang reeds in de onderneming werkzaam was.

11 Om die redenen moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 aldus moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer een niet-overdraagbare pacht eindigt en de eigenaar van de onderneming deze verpacht aan een nieuwe pachter, die de exploitatie zonder onderbreking voortzet met hetzelfde personeel dat voordien bij het einde van de eerste pacht ontslagen was.

De tweede vraag

12 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of een werknemer afstand kan doen van de rechten die hij aan richtlijn 77/187 ontleent, wanneer de nadelen die voor hem uit die afstand voortvloeien, gecompenseerd worden door zulke voordelen, dat hij er globaal gezien niet op achteruit gaat.

13 Volgens de Britse regering en de Commissie moet deze vraag ontkennend worden beantwoord: een werknemer zou tegenover zijn nieuwe werkgever geen afstand kunnen doen van de rechten die hem door de dwingende bepalingen van de richtlijn zijn toegekend. De Britse regering preciseert evenwel, dat een dergelijke afstand door de werknemer mogelijk moet zijn wanneer hij die mogelijkheid ook reeds tegenover de vervreemder had. De verkrijger bevindt zich dan immers in dezelfde situatie als die waarin de vervreemder had verkeerd in een dergelijk geval; de werknemer zou dus met de verkrijger een wijziging van zijn arbeidscontract kunnen overeenkomen binnen dezelfde grenzen als waarbinnen hij dat met de vervreemder had gekund. Deze zienswijze moet worden aanvaard.

14 Zoals hierboven opgemerkt, heeft richtlijn 77/187 tot doel de werknemers van een overgedragen onderneming het behoud te verzekeren van hun uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeiende rechten. Aangezien deze bescherming van openbare orde is en de partijen bij de arbeidsovereenkomst er dus niet over kunnen beschikken, zijn de bepalingen van de richtlijn, en met name die inzake de bescherming van de werknemers tegen ontslag bij overgang, in zoverre als dwingend te beschouwen voor de werknemers dat er niet in ongunstige zin van mag worden afgeweken.

15 Hieruit volgt, dat de werknemers niet kunnen afzien van de rechten die de richtlijn hun toekent, en dat hun rechten niet mogen worden verminderd, ook niet met hun instemming. Voor deze uitlegging is niet van belang, dat de werknemer — zoals in casu — ter compensatie van de voor hem uit de gewijzigde arbeidsverhouding voortvloeiende nadelen zulke nieuwe voordelen verkrijgt, dat hij ten opzichte van zijn vroegere situatie er globaal gezien niet op achteruit gaat.

16 Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 11 juli 1985 (zaak 105/84, Mikkelsen, Jurispr. 1985, blz. 2639, 2646), wil richtlijn 77/187 de betrokken materie slechts gedeeltelijk harmoniseren, doordat zij in wezen bepaalt dat de bescherming die de werknemers autonoom aan de wetgeving van de verschillende Lid-Staten ontlenen, ook wordt uitgebreid tot het geval van overgang van de onderneming. Met de richtlijn wordt niet beoogd, een uniforme bescherming voor de hele Gemeenschap in te voeren op basis van gemeenschappelijke criteria. Op de richtlijn kan dus slechts een beroep worden gedaan om te verzekeren dat de werknemer ten opzichte van de verkrijger dezelfde bescherming geniet als waarop hij ingevolge het recht van de betrokken Lid-Staat aanspraak had ten opzichte van de vervreemder.

17 Voor zover derhalve het nationale recht toelaat om in andere gevallen dan dat van overgang van een onderneming de arbeidsverhouding in een voor de werknemers ongunstige zin te wijzigen, met name wat hun bescherming tegen ontslag betreft, valt een dergelijke wijziging niet uit te sluiten op de enkele grond dat de onderneming inmiddels is overgedragen en de overeenkomst dus met de nieuwe ondernemer is gesloten. Waar immers de verkrijger ingevolge artikel 3, lid 1, van de richtlijn treedt in de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder uit de arbeidsverhouding voortvloeien, kan die arbeidsverhouding ten opzichte van de verkrijger

worden gewijzigd binnen dezelfde grenzen als ten opzichte van de vervreemder mogelijk was geweest, met dien verstande evenwel dat de overgang van de onderneming nooit op zich grond voor de wijziging kan opleveren.

18 Mitsdien moet de tweede vraag aldus worden beantwoord, dat een werknemer geen afstand kan doen van de rechten die hij aan de dwingende bepalingen van richtlijn 77/187 ontleent, ook niet wanneer de nadelen die voor hem uit die afstand voortvloeien, worden gecompenseerd door zulke voordelen, dat hij er globaal gezien niet op achteruit gaat. De richtlijn verzet zich er evenwel niet tegen, dat hij met de nieuwe ondernemer een wijziging van de arbeidsverhouding overeenkomt, voor zover het nationale recht een dergelijke wijziging toestaat in andere gevallen dan dat van overgang van een onderneming.

Kosten

19 De kosten door de Britse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. 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.

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

uitspraak doende op de door het Deense Højesteret bij beschikking van 18 december 1986 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 moet aldus worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is wanneer een niet-overdraagbare pacht eindigt en de eigenaar van de onderneming deze verpacht aan een nieuwe pachter, die de exploitatie zonder onderbreking voortzet met hetzelfde personeel dat voordien bij het einde van de eerste pacht ontslagen was.

2) Een werknemer kan geen afstand doen van de rechten die hij aan de dwingende bepalingen van richtlijn 77/187 ontleent, ook niet wanneer de nadelen die voor hem uit die afstand voortvloeien, worden gecompenseerd door zulke voordelen, dat hij er globaal gezien niet op achteruit gaat. De richtlijn verzet zich er evenwel niet tegen, dat hij met de nieuwe ondernemer een wijziging van de arbeidsverhouding overeenkomt, voor zover het nationale recht een dergelijke wijziging toestaat in andere gevallen dan dat van overgang van een onderneming.

Moitinho de Almeida Everling Galmot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 februari 1988.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Derde kamer

J. C. Moitinho de Almeida