1. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen 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.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 324/86 *

I — De feiten en de schriftelijke behandeling

1. 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), strekt ertoe „de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen" (tweede overweging van de considerans).

Naar luid van artikel 1, lid 1, is de richtlijn 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".

Artikel 3, lid 1, bepaalt dat „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, ... door deze overgang op de verkrijger (overgaan)". Ingevolge lid 2 van hetzelfde artikel handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als zij in de overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder.

Voorts bepaalt artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat de overgang op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag vormt, onder voorbehoud van ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.

Artikel 7 preciseert dat de richtlijn „geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de

* Procestaal: Deens.

Lid-Staten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers".

2. Aan de bepalingen van richtlijn 77/187 is in Denemarken uitvoering gegeven bij wet nr. 111 van 21 maart 1979 inzake de rechtspositie van werknemers bij overdracht van ondernemingen (Lovt. 1979, blz. 326). Deze wet is van toepassing „in geval van overgang van een onderneming of een onderdeel daarvan, gelegen binnen de territoriale werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschappen" (paragraaf 1, lid 1).

Paragraaf 2, lid 1, van wet nr. 111 luidt:

„Bij overgang van een onderneming of een deel daarvan treedt de verkrijger rechtstreeks in de rechten en plichten die op het tijdstip van de overgang bestonden op grond van:

1) collectieve overeenkomst en of afspraken;

2) van overheidswege vastgestelde of goedgekeurde bepalingen inzake beloning en overige arbeidsvoorwaarden;

3) individuele afspraken over beloning en overige arbeidsvoorwaarden."

3. K. E. Tellerup werd per 1 oktober 1982 door de vennootschap Irma Catering A/S aangesteld als restaurantchef in het Palads Teatret, waarvan de restaurants en bars met ingang van dezelfde datum door Irma Catering waren gepacht op grond van een met de eigenaar A/S Palads Teatret gesloten pachtovereenkomst. Volgens die overeenkomst kon de pachter de rechten die hij aan de pachtovereenkomst ontleende, niet aan derden overdragen.

Bij de aanwerving van het personeel was onder meer overeengekomen dat de eerste drie maanden als proeftijd zouden worden beschouwd, tijdens welke voor beide partijen een opzeggingstermijn van veertien dagen zou gelden.

Aan de pachtovereenkomst was de voorwaarde verbonden, dat Irma Catering een drankvergunning zou krijgen. Toen zij daar niet in slaagde, zag zij zich genoopt van de pachtovereenkomst terug te treden; op 28 januari 1983 ontsloeg zij daarom haar personeel, waaronder Tellerup, die overeenkomstig de ter zake geldende Deense wetgeving ontslag kreeg aangezegd op een termijn van drie maanden, en wel per 30 april 1983. Irma Catering zette echter de exploitatie van de restaurants en bars voort, totdat deze door de nieuwe pachter werden overgenomen.

Op 4 februari 1983 sloot A/S Palads Teatret buiten Irma Catering om een nieuwe pachtovereenkomst met de vennootschap Daddy's Dance Hall A/S voor de betrokken restaurants en bars.

Op 7 februari 1983 sloot Daddy's Dance Hall met Tellerup een beheerdersovereenkomst, waarbij deze laatste opnieuw werd aangesteld als restaurantchef met ingang van de datum waarop de pacht zou worden overgenomen, namelijk 25 februari 1983. In de overeenkomst was een proeftijd van drie maanden voorzien, met een opzeggingstermijn van veertien dagen voor beide partijen. Deze clausule betreffende de proeftijd werd op initiatief van Tellerup in de overeenkomst opgenomen.

Op grond van deze clausule werd Tellerup op 26 april 1983 ontslag aangezegd met een opzeggingstermijn van veertien dagen.

In het hoofdgeding gaat het hoofdzakelijk om de vraag, op welke opzeggingstermijn Tellerup recht had toen hij op 26 april 1983 als restaurantchef bij Daddy's Dance Hall werd ontslagen.

In dat verband oordeelde het Sø- og Handelsret te Kopenhagen, dat op 20 december 1984 in eerste aanleg uitspraak deed, dat wet nr. 111 van 21 maart 1979 inzake de rechtspositie van werknemers bij overdracht van ondernemingen, niet op Tellerups dienstbetrekking van toepassing was, zodat hij slechts aanspraak had op een opzeggingstermijn van veertien dagen. Het Sø- og Handelsret baseerde zich daarvoor onder meer op het feit, dat de nieuwe pachter Daddy's Dance Hall enkel de voorraden van Irma Catering had overgenomen, en aan Tellerup als restaurantchef de zorg had overgelaten om nieuw personeel in dienst te nemen. Tevens valt uit dit vonnis op te maken, dat alle gewezen werknemers van Irma Catering — op één na —, die op 28 januari 1983 waren ontslagen doch verder waren blijven werken, bij Daddy's Dance Hall in dienst zijn gebleven onder dezelfde voorwaarden als vroeger, op basis van nieuwe overeenkomsten die identiek waren met die welke voordien met Irma Catering waren gesloten.

In het beroep van dit vonnis overwoog het Højesteret, dat er vragen rezen betreffende de uitlegging van richtlijn 77/187, die gevolgen konden hebben voor de uitlegging van de Deense wetgeving ter zake. Daarom heeft het Højesteret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag 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 ? "

4. De verwijzingsbeschikking is op 22 december 1986 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Britse regering, vertegenwoordigd door H. R. L. Purse van het Treasury Solicitor's Department, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. F. Buhl en E. Traversa, lid van haar juridische dienst.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, bij beschikking van 8 juli 1987 besloten de zaak naar de Derde kamer te verwijzen en zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Schriftelijke opmerkingen

1. *De eerste vraag*

De Britse regering en de Commissie zijn het erover eens, dat richtlijn 77/187 van toepassing is in een geval als dat waarop de nationale rechter doelt.

a) De *Britse regering* is van mening, dat met de eerste vraag de toepasselijkheid van de richtlijn aan de orde wordt gesteld in het geval van een bedrijf dat gevestigd is in en nauw verbonden is met een verpacht gebouw. Wanneer, zoals in casu, de pacht niet overdraagbaar is, kan de pachter zijn bedrijf niet rechtstreeks aan een derde overdragen. Wellicht kan hij wel zijn voorraden aan een derde verkopen, maar de meeste bestanddelen van zijn bedrijf kan hij aan het einde van de pachtovereenkomst enkel aan de verpachter overdragen.

In het geval van een niet-overdraagbare pachtovereenkomst kan er dus in beginsel geen sprake zijn van een directe overgang van de ene op de andere ondernemer, zelfs indien aan het einde van de pachtovereenkomst schikkingen zijn getroffen om de bedrijfsactiviteit tijdens de overdracht voort te zetten.

Dit betekent evenwel niet, dat in casu geen sprake zou kunnen zijn van een onder de richtlijn vallende overdracht. Wanneer namelijk een pachtovereenkomst wordt ontbonden en met een derde een nieuwe pachtovereenkomst wordt gesloten en de bedrijfsactiviteit intussen wordt voortgezet, hangt alles af van de wijze waarop de eigendom van de onderneming is overgegaan.

Bij het einde van de pacht wordt in feite de verpachter eigenaar van het bedrijf, zij het slechts voor een ogenblik. Zodra een derde krachtens een nieuwe overeenkomst de beschikking over de bedrijfsruimten krijgt, is de onderneming overgedragen aan de nieuwe pachter. Tussen de oude en de nieuwe pachter ligt dus een keten van eigendomsverhoudingen, en voor de toepassing van de richtlijn dient men rekening te houden met elk van de opeenvolgende overdrachten in die keten. Dergelijke „overdrachten in twee stappen" komen in het Verenigd Koninkrijk met name voor bij benzinestations.

Gelet op wat voorafgaat, stelt de Britse regering zich op het standpunt, dat de richtlijn in casu van toepassing kan zijn indien blijkt dat de onderneming eerst — en eventueel slechts fictief — is overgedragen aan de verpachter Palads Teatret en daarna door deze laatste opnieuw aan Daddy's Dance Hall, zodat het bedrijf zonder onderbreking van activiteit in het bezit van laatstgenoemde is gekomen.

b) De *Commissie* zet uiteen, dat richtlijn 77/187 betrekking heeft op de gehele of gedeeltelijke overgang van een onderneming krachtens overeenkomst. Het begrip overgang betekent dus voor de meeste categorieën van ondernemingen de overgang door aankoop, waarbij een werkelijke eigendomsoverdracht plaatsvindt, en de overgang door schenking, bij voorbeeld in de vorm van de overdracht van een onderneming aan een fonds. Sommige soorten ondernemingen worden echter vaak verhuurd.

In dat geval gaat de huurder, en niet de eigenaar, verplichtingen aan ten opzichte van de werknemers. Een eventuele eigendomsoverdracht raakt de werknemers dus niet, zolang er een huurcontract is. Wel hebben de werknemers de bescherming van de richtlijn nodig wanneer het bedrijf in handen van een nieuwe huurder komt.

Aangezien in de richtlijn sprake is van „overgang... op een andere ondernemer", en de werkingssfeer ervan dus verder gaat dan de zuivere eigendomsoverdracht, ligt het voor de hand dat zij van toepassing is op het geval van een huurder die een bedrijf in exploitatie overneemt, waarbij meteen de vraag rijst of de lopende arbeidsovereenkomsten dan ook overgaan.

Beslissend voor de toepasselijkheid van de richtlijn is, of de verkrijger een lopend bedrijf overneemt en de exploitatie ervan voortzet of althans hervat met soortgelijke bedrijfsactiviteiten (arrest van 18 maart 1986, zaak 24/85, Spijkers, Jurispr. 1986, blz. 1119).

Kenmerkend voor de onderhavige zaak is evenwel dat de overgang van de onderneming in twee fasen verloopt, want zij is eerst door de oorspronkelijke pachter overgedragen aan de eigenaar, die op zijn beurt de pacht heeft overgedragen aan de nieuwe pachter. In beide gevallen gaat het om een overgang krachtens overeenkomst. Deze transacties hebben niet geleid tot een onderbreking van de exploitatie, waarmee de eigenaar zich op geen enkel ogenblik zelf heeft beziggehouden. De verplichtingen van de oorspronkelijke pachter — met name inzake salarissen en betaald verlof van de werknemers — blijven dus in beginsel bestaan tot het verstrijken van de termijn van drie maanden. Toen de nieuwe pachter de onderneming overnam, golden voor de werknemers dus nog steeds dezelfde arbeidsvoorwaarden.

De omstandigheid dat de onderneming in twee fasen wordt overgedragen, belet op zich dus niet, dat de onderneming haar identiteit als bedrijf behoudt. Dit geldt te meer, omdat het toegepaste procédé niet mag worden aangegrepen om de bepalingen van de richtlijn te omzeilen. Wanneer namelijk de onderneming zonder onderbreking haar activiteiten voortzet, bevinden de werknemers zich in dezelfde situatie als wanneer zij rechtstreeks van de ene op de andere eigenaar was overgegaan, zodat zij recht hebben op een gelijkwaardige bescherming.

2. *De tweede vraag*

Zowel de Britse regering als de Commissie zijn van mening dat de tweede vraag, zij het met enig voorbehoud, ontkennend moet worden beantwoord.

a) Volgens de *Britse regering* komt de vraag hierop neer, of na de overdracht Daddy's Dance Hall, gelet op de duur van Tellerups tewerkstelling, verplicht is hem een opzeggingstermijn toe te staan van drie maanden in plaats van veertien dagen.

De richtlijn heeft tot doel de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, wat meebrengt dat zij geen facultatieve regels behelst, doch de overdracht van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen dwingend voorschrijft. Wanneer de werknemer dus in dienst treedt van de nieuwe pachter, kan hij aanspraak maken op nakoming van die verplichtingen. Verder zijn de Lid-Staten ingevolge artikel 8 gehouden, de nodige bepalingen in werking te doen treden om aan de richtlijn te voldoen.

Dit betekent evenwel niet, dat de in de arbeidsovereenkomsten bedongen voorwaarden volstrekt ongewijzigd dienen te blijven. Ingevolge artikel 3, lid 1, komt de verkrijger ten aanzien van de arbeidsovereenkomsten in dezelfde situatie te verkeren als de vervreemder. Niets belet hem dus op een wijziging van die arbeidsvoorwaarden van de werknemers aan te sturen, doch op dit punt is zijn situatie niet anders dan die van de vervreemder in hetzelfde geval. De werknemer kan dus met de verkrijger een wijziging van zijn arbeidsovereenkomst afspreken binnen de grenzen waarin de vervreemder dit zou hebben gekund.

In casu zou Tellerup dus kunnen instemmen met een opzeggingstermijn van veertien dagen in plaats van de drie maanden waarop hij normaal aanspraak had, doch uitsluitend voor zover hij dat ook met Irma Catering had kunnen overeenkomen.

b) De *Commissie* zet uiteen, dat een werknemer er belang bij kan hebben, bij een eigendomsoverdracht bijzondere voorwaarden te bedingen, zoals bij voorbeeld een proeftijd tijdens welke hij kan nagaan hoe de samenwerking met de nieuwe werkgever verloopt. Daartegenover kan de werknemer eventueel afstand doen van sommige rechten. In casu werd afgesproken dat Tellerup, die aanvankelijk een commissieloon kreeg, op een vast salaris zou gaan werken, welke wijziging van de aanstellingsvoorwaarden voor de werknemer gunstig of ongunstig kon zijn, naar gelang de omzet van de onderneming steeg of daalde.

In feite gaat het erom te weten, wie bij het sluiten van de overeenkomst moet uitmaken of de aanwervingsvoorwaarden globaal gezien de werknemer niet in een minder gunstige positie brengen. De richtlijn zwijgt hierover. Hoewel artikel 7, mede gelet op het doel van de richtlijn, de conclusie wettigt dat de richtlijn beperkend moet worden uitgelegd in het voordeel van de werknemers, is er geen enkele bepaling die zich verzet tegen een globale beoordeling van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers.

Meer in het bijzonder kan artikel 3, lid 1, aldus worden uitgelegd, dat de arbeidsovereenkomsten of arbeidsvoorwaarden gehandhaafd moeten blijven in de stand waarin zij op de datum van overdracht verkeerden, wat zou betekenen dat de werknemer geen rechten kan afstaan in ruil voor andere. Deze bepaling zou evenwel ook kunnen doelen op het niveau van de rechten die de werknemer aanvankelijk heeft verkregen, wat zou betekenen dat een wijziging van de voorwaarden mogelijk is, mits de werknemer er ten opzichte van de aanvankelijk overeengekomen voorwaarden globaal gezien niet op achteruitgaat.

Concluderend geeft de Commissie het Hof in overweging de tweede vraag aldus te beantwoorden, dat de werknemer die een overeenkomst sluit met de verkrijger van de onderneming, geen afstand kan doen van de rechten voortvloeiend uit de bepalingen van richtlijn 77/187, inzonderheid van artikel 3, lid 1, aangezien het hier, gelet op de opzet en het doel van de richtlijn, om dwingende bepalingen gaat.

U. Everling
rechter-rapporteur