2. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at den ikke omfatter overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen, og som var indgået med arbejdstagere, som — skønt de ikke var tilknyttet den overførte del af virksomheden — udførte visse opgaver ved hjælp af investeret kapital, der tilhørte den overførte del af virksomheden, eller som var tilknyttet en administrativ afdeling i virksomheden, der ikke blev overført, men udførte visse opgaver til fordel for den overførte del.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 8. november 1984 [1]

Høje Domstol.

Denne præjudicielle sag, der er forelagt i medfør af EØF-traktatens artikel 177, rejser tre spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 77/187 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT 1977 L 61, s. 26).

Sagsøgerne i hovedsagen er alle tidligere ansatte ved Rotterdamsche Droogdok Maatschappij Heijplaat BV (herefter benævnt »det tidligere RDM«), som blev erklæret konkurs den 6. april 1983. Kort tid før, den 30. marts 1983, var der blevet oprettet et nyt selskab, som jeg vil omtale som »det nye RDM«. Dette selskab er sagsøgt i hovedsagen. Den 7. april 1983 blev der indgået en aftale mellem de to selskaber, hvorefter det nye RDM overtog marineafdelingen, afdelingen for almindelig maskinbygning, afdelingen for Tunge Anlæg og turbineafdelingen i det konkursramte selskab samt de arbejdstagere, der var ansat i disse afdelinger. På denne måde blev 1 478 arbejdstagere overført til det nye selskab af en samlet arbejdsstyrke på 3 184. Endvidere overtog det nye RDM 341 ansatte fra afdelinger i det gamle selskab, som ikke blev overført. Den almindelige sektor og funktionærafdelingen, afdelingen for skibsreparationer, afdelingen Offshore og dens funktionærafdeling (hvor resten af arbejdstagerne arbejdede) blev ikke overført.

Botzen og de syv andre sagsøgere arbejdede alle i afdelinger i det tidligere RDM, som ikke blev overført. De var før konkursen tilknyttet administrative afdelinger, såsom personaletjenesten, portnertjenesten, den almindelige vedligeholdelsestjeneste, ekspeditionstjenesten og driftskontoret for afdelingen Offshore og Tunge Anlæg. Ingen af dem blev ansat af det nye selskab, og de blev afskediget. De anlagde derfor sag ved Kantongerecht, Rotterdam, med påstand

1 — Oversat fra engelsk.

om, at det statueredes, at deres afskedigelse var ugyldig.

Der er blevet forelagt tre spørgsmål for Domstolen:

»1) Omfatter anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187/EØF også den situation, at overdrageren af virksomheden er erklæret konkurs eller har opnået »surséance van betaling« (en af retten meddelt betalingshenstand)?

2) Omfatter det nævnte direktivs anvendelsesområde også de rettigheder og forpligtelser, der gælder for overdrageren i henhold til de på overførselstidspunktet eksisterende arbejdskontrakter, der er indgået med arbejdstagere, som ikke udelukkende arbejder ved hjælp af investeret kapital, der tilhører den overførte del af virksomheden?

3) Omfatter det nævnte direktivs anvendelsesområde også de rettigheder og forpligtelser, der gælder for overdrageren i henhold til de på overførselstidspunktet eksisterende arbejdskontrakter, der er indgået med arbejdstagere, som er ansat i en personaleafdeling under virksomheden (f.eks. almindelig driftstjeneste, personalesager osv.), når denne afdeling ganske vist udførte opgaver for den overførte del af virksomheden, men ikke selv er blevet overført?«

Det første af disse spørgsmål er det samme som det, der er stillet i sag 135/83, *H. B. M. Abels* mod *Direktionen for Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, og i sag 179/83, *Industriebond FNV og Federatie Nederlandse Vakbeweging* mod *den nederlandske stat*. Af de grunde, jeg har anført i mit forslag til afgørelse i *Abels*-sagen, mener jeg, at svaret på det første spørgsmål må være, at direktiv 77/187 ikke finder anvendelse i det tilfælde, hvor en overdrager bliver erklæret konkurs eller endeligt har opnået en af retten meddelt betalingshenstand før overførselen.

Herefter opstår det andet og det tredje spørgsmål ikke i nærværende sag. For det tilfælde, at Domstolen skulle komme til den konklusion, at direktivet finder anvendelse på en sådan overførsel, vil jeg dog tage stilling til dem.

Artikel 1, stk. 1, finder anvendelse på »overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

Jeg mener ikke, at det er nødvendigt eller ønskeligt i denne sag at forsøge at give en dækkende definition af, hvad der forstås ved »dele af« bedrifter. Dette er overvejende et spørgsmål om faktum, selv om der sædvanligvis vil være tale om, at der overføres en afdeling eller en fabrik eller en gren af virksomheden. Der kan muligvis også være tale om salg af en lille del af en enkelt bedriftsenhed. Når det er blevet fastslået som et faktum, at en del af virksomheden er blevet overført, er de arbejdstagere, som er fuldt beskæftiget i denne del i arbejdstiden, berettiget til at påberåbe sig direktivets bestemmelser. Dette gælder selvfølgelig både arbejdstagere på fuld tid og på deltid. Jeg mener, at man kan anlægge det kriterium, om arbejdstageren — hvis denne del af virksomheden havde været ejet af andre før overførselen — ville have været ansat hos ejerne af denne del eller hos ejerne af den resterende del. Den eneste undtagelse fra kravet om, at en arbejdstager skal være »fuldt« beskæftiget i denne del af virksomheden, som jeg ville anerkende, ville være den situation, hvor en arbejdstager skulle udføre andre opgaver i et omfang, som med rimelighed kan betegnes som ubetydeligt. Hvis en arbejdstager på den anden side

faktisk tager del i aktiviteterne i hele bedriften eller i flere dele heraf, kan han ikke — i direktivets forstand — anses for ansat »i« den del af virksomheden, der er overført.

Det forekommer mig, at praktiske overvejelser uundgåeligt fører til dette resultat. En arbejdstager, som arbejder på flere fabrikker, f.eks. med vedligeholdelse eller personaletjeneste eller som sælger af alle virksomhedens produkter, ville ellers kunne hævde, at han var blevet overført til den nye ejer af en del af virksomheden. Hans arbejdsområde ville så være et helt andet, og det samme ville måske gælde det sted, hvor arbejdet blev udført. Dette ville tilsyneladende være i strid med direktivets formål, som er at overføre et arbejdsforhold, som i alle henseender er det samme, undtagen med hensyn til arbejdsgiveren. Hvis to dele af virksomheden blev overført til forskellige erhververe, og virksomheden også beholdt en del, ville den arbejdstager, som arbejdede i begge de overførte afdelinger eller i en fælles afdeling, såsom en afdeling for vedligeholdelse, regnskab eller salg, ligeledes i teorien kunne hævde, at han var blevet overført til hver af disse eller i hvert fald, at han havde en valgmulighed. Jeg mener ikke, at direktivet giver en sådan valgmulighed.

Der kan være grænsetilfælde, men jeg anser det for væsentligt at reducere disse til minimum ved at anvende et kriterium, der er klart og let at anvende.

I ganske særlige tilfælde kan det ske, at en del af virksomheden bliver solgt, og at man ikke kan sige, at der er nogen arbejdstagere, som er fuldt beskæftiget i denne del. Dette må imidlertid accepteres og vil sandsynligvis sjældent forekomme. Omvendt må den del, der overføres, medtage alle de arbejdstagere, som er fuldt beskæftiget i den, medmindre direktivets artikel 4 kan anvendes.

Dette forekommer mig at være en bedre måde at gribe sagen an på end at anvende nogen af de kriterier, der er opstillet i de to spørgsmål. Jeg går ud fra, at der med »investeret kapital, der tilhører den overførte del af virksomheden« menes »investeret kapital, der kun anvendes i denne del«. Hvis arbejdstageren arbejder med anden investeret kapital bortset fra en ubetydelig del, er det sandsynligt, at han tager del i aktiviteterne i andre dele af virksomheden, og derfor skal han ikke anses som fuldt beskæftiget i den pågældende del eller hos denne. En person, som arbejder i personaleafdelingen, bliver — hvis denne ikke overføres som særskilt enhed — måske eller måske ikke anset for at være fuldt beskæftiget i den del, der overføres. Hvis han f.eks. er kontorassistent og beskæftiger sig med alle de ansattes lønninger, skal han ikke betragtes som ansat i den del, der overføres, for så vidt angår direktivet. Hvis han på den anden side udelukkende arbejder med lønningerne til de ansatte i den del, der overføres, skal han — hvad direktivet angår — betragtes som kontorassistent i den overførte del, hvad han i virkeligheden også er.

De forelagte spørgsmål bør derfor efter min opfattelse besvares efter følgende retningslinjer:

1) Rådets direktiv 77/187 finder ikke anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, hvis virksomheden eller ejeren af virksomheden eller en del af virksomheden er blevet erklæret konkurs eller har opnået endelig betalingshenstand (»surséance van betaling«).

2) og 3) Hvis en del af en virksomhed overføres i den i artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 forudsatte betydning, overgår kun rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen, for de arbejdstagere, som faktisk er fuldt beskæftiget i denne del af virksomheden (medmindre de kun udfører andre opgaver i et omfang, som kan betragtes som ubetydeligt), til erhververen af denne del af virksomheden i medfør af direktivets artikel 3.

Det tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse om sagens omkostninger, for så vidt angår parterne i hovedsagen; der bør ikke træffes nogen afgørelse med hensyn til de udgifter, der er afholdt af Kommissionen og de medlemsstater, som har afgivet indlæg i sagen.