2. Artikel 3, lid 1, van richtlijn nr. 77/187 moet aldus worden uitgelegd, dat het niet mede betrekking heeft op de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit een op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met werknemers die, ofschoon niet werkzaam bij het overgedragen onderdeel van de onderneming, wel bepaalde werkzaamheden verrichten met behulp van bedrijfsmiddelen van het overgedragen onderdeel, of die als personeel van een zelf niet overgedragen stafafdeling van de onderneming bepaalde werkzaamheden verrichtten ten behoeve van het overgedragen onderdeel.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN

van 8 november 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In deze prejudiciële procedure krachtens artikel 177 EEG-Verdrag komen drie vragen aan de orde over de uitlegging van richtlijn nr. 77/187 van de Raad 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 L 61 van 1977, blz. 26).

Eisers in het hoofdgeding zijn allen gewezen werknemers van de Rotterdamsche Droogdok Maatschappij Heijplaat BV („RDM-oud"), een onderneming die op 6 april 1983 in staat van faillissement is verklaard. Kort tevoren, op 30 maart 1983, was een nieuwe vennootschap opgericht, die ik „RDM-nieuw" zal noemen. Die vennootschap is de gedaagde in het hoofdgeding. Op 7 april 1983 sloten beide vennootschappen een overeenkomst waarbij RDM-nieuw de afdelingen marine, algemene werktuigbouw, zware apparaten en turbines met de aldaar werkzame werknemers van de failliete vennootschap overnam. Aldus gingen van de in totaal 3 184 werknemers er 1 478 over naar de nieuwe vennootschap. Daarnaast nam RDM-nieuw nog 341 personeelsleden over uit de niet overgedragen afdelingen van de oude vennootschap. Niet-overgedragen werden de algemene afdelingen en de stafafdelingen, de afdeling scheepsreparatie en de afdeling offshore met de bijbehorende stafafdeling (waar de rest van de werknemers in dienst was).

Botzen en de zeven andere eisers hadden allen gewerkt in afdelingen van RDM-oud die niet zijn overgedragen. Vóór het faillissement maakten zij deel uit van algemene afdelingen van RDM-oud als de afdeling personeelszaken, de portiersdienst, de algemene onderhoudsdienst, de expeditie en het algemeen bedrijfsbureau offshore en zware apparaten. Geen van hen werd door de nieuwe vennootschap overgenomen en zij werden allen ontslagen. Zij wendden zich

1 — Vertaald uit het Engels.

hierop tot de kantonrechter te Rotterdam en vorderden nietigverklaring van hun ontslag.

Er zijn drie vragen voorgelegd:

„1) Strekt de werkingssfeer van artikel 1, lid 1, van de richtlijn 77/187/EEG zich mede uit tot de situatie waarin de vervreemder van de onderneming in staat van faillissement is verklaard of aan hem surséance van betaling is verleend?

2) Strekt de werkingssfeer van genoemde richtlijn zich mede uit tot de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van overgang bestaande arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten met werknemers die niet uitsluitend werkzaamheden verrichten met behulp van bedrijfsmiddelen die behoren tot het overgedragen onderdeel van de onderneming;

3) Strekt de werkingssfeer van genoemde richtlijn zich mede uit tot de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van overgang bestaande arbeidsovereenkomsten, die zijn gesloten met werknemers die werkzaam zijn in een stafafdeling van de onderneming (bijvoorbeeld algemene bedrijfsdienst, personeelszaken enz.), welke stafafdeling weliswaar werkzaamheden verrichtte ten behoeve van het overgedragen onderdeel van de onderneming, doch welke stafafdeling zelf niet wordt overgedragen?"

De eerste vraag is dezelfde als die in zaak 135/83, Abels Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, en in zaak 179/83, Industriebond FNV en Federatie Nederlandse Vakbeweging Staat der Nederlanden, is gesteld. Op de in mijn conclusie in de zaak Abels aangevoerde gronden meen ik dat het antwoord op de eerste vraag is, dat richtlijn nr. 77/187 niet van toepassing is ingeval de vervreemder vóór de overgang in staat van faillissement is verklaard of aan hem definitieve surséance van betaling is verleend.

In deze opvatting komen de tweede en de derde vraag in casu niet aan de orde. Ik ga er enkel op in, voor het geval het Hof tot de conclusie mocht komen dat de richtlijn op een dergelijke overgang wel van toepassing is.

De richtlijn is, ingevolge artikel 1, lid 1, van toepassing op „de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere onderneming tengevolge van een overdracht krachtens overeenkomst of een fusie".

Het lijkt mij in deze zaak noodzakelijk noch wenselijk om te trachten een sluitende definitie te geven van de woorden „onderdelen daarvan" (dat wil zeggen van een vestiging). Dit is voornamelijk een feitelijke vraag, hoewel er gewoonlijk wel sprake zal zijn van een afdeling, fabriek of tak van de vestiging, die wordt overgedragen. Wellicht kan het ook gaan om de verkoop van een klein gedeelte van één bedrijfsonderdeel. Is eenmaal feitelijk vastgesteld, dat een onderdeel van een vestiging is overgedragen, dan kunnen de werknemers die gedurende hun arbeidstijd geheel voor dat onderdeel werkzaam zijn, een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn. Hieronder vallen uiteraard zowel werknemers met volledige als werknemers met deeltijdbanen. Een simpele praktische toets lijkt mij daarbij de vraag of, indien dat onderdeel van de vestiging vóór de overname aan andere eigenaars had toebehoord dan de rest, de werknemer bij de eigenaars van dat onderdeel in dienst zou zijn geweest, dan wel bij de eigenaars van de rest van de vestiging. Het enige geval waarin ik een uitzondering zou willen toelaten op het vereiste dat een werknemer „geheel" voor dat onderdeel van de vestiging werkzaam is, is dat waarin aan een werknemer ook andere werkzaamheden worden opgedragen, maar dit op zo kleine schaal dat in redelijkheid kan worden gezegd dat die werkzaamheden rechtens verwaarloosbaar zijn. Wanneer de werknemer ander-

zijds de facto betrokken is bij de werkzaamheden van de hele vestiging of in verschillende onderdelen werkzaam is, dan kan hij voor de toepassing van de richtlijn niet worden beschouwd als een werknemer „van" het overgedragen onderdeel van de vestiging.

Praktische overwegingen dwingen tot dit resultaat. Anders zou namelijk een werknemer die in verschillende fabrieken bijvoorbeeld onderhouds- of personeelswerk verricht, of die verkoper is voor het gehele assortiment van het bedrijf, kunnen stellen dat hij is overgegaan naar degene die eigenaar was geworden van slechts een onderdeel van de vestiging. Zijn baan zou dan wat de omvang van zijn werkterrein en wellicht zelfs wat de plaats waar hij werkt betreft, volstrekt anders zijn. Dit lijkt mij in strijd met het doel van de richtlijn, namelijk de arbeidsverhouding in alle opzichten behalve wat de persoon van de werkgever betreft, ongewijzigd te doen overgaan. Ook zou, indien twee onderdelen van een vestiging aan twee verschillende verkrijgers werden overgedragen en een ander onderdeel werd behouden, de werknemer die voor beide onderdelen had gewerkt of voor een algemene afdeling als onderhoud, boekhouding of verkoop, in theorie kunnen stellen dat hij naar beide was overgegaan, of in elk geval dat hij een keuze had. Een dergelijk keuzerecht verleent de richtlijn mijns inziens niet.

Er kunnen zich grensgevallen voordoen, maar het lijkt mij van essentieel belang om deze met behulp van een goed hanteerbare toets tot een minimum terug te brengen.

Het is mogelijk dat in uitzonderlijke gevallen onderdelen van een vestiging worden verkocht die geen werknemers hebben waarvan kan worden gezegd dat zij geheel voor dat onderdeel werkzaam zijn. Dit zal men echter moeten aanvaarden; het is ook niet waarschijnlijk dat deze situatie zich vaak zal voordoen. Het overgedragen onderdeel zal anderzijds, behoudens beroep op artikel 4 van de richtlijn, alle werknemers mee moeten nemen die geheel voor dat onderdeel werken.

Dit lijkt mij een betere benadering dan te kiezen voor een van de criteria die in de laatste twee vragen worden genoemd. Ik neem aan dat met „bedrijfsmiddelen die behoren tot het overgedragen onderdeel van de onderneming" wordt bedoeld „bedrijfsmiddelen die enkel in dat onderdeel worden gebruikt". Werkt de werknemer met of op andere bedrijfsmiddelen van enig belang, dan is hij waarschijnlijk betrokken bij de werkzaamheden van andere onderdelen van de vestiging en mag hij niet worden behandeld als een werknemer die geheel werkzaam is bij of in dienst is van het betrokken onderdeel. Of een medewerker van een niet als aparte eenheid overgedragen stafafdeling kan worden geacht geheel voor het overgedragen onderdeel werkzaam te zijn, hangt van de omstandigheden af. Werkt hij bijvoorbeeld bij de loonadministratie voor het gehele personeel, dan mag hij voor de toepassing van de richtlijn niet worden geacht in dienst te zijn van het overgedragen onderdeel. Werkt hij anderzijds uitsluitend bij de loonadministratie van het personeel van het overgedragen onderdeel, dan moet hij voor de toepassing van de richtlijn worden aangemerkt als, en is hij in eigenlijk zin ook, de loonadministrateur van het overgedragen onderdeel.

Mijns inziens moeten de vragen dan ook in de volgende zin worden beantwoord:

1) Richtlijn nr. 77/187 van de Raad is niet van toepassing op de overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan, wanneer de onderneming of de eigenaar van de vestiging of een onderdeel van de vestiging in staat van faillissement is verklaard of aan hem definitieve surséance van betaling is verleend.

2) en 3) Wanneer een onderdeel van een vestiging overgaat in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn nr. 77/187, dan gaan ingevolge artikel 3 van de richtlijn enkel op de verkrijger van dat onderdeel van de vestiging over de rechten en verplichtingen welke voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding van de werknemers die, behoudens andere taken van rechtens verwaarloosbare omvang, geheel voor dat onderdeel van de vestiging werken.

De nationale rechter heeft te beslissen over de kosten van de partijen in het bij hem aanhangige hoofdgeding; de kosten van de Commissie en van de Lid-Staten die opmerkingen hebben gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking.