CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 3 juni 2014[1]

Zaak C-328/13

Österreichischer Gewerkschaftsbund
tegen
Wirtschaftskammer Österreich – Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmungen

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Sociaal beleid — Richtlijn 2001/23/EG — Behoud van rechten van werknemers bij overdracht van onderneming — Artikel 3, lid 3 — Beëindiging van op vervreemder en verkrijger toepasselijke collectieve overeenkomst — Nawerking van collectieve overeenkomst — Gevolgen voor verkrijger”

1. Het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (hoogste gerechtshof) heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld inzake de uitlegging van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23/EG[2]. Concreet vraagt de verwijzende rechter of een collectieve arbeidsovereenkomst die na beëindiging daarvan onder bepaalde voorwaarden in de tijd blijft gelden (een „‚nawerkende' overeenkomst”) een „collectieve overeenkomst” in de zin van die richtlijn is. De onderliggende reden voor die vraag is dat in Oostenrijk dergelijke „nawerkende” collectieve overeenkomsten geldig blijven totdat een individuele overeenkomst tussen werkgever en werknemers of een nieuwe collectieve overeenkomst is gesloten.

2. Zoals bekend hebben werknemers krachtens richtlijn 2001/23 recht op behoud van hun arbeidsvoorwaarden bij een overdracht van onderneming. Daarom dient te worden vastgesteld of een in die zin nawerkende collectieve overeenkomst een natuurlijke verlenging is van de eerdere collectieve overeenkomst, dan wel juist moet worden beschouwd als een nieuwe collectieve overeenkomst, hetgeen zou betekenen dat de eerdere arbeidsvoorwaarden van de vorige collectieve overeenkomst niet behouden kunnen worden.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82, blz. 16).

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

3. Richtlijn 2001/23 stelt een gezamenlijk stelsel van rechten en verplichtingen van de vervreemdende onderneming en de werknemers van die onderneming bij overdracht vast. Voor de onderhavige zaak is vooral artikel 3, leden 1, 3 en 4, van deze richtlijn relevant, dat bepaalt:

„Artikel 3

1. De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

De lidstaten kunnen bepalen dat de vervreemder en de verkrijger na het tijdstip van de overgang hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen welke vóór het tijdstip van de overgang voortvloeien uit een op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking.

[...]

3. Na de overgang handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als in deze overeenkomst vastgesteld voor de vervreemder, tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

De lidstaten kunnen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken, mits dit tijdvak niet korter is dan één jaar.

4.

a) Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de leden 1 en 3 niet van toepassing op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten.

b) Zelfs indien zij overeenkomstig het bepaalde onder a) niet bepalen dat de leden 1 en 3 van toepassing zijn op dergelijke rechten, stellen de lidstaten de nodige maatregelen vast om de belangen van de werknemers, alsmede van de personen die de vestiging van de vervreemder reeds hebben verlaten op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of rechten in wording op ouderdomsuitkeringen, met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, uit hoofde van de in het bepaalde onder a) van dit lid bedoelde aanvullende stelsels.”

4. De hierboven aangehaalde bepalingen verbieden de lidstaten niet om bepalingen in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers, zoals blijkt uit artikel 8 van richtlijn 2001/23:

„Artikel 8

Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van collectieve overeenkomsten of tussen de sociale partners gesloten akkoorden te bevorderen of mogelijk te maken die gunstiger zijn voor de werknemers."

B – *Nationaal recht*

5. In § 8 van het Arbeitsverfassungsgesetz (wet inzake de arbeidsbetrekkingen en bedrijfsorganisatie) (BGBl. 22/1974) worden de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst als volgt gedefinieerd:

„Binnen de territoriale, materiële en personele werkingssfeer van een collectieve overeenkomst zijn, indien niet anders wordt bepaald, de partijen:

1. De werkgevers en de werknemers die bij het sluiten van de collectieve overeenkomst lid waren van de bij de collectieve overeenkomst betrokken partijen, of later daarvan lid werden;

2. De werkgevers op wie de onderneming of een onderdeel van de onderneming van een van de in lid 1 bedoelde werkgevers overgaat."

6. § 13 van dezelfde wet voorziet in de mogelijkheid dat de collectieve overeenkomst, na beëindiging ervan, onder de volgende voorwaarden haar rechtsgevolgen behoudt:

„De rechtsgevolgen van de collectieve overeenkomst blijven na beëindiging ervan voor de arbeidsbetrekkingen die direct vóór de beëindiging ervan daaronder vielen, gelden totdat voor deze arbeidsbetrekkingen een nieuwe collectieve overeenkomst in werking treedt of met de betrokken werknemers een nieuwe individuele overeenkomst wordt gesloten."

7. In § 4, lid 1, van het Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (wet tot aanpassing van de bepalingen inzake arbeidsovereenkomsten; BGBl. 459/1993) wordt artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 als volgt in nationaal recht omgezet:

„Na de overgang handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als in deze overeenkomst vastgesteld voor de vervreemder, tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast."

II – **Feiten**

8. De Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmungen (hierna: „Wirtschaftskammer") en de Österreichische Gewerkschaftsbund (hierna: „Gewerkschaftsbund") onderhandelden en sloten namens een onderneming die deel uitmaakt van een concern dat zich bezighoudt met luchtvaart, een collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op alle ondernemingen van het concern die niet uitsluitend regionaal transport verzorgen (hierna: „collectieve overeenkomst van de moederonderneming"). De Wirtschaftskammer en de Gewerkschaftsbund sloten nog een andere collectieve overeenkomst die uitsluitend geldt voor een dochteronderneming van het concern (hierna: „collectieve overeenkomst van de dochteronderneming").

9. Als gevolg van de grote verliezen die het concern had geleden heeft het bestuur van de moederonderneming op 30 april 2012 beslist, de luchtvaartactiviteiten aan de dochteronderneming over te dragen. Daartoe heeft een overdracht van onderneming ten gunste van de dochteronderneming plaatsgevonden met als doel dat de bij de luchtvaartactiviteiten betrokken werknemers vielen onder de ongunstigere arbeidsvoorwaarden van de voor deze dochteronderneming geldende collectieve overeenkomst.

10. Met werking vanaf dezelfde datum als de overdracht heeft de Wirtschaftskammer de collectieve overeenkomst van de moederonderneming beëindigd. Overeenkomstig § 13 van het Arbeitsverfassungsgesetz blijft de beëindigde collectieve overeenkomst de rechtsgevolgen hebben die het vóór de beëindiging ervan had, te weten een zogenoemde „nawerking" van de collectieve overeenkomst totdat een nieuwe collectieve overeenkomst of een uitdrukkelijke overeenkomst tussen partijen is gesloten.

11. Na de overdracht van onderneming en de beëindiging van de collectieve overeenkomst begon de nieuwe werkgever eenzijdig ondernemingsrichtsnoeren toe te passen waardoor het salaris van de overgegane werknemers significant verslechterde. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing zijn de werknemers die vóór 1 april 2004 bij de onderneming in dienst waren getreden tussen 40 % en 54 % in hun salaris achteruitgegaan, hoewel de Wirtschaftskammer die cijfers bestrijdt.

12. De Gewerkschaftsbund, die de overgegane werknemers vertegenwoordigt, is het niet eens met de beslissing van de dochteronderneming en vordert het behoud van de rechtsgevolgen van de beëindigde collectieve overeenkomst op grond van nawerking. Daarentegen is de Wirtschaftskammer, als vertegenwoordiger van de dochteronderneming, van mening dat de nawerkende collectieve overeenkomst geen „collectieve overeenkomst" is, noch in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 noch in de zin van § 4, lid 1, van het Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz. Dit is het voorwerp van het geschil voor het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof dat aanleiding heeft gegeven tot de onderhavige prejudiciële vragen.

III – **Prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof van Justitie**

13. Op 17 juni 2013 is het verzoek van het Oberste Gerichtshof om een prejudiciële beslissing ter griffie van het Hof geregistreerd. In dat verzoek worden de volgende twee vragen gesteld:

„1) Moet de formulering van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23, volgens hetwelk de in een collectieve overeenkomst vastgelegde en bij de vervreemder geldende „arbeidsvoorwaarden" „in dezelfde mate" „tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt" moeten worden gehandhaafd, aldus worden uitgelegd dat daaronder ook arbeidsvoorwaarden vallen die bij collectieve overeenkomst zijn vastgesteld en naar nationaal recht, ondanks de beëindiging ervan, onbeperkt in de tijd nawerken zolang geen andere collectieve overeenkomst in werking treedt of de betrokken werknemers geen nieuwe individuele overeenkomsten hebben gesloten?

2) Moet artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 aldus worden uitgelegd dat onder de toepassing van „een andere collectieve overeenkomst" van de verkrijger ook de nawerking van de eveneens beëindigde collectieve overeenkomst van de verkrijger in de hierboven gestelde zin moet worden opgevat?"

14. De partijen in het hoofdgeding, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de regering van de Helleense Republiek en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

IV – **Analyse**

A – *Ontvankelijkheid*

15. De Wirtschaftskammer heeft op verschillende gronden de ontvankelijkheid van het door het Oberste Gerichtshof ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing betwist.

16. In de eerste plaats is de Wirtschaftskammer van mening dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 267 VWEU, omdat de verwijzende rechter geen vragen stelt inzake de uitlegging of de geldigheid van richtlijn 2001/23, maar over de toepassing ervan. In de tweede plaats stelt de Wirtschaftskammer dat de verwijzende rechter geen feitenrechter is en evenmin het beginsel van tegenspraak kan waarborgen, waardoor het Oberste Gerichtshof niet als „rechterlijke instantie" kan worden aangemerkt. In de derde plaats meent de Wirtschaftskammer dat de gestelde vragen hypothetisch en irrelevant voor de beslissing van het geding zijn.

17. Mijns inziens faalt het argument dat de gestelde vragen betrekking hebben op de toepassing en niet op de uitlegging van richtlijn 2001/23. De door het Oberste Gerichtshof gestelde vragen betreffen zonder twijfel de uitlegging, namelijk die van artikel 3, lid 3, van deze richtlijn. De verwijzende rechter twijfelt of het begrip „collectieve overeenkomst" als bedoeld in die bepaling ook de zogenoemde „nawerkende" collectieve overeenkomsten omvat. Dit is een vraag die vanzelfsprekend uitsluitend betrekking heeft op de uitlegging van de Europese bepaling, hetgeen de taak is van het Hof op grond van zijn prejudiciële bevoegdheid krachtens artikel 267 VWEU.

18. Met betrekking tot de argumenten, volgens welke de verwijzende rechter geen feiten kan beoordelen en het beginsel van tegenspraak in het hoofdgeding in gevaar zou zijn, ben ik van mening dat deze eveneens ongegrond zijn. Het Hof heeft reeds in het arrest Österreichischer Gewerkschaftsbund [3] de gelegenheid gehad om te beoordelen of het Oberste Gerichtshof, in de uitoefening van zijn adviserende bevoegdheid in arbeidszaken, optrad als een „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU. Weliswaar heeft het Hof in die zaak niet uitdrukkelijk verwezen naar de omstandigheid dat de verwijzende rechter geen feitenrechter is en dat het beginsel van tegenspraak daar beperkt is, maar ik denk niet dat deze twee kenmerken van het hoofdgeding rechtvaardigen om af te wijken van het door het Hof in 1998 in die zaak ingenomen standpunt.

19. Het is bekend dat het Hof de vereisten waaraan moet zijn voldaan opdat een rechterlijke instantie een prejudicieel verzoek overeenkomstig artikel 267 VWEU kan indienen, altijd heel genereus heeft uitgelegd. Daarmee wordt beoogd de grootst mogelijke eenvormigheid bij de uitlegging van het Unierecht te verzekeren en de rechten die particulieren aan het Unierecht ontlenen, op doeltreffende wijze te waarborgen. In zijn conclusie in de zaak De Coster heeft advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer helder de rechtspolitieke redenen uiteengezet die deze benadering van de prejudiciële bevoegdheid van artikel 267 VWEU rechtvaardigen. [4]

20. Zoals het Hof reeds heeft verklaard, heeft het vereiste van een contradictoire fase in het kader van artikel 267 VWEU tot doel, zeker te stellen dat er *in elk geval een minimum aan tegenspraak* tussen partijen in het geding plaatsvindt, zodat het stellen van de prejudiciële vraag getrouwelijk de twijfel weerspiegelt die in de loop van het geding is gerezen. [5] Dit minimum aan tegenspraak heeft het Hof ertoe gebracht de prejudiciële bevoegdheid te erkennen van onder andere de Duitse

3 — Arrest van 30 november 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655).

4 — Conclusie in de zaak De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punten 73 en 74).

5 — Zie de arresten Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, punt 12), Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340, punt 9) en Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 31), alsmede de beschikkingen in de zaken Borker (138/80, EU:C:1980:162, punt 4) en Greis Unterweger (C-318/85, EU:C:1986:106, punt 4).

Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (federale commissie van toezicht op de gunning van overheidsopdrachten)[6] en van de Spaanse Tribunales económico-administrativos, hetgeen in beide gevallen instanties betreft waarbij het beginsel van tegenspraak andere kenmerken heeft dan in een normale gerechtelijke procedure.

21. Daarom is het feit dat beide partijen in de procedure voor het Oberste Gerichtshof, in het kader van een adviesprocedure in arbeidszaken als de onderhavige, de gelegenheid hebben gehad om op gelijke voet schriftelijke opmerkingen in te dienen, voor het Hof voldoende om te oordelen dat is voldaan aan de voorwaarde inzake het contradictoire karakter van de procedure. Het argument van de Wirtschaftskammer dat de in de verwijzingsbeslissing genoemde feiten niet met de realiteit overeenkomen, zonder dat dit in het hoofdgeding kon worden betwist, is niet een omstandigheid die de hoedanigheid van het Oberste Gerichtshof als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU op losse schroeven kan zetten.

22. De derde en laatste grond betreft het veronderstelde hypothetische karakter van de gestelde vragen. Deze grond stoelt op het feit dat de verwijzende rechter zijn beoordeling baseert op feiten die volgens de Wirtschaftskammer onjuist zijn, en op het adviserende en niet bindende karakter van de beslissingen van het Oberste Gerichtshof in het kader van een adviesprocedure in arbeidszaken.

23. Ik ben van mening dat ook deze grond niet kan worden aanvaard. In de rechtspraak van het Hof wordt duidelijk gesteld dat een prejudiciële vraag niet ontvankelijk is wanneer „duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen."[7] Deze voorwaarden zijn altijd strikt uitgelegd.

24. Vanuit deze invalshoek kan moeilijk worden beweerd dat de door het Oberste Gerichtshof gestelde prejudiciële vragen geen verband houden met een reëel geschil, hypothetisch van aard zijn of niet de noodzakelijke gegevens aandragen.

25. Integendeel, het feit dat de procedure waarin het Oberste Gerichtshof optreedt een adviserend karakter heeft, doet geenszins af aan het verband van de prejudiciële vraag met een geschil. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad, de ontvankelijkheid te onderzoeken van een prejudiciële vraag die werd opgeworpen in het kader van dezelfde nationale procedure in de andere zaak Österreichischer Gewerkschaftsbund, en toen was de aard van die procedure onvoldoende reden om de verwijzingsbeslissing niet ontvankelijk te verklaren.

26. Verder is het overduidelijk dat het niet gaat om hypothetische vragen. Er bestaat werkelijk een geschil tussen een onderneming en haar werknemers dat aanleiding heeft gegeven tot twee procedures, inclusief de adviserende procedure in het kader waarvan de onderhavige prejudiciële vragen worden gesteld.

27. Ten slotte wil ik opmerken dat, zelfs wanneer wordt aangenomen dat bepaalde gegevens op basis waarvan de prejudiciële vragen worden gesteld niet exact zijn, dit in casu onvoldoende reden zou zijn om te concluderen dat de vragen onvoldoende feitelijke gegevens aandragen voor een uitspraak van het Hof. Het exacte bedrag waarmee het salaris van de werknemers in dit geschil is verlaagd, is niet relevant voor de beantwoording van de voorgelegde vragen. In deze prejudiciële procedure wordt slechts gevraagd naar de gevolgen van een nawerkende collectieve arbeidsovereenkomst en de plaats daarvan binnen richtlijn 2001/23, een uitleggingsvraag waarbij het exacte bedrag van de salarisvermindering geen enkele invloed heeft op het antwoord dat het Hof zal geven.

6 — Arresten Dorsch Consult (reeds aangehaald, punt 31), Pardini (C-338/85, EU:C:1988:194) en Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118).

7 — Zie de arresten Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punt 27), Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punt 29) en Marquez Samohano (C-190/13, EU:C:2014:146, punt 35).

28. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen ontvankelijk te verklaren.

B – *Ten gronde*

1. Voorafgaande overwegingen

29. Allereerst wil ik opmerken dat het niet nodig is de twee prejudiciële vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden. Het antwoord op de eerste vraag is indirect een antwoord op de tweede, zodat het voldoende is alleen de eerste vraag gedetailleerd te beantwoorden, daarbij echter wel rekening houdend met de twijfel die aan de tweede vraag ten grondslag ligt.

30. De Wirtschaftskammer voert in wezen aan dat een collectieve overeenkomst die zijn werking behoudt onder de in de nationale wet gestelde voorwaarden (een „nawerkende" overeenkomst), geen „collectieve overeenkomst" is overeenkomstig de Oostenrijkse arbeidswetgeving en daarom evenmin in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23. Ter onderbouwing hiervan beroept zij zich op de opvatting van een deel van de rechtsgeleerden, volgens welke de nawerking van een collectieve overeenkomst niet inhoudt dat deze blijft bestaan, ook al is deze uitlegging niet unaniem. Ook wijst de Wirtschaftskammer erop dat de nawerking in casu pas aanving nadat de overgang van de onderneming had plaatsgevonden, zodat artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 niet kan worden toegepast, omdat die bepaling slechts van toepassing is op collectieve overeenkomsten die al vóór de datum van de overgang bestonden.

31. Het tegenovergestelde standpunt wordt verdedigd door de Gewerkschaftsbund, de Duitse regering, de Griekse regering en de Commissie. Zowel de Duitse regering als de Commissie meent dat overeenkomstig het nationale recht dient te worden bepaald of er sprake is van een collectieve overeenkomst, terwijl, los daarvan, de kwestie van de gevolgen van de overeenkomst bij een overdracht van onderneming wordt beheerst door het Unierecht. Uit dat oogpunt moet de voortzetting van de gevolgen van een beëindigde collectieve overeenkomst worden beschouwd als een mechanisme dat, overeenkomstig het doel van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23, onder de werkingssfeer van die bepaling valt. Dit betekent dat de nawerkende collectieve overeenkomst – voor zover deze de gevolgen van de beëindigde overeenkomst overeenkomstig het nationale recht voortzet – een continuïteit vormt die de verkrijger moet respecteren, minstens binnen de door artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 gestelde minimumgrenzen.

32. De Griekse regering komt tot dezelfde conclusie als de Commissie en de Duitse regering, maar benadrukt dat het doel van de richtlijn het behoud van bepaalde gevolgen gedurende een bepaalde periode is, ongeacht of de formele bron van die gevolgen een gewone collectieve overeenkomst of een nawerkende collectieve overeenkomst is.

33. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, ben ik van mening dat richtlijn 2001/23 van de lidstaten verlangt om bij een overdracht van onderneming de gevolgen van een collectieve overeenkomst te handhaven, ook wanneer die gevolgen voortvloeien uit een nationale bepaling die deze gevolgen laat voortduren tot een nieuwe collectieve overeenkomst of bilaterale overeenkomsten tussen partijen zijn gesloten. Net als de Commissie zijn de Duitse regering en de Griekse regering van mening dat dit resultaat het best overeenstemt met het doel van die richtlijn, namelijk het waarborgen van een evenwicht tussen de belangen van de onderneming en die van de werknemers tijdens een overdracht van onderneming: een situatie waarin de werknemers kwetsbaar zijn en waarvoor die richtlijn een oplossing zoekt.

2. Het begrip „collectieve overeenkomst” als bedoeld in artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23

34. Voor de beantwoording van de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof moet in de eerste plaats de werkingssfeer van artikel 3, lid 3, worden afgebakend. In wezen rijst de vraag of bij de verwijzing in die bepaling naar „collectieve overeenkomsten” sprake is van een autonoom Unierechtelijk begrip of van een begrip dat door de lidstaten dient te worden gedefinieerd.

35. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de in het Unierecht gehanteerde begrippen normaliter een autonoom karakter hebben. Het Hof heeft in de meeste gevallen in die zin geoordeeld, met het legitieme doel een zo eenvormig mogelijke uitlegging van het Unierecht te verzekeren. [8] Alleen wanneer de Unieregeling uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, of wanneer het begrip dat uitgelegd moet worden geen uniforme opvatting toelaat, onthoudt het Hof zich ervan een autonome uitlegging te geven.

36. Zowel bij richtlijn 2001/23 als bij de voorgangster daarvan, richtlijn 77/187/EEG (PB L 61, blz. 26), heeft de uitlegging van autonome begrippen een specifiek karakter, aangezien beide richtlijnen een gedeeltelijke harmonisatie hebben bewerkstelligd die niet de gehele materie bestrijkt. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard, te beginnen in 1985 in de zaak Mikkelsen, dat richtlijn 2001/23, net als haar voorgangster, slechts een *gedeeltelijke harmonisatie* heeft gerealiseerd en „niet beoogt een uniforme bescherming voor de gehele Gemeenschap in te voeren op basis van gemeenschappelijke criteria”. [9] Daarom kan „op de richtlijn [...] 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 lidstaat aanspraak had ten opzichte van de vervreemder”. [10]

37. Dat het slechts een gedeeltelijke harmonisatie betreft, wordt bijvoorbeeld duidelijk met betrekking tot de definitie van arbeidsovereenkomsten. In de zaak Wendelboe heeft het Hof verklaard dat, „of er op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn bestaat, moet worden vastgesteld aan de hand van het nationale recht, waarbij echter wel de dwingende bepalingen van de richtlijn in acht moeten worden genomen”. [11] De richtlijn bepaalt dus niet de *totstandkoming* van de arbeidsbetrekking, want die moet door het nationale recht en derhalve door de nationale rechter worden vastgesteld. Wat de richtlijn wel doet, is een gemeenschappelijke minimumregeling garanderen met betrekking tot de *gevolgen* van die arbeidsbetrekking bij een overgang van onderneming.

38. Dit onderscheid tussen de totstandkoming en de gevolgen van de arbeidsbetrekking verklaart zowel de inhoud van richtlijn 2001/23, in het bijzonder die van artikel 3, als de desbetreffende rechtspraak van het Hof. De beslissingen van het Hof geven vooral blijk van het streven om een gemeenschappelijke minimumstandaard voor de gevolgen van een overgang van onderneming te garanderen, zonder dat onnodig autonome, typisch arbeidsrechtelijke begrippen hoeven te worden ingevoerd. Het Hof concentreert zich kortom op de meer praktische aspecten van richtlijn 2001/23, zonder al te zeer stil te staan bij begripsvragen. Deze benadering vindt, zoals ik zojuist al heb gezegd, steun in de tekst van die richtlijn.

8 — Zie de arresten Ekro (327/82, EU:C:1984:11, punt 11), SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, punt 23), A (C-523/07, EU:C:2009:225, punt 34) en Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 32).

9 — Arrest C-105/84, EU:C:1985:331, punt 16.

10 — Daddy’s Dance Hall (C-324/86, EU:C:1988:72, punt 16), Martin e.a. (C-4/01, EU:C:2003:594, punt 41) en Juuri (C-396/07, EU:C:2008:656, punt 23).

11 — Arrest Wendelboe (19/83, EU:C:1985:54, punt 16).

39. Ten eerste dient te worden gekeken naar de titel van richtlijn 2001/23. Daarin wordt niet gesproken van categorieën als arbeidsovereenkomst of collectieve overeenkomst, maar slechts van de „rechten van de werknemers", en wordt bovendien gepreciseerd dat het doel van de regeling het „behoud" van die rechten is. Ook hoofdstuk II van richtlijn 2001/23 heeft als opschrift „Behoud van de rechten der werknemers", en geeft daarmee aan dat het doel van de richtlijn de zekerstelling is van de arbeidsvoorwaarden bij een overgang van onderneming, dat wil zeggen de *gevolgen* die deze overgang heeft voor de rechten van de werknemers.

40. Artikel 3 van de richtlijn geeft nog meer grond voor deze opvatting, omdat daarin het belang wordt benadrukt van de „rechten en verplichtingen" van de werknemers, waarbij de bron van die rechten en verplichtingen minder belangrijk is. Zo verwijst de wetgever in artikel 3, lid 1, naar de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een „arbeidsovereenkomst" of „arbeidsbetrekking". Bepalend is dat er een recht of een verplichting bestaat, niet wat de formele oorsprong daarvan is.

41. Deze benadering moet ook worden toegepast op collectieve overeenkomsten. Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 gebruikt dezelfde systematiek als artikel 3, lid 1, en legt vooral de nadruk op de handhaving van de „arbeidsvoorwaarden" die voortvloeien uit een collectieve overeenkomst. Ook hier benadrukt de richtlijn het belangrijkste aspect van hoofdstuk II, namelijk het „behoud" van de rechten. De specifieke oorsprong van die rechten is minder belangrijk.

42. Dat aan de gevolgen van de rechten van de werknemers een groter belang wordt gehecht dan aan de totstandkoming van die rechten, blijkt ook uit de doelstellingen van richtlijn 2001/23. Punt 2 van de considerans benadrukt dat de economische ontwikkeling frequente en belangrijke wijzigingen in de structuur van de ondernemingen meebrengt, in het kader waarvan overgangen van vestigingen tussen ondernemingen plaatsvinden.[12] De Uniewetgever heeft het noodzakelijk geacht om, zoals in punt 3 van de considerans van de richtlijn wordt gesteld, „de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen" en heeft daaraan toegevoegd dat dit gebeurt „in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen".

43. Overeenkomstig de voorgaande beschouwingen ben ik dan ook van mening dat richtlijn 2001/23 geen autonoom begrip van „collectieve overeenkomst" bevat. In lijn met het arrest Wendelboe ben ik van mening, en met mij de Commissie, dat op basis van het nationale recht moet worden vastgesteld of er een collectieve overeenkomst bestaat. Richtlijn 2001/23 strekt ertoe bij een overgang *het behoud van de rechten van de werknemers* veilig te stellen, in dit geval de rechten die voortvloeien uit collectieve overeenkomsten, ongeacht de formele bron van die rechten. Nadat de rechten en verplichtingen van de werknemers overeenkomstig het nationale recht zijn vastgesteld, streeft richtlijn 2001/23 naar het behoud van de arbeidsvoorwaarden bij een overgang van onderneming.[13]

44. De taak van het Hof is derhalve te bepalen of „de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden" in de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn, de arbeidsvoorwaarden omvatten die voortvloeien uit een nawerkende collectieve overeenkomst. Die vraag zal ik in het volgende onderdeel behandelen.

12 — „De economische ontwikkeling brengt op nationaal en communautair vlak wijzigingen mee in de structuur van de ondernemingen, die zich onder meer voltrekken door overgangen van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen aan andere ondernemers ten gevolge van overdrachten krachtens overeenkomst of fusies."

13 — Zie Rodière, P., *Droit social de l'Union Européenne*, 2e ed., LGDJ, Parijs, blz. 432.

3. Arbeidsvoorwaarden die voortvloeien uit een nawerkende collectieve overeenkomst

45. Uit het dossier blijkt dat in Oostenrijk een nawerkende collectieve overeenkomst een *afgezwakte* en *tijdelijke* verlenging van de gevolgen van de voorafgaande collectieve overeenkomst is. Zij is afgezwakt, omdat op grond van een individuele overeenkomst tussen partijen van de inhoud ervan kan worden afgeweken. Ze is tijdelijk, omdat de geldigheid afloopt op het moment dat er een nieuwe collectieve overeenkomst wordt gesloten.

46. Het meest opvallende kenmerk van de nawerkende collectieve overeenkomst is echter dat zij wettelijk is geregeld. In Oostenrijk, evenals kennelijk in verschillende andere lidstaten van de Unie, verandert een collectieve overeenkomst niet in een nawerkende collectieve overeenkomst als gevolg van een beslissing van een of beide partijen van de arbeidsbetrekking. De collectieve overeenkomst wordt een nawerkende collectieve overeenkomst, omdat de wetgever uitdrukkelijk, in limitatief opgesomde omstandigheden en met het doel de rechtszekerheid binnen de arbeidsbetrekking te behouden, heeft bepaald dat de collectieve overeenkomst in afgezwakte en tijdelijke vorm behouden blijft. [14]

47. Bijgevolg zijn de partijen van een arbeidsbetrekking op het moment van het sluiten van een arbeidsovereenkomst die onder een collectieve arbeidsovereenkomst valt, ervan op de hoogte dat de nawerking niet mogelijkerwijs voortvloeit uit de bepalingen van de collectieve overeenkomst zelf (of uit de overeenkomst tussen partijen), maar een specifieke keuze is die de nationale wetgever heeft gemaakt met de bedoeling de stabiliteit in de tijd van de arbeidsbetrekking te garanderen. Zoals ik eerder heb opgemerkt, beoogt de nawerking uitsluitend dat de collectieve overeenkomst, ten behoeve van de rechtszekerheid, in afgezwakte en tijdelijke vorm gehandhaafd blijft. Het gaat dus om een mechanisme ter handhaving van de geldigheid van de rechten en verplichtingen die door de collectieve overeenkomst aan de werknemers en de werkgever zijn toegewezen.

48. Vanuit die zienswijze is de vraag of de nawerkende collectieve overeenkomst formeel een collectieve overeenkomst *is* in de zin van het nationale recht, uit het oogpunt van richtlijn 2001/23 niet doorslaggevend. Per slot van rekening is het doel van de richtlijn, gedurende een bepaalde tijd een bepaald behoud van de arbeidsvoorwaarden binnen de context van een overgang van onderneming te garanderen. Zoals ik reeds heb opgemerkt, wordt in de bepalingen van artikel 3 van richtlijn 2001/23 niet zozeer afgestemd op de bron van de rechten, als wel op de gevolgen ervan.

49. De in een arbeidsovereenkomst of collectieve overeenkomst vastgelegde rechten en verplichtingen van een werknemer – welke die ook zijn – moeten overeenkomstig de in richtlijn 2001/23 gestelde voorwaarden worden gehandhaafd. Wanneer echter het nationale recht voorschrijft dat deze rechten en verplichtingen – al is dat in de door mij vermelde afgezwakte en tijdelijke vorm – behouden moeten blijven, om het ontstaan van een rechtsvacuüm te vermijden, ben ik van mening dat deze handhaving, in overeenstemming met hoofdstuk II van richtlijn 2001/23, moet worden uitgelegd als een natuurlijke verlenging van de rechten en verplichtingen die de werknemer eerder toegewezen had gekregen. De nawerking heeft vóór alles tot doel een waarborg te vormen; zij behoudt slechts de status quo ten behoeve van de rechtszekerheid. In dat geval vormen de rechten en verplichtingen die uit een nawerkende collectieve overeenkomst voortvloeien en die simpelweg een voortzetting zijn van de eerdere situatie, de „vastgelegde arbeidsvoorwaarden”.

50. Deze uitlegging is ook in lijn met de rechtspraak van het Hof. In het arrest Werhof heeft het Hof het behoud van de gevolgen van een dynamische clausule die verwijst naar toekomstige collectieve overeenkomsten van de hand gewezen, op grond dat „richtlijn [2001/23] niet de bescherming [beoogt] van loutere verwachtingen en derhalve hypothetische voordelen ten gevolge van toekomstige

14 — § 13 van het Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974.

ontwikkelingen van collectieve overeenkomsten”.[15] Met andere woorden, richtlijn 2001/23 wil een contractuele situatie niet eindeloos voortzetten, en nog minder wanneer die voortzetting geen huidige maar toekomstige rechten omvat. Een dergelijke handhaving zou de contractuele verhouding tussen werkgever en werknemer uit balans brengen, hetgeen door richtlijn 2001/23 en tevens door de rechtspraak wordt uitgesloten.

51. Het bestaan van een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die geldt op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst en waarin ten behoeve van de rechtszekerheid in afgezwakte en tijdelijke vorm het behoud wordt geregeld van de in de collectieve overeenkomst vastgestelde rechten en verplichtingen, is iets geheel anders dan een „loutere verwachting” of een „hypothetisch voordeel ten gevolge van toekomstige ontwikkelingen van collectieve overeenkomsten”.[16] In deze omstandigheden vormt voor de partijen bij een arbeidsbetrekking niet een loutere verwachting, maar een concreet en reëel voordeel onderdeel van hun vermogen: de zekerheid dat de collectieve overeenkomst, behalve wanneer er een nieuwe collectieve overeenkomst of een individuele overeenkomst wordt gesloten, haar gevolgen behoudt, zij het met de eerder genoemde kenmerken.

52. Hiertegen zou het tekstuele argument kunnen worden ingebracht dat het behoud van de in een collectieve overeenkomst vastgelegde voorwaarden krachtens artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 wordt beperkt „tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast”. Ik ben echter van mening dat deze bepaling ziet op situaties van beëindiging of afloop in enge zin, waarin het nationale recht niet voorziet in een van tevoren bepaalde vorm van de collectieve overeenkomst ten behoeve van de rechtszekerheid. In de gevallen waarin het nationale recht, uitdrukkelijk2 en voorafgaand aan de beëindiging of de afloop van de collectieve overeenkomst, voorziet in een verlenging ervan, moet artikel 3, lid 3, integendeel worden uitgelegd als waarborg van het evenwicht binnen de arbeidsbetrekking, niet alleen wat betreft de inhoud van de prestaties van beide partijen, maar ook wat betreft de geldigheidsduur ervan.

53. Het streven naar evenwicht tussen werkgever en werknemer komt namelijk zowel in de bepalingen van richtlijn 2001/23 als in de rechtspraak naar voren.[17] Juist ten behoeve van dat evenwicht heeft de in geding zijnde nationale bepaling getracht een plotselinge breuk te vermijden van het rechtskader dat wordt gevormd door de collectieve overeenkomst die de arbeidsbetrekking beheerst. Voor zover is voldaan aan de voorwaarden die ik hierboven heb opgesomd, namelijk een vooraf bestaande uitdrukkelijke bepaling en het genoemde behoud van de gevolgen van de collectieve overeenkomst, ben ik van mening dat dit evenwicht juist mede wordt gewaarborgd, in plaats van verstoord.

54. Ten slotte heeft richtlijn 2001/23 ten behoeve van een evenwichtige arbeidsbetrekking mogelijk gemaakt dat de lidstaten het tijdvak waarin de in de collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken, mits dit tijdvak niet korter is dan één jaar. In die situatie is het redelijk dat een nawerkende collectieve overeenkomst de voordien geldende arbeidsvoorwaarden in de reeds genoemde afgezwakte en tijdelijke zin behoudt. In de lidstaten waarin de rechtsfiguur van nawerking bestaat, zal de praktijk van elke lidstaat op grond van de ervaring met arbeidsbetrekkingen uitwijzen of het behoud van de gevolgen in de tijd dient te worden beperkt. Dit is natuurlijk een kwestie die elke lidstaat zelf moet beslissen.

15 — Arrest Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168, punt 29).

16 — Ibidem.

17 — Zoals het Hof heeft overwogen „beoogt [richtlijn 77/187] in het geval van overgang van een onderneming [...] niet alleen de belangen van de werknemers te beschermen, maar wil een billijk evenwicht verzekeren tussen hun belangen en die van de verkrijger” (arrest Alemo-Herron, C-426/11, EU:C:2013:521, punt 25).

55. Daarom geef ik het Hof in overweging artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 aldus uit te leggen dat onder de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden ook de voorwaarden vallen die behouden blijven op grond van een vóór de beëindiging van de collectieve overeenkomst reeds bestaande bepaling van nationaal recht, die de handhaving van deze collectieve overeenkomst na de beëindiging ervan in een afgezwakte en tijdelijke vorm waarborgt.

V – **Conclusie**

56. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen dient aldus te worden uitgelegd dat onder de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden ook de voorwaarden vallen die behouden blijven op grond van een vóór de beëindiging van de collectieve overeenkomst reeds bestaande bepaling van nationaal recht, die de handhaving van deze collectieve overeenkomst na de beëindiging ervan in een afgezwakte en tijdelijke vorm waarborgt.”