CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 20 februari 1997 *

1. In de onderhavige zaak vraagt de Juzgado de lo Social n° 16 de Barcelona het Hof om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van een aantal bepalingen 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 [1] (hierna: de „richtlijn").

I — Wettelijk kader

A — *Gemeenschapsrechtelijke bepalingen*

2. Afdeling I van de richtlijn, getiteld „Werkingssfeer en definities", bepaalt in artikel 1:

„1. Deze richtlijn is 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.

2. Deze richtlijn is van toepassing indien en voor zover de ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan welke overgaan, zich binnen de territoriale werkingssfeer van het Verdrag bevinden.

3. (...)"

3. Artikel 2 bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) vervreemder, iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verliest;

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

1 — PB 1977, L 61, blz. 26.

b) verkrijger, iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verkrijgt;

c) (...)"

4. Afdeling II, getiteld „Behoud van de rechten der werknemers", bepaalt in artikel 3:

„1. 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, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

(...)

2. (...)

3. De leden 1 en 2 zijn 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 Lid-Staten.

De Lid-Staten stellen 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 hun rechten in wording op ouderdomsuitkeringen met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van de in de eerste alinea bedoelde aanvullende stelsels."

5. Artikel 4, lid 1, bepaalt:

„1. De overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan vormt op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt geen beletsel voor ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.

(...)"

6. Artikel 7 bepaalt:

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers."

7. Artikel 8 van de richtlijn bepaalt:

„1. De Lid-Staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om binnen twee jaar na de kennisgeving van deze richtlijn aan deze richtlijn te voldoen; zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. (...)"

8. Uit bovenstaande bepalingen, in onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat in geval van overgang van een onderneming op een andere ondernemer, om de in deze bepalingen genoemde redenen, de werknemers van die onderneming de rechten behouden die zij aan hun arbeidsverhouding met de overgedragen onderneming ontlenen [2], mits de overgang plaatsvindt op een tijdstip waarop de richtlijn in de interne rechtsorde van de betrokken Lid-Staat volledig in werking is getreden en van kracht is geworden. De Lid-Staten zijn bevoegd om de werknemers een grotere bescherming te bieden dan de richtlijn voorschrijft.

9. Het is bovendien vaste rechtspraak, dat de justitiabele zich voor de nationale rechter niet op de bepalingen van een richtlijn kan beroepen, wanneer de relevante feiten, voor zover hij erdoor wordt geraakt, zich hebben voorgedaan voordat de termijn voor omzetting van die richtlijn verstreek. [3]

2 — Volgens vaste rechtspraak van het Hof „beoogt richtlijn 77/187 te verzekeren, dat de werknemers, in geval van wijziging in de persoon van het hoofd van de onderneming, hun rechten 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 telkens wanneer in het kader van de contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt in de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en als werkgever verplichtingen aangaat ten opzichte van de werknemers van de onderneming." Zie arrest van 15 juni 1988 (zaak 101/87, Bork International, Jurispr. 1988, blz. 3057, r. o. 13). Zie ook arresten van 5 mei 1988 (gevoegde zaken 144/87 en 145/87, Berg en Busschers, Jurispr. 1988, blz. 2559, r. o. 12) en 14 november 1996 (zaak C-305/94, Rotsart de Hertaing, Jurispr. 1996, blz. I-5927, r. o. 16-21).

3 — Zie bijvoorbeeld arresten van 3 december 1992 (gevoegde zaken C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti e. a., Jurispr. 1992, blz. I-6337, r. o. 11-13) en 3 maart 1994 (zaak C-316/93, Vaneetveld, Jurispr. 1994, blz. I-763, r. o. 16).

B — *Nationale bepalingen*

10. Koninklijk besluit (Real Decreto) 505/1985 van 6 maart 1985 regelt de organisatie en de werking van het Fondo de Garantía Salarial (waarborgfonds voor salarissen). [4] Het Fondo de Garantía Salarial is een openbaar administratief orgaan dat onder het Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ministerie van Arbeid en Sociale zekerheid) ressorteert, en is een van de waarborgfondsen die in richtlijn 80/987 zijn voorzien voor de betaling van onvervulde aanspraken van werknemers in geval van insolventie van de werkgever. [5]

11. Artikel 2 van het koninklijk besluit bepaalt onder meer, dat dit fonds de werknemers de schadeloosstellingen voor ontslag of beëindiging van de arbeidsovereenkomst betaalt die overeenkomstig de artikelen 50 en 51 van het Estatuto de los Trabajadores (het werknemersstatuut) [6] bij vonnis of administratieve beschikking zijn erkend.

12. Volgens artikel 19, lid 1, van dit koninklijk besluit betaalt het Fondo de Garantía Salarial erkende schadeloosstellingen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst om economische of technologische redenen of op grond van overmacht. Deze worden berekend op basis van 20 dagen salaris per dienstjaar — waarbij periodes van minder dan één jaar naar evenredigheid per maand worden berekend — met als maximum een jaarsalaris. Voor de berekening van deze uitkering wordt uitgegaan van het aantal dienstjaren volgens het certificaat van de Tesorería General de la Seguridad Social (algemene sociale-zekerheidskas) betreffende de periode die de ontslagen werknemer in de onderneming van de debiteur heeft doorgebracht, tenzij de werknemer aantoont dat de arbeidsverhouding langer heeft geduurd.

13. Ten slotte bepaalt artikel 19, lid 3, dat het Fondo de Garantía Salarial bij ondernemingen die minder dan 25 werknemers in dienst hebben, 40 % van de schadeloosstelling betaalt die verschuldigd is wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst om economische of technologische redenen of op grond van overmacht, met hantering van de grondslagen en grenzen neergelegd in lid 1, zonder dat behoeft te worden bewezen dat er sprake is van insolventie, staking van betalingen, faillissement of collectieve schuldsanering.

II — De feiten

14. Verzoekers in het hoofdgeding, P. Burdalo Trevejo, J. Soriano Marco, M. Casa Alonso en V. Pérez de la Cruz, waren in dienst van de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Hiades, een vennootschap met minder dan 25 personeelsleden in vaste dienst.

4 — *Boletin Oficial de Estado* (Staatsblad; hierna: „*BOE*") nr. 92 van 17 april 1985, met correcties aangebracht in *BOE* nr. 126 van 17 mei 1985 en in *BOE* nr. 146 van 19 juni 1985.

5 — Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB 1980, L 283, blz. 23).

6 — Gecodificeerde tekst goedgekeurd bij koninklijk wetsbesluit 1/1995 van 24 maart 1995, *BOE* nr. 75 van 29 maart 1995.

15. De arbeidsverhouding van deze werknemers was op respectievelijk 14 juli 1969, 14 november 1966, 13 augustus 1950 en 3 juni 1957 begonnen in een textielbedrijf dat door E. Capellà was opgericht. Dat bedrijf was sindsdien enkele malen van eigenaar veranderd, in het bijzonder op 19 mei 1978, toen het overging op de op die datum opgerichte naamloze vennootschap „Hijos de Enrique Capellà", op 29 juni 1981, toen het overging op „Ennoblecimiento Textil", en op 7 januari 1986, toen het overging op „Hiades". Deze wijzigingen waren echter niet van invloed op de arbeidsverhoudingen van genoemde werknemers, die onder de nieuwe eigenaar voortduurden.

16. Op 10 mei 1993 verklaarde het Departement de Treball de la Generalitat de Catalunya de arbeidsverhouding tussen deze werknemers en Hiades beëindigd.

17. Het was de taak van het Fondo de Garantía Salarial, de ontslagen werknemers de schadeloosstellingen te betalen waarin het Spaanse recht voorziet.

18. Op 24 januari 1994 gaf de administratieve eenheid van het Fondo de Garantía Salarial de Barcelona een beschikking die gedeeltelijk overeenkwam met die van het Departement de Treball.

19. Het Fondo de Garantía Salarial was niet bereid, voor de berekening van de schadeloosstellingen rekening te houden met de tijdvakken van arbeid gelegen vóór 19 mei 1978, de datum van de eerste overgang van de onderneming, met het argument, dat deze niet voorkwamen in het certificaat van de Tesorería de la Seguridad Social (de sociale-zekerheidskas), en dat het niet behoefde in te staan voor de nakoming van verplichtingen die de onderneming vóór 19 mei 1978 middels subrogaties op zich had genomen. Het verwees voor dit standpunt naar de rechtspraak van het Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en van het Tribunal Supremo.

20. Het Hof heeft de Spaanse regering verzocht om nadere gegevens over de rechtspraak over het onderhavige onderwerp, waarnaar de nationale rechter verwijst. Uit het schriftelijke antwoord van de Spaanse regering en de bijgevoegde arresten van het Tribunal Supremo van 31 oktober 1983 en 17 december 1985 blijkt onder meer, dat in die rechtspraak onderscheid wordt gemaakt tussen het begrip *diensttijd* (tiempo de servicios prestados), dat slaat op de tijd die een werknemer daadwerkelijk in een bepaalde onderneming heeft doorgebracht, en het begrip *anciënniteit* (antigüedad), dat slaat op de gehele periode gedurende welke hij een bepaald beroep heeft uitgeoefend. Dit onderscheid is van belang omdat de diensttijd de periode is die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de schadeloosstelling bij ontslag, en de anciënniteit die welke in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het referentietijdvak voor de berekening van de hoogte van de salarissen, premies, etc.

21. Tegen genoemde beschikking van het Fondo de Garantía Salarial gingen voornoemde werknemers in beroep. De Juzgado de lo Social n° 16 de Barcelona moet op dit beroep beslissen.

III — De prejudiciële vraag

22. Van oordeel, dat voor de oplossing van het geschil uitlegging van enkele bepalingen van de richtlijn noodzakelijk was, heeft de nationale rechter het Hof de volgende vraag voorgelegd:

„Is het verenigbaar met het bepaalde in de artikelen 1, lid 1, en 3, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977, indien op grond van de wetgeving of rechtspraak van een Lid-Staat de schadeloosstelling die het Fondo de Garantía Salarial moet betalen, wordt verminderd doordat niet de volledige anciënniteit van de werknemers in aanmerking wordt genomen, maar, ondanks het feit dat de werknemers ononderbroken werkzaam zijn geweest voor een onderneming die in andere handen is overgegaan, een deel van die diensttijd buiten beschouwing wordt gelaten?"

IV — Antwoord op de prejudiciële vraag

23. Uit de weergave van de feiten in de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de nationale rechter voor de oplossing van het geschil in wezen een antwoord wil hebben op de vraag, of de overgang van de onderneming in 1978 voor de werknemers rechten heeft gecreëerd die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, met andere woorden, of de richtlijn op die overgang van toepassing is.

24. Zoals de Spaanse regering onweersproken heeft verklaard, is het Koninkrijk Spanje op 1 januari 1986 tot de Gemeenschappen toegetreden [7] en was het vanaf die datum in beginsel gebonden aan het gemeenschapsrecht en dus ook aan de bepalingen van de richtlijn. De Spaanse regering wijst er verder op, dat de datum waarop de litigieuze overgang heeft plaatsgevonden (19 mei 1978) niet alleen vóór de datum ligt waarop het Koninkrijk Spanje tot de Gemeenschappen is toegetreden, maar zelfs vóór het einde van de termijn van twee jaar die de andere Lid-Staten hadden om aan de richtlijn te voldoen. Met betrekking tot de overgang van een onderneming die vóór die data [8] heeft plaatsgevonden, kan volgens haar bijgevolg op de richtlijn geen beroep worden gedaan.

25. Dit standpunt is juist. Het Koninkrijk Spanje is op 1 januari 1986 tot de Gemeenschappen toegetreden en vanaf die datum was het in beginsel gebonden aan het gemeenschapsrecht en dus ook aan de bepalingen van de richtlijn. Vanaf die datum maken de gemeenschapsrechtelijke bepalin-

7 — Het verdrag en de akte betreffende de toetreding tot de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie zijn op 12 juni 1985 getekend (PB 1985, L 302); de toetreding van het Koninkrijk Spanje werd van kracht op 1 januari 1986.

8 — Respectievelijk 1 januari 1986 en 14 februari 1979.

gen bijgevolg deel uit van de Spaanse rechtsorde en zijn zij voor het Koninkrijk Spanje en voor particulieren rechtsgevolgen gaan sorteren. Werknemers kunnen de bescherming van de richtlijn derhalve enkel inroepen voor overgangen van ondernemingen, die hebben plaatsgevonden nadat de richtlijn in deze Lid-Staat van kracht was geworden.

26. Aangezien de periode waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, in een tijdvak valt waarin het Koninkrijk Spanje niet aan de richtlijn was gebonden, wordt het vraagstuk van de bescherming van de rechten van de werknemers in verband met de litigieuze overgang (in 1978) beheerst door het nationale recht. Daarom is het ook niet zinvol om in te gaan op de door de Commissie opgeworpen vraag, of de Spaanse wettelijke regeling betreffende het Fondo de Garantía Salarial tot doel of ten gevolge heeft, dat genoemde rechten van de werknemers ongedaan worden gemaakt of worden beperkt. Daarmee zou immers antwoord worden gegeven op een algemene vraag, die niet van praktisch belang is voor de beslechting van het geschil waarover de nationale rechter zich moet uitspreken. [9]

V — Conclusie

27. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Een werknemer kan geen beroep doen op de bescherming ingevolge 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, indien de overgang van de onderneming heeft plaatsgevonden op een moment waarop de richtlijn in de nationale rechtsorde van de betrokken Lid-Staat nog niet haar volledige werking had ontplooid."

9 — Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard, dat het niet zijn taak is, rechtsgeleerde adviezen te formuleren over algemene of hypothetische vraagstukken die geen verband houden met de oplossing van het concrete geschil, maar bij te dragen tot de rechtsbescherming in de Lid-Staten; zie bijvoorbeeld arresten van 16 december 1981 (zaak 244/80, Foglia, Jurispr. 1981, blz. 3045, r. o. 18), 3 februari 1983 (zaak 149/82, Robards, Jurispr. 1983, blz. 171, r. o. 19) en 15 juni 1995 (gevoegde zaken, C-422/93, C-423/93 en C-424/93, Zabala Erasun e. a., Jurispr. 1995, blz. I-1567, r. o. 29).