CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. TIZZANO
van 11 maart 2004 [1]

I — Inleiding

1. In het kader van het onderhavige beroep heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Commissie") krachtens artikel 226 EG het Hof verzocht vast te stellen dat de Portugese Republiek haar verplichtingen krachtens richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (hierna: „richtlijn") [2], niet is nagekomen. Vastgesteld dient te worden of het in de richtlijn bedoelde begrip collectief ontslag ieder ontslag om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer omvat of tot ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen kan worden beperkt.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsregelgeving*

2. De richtlijn is op basis van artikel 100 van het Verdrag (thans artikel 94 EG) vastgesteld om de invloed die de verschillen tussen de nationale regelingen op de werking van de interne markt kunnen hebben, te verminderen (vierde overweging van de considerans). Zij beoogt de werknemers meer bescherming te bieden, waarbij rekening wordt gehouden met de noodzaak van een evenwichtige sociaal-economische ontwikkeling in de Gemeenschap, alsmede met de in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989 en artikel 117 van het Verdrag (thans artikel 136 EG) genoemde beginselen van sociale politiek (tweede en zesde overweging van de considerans).

3. Voor de onderhavige zaak dient in het bijzonder op artikel 1, lid 1, eerste alinea, van

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 225, blz. 16. Deze richtlijn is een codificatie van richtlijn 75/129/EEG van 17 februari 1975, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/56/EEG van 24 juni 1992 (PB L 245, blz. 3).

de richtlijn te worden gewezen, waarin wordt bepaald:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) collectief ontslag: het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, wanneer, ter keuze van de lidstaten, het aantal ontslagen

i) ofwel gedurende een periode van 30 dagen:

— ten minste 10 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan 20, maar minder dan 100 werknemers;

— ten minste 10 % van het aantal werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 100, maar minder dan 300 werknemers;

— ten minste 30 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers;

ii) ofwel gedurende een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers treft, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is."

4. Artikel 1, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn heeft betrekking op de zogenaamde ontslagen door gelijkstelling. Hierin wordt bepaald: „Voor de berekening van het aantal in de eerste alinea, onder a), bedoelde ontslagen wordt met ontslagen gelijkgesteld elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, op voorwaarde dat het ontslag ten minste vijf werknemers treft."

5. Artikel 3 luidt:

„1. De werkgever is verplicht van elk plan voor collectief ontslag schriftelijk kennis te geven aan de bevoegde overheidsinstantie.

De lidstaten kunnen evenwel bepalen dat, wanneer een plan voor collectief ontslag verband houdt met de beëindiging van de werkzaamheden van de plaatselijke eenheid die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing, de werkgever de bevoegde overheidsinstantie hiervan slechts op haar verzoek schriftelijk kennis dient te geven.

Deze kennisgeving moet alle nuttige gegevens bevatten betreffende het plan voor collectief ontslag en de in artikel 2 bedoelde raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers, met name de redenen van het ontslag, het aantal voor ontslag in aanmerking komende werknemers, het aantal werknemers dat gewoonlijk in dienst is en de periode die wordt overwogen voor het doen plaatsvinden van de ontslagen.

2. De werkgever is verplicht aan de vertegenwoordigers van de werknemers een afschrift van de in lid 1 bedoelde kennisgeving te doen toekomen.

De vertegenwoordigers van de werknemers kunnen hun eventuele opmerkingen aan de bevoegde overheidsinstantie richten."

6. Ten slotte bepaalt artikel 4:

„1. Het collectieve ontslag waarvan het plan ter kennis van de bevoegde overheidsinstantie is gebracht, gaat niet eerder in dan 30 dagen na ontvangst van de in artikel 3, lid 1, bedoelde kennisgeving, onverminderd de geldende bepalingen betreffende de individuele rechten inzake de opzeggingstermijn.

De lidstaten kunnen de bevoegde overheidsinstantie de bevoegdheid verlenen om de in de eerste alinea bedoelde termijn te verkorten.

2. De in lid 1 bedoelde termijn wordt door de bevoegde overheidsinstantie gebruikt om oplossingen te zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectieve ontslag voortvloeien.

3. Voorzover de in lid 1 bedoelde oorspronkelijke termijn minder dan 60 dagen bedraagt, kunnen de lidstaten de bevoegde overheidsinstantie de bevoegdheid verlenen om de oorspronkelijke termijn te verlengen tot 60 dagen na de kennisgeving, wanneer voor de uit het overwogen collectieve ontslag voortvloeiende problemen binnen de oorspronkelijke termijn geen oplossing dreigt te worden gevonden.

De lidstaten kunnen de bevoegde overheidsinstantie ruimere bevoegdheden tot verlenging verlenen.

De werkgever dient vóór het verstrijken van de in lid 1 bedoelde oorspronkelijke termijn van de verlenging en van de redenen daarvoor in kennis te worden gesteld.

4. De lidstaten zijn niet verplicht dit artikel toe te passen op collectief ontslag ten gevolge van de beëindiging van de werk-

zaamheden van een plaatselijke eenheid die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing."

B — *Nationale regelgeving*

7. De richtlijn is in Portugees recht omgezet bij decreto-lei nr. 64-A/89 van 27 februari 1989 betreffende de wettelijke regeling voor de beëindiging van de individuele arbeidsovereenkomst en voor de sluiting en het *einde* van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (hierna: „LCCT"), zoals gewijzigd bij lei nr. 32/99 van 18 mei 1999.

8. Het Portugese recht kent twee vormen van collectief ontslag: a) „collectief ontslag" in enge zin (afdeling I, artikel 16 e.v. LCCT) en b) „beëindiging van de arbeidsverhouding wegens het schrappen van de arbeidsplaats — in andere gevallen dan het collectief ontslag — om *economische, op de markt betrekking hebbende, technologische of conjuncturele*[3] redenen" (afdeling II, artikelen 26 e.v. LCCT).

9. Het collectieve ontslag in enge zin wordt in artikel 16 LCCT gedefinieerd als volgt:

„de beëindiging van individuele arbeidsovereenkomsten op initiatief van de werkgever, die over een periode van drie maanden, gelijktijdig of achtereenvolgens, ten minste twee werknemers treft voor een onderneming met minstens twee en niet meer dan vijftig werknemers, en ten minste vijf werknemers treft voor een onderneming met meer dan vijftig werknemers, voorzover deze beëindiging te wijten is aan de definitieve sluiting van de onderneming of een of meer afdelingen of aan een personeelsinkrimping om *structurele, technologische of conjuncturele redenen.*"[4]

10. Van het in afdeling II bedoelde schrappen van arbeidsplaatsen om economische, op de markt betrekking hebbende, technologische of conjuncturele redenen is daarentegen sprake wanneer niet aan de vereisten van artikel 16 LCCT is voldaan, dat wil zeggen wanneer het aantal ontslagen werknemers kleiner is dan voor het collectieve ontslag ten minste nodig is.

11. Voorzover hier van belang, moet erop worden gewezen dat artikel 3 LCCT, na het verbod op ontslagen zonder geldige reden te hebben geformuleerd, de oorzaken van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst opsomt. Daartoe behoort het tijdsverloop[5], dat de automatische beëindiging van de arbeidsrelatie tot gevolg heeft.

3 — Cursivering van mij.

4 — Cursivering van mij.

5 — „Caducidade" in de oorspronkelijke versie, „expiration" in de Franse vertaling.

12. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst doet zich onder meer voor indien er een absolute en definitieve onmogelijkheid ontstaat voor de werknemer om zijn arbeidsprestatie te leveren of voor de werkgever om deze te ontvangen (artikel 4 LCCT).

13. De arbeidsovereenkomst eindigt ook door de dood van de werkgever, indien de erfgenamen van de overledene de werkzaamheid waarvoor de werknemer in dienst was genomen niet voortzetten en de onderneming niet wordt overgedragen (artikel 6 LCCT).

III — Feiten en procedure

14. Bij aanmaningsbrief van 28 april 1999 deelde de Commissie de Portugese Republiek mee dat zij, door het begrip collectief ontslag te beperken tot ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen, zonder andere vormen van ontslag om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer in aanmerking te nemen, naar de mening van de Commissie niet de verplichtingen is nagekomen die op haar rusten krachtens de richtlijn.

15. Op 18 juni 1999 antwoordde de Portugese regering op de aanmaningsbrief dat zij haar verplichtingen uit de richtlijn is nagekomen.

16. Aangezien de Commissie geen genoegen nam met dit antwoord, zond zij de Portugese Republiek op 29 december 2000 een met redenen omkleed advies waarin zij haar standpunt opnieuw naar voren bracht.

17. Bij brief van 2 april 2001 erkenden de Portugese autoriteiten de noodzaak om hun nationale wetgeving gedeeltelijk te wijzigen. De grieven betreffende de mogelijkheid om de richtlijn toe te passen in situaties waarin de definitieve beëindiging van de werkzaamheid van de onderneming niet afhankelijk is van de wil van de werkgever, wezen zij echter van de hand.

18. Aangezien de Commissie niet tevreden was met de antwoorden van de Portugese Republiek, heeft zij op 22 februari 2002 het onderhavige beroep bij het Hof ingesteld.

IV — Juridische analyse

19. Zoals wij zagen, verwijt de Commissie de Portugese Republiek in de onderhavige zaak dat zij de richtlijn niet correct heeft omgezet, aangezien zij het begrip collectief ontslag zou hebben beperkt tot ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen. Op die manier zorgt zij ervoor dat het toepassingsgebied van de door de richtlijn gewaarborgde bescherming beperkter is dan het in artikel 1 van de richtlijn bepaalde.

20. Volgens de Commissie sluit de Portugese wetgeving deze bescherming namelijk uit in geval van faillietverklaring, liquidatie en soortgelijke procedures, onteigening, brand of andere gevallen van overmacht, alsmede in geval van beëindiging van de werkzaamheid van een onderneming na de dood van de ondernemer.

21. De Portugese Republiek erkent de gegrondheid van de opmerkingen van de Commissie met betrekking tot de gevallen waarin de arbeidsovereenkomsten eindigen na beëindiging van de werkzaamheid van een onderneming door een gerechtelijke verklaring van faillissement, indien de liquidatieprocedure eindigt met de sluiting van de niet geheel vervreemde plaatselijke eenheid.

22. Daarentegen wijst de Portugese regering voor het overige elke grief af. De andere door de Commissie genoemde situaties vormen volgens haar namelijk geen collectief ontslag, omdat enkele niet zijn terug te voeren tot de wil van de werkgever [6], een ervan niet onder de regeling van de richtlijn valt omdat zij als ontslag door gelijkstelling [7] moet worden beschouwd en de andere al zijn geregeld in de Portugese wetgeving over collectief ontslag.

23. Ik stel voorop dat het verweer van de Portugese regering mij, om redenen die ik hierna zal toelichten, niet overtuigend voorkomt; daarentegen acht ik het beroep van de Commissie gegrond, ondanks enkele onvolkomenheden in haar argumenten.

24. Om te beginnen kan ik mij niet vinden in wat naar mijn mening het uitgangspunt van de redenering van de Portugese regering is, namelijk de opvatting dat de definitie van „ontslag" geacht moet worden aan de nationale wetgever te zijn overgelaten, aangezien het begrip in de richtlijn niet nader wordt bepaald.

25. Mijns inziens zou deze opvatting namelijk tot een versplintering leiden, omdat, als elke lidstaat vrij zou zijn om zelfstandig het begrip ontslag te bepalen, de draagwijdte van dit begrip op verschillende wijze zou worden afgebakend naar gelang van de verschillende wetgevingen van de lidstaten, met het gevaar dat de door de richtlijn beoogde doelstellingen van harmonisatie ernstig worden geschaad.

6 — Het gaat om de volgende gevallen: afzonderlijke verkoop van de goederen van de aan faillissement en liquidatie onderworpen onderneming indien de gesloten plaatselijke eenheden niet volledig zijn verkocht; liquidatie van kredietinstellingen, holdingmaatschappijen, beleggingsmaatschappijen en beheersmaatschappijen van beleggingsfondsen; ontbinding bij wetsdecreet van economische publiekrechtelijke instellingen; onteigening van een onroerende zaak die de definitieve beëindiging van de hierin verrichte werkzaamheid tot gevolg heeft; brand die de plaatselijke eenheden van de onderneming vernielt en ervoor zorgt dat het onmogelijk is voor de ondernemer om de arbeidsprestatie te ontvangen.

7 — De Portugese regering wijst op het geval waarin de arbeidsovereenkomst eindigt na de dood van de ondernemer en de weigering van de erfgenamen om de ondernemersactiviteiten voort te zetten.

26. Zoals bekend, huldigt de rechtspraak van het Hof echter een heel andere opvatting in de gevallen waarin een communautair rechtsvoorschrift begrippen gebruikt waarvan geen definitie wordt gegeven. Het Hof zegt namelijk: „Met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling is het als algemene regel noodzakelijk dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling." [8]

27. Het begrip „ontslag" in de zin van de richtlijn moet derhalve, zoals alle begrippen van gemeenschapsrecht, „autonoom" en eenvormig worden uitgelegd, waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de door het Hof aangegeven criteria.

28. Uitgaande van de zojuist genoemde verkeerde premisse, construeert de Portugese regering echter een eigen begrip ontslag, dat wordt opgevat als de *vrijwillige* handeling van de werkgever die erop gericht is de arbeidsverhouding te beëindigen, een begrip derhalve waarin de „vrijwilligheid" van de maatregel een essentiële voorwaarde vormt. Op grond van deze premisse komt de Portugese regering tot de slotsom dat de meeste van de door de Commissie betwiste gevallen niet kunnen worden beschouwd als „ontslag", aangezien de arbeidsverhouding niet eindigt door de wil van de werkgever, maar van rechtswege.

29. Naar mijn mening echter staat deze conclusie niet op één lijn met een reeks elementen die ik hierna zal uiteenzetten.

30. Om te beginnen lijkt zij in het algemeen niet overeen te komen met de doelstellingen van de richtlijn, zoals die uitdrukkelijk zijn uiteengezet in de tweede overweging van de considerans, waarin wordt verklaard dat de handeling is vastgesteld omdat „het dienstig is de werknemers [...] meer bescherming te bieden [...]". Dit dient te geschieden overeenkomstig het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten, dat uitdrukkelijk wordt aangehaald in de zesde overweging van de considerans van de richtlijn, die bepaalt: „De verwezenlijking van de interne markt moet leiden tot een verbetering van de levensstandaard en arbeidsvoorwaarden van de werkenden in de Europese Gemeenschap [...]. Daar waar nodig moet deze verbetering leiden tot een verdere ontwikkeling van bepaalde aspecten van de arbeidsreglementering, zoals de procedures inzake collectief

8 — Arrest van 18 januari 1984, Ekro (327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11). Zie laatstelijk ook arrest van 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 37), waarin het Hof de gelegenheid heeft gehad, ten aanzien van het begrip vergunning in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening 85/337/EEG vast te stellen dat het: „als algemene regel noodzakelijk [is] dat de termen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd [...]".

ontslag [...]". Dit doel zou slechts ten dele worden bereikt, indien de werknemers de bescherming van de richtlijn zou worden ontzegd in gevallen waarin de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te wijten is aan omstandigheden waarop de werkgever geen invloed heeft.

31. Mijns inziens wordt ook in enkele belangrijke precedenten een uitlegging gevolgd die de bescherming van de werknemer op de voorgrond stelt. Ik wijs in het bijzonder op het arrest Commissie/Italië [9], waarin het Hof inderdaad uitgaat van het doel van de richtlijn, zoals uiteengezet in de tweede overweging van de considerans, om het begrip werkgever in de zin van artikel 1 van de richtlijn ruim uit te leggen en er bijgevolg ook personen toe te rekenen die in het kader van hun economische activiteiten geen winstoogmerk nastreven.

32. Ten betoge dat de draagwijdte van de bepalingen van de richtlijn niet restrictief moet worden opgevat, zou ik ook kunnen wijzen op het arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk [10], waarin het Hof heeft erkend dat het Verenigd Koninkrijk de richtlijn had geschonden door het toepassingsgebied ervan tot ontslag om economische redenen te beperken, en daarmee tot gevallen — volkomen vergelijkbaar met ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen zoals bedoeld in de onderhavige zaak — die de draagwijdte ervan niet ten volle dekten.

33. In het licht van deze aanwijzingen is er reden om te geloven dat een beperking van de draagwijdte van de door de richtlijn geboden bescherming niet kan worden vermoed of indirect kan worden afgeleid, maar duidelijk uit de tekst van de handeling moet blijken. Dit zou ook het geval moeten zijn bij een uitlegging volgens welke de werknemers de bescherming van de richtlijn wordt ontzegd in gevallen waarin de beëindiging van de arbeidsverhouding te wijten is aan omstandigheden waarop de werkgever geen invloed heeft.

34. Met name lijkt mij de opvatting dat de vrijwilligheid een absolute voorwaarde van het begrip „ontslag" vormt, in strijd met de richtlijn zelf. Uit de negende overweging van de considerans en uit artikel 3, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn blijkt namelijk dat de beëindiging van de arbeidsverhouding ten gevolge van een rechterlijke beslissing onder het begrip collectief ontslag in de zin van de richtlijn valt. Mijns inziens is het duidelijk dat in geval van een zodanige beslissing zeker niet van een „vrijwillig" ontslag kan worden gesproken. Dat de richtlijn dit geval in aanmerking neemt, geeft aan dat de vrijwilligheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding geen voorwaarde voor het ontslag vormt. Logischerwijs volgt hieruit, in tegenstelling tot de opvatting die de Portugese regering is toegedaan, dat de beëindiging van de arbeidsverhouding niet aan de toepassing van de richtlijn ontkomt alleen omdat zij te wijten is aan omstandigheden waarop de werkgever geen invloed heeft.

9 — Arrest van 16 oktober 2003 (C-32/02, Jurispr. I-12063, punt 26).

10 — Arrest van 8 juni 1994 (C-383/92, Jurispr. blz. I-2479, punt 32): „Volstaan kan worden met op te merken, dat het begrip ‚ontslag om economische redenen' [...] niet alle in de richtlijn bedoelde gevallen van ‚collectief ontslag' omvat."

35. Mijns inziens kan hieruit dus de conclusie worden getrokken, dat „ontslag" in de zin van de richtlijn dient te worden opgevat als elke door de werknemer niet gewilde beëindiging van de arbeidsverhouding, die ook te wijten kan zijn aan oorzaken waarop de werkgever geen invloed heeft.

36. De door de Commissie betwiste gevallen — faillietverklaring, liquidatie en soortgelijke procedures, onteigening, brand of andere gevallen van overmacht, alsmede beëindiging van de werkzaamheid van een onderneming na de dood van de ondernemer — kunnen duidelijk onder het op deze wijze gedefinieerde begrip ontslag worden gebracht.

37. Vanwege de hier voorgestane uitlegging van het begrip ontslag, is het van weinig belang dat, zoals de Portugese regering tegenwerpt, de door de Commissie betwiste gevallen naar Portugees recht niet worden aangemerkt als ontslag, maar als het *einde van rechtswege* van de arbeidsovereenkomst. Ook als namelijk de beëindiging naar nationaal recht van rechtswege plaatsvindt, is er nog steeds sprake van een door de werknemer niet gewilde beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en derhalve van ontslag in de zin van de richtlijn.

38. Ik wijs erop, dat de uitlegging van de begrippen van gemeenschapsrecht in elk geval niet van het nationale recht en de daarbij behorende begrippen kan afhangen. De omstandigheid dat de door de Commissie betwiste gevallen naar Portugees recht niet worden aangemerkt als ontslag, maar als het *einde* van de overeenkomst, is niet van invloed op de kwalificatie van deze gevallen als ontslag in de zin van de richtlijn.

39. Juist hierom kan de Portugese regering zich niet op haar nationale recht beroepen ter rechtvaardiging van de niet-uitvoering van een communautaire richtlijn. Volgens de bekende rechtspraak van het Hof op dit punt kan een lidstaat zich namelijk, ter rechtvaardiging van de niet-eerbiediging van verplichtingen en termijnen die in de richtlijnen van de Gemeenschap besloten liggen, niet ten exceptieve op nationale bepalingen beroepen. [11]

40. Ook de verdere argumentatie van de Portugese regering, die van mening is dat zij het begrip ontslag in de zin van de richtlijn kan beperken en daarbij wijst op de regeling van de ontslagen door gelijkstelling, bedoeld in artikel 1, lid 1, tweede alinea, van genoemde richtlijn, lijkt mij ongegrond.

41. Deze bepaling luidt: „Voor de berekening van het aantal in de eerste alinea, onder a), bedoelde ontslagen wordt met ontslagen

11 — Zie arrest van 2 december 1980, Commissie/Italië (42/80, Jurispr. blz. 3635, punt 4).

gelijkgesteld elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst *die uitgaat van de werkgever* om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, op voorwaarde dat het ontslag ten minste vijf werknemers treft." [12]

42. De Portugese regering gaat uit van de premisse, waartegen overigens in het geheel geen bezwaar bestaat, dat deze bepaling zo moet worden uitgelegd, dat de zogenaamde ontslagen door gelijkstelling niet zijn onderworpen aan de regeling van de richtlijn, maar alleen van betekenis zijn voor de berekening van het voor de toepasselijkheid van de richtlijn benodigde minimumaantal ontslagen.

43. Uit het verweer van de Portugese regering — dat overigens in strijd is met haar opvatting van het begrip ontslag als *vrijwillige* handeling van de werkgever (punt 28) — lijkt dus een uitlegging van het begrip ontslag door gelijkstelling te kunnen worden afgeleid, die inhoudt dat elke beëindiging van de arbeidsverhouding die uitgaat van de werkgever, als ontslag door gelijkstelling moet worden aangemerkt.

44. Dienovereenkomstig is volgens de Portugese regering ten minste één van de door de Commissie betwiste gevallen niet onderworpen aan de regeling van de richtlijn, namelijk dat waarin de arbeidsverhouding eindigt omdat de erfgenamen van de ondernemer de ondernemersactiviteiten weigeren voort te zetten.

45. Om te beginnen merk ik echter op, dat het initiatief van de werkgever niet het onderscheidend criterium tussen de twee betrokken gevallen van ontslag kan zijn. Dit blijkt, zij het indirect, uit de achtste overweging van de considerans, volgens welke „voor de berekening van het aantal ontslagen als bedoeld in de definitie van ‚collectief ontslag' in de zin van deze richtlijn, *andere* vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaan van de werkgever, dienen te worden gelijkgesteld met ontslag". [13] Uit het tussen „ontslag" en „vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaan van de werkgever" geplaatste bijvoeglijke naamwoord „andere", kan worden afgeleid dat ook het ontslag in eigenlijke zin kan plaatsvinden op initiatief van de werkgever.

46. Als de uitlegging van de Portugese regering gegrond was, dan zou hieruit met name moeten worden afgeleid dat de tweede alinea (artikel 1, lid 1, van de richtlijn) de eerste alinea van de bepaling bijna volledig van haar betekenis ontdoet, aangezien een „ontslag door een werkgever" normaal gesproken tot uiting komt in een „beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever". Wil men dus zin geven aan het naast elkaar bestaan van beide bepalingen, dan moet ervan worden uit-

12 — Cursivering van mij.

13 — Cursivering van mij.

gegaan dat de tweede alinea op iets anders doelt. Mij komt het voor, mede gezien de wijdverbreide opvatting in de doctrine, dat de tweede alinea verwijst naar gevallen waarin de arbeidsverhouding wel eindigt op initiatief van de werkgever, maar *met instemming van de werknemer*, en laatstgenoemde wordt aangemoedigd om deze instemming te geven (bijvoorbeeld in ruil voor financiële voordelen).

47. Indien mijn uitlegging juist is, dan onderscheidt ontslag door gelijkstelling zich niet van ontslag in eigenlijke zin doordat het geschiedt op initiatief van de werkgever, maar doordat er sprake is van instemming van de werknemer, die bij echt ontslag ontbreekt. [14]

48. Ik merk op, dat de instemming van de werknemer duidelijk ontbreekt in het door de Portugese regering naar voren gebrachte geval (beëindiging van de arbeidsverhouding na het overlijden van de ondernemer en het niet voortzetten van de ondernemersactiviteiten door de erfgenamen), zodat dit niet onder het begrip ontslag door gelijkstelling kan vallen. Maar als dat zo is, dient dit geval als „ontslag" in de zin van de richtlijn te worden aangemerkt.

14 — Zie arrest van 12 februari 1985, Dansk Metalarbejderforbund (284/83, Jurispr. blz. 553), waarin het Hof uitsloot dat de opzegging van de arbeidsverhouding door de werknemers als ontslag in de zin van de richtlijn is aan te merken (punt 8).

49. Op dit punt kan worden vastgesteld dat de boven aangevoerde bezwaren van de Portugese regering in hun geheel niet kunnen worden aanvaard. Derhalve moet worden geconcludeerd dat de door de Commissie betwiste gevallen inderdaad onder het begrip ontslag van artikel 1, lid 1, sub a, van de richtlijn vallen en, meer algemeen, dat de richtlijn niet toestaat dat lidstaten de waarborgen beperken tot gevallen van collectief ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen.

50. Tegen mijn conclusie voert de Portugese regering echter nog aan, dat verschillende bepalingen van de richtlijn niet geschikt zijn om te worden toegepast op de gevallen waarin de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet afhankelijk is van de wil van de werkgever. In het bijzonder wijst zij op de bepalingen van de richtlijn (artikelen 2 en 3) met betrekking tot de verplichting van de werkgever om de vertegenwoordigers van de werknemers te raadplegen, mededeling te doen van de periode waarin de voorgenomen ontslagen zullen plaatsvinden en kennis te geven aan de bevoegde overheidsinstantie van het plan voor collectief ontslag. Ook wijst zij op artikel 4 van de richtlijn, waarin is bepaald dat het ontslag niet eerder ingaat dan 30 dagen na de kennisgeving aan de bevoegde overheidsinstantie.

51. Aangezien de bepalingen van de richtlijn waarin deze procedurele verplichtingen zijn geregeld, niet van toepassing kunnen zijn op de betwiste gevallen, is de Portugese regering van mening dat in deze gevallen de toepassing van de richtlijn geheel achterwege moet blijven.

52. Niettemin lijken de hiervoor genoemde procedurele verplichtingen, na de dienstige aanpassingen, ook van toepassing op de betrokken gevallen waarvoor de Commissie stelt dat de richtlijn niet is omgezet. De Commissie merkt namelijk op, dat de in artikel 2 van de richtlijn bedoelde raadplegingen niet alleen beogen de ontslagen te voorkomen of de omvang ervan te verminderen, maar ook de gevolgen ervan te verzachten door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen om de herplaatsing of omscholing van de ontslagen werknemers te vergemakkelijken.

53. Ook de in artikel 3 van de richtlijn opgenomen verplichtingen tot kennisgeving aan de bevoegde overheidsinstantie zouden door een werkgever wiens onderneming door brand is vernield of de erfgenamen van een overleden ondernemer kunnen worden nagekomen. De tegenovergestelde uitlegging zou de werknemers de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde bescherming ontzeggen. Dat stelt een termijn vast waarbinnen voornoemde instantie oplossingen moet zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectieve ontslag voortvloeien.

54. Ook de termijn van 30 dagen alvorens het ontslag kan ingaan (artikel 4, lid 1, van de richtlijn), is van toepassing op de door de Commissie betwiste gevallen. Hij zorgt ervoor dat de werknemers ten minste een laatste loon kunnen ontvangen en is geheel in overeenstemming met het doel van de richtlijn om de rechten van de werknemers te beschermen.

55. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik derhalve van mening dat de Portugese Republiek de krachtens de richtlijn en artikel 249, derde alinea, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, aangezien zij de waarborgen voor collectief ontslag tot ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen heeft beperkt, zonder ze uit te breiden tot ieder ontslag om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer.

V — Kosten

56. Op grond van artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover zulks is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij, overeenkomstig de vordering van de Commissie, in de kosten te worden verwezen.

VI — Conclusie

57. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

„1) De Portugese Republiek is de krachtens richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, en artikel 249, derde alinea, EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen, aangezien zij de waarborgen voor collectief ontslag tot ontslag om structurele, technologische of conjuncturele redenen heeft beperkt, zonder ze uit te breiden tot ieder ontslag om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer.

2) De Portugese Republiek wordt in de kosten verwezen."