CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 5 april 2011 [1]

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan [2], alsmede op de uitlegging van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming zoals vastgelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [3].

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen Scattolon en het Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (ministerie van Onderwijs, Universiteit en Onderzoek) over het feit dat de anciënniteit die Scattolon bij haar oorspronkelijke werkgever, de gemeente Scorzè (Italië), had opgebouwd, niet volledig werd erkend op het moment dat haar dienstverband overging naar de staat.

3. In deze zaak wordt het Hof gevraagd zijn rechtspraak te verduidelijken met betrekking tot enerzijds het toepassingsgebied van richtlijn 77/187 bij de overgang van een onderneming tussen publiekrechtelijke rechtspersonen, en anderzijds de erkenning door de verkrijger van de anciënniteit die het overgegane personeel bij de vervreemder had opgebouwd.

4. Deze zaak biedt het Hof tevens de gelegenheid zich uit te spreken over de reikwijdte van het recht op een effectief rechtsmiddel tegenover een wettelijke bepaling die, door af te wijken van de nationale rechtspraak dat de verkrijger rekening dient te houden met de volledige door het overgegane personeel bij de vervreemder verworven anciënniteit, rechtstreeks van invloed is op een hele serie lopende rechtszaken, waaronder die van Scattolon, en wel in het voordeel van het tegenovergestelde standpunt, dat door de Italiaanse staat wordt verdedigd.

5. In deze conclusie zal ik aangeven dat richtlijn 77/187 naar mijn mening aldus dient te worden uitgelegd dat deze van toepassing is op een overgang als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, te weten de overgang naar de staat van personeel van lokale openbare lichamen (gemeenten en provincies) dat ondersteunende diensten van reiniging,

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB L 61, blz. 26.
3 — Hierna: „Handvest".

onderhoud en toezicht in aan de staat toebehorende schoolgebouwen verleent.

6. Vervolgens zal ik uitleggen waarom naar mijn mening in een situatie als die in het hoofdgeding waarin enerzijds de bezoldigingsvoorwaarden, die zijn vastgelegd in de bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst, niet hoofdzakelijk zijn gebaseerd op het criterium van de bij die werkgever verworven anciënniteit, en anderzijds de bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst in de plaats treedt van die geldend bij de verkrijger, artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 aldus moet worden uitgelegd dat niet is vereist dat de verkrijger bij de berekening van de bezoldiging van het overgegane personeel rekening houdt met de anciënniteit die dit personeel bij de vervreemder heeft verworven, zelfs wanneer de bij de verkrijger geldende collectieve arbeidsovereenkomst bepaalt dat de berekening van de bezoldiging hoofdzakelijk is gebaseerd op het anciënniteitscriterium.

7. Ten slotte stel ik het Hof voor artikel 47 van het Handvest aldus uit te leggen dat het zich niet verzet tegen een wettelijke bepaling als die welke in het hoofdgeding wordt bestreden, mits wordt aangetoond, onder andere met cijfermateriaal, dat de bedoeling van die bepaling was te waarborgen dat de overgang van het administratief, technisch en hulppersoneel (hierna: „ATH-personeel") van de lokale overheden naar de staat budgettair neutraal zou verlopen, hetgeen aan de verwijzende rechter is om te beoordelen.

I — Rechtskader

A — *Recht van de Unie*

8. Aangezien de overgang waar het in het hoofdgeding om gaat, heeft plaatsgevonden per 1 januari 2000, dat wil zeggen vóór de datum waarop de termijn voor omzetting van richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187 [4], te weten 17 juli 2001, verstreek, is op deze zaak de oorspronkelijke versie van richtlijn 77/187 van toepassing. [5]

9. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„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."

10. Artikel 2 van voornoemde richtlijn bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) vervreemder, iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin

4 — PB L 201, blz. 88.

5 — Zie onder andere, mutatis mutandis, arresten van 20 november 2003, Abler e.a. (C-340/01, Jurispr. blz. I-14023, punt 5), en 9 maart 2006, Werhof (C-499/04, Jurispr. blz. I-2397, punten 15 en 16).

van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verliest;

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;

[...]"

11. Artikel 3 van richtlijn 77/187 luidt:

„1. De rechten en verplichtingen welke voor de werknemers 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. Na de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, handhaaft de verkrijger de in een collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop de collectieve arbeidsovereenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve arbeidsovereenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

De lidstaten mogen het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd beperken mits dit tijdvak niet korter wordt dan een jaar.

[...]"

12. Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt:

„1. De overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel daarvan vormt op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. [...]

2. Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt verbroken omdat de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever."

13. Artikel 7 van deze richtlijn bepaalt dat deze richtlijn „geen afbreuk [doet] aan de bevoegdheid van de lidstaten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers".

B — *Nationaal recht*

1. Artikel 2112 van de Codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek) en artikel 34 van wetsbesluit nr. 29/93

14. In Italië is onder meer uitvoering gegeven aan richtlijn 77/187, en daarna aan 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 [6], door artikel 2112 van de Codice civile, dat bepaalt: „Bij de overgang van een onderneming wordt de arbeidsverhouding voortgezet met de verkrijger en de werknemer behoudt alle uit die arbeidsverhouding voortvloeiende rechten. [...] De verkrijger dient de [...] collectieve arbeidsovereenkomsten toe te passen die van kracht waren op de datum van de overgang, en wel totdat deze aflopen, tenzij deze worden vervangen door andere collectieve arbeidsovereenkomsten die van toepassing zijn op de onderneming van de verkrijger."

15. Artikel 34 van wetsbesluit nr. 29/93 inzake de rationalisering van de organisatie van de overheid en de herziening van de wetgeving inzake betrekkingen in overheidsdienst (decreto legislativo n. 29 — razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego) van 3 februari 1993 [7], in de redactie geldend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, bepaalt: „Bij de overgang [...] van activiteiten uitgevoerd door bestuursorganen, openbare lichamen of vestigingen of structuren daarvan, op andere privaat- of publiekrechtelijke rechtssubjecten, is artikel 2112 van de Codice civile van toepassing op het personeel dat op de laatstgenoemden overgaat."

2. Artikel 8 van wet nr. 124/99, de ministeriële besluiten die daaraan uitvoering geven, en de daarop betrekking hebbende rechtspraak

16. Tot 1999 werden de ondersteunende diensten, zoals schoonmaak, onderhoud en toezicht, van de Italiaanse openbare scholen verzorgd en gefinancierd door de staat. Deze delegeerde het beheer van deze diensten gedeeltelijk aan lokale overheden, zoals gemeenten. Genoemde diensten werden deels verricht door het ATH-personeel van de staat en deels door de lokale overheden.

17. De lokale overheden verzorgden deze diensten hetzij door middel van hun ATH-personeel (hierna: „ATH-personeel van de lokale overheden"), hetzij door aanbesteding ervan aan particuliere ondernemingen. Het salaris van het ATH-personeel van de lokale

6 — PB L 82, blz. 16.

7 — Gewoon supplement bij GURI nr. 30 van 6 februari 1993; hierna: „wetsbesluit nr. 29/93".

overheden werd door genoemde overheden betaald tegen volledige vergoeding van alle kosten door de staat.

18. Het salaris van het ATH-personeel van de lokale overheden was gebaseerd op de collectieve arbeidsovereenkomst voor de sector regio's en lokale overheden (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro — Regioni Autonomie Locali; hierna: „CCNL voor werknemers van lokale overheden"). Het ATH-personeel van de staat dat in de openbare scholen werkte, werd daarentegen bezoldigd op basis van de collectieve arbeidsovereenkomst voor de onderwijssector (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola; hierna: „CCNL voor de onderwijssector"). De CCNL voor de onderwijssector bepaalde dat de bezoldiging voor een groot deel was gebaseerd op anciënniteit, terwijl de CCNL voor werknemers van lokale overheden een andere bezoldigingsstructuur hanteerde, die rekening hield met de uitgeoefende functie en salaristoeslagen kende.

19. Wet nr. 124/99 houdende vaststelling van spoedmaatregelen voor het onderwijspersoneel (legge n. 124/99 — disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) van 3 mei 1999 [8] bepaalde dat met ingang van 1 januari 2000 het ATH-personeel van de lokale overheden ATH-personeel van de staat zou worden.

20. Dienaangaande bepaalt artikel 8 van wet nr. 124/99:

„1. Het ATH-personeel van de staatsscholen en -onderwijsinstellingen komt, ongeacht hun kwalificatie of rang, ten laste van de staat. De bepalingen inzake de terbeschikkingstelling van dit personeel door gemeenten en provincies worden ingetrokken.

2. Het in lid 1 bedoelde personeel dat in dienst is van de lokale overheden en op de datum van inwerkingtreding van deze wet werkzaam is bij een staatsonderwijsinstelling, wordt ATH-personeel van de staat en wordt ingedeeld volgens de voor het staatspersoneel geldende kwalificatie-eisen en beroepsprofielen voor de vervulling van de taken behorend bij die profielen. De personeelsleden van wie de kwalificaties en beroepsprofielen niet overeenkomen met die van het ATH-personeel van de staat, kunnen binnen drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet kiezen voor hun oorspronkelijke lokale overheid. Deze personeelsleden krijgen juridisch en economisch de anciënniteit toegekend die zij bij hun oorspronkelijke lokale overheid hebben verworven, alsmede het recht om hun functie in een eerste fase in dezelfde plaats te blijven uitoefenen, mits er een functie beschikbaar is.

[...]

8 — GURI nr. 107 van 10 mei 1999; hierna: „wet nr. 124/99".

4. De in de leden 2 en 3 bedoelde personeelsovergang vindt geleidelijk plaats binnen de termijnen en op de wijze vast te stellen in een besluit van de minister van Onderwijs [...].

5. Vanaf het jaar waarin de bepalingen van de leden 2, 3 en 4 effect sorteren, wordt de [financiële] bijdrage die de staat aan de lokale overheden betaalt, geleidelijk verminderd naar evenredigheid van de door deze overheden gedragen kosten in het begrotingsjaar voorafgaand aan het jaar waarin het personeel daadwerkelijk is overgegaan. [...]"

21. Wet nr. 124/99 werd gevolgd door een ministerieel besluit betreffende de overgang van het ATH-personeel van de lokale overheden naar de staat, in de zin van artikel 8 van wet nr. 124/99 van 3 mei 1999 (decreto — trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124), van 23 juli 1999. [9] Dit besluit luidde als volgt:

„*Artikel 1*

Het ATH-personeel van de lokale overheden dat op 25 mei 1999 werkzaam was in staatsonderwijsinstellingen ter vervulling van de door de wet aan de lokale overheden opgelegde functies en taken, wordt ATH-personeel van de staat.

Artikel 2

De in artikel 1 bedoelde overgang van het ATH-personeel van de lokale overheden naar de staat vindt plaats binnen de termijnen en op de wijze als bepaald in de volgende artikelen.

Artikel 3

De lokale overheden dragen tot aan het einde van het begrotingsjaar 1999 zorg voor de bezoldiging van en de toepassing van de [CCNL voor werknemers van lokale overheden] op het personeel dat krachtens artikel 8 van [wet nr. 124/99] overgaat naar de staat. [...] Het overgenomen personeel ontvangt met ingang van 1 januari 2000 tijdelijk dezelfde bezoldiging als vóór de overgang.

In een besluit van de minister van Onderwijs [...] worden de criteria voor de integratie in de onderwijssector vastgesteld op basis waarvan de behandeling van het betrokken personeel wordt afgestemd op die van het personeel in deze sector wat betreft de bezoldiging, de toeslagen en de erkenning, op juridisch en economisch vlak en wat betreft de invloed op de personeelsplanning, van de bij de lokale overheden verworven anciënniteit, na de totstandkoming van een collectieve arbeidsovereenkomst [...] tussen de [Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Bureau voor de vertegenwoordiging van overheidsorganen bij collectieve onderhandelingen; hierna: ‚ARAN')] en de vakbonden in de sectoren ‚Onderwijs' en

9 — GURI nr. 16 van 21 januari 2000; hierna: „ministerieel besluit van 23 juli 1999".

‚Lokale overheden', in de zin van artikel 34 van wetsbesluit nr. 29/93 [...].

[...]

Artikel 5

Met ingang van 1 januari 2000 wordt het ATH-personeel van de lokale overheden dat op 25 mei 1999 werkzaam was bij staatsonderwijsinstellingen en ATH-personeel van de staat is geworden, ingedeeld volgens de kwalificatie-eisen en de beroepsprofielen van het personeel van de staat [...].

[...]

Artikel 7

De personeelsleden die krachtens het onderhavige besluit van de lokale overheden overgaan naar de staat, blijven belast met alle taken die hun waren toegewezen, mits deze passen in de beroepsprofielen van de staat.

Artikel 8

Het voormalige personeel van de lokale overheden dat is overgegaan naar de staat, heeft het recht om te blijven werken in de plaats waar het tijdens het schooljaar 1998-1999 werkzaam was. Ingeval de functie niet beschikbaar is, wordt voor het schooljaar 2000-2001 voorzien in een aanstelling op basis van de geldende decentrale overeenkomsten.

Artikel 9

In plaats van personeel in dienst te nemen, neemt de staat met ingang van 24 mei 1999 de door de lokale overheden gesloten en eventueel later verlengde overeenkomsten over voor zover zij betrekking hebben op de functies van ATH-personeel in staatsscholen. [...] Onverminderd de voortzetting van de werkzaamheden van derden die zijn aangesteld [...] overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen, neemt de staat de overeenkomsten over die de lokale overheden zijn aangegaan met ondernemingen [...] voor werkzaamheden van ATH-personeel die volgens de wet door de lokale overheden in plaats van door de staat worden verricht. [...]

[...]"

22. Het in artikel 3 van het ministerieel besluit van 23 juli 1999 bedoelde akkoord tussen de ARAN en de vakbonden is getekend op 20 juli 2000 en goedgekeurd bij ministerieel besluit houdende goedkeuring van het akkoord van 20 juli 2000 tussen de ARAN en de vertegenwoordigers van vakbondsorganisaties en vakverbonden betreffende de criteria voor de indeling van voormalig personeel van lokale overheden dat is overgegaan naar de onderwijssector (decreto interministeriale — recepimento dell'accordo ARAN — Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni

sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola) van 5 april 2001 [10].

23. Genoemd akkoord bepaalt:

„*Artikel 1*

Toepassingsgebied

Dit akkoord is met ingang van 1 januari 2000 van toepassing op het personeel in dienst van lokale overheden, dat krachtens artikel 8 van [wet nr. 124/99] en [...] van het ministerieel besluit [...] van 23 juli 1999 [...] is overgegaan naar de onderwijssector, met uitzondering van het personeel waarvan de functie of taak deel blijft uitmaken van de bevoegdheid van de lokale overheid.

Artikel 2

Contractuele regelingen

1. Met ingang van 1 januari 2000 is de [CCNL voor werknemers van lokale overheden] niet meer van toepassing op het personeel waarop dit akkoord betrekking heeft [...]; vanaf dezelfde datum valt dit personeel onder de [CCNL voor de onderwijssector], ook wat alle regelingen inzake salaristoeslagen betreft, tenzij in de navolgende artikelen anders wordt bepaald.

[...]

Artikel 3

Indeling en bezoldiging

1. De in artikel 1 van dit akkoord bedoelde werknemers worden in de salarisschalen ingedeeld in de salaristrap die overeenkomt met de beroepskwalificaties van de onderwijssector, [...] en wel op de volgende wijze. Deze werknemers krijgen een salaris toegekend [...] van een bedrag gelijk aan of onmiddellijk liggend onder het jaarsalaris dat zij hadden op 31 december 1999, bestaande uit het salaris en de individuele toeslagen op grond van anciënniteit, alsook, voor degenen die daarvoor in aanmerking komen, [de toeslagen bepaald in de CCNL voor werknemers van lokale overheden]. Een eventueel verschil tussen de op grond van de indeling verschuldigde bezoldiging en de bezoldiging die de werknemer ontving op 31 december 1999, zoals hierboven beschreven, wordt die werknemer ad personam uitbetaald en na toepassing van een tijdfactor in aanmerking genomen ter bepaling van de overgang naar de volgende salaristrap. Het personeel waarop dit akkoord betrekking heeft, ontvangt de bijzondere aanvullende toeslag ten belope van het bedrag geldend op 31 december 1999, indien dit hoger is dan het bedrag van de toelage dat wordt toegekend voor een overeenkomstige kwalificatie in de onderwijssector. De definitieve indeling van het in dit akkoord bedoelde personeel in de beroepsprofielen van de onderwijssector vindt plaats op basis van een vergelijkende tabel [...].

[...]

10 — GURI nr. 162 van 14 juli 2001; hierna: „ministerieel besluit van 5 april 2001".

Artikel 9

Basissalaris en aanvullende salaristoeslagen

1. Per 1 januari 2000 zijn alle financiële bepalingen [van de CCNL voor de onderwijssector] van toepassing op het personeel waarop dit akkoord betrekking heeft op de wijze als bepaald in die CCNL.

2. Per 1 januari 2000 wordt aan het in dit akkoord bedoelde personeel tijdelijk de aanvullende individuele toeslag toegekend overeenkomstig de brutobedragen vermeld in tabel [...] die als bijlage aan [de CCNL voor de onderwijssector] is gehecht. [...]

[...]"

24. De uitlegging van deze regels heeft geleid tot beroepen van ATH-personeel dat was overgegaan naar de staat en volledige erkenning vorderde van de anciënniteit die bij de lokale overheden was verworven, zonder dat rekening zou worden gehouden met de aanpassingscriteria die waren overeengekomen in het tussen de ARAN en de vakbonden bij het ministerieel besluit van 5 april 2001 goedgekeurde akkoord. Dienaangaande voerden deze personeelsleden aan dat de criteria die in het kader van dit akkoord waren overeengekomen, tot gevolg hadden dat zij vanaf het moment dat zij ATH-personeel van de staat waren geworden, op dezelfde wijze werden ingedeeld en gesalarieerd als leden van ATH-personeel van de staat met minder dienstjaren. Huns inziens schrijft artikel 8 van wet nr. 124/99 voor dat ieder lid van het overgenomen ATH-personeel de bij de lokale overheden verworven anciënniteit behoudt, zodat ieder van hen vanaf 1 januari 2000 het salaris dient te ontvangen van een ATH-werknemer van de staat met hetzelfde aantal dienstjaren.

25. Deze geschillen hebben in 2005 geresulteerd in verschillende arresten van de Corte suprema di cassazione (cassatierechter), waarin hun betoog in wezen werd gevolgd.

3. Wet nr. 266/2005 en de daarop betrekking hebbende rechtspraak

26. Door goedkeuring van een „super-emendamento" (amendement uitgaande van de regering en goedgekeurd middels een vertrouwensvotum) heeft de Italiaanse wetgever in artikel 1 van wet nr. 266/2005 houdende bepalingen inzake vaststelling van de jaarlijkse en meerjaarlijkse begroting van de staat (begrotingswet voor 2006) [legge n. 266/2005 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)] van 23 december 2005 [11] een lid 218 ingevoegd, dat een met terugwerkende kracht geldende uitleggingsregel bevat met betrekking tot artikel 8 van wet nr. 124/99.

11 — Gewoon supplement bij GURI nr. 302 van 29 december 2005; hierna: „wet nr. 266/2005".

27. Genoemd artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 bepaalt:

„Artikel 8, lid 2, van [wet nr. 124/99] moet aldus worden uitgelegd dat het personeel van de lokale overheden dat [ATH-personeel van] de staat is geworden, wordt aangesteld volgens de voor het personeel van de staat geldende kwalificatie-eisen en beroepsprofielen, op basis van de volledige financiële vergoeding die het ontving bij de overgang, met indeling in de salaristrap waarvan het bedrag gelijk is aan of onmiddellijk onder dat ligt van het jaarsalaris ontvangen op 31 december 1999, bestaande uit het salaris, de individuele toeslagen op grond van anciënniteit, alsook, indien van toepassing, eventuele toeslagen waarin is voorzien in de [CCNL voor werknemers van lokale overheden] die van kracht was op de datum van de integratie in het personeel van de staat. Een eventueel verschil tussen de salaristrap bij de indeling en het op 31 december 1999 ontvangen jaarsalaris [...] wordt ad personam uitbetaald en na toepassing van een tijdfactor in aanmerking genomen voor het bereiken van de eerstvolgende hogere salaristrap, dit alles onverminderd de tenuitvoerlegging van de op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet gewezen vonnissen."

28. Verschillende rechters hebben de Corte costituzionale (constitutioneel hof) vragen voorgelegd over de conformiteit van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 met de Italiaanse grondwet. Volgens deze rechters dwingt deze uitleggingsregel hen om in lopende zaken waarin de staat partij is, een voor hem gunstige uitlegging te geven, die echter niet strookt met de bewoordingen van artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99 en in strijd is met de uitlegging van deze bepaling door de Corte suprema di cassazione. Artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 zou het in het akkoord van 20 juli 2000 en in het ministerieel besluit van 5 april 2001 opgenomen stelsel opnieuw invoeren, terwijl de Corte suprema di cassazione dit stelsel in strijd had verklaard met wet nr. 124/99. De wetgever zou zich derhalve hebben gemengd in de taak van de eenvormige uitlegging van de wet, welke taak in Italië is voorbehouden aan de Corte suprema di cassazione, en aldus inbreuk hebben gemaakt op de onafhankelijkheid van de rechter alsmede op de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen.

29. Bij arrest nr. 234 van 18 juni 2007 [12] en bij latere beschikkingen heeft de Corte costituzionale geoordeeld dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 geen algemene rechtsbeginselen schendt.

30. Na deze beslissing van de Corte costituzionale is de Corte suprema di cassazione bij arrest nr. 677 van 16 januari 2008 teruggekomen van zijn eerdere rechtspraak en heeft hij verklaard dat de uitlegging van artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99, die de Italiaanse wetgever

12 — GURI van 4 juli 2007.

in artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 heeft gegeven, aannemelijk is.

31. Bij beschikking nr. 22260 van 3 juni 2008 heeft de Corte suprema di cassazione niettemin de Corte costituzionale uitgenodigd om zijn standpunt te herzien gezien de beginselen verwoord in artikel 6 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM").

32. Bij arrest nr. 311 van 26 november 2009 [13] heeft de Corte costituzionale beslist dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 niet in strijd is met de grondrechten verwoord in artikel 6 EVRM.

II — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

33. Scattolon, sinds 16 mei 1980 werkzaam bij de gemeente Scorzè in de functie van conciërge in staatsscholen, heeft tot 31 december 1999 gewerkt als lid van het ATH-personeel van de lokale overheden. Dit personeel verricht schoonmaak- en onderhoudswerk en houdt toezicht in Italiaanse openbare scholen.

13 — GURI van 2 december 2009.

34. Met ingang van 1 januari 2000 is zij krachtens artikel 8 van wet nr. 124/99, deel gaan uitmaken van het ATH-personeel van de staat.

35. Op grond van het ministerieel besluit van 5 april 2001 werd Scattolon in een salaristrap ingedeeld die in de desbetreffende schaal overeenkwam met een anciënniteit van negen jaar.

36. Aangezien haar bij de gemeente Scorzè opgebouwde anciënniteit van bijna twintig jaar op die manier niet werd erkend en aangezien zij bovendien de toeslagen bepaald in de CCNL voor werknemers van lokale overheden, verloor, is zij van mening dat haar salaris met 790 EUR is gedaald.

37. Op 27 april 2005 heeft Scattolon zich bij verzoekschrift gewend tot het Tribunale ordinario di Venezia teneinde erkenning te krijgen van alle dienstjaren die zij bij de gemeente Scorzè had opgebouwd, en op basis daarvan ingedeeld te worden in de salaristrap overeenkomend met vijftien tot twintig jaar anciënniteit. Zij vorderde derhalve indeling in dezelfde salarisschaal als het ATH-personeel dat vanaf het begin werkzaam was geweest voor de staat en dezelfde anciënniteit had als zij. Zij beriep zich in het bijzonder op artikel 2112 van de Codice civile, artikel 8 van wet nr. 124/99, en de arresten van de Corte suprema di cassazione van 2005, waarin het recht van het door de staat overgenomen ATH-personeel op behoud van hun anciënniteit was erkend.

38. Na de vaststelling van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 heeft het Tribunale ordinario di Venezia de behandeling van de zaak van Scattolon geschorst en aan de Corte costituzionale de vraag voorgelegd of deze bepaling in overeenstemming is met de beginselen van rechtszekerheid, bescherming van het gewettigd vertrouwen, equality of arms en effectieve rechterlijke bescherming en met het recht op een onafhankelijke rechter en een eerlijk proces. Met deze interpretatieve bepaling bij een wet die ruim vijf jaar eerder was aangenomen en reeds door de Corte suprema di cassazione was uitgelegd, zou de Italiaanse wetgever een andere, voor de staat gunstigere uitkomst hebben willen bereiken in de vele nog lopende gedingen.

39. Bij beschikking nr. 212 van 9 juni 2008 [14] oordeelde de Corte costituzionale, onder verwijzing naar zijn voornoemd arrest nr. 234 van 18 juni 2007, dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 de genoemde algemene rechtsbeginselen niet schendt.

40. Na hervatting van de procedure benadrukte Scattolon dat artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99 in de uitlegging van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 in strijd is met artikel 3 van richtlijn 77/187 en met de algemene rechtsbeginselen van de Unie betreffende rechtszekerheid, bescherming van het gewettigd vertrouwen en effectieve rechterlijke bescherming.

41. Volgens het Tribunale ordinario di Venezia brengt richtlijn 77/187 mee dat rekening moet worden gehouden met het volledige aantal dienstjaren van het overgegane personeel. Artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 zou in strijd zijn met deze regeling en zou bovendien geen uitleggingsnorm zijn, maar een nieuwe, met terugwerkende kracht geldende norm die inbreuk maakt op de beginselen gewaarborgd in artikel 6, lid 2, VEU, gelezen in samenhang met artikel 6 EVRM en de artikelen 47 en 52, lid 3, van het Handvest. Artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 zou eveneens in strijd zijn met de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen.

42. In die omstandigheden heeft het Tribunale ordinario di Venezia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten richtlijn 77/187[...] en/of richtlijn 2001/23[...] dan wel een andere van toepassing geachte regeling [van de Unie] aldus worden uitgelegd, dat deze van toepassing zijn op een situatie waarin personeel dat ondersteunende diensten van reiniging en onderhoud in schoolgebouwen van de staat verleent, overgaat van lokale openbare lichamen (gemeenten en provincies) naar de staat, wanneer de overgang niet alleen de overname van de activiteiten en de rechtsbetrekkingen met alle personeelsleden (conciërges)

14 — GURI van 18 juni 2008.

omvat, maar eveneens de overname van de met particuliere ondernemingen gesloten overeenkomsten voor het verlenen van deze diensten?

2) Moet de voortzetting van de arbeidsverhouding overeenkomstig artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/187[...] (samen met richtlijn 98/50[...] overgenomen in richtlijn 2001/23[...]) aldus worden uitgelegd, dat de verkrijger bij de berekening van de vergoeding die bij hem aan de anciënniteit wordt verbonden, rekening moet houden met alle door het overgegane personeel gewerkte jaren, ook met de jaren die het in dienst van de vervreemder heeft vervuld?

3) Moeten artikel 3 van richtlijn 77/187[...] en/of de richtlijnen [...] 98/50[...] en 2001/23[...] aldus worden uitgelegd, dat tot de rechten van de werknemer die overgaan op de verkrijger, ook door de werknemer bij de vervreemder verworven voordelen, zoals inzake de anciënniteit, behoren, wanneer daaraan ingevolge de voor de verkrijger geldende collectieve arbeidsovereenkomst rechten van financiële aard zijn verbonden?

4) Moeten de algemene beginselen van het geldende [Unie]recht, te weten de beginselen van rechtszekerheid, bescherming van het gewettigd vertrouwen, equality of arms en effectieve rechterlijke bescherming, alsmede het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter en, meer algemeen, op een eerlijk proces, die worden gewaarborgd in artikel 6 [VEU], gelezen in samenhang met artikel 6 [EVRM] en met de artikelen 46, 47 en 52, lid 3, van het [Handvest], aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan dat de Italiaanse [Republiek] na een aanzienlijk tijdsverloop (vijf jaar) een uitleggingsregel uitvaardigt die afwijkt van de uit te leggen tekst en in strijd is met de vaste uitlegging door de Corte di cassazione, die toeziet op de eenvormige uitlegging van de wet, welke regel bovendien relevant is voor de beslechting van gedingen waarin de Italiaanse [Republiek] zelf partij is?"

III — Juridische analyse

A — *Eerste vraag*

43. Met de eerste vraag wil de verwijzende rechter in wezen weten of richtlijn 77/187 van toepassing is op een situatie waarin personeel dat ondersteunende diensten van reiniging en onderhoud in schoolgebouwen van de staat verricht, overgaat van lokale overheden (gemeenten en provincies) naar de staat.

44. Met andere woorden, brengt het feit dat een overgang plaatsvindt tussen twee entiteiten die publiekrechtelijke rechtspersonen zijn, met zich dat die overgang niet valt onder het toepassingsgebied van richtlijn 77/187?

45. De Italiaanse regering voert aan dat een dergelijke overgang van personeel in het kader van de reorganisatie van een publieke sector geen „overgang van onderneming" in de zin van genoemde richtlijn is. Scattolon en de Commissie zijn de tegengestelde mening toegedaan.

46. Voor het antwoord op deze vraag vormt het arrest van 15 oktober 1996, Henke [15], een interessant precedent.

47. Voor een goed begrip van dit arrest moeten de feiten van de zaak in herinnering worden gebracht. Henke was door de gemeente Schierke (Duitsland) aangesteld als gemeenteambtenaar. Deze gemeente besloot vervolgens om samen met andere gemeenten krachtens de Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt een gemeenschappelijk bestuursorgaan, de Verwaltungsgemeinschaft „Brocken", op te richten, waaraan zij bestuurstaken overdroeg. De gemeente Schierke had in aansluiting op die operatie de arbeidsovereenkomst met Henke opgezegd. In het kader van het daaruit voortvloeiende geschil tussen de gemeente en Henke besloot het Arbeitsgericht Halberstadt het Hof de vraag voor te leggen of richtlijn 77/187 van toepassing was op de overgang van bestuurstaken van een gemeente naar een gemeenschappelijk bestuursorgaan zoals die had plaatsgevonden in het hoofdgeding.

48. Het Hof heeft artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187 aldus uitgelegd, dat de reorganisatie van de structuur van het openbaar bestuur of de overgang van bestuurstaken tussen openbare lichamen geen „overgang van onderneming" in de zin van de richtlijn vormt. [16]

49. Het Hof heeft daarbij rekening gehouden met de doelstelling en de bewoordingen van genoemde richtlijn [17], maar heeft daarnaast tevens opgemerkt dat het ging om een hergroepering die verschillende gemeenten van het Land Sachsen-Anhalt, waaronder de gemeente Schierke, betrof, en onder meer tot doel had de uitvoering van de bestuurstaken van deze gemeenten te verbeteren. Het Hof stelde vast dat de hergroepering in het bijzonder tot uiting was gekomen door de reorganisatie van de administratieve structuren en door de overdracht van bestuurstaken van de gemeente Schierke aan een daartoe speciaal opgericht openbaar lichaam: de Verwaltungsgemeinschaft „Brocken". [18]

50. Vervolgens merkte het Hof op dat in de omstandigheden van die zaak de overdracht die tussen de gemeente en de Verwaltungsgemeinschaft plaatsvond, enkel betrekking had gehad op activiteiten die tot de uitoefening

15 — C-298/94, Jurispr. blz. I-4989.

16 — Punt 14.

17 — Respectievelijk punten 13 en 15.

18 — Punt 16.

van openbaar gezag behoorden en dat, zelfs in de veronderstelling dat deze activiteiten economische elementen bevatten, deze elementen slechts een bijkomend aspect konden vormen. [19]

51. Hieruit leid ik af dat de reden waarom deze overgang niet binnen het toepassingsgebied van richtlijn 77/187 viel, niet is gelegen in de publiekrechtelijke aard van de entiteiten in kwestie, maar veeleer, uitgaande van een functionele benadering, in het feit dat de overgang betrekking had op activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoorden. Wanneer een overgang daarentegen betrekking heeft op een economische activiteit, valt deze binnen het toepassingsgebied van de richtlijn. De privaat- of publiekrechtelijke aard van de vervreemder of de verkrijger is in dit verband niet van belang. Latere arresten tonen aan dat het Hof blijft bij deze functionele benadering en de nadruk legt op het al dan niet bestaan van een activiteit die tot de uitoefening van openbaar gezag behoort. [20]

52. Wanneer men nu de activiteiten die in het hoofdgeding aan de orde zijn wil kwalificeren, volgt uit de nog recent bevestigde rechtspraak dat ondersteunende diensten in scholen van de staat, zoals schoonmaak en toezicht, geen activiteiten vormen die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren.

53. In twee recente zaken werd het Hof verzocht uitlegging te geven aan richtlijn 2001/23 in situaties waarin een gemeente activiteiten had overgenomen die eerder door particuliere ondernemingen werden verricht. In het arrest van 29 juli 2010, UGT-FSP [21], ging het om conciërge- en schoonmaakwerkzaamheden in openbare scholen, het schoonhouden van de openbare weg en het onderhoud van parken en tuinen [22]. De activiteiten waar het om draaide in het arrest van 20 januari 2011, CLECE [23], betroffen het schoonmaken van gemeentescholen en -gebouwen [24].

54. In deze twee arresten heeft het Hof geoordeeld dat dergelijke activiteiten een economisch karakter hebben en dus vallen binnen het toepassingsgebied van de gemeenschapsregels inzake het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen. Het heeft opnieuw aangegeven dat het enkele feit dat de verkrijger een publiekrechtelijke rechtspersoon is, in dit

19 — Punt 17. Zoals advocaat-generaal Alber heeft opgemerkt in punt 49 van zijn conclusie in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 14 september 2000, Collino en Chiappero (C-343/98, Jurispr. blz. I-6659): „In zijn motivering heeft het Hof met name in aanmerking genomen dat de herstructurering geen betrekking had op economische activiteiten. Hieruit valt af te leiden dat de werkingssfeer van richtlijn [77/187] niet wordt bepaald door de vervreemder en zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke status, zolang deze een economische activiteit uitoefent. Doorslaggevend is derhalve niet de hoedanigheid van de vervreemder, maar de aard van de uitgeoefende activiteit. Activiteiten die tot de uitoefening van het openbaar gezag behoren, kunnen niet het voorwerp van een ondernemingsovergang in de zin van [deze] richtlijn zijn."

20 — Zie onder andere arrest van 10 december 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 en C-247/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 24), voor thuishulp aan hulpbehoevenden alsmede bewakingswerkzaamheden; arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald (punten 31 en 32), en arrest van 26 september 2000, Mayeur (C-175/99, Jurispr. blz. I-7755, punten 28-40).

21 — C-151/09, Jurispr. blz. I-7591.

22 — Punt 12.

23 — C-463/09, Jurispr. blz. I-95.

24 — Punt 11.

geval een gemeente, niet betekent dat er geen sprake kan zijn van een overgang die binnen het toepassingsgebied van die regels valt. [25]

55. Hieruit leid ik af dat richtlijn 77/187, mits aan de overige criteria voor de toepassing ervan is voldaan, van toepassing is op een situatie waarin personeel dat ondersteunende diensten van reiniging, onderhoud en toezicht in schoolgebouwen van de staat verleent, overgaat van lokale overheden (gemeenten en provincies) naar de staat.

56. Rest mij na te gaan of in de onderhavige zaak is voldaan aan de andere door het Hof bepaalde criteria voor de beoordeling van de vraag of een overgang een „overgang van onderneming" is in de zin van richtlijn 77/187.

57. Richtlijn 77/187 is ingevolge artikel 1, lid 1, ervan „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".

58. Dienaangaande blijkt uit vaste rechtspraak dat het begrip overdracht krachtens overeenkomst voldoende ruim moet worden uitgelegd om te beantwoorden aan het doel van richtlijn 77/187, en dat is, zoals vermeld in de tweede overweging van de considerans, de werknemers bij een verandering van de ondernemer te beschermen. [26] Zo heeft het Hof geoordeeld dat deze richtlijn van toepassing is telkens wanneer in het kader van 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 die onderneming. [27]

59. Deze rechtspraak geldt tevens wanneer de overgang door de wet wordt opgelegd. Scattolon herinnert terecht aan de rechtspraak volgens welke richtlijn 77/187 ook betrekking heeft op een overgang die het gevolg is van eenzijdige besluiten van overheidsorganen, aangezien niet het bestaan van contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en de verkrijger beslissend is, maar de wijziging in de persoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming. [28]

60. Wil richtlijn 77/187 van toepassing zijn, dan moet ook worden nagegaan of de overgang betrekking heeft op een economische eenheid die haar identiteit behoudt na de wijziging van de ondernemer.

61. Bij de vaststelling of een dergelijke eenheid haar identiteit behoudt, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden van de betrokken transactie, zoals de aard van de betrokken onderneming of

25 — Reeds aangehaalde arresten UGT-FSP (punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en CLECE (punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 — Arrest CLECE, reeds aangehaald (punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 — Ibidem (punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 — Zie dienaangaande het arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald (punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

vestiging, de vraag of materiële activa als gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, de vraag of de nieuwe ondernemer vrijwel alle personeelsleden overneemt, de vraag of de klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Al deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten algehele onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld. [29]

62. Het Hof heeft reeds uitgemaakt dat een economische entiteit in bepaalde sectoren zonder materiële of immateriële activa van betekenis kan functioneren, zodat het behoud van de identiteit van een dergelijke entiteit na de haar betreffende transactie per definitie niet kan afhangen van de overdracht van dergelijke activa. [30] Zo heeft het geoordeeld dat voor zover in bepaalde sectoren, waarin de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de te verrichten activiteit, een groep werknemers die duurzaam een gemeenschappelijke activiteit verricht, een economische eenheid kan vormen, een dergelijke eenheid ook na de overdracht haar identiteit kan behouden wanneer de nieuwe ondernemer niet alleen de betrokken activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel — qua aantal en deskundigheid — van het personeel overneemt dat zijn voorganger speciaal voor die taak had ingezet. In dat geval verwerft de nieuwe ondernemer namelijk het georganiseerde geheel van factoren waarmee hij de activiteiten of bepaalde activiteiten van de overdragende onderneming duurzaam kan voortzetten. [31]

63. Uitgaande van de rechtspraak van het Hof kan wat de schoonmaak, het onderhoud en het toezicht op schoolgebouwen betreft, zoals in het hoofdgeding aan de orde, de menselijke arbeid als de voornaamste factor worden gezien, zodat een groep werknemers die een dergelijke gemeenschappelijke activiteit duurzaam als taak heeft, bij gebreke van andere productiefactoren een economische eenheid kan vormen. [32]

64. Hieruit leid ik af dat in het hoofdgeding de economische eenheid haar identiteit behoudt, omdat de staat de werknemers die deze werkzaamheden eerder verrichtten in opdracht van de gemeenten, heeft overgenomen. [33]

65. Zoals de Commissie benadrukt, is het ATH-personeel waarop wet nr. 124/99 betrekking heeft, in zijn geheel overgenomen,

29 — Arrest CLECE, reeds aangehaald (punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Ibidem (punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Ibidem (punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 — Ibidem (punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — A contrario kan de identiteit van een economische eenheid die in wezen op arbeid berust, niet behouden blijven indien de verkrijger niet het wezenlijke deel van het personeel overneemt (zie arrest CLECE, reeds aangehaald, punt 41).

zijn de schoonmaak- en onderhoudswerkzaamheden en de toezichttaken over het geheel genomen onveranderd gebleven gezien het doel en de organisatie ervan, en is het werk zonder enige onderbreking op dezelfde plaats voortgezet. De enige wijziging betrof de identiteit van de werkgever.

66. Ik voeg daaraan toe dat de continuïteit van dit georganiseerde geheel van factoren waardoor de schoonmaak, het onderhoud en het toezicht op de scholen konden worden voortgezet, tevens blijkt uit het feit dat de staat de contracten heeft overgenomen waarbij de lokale autoriteiten deze werkzaamheden in bepaalde gevallen hadden opgedragen aan particuliere ondernemingen.

67. Ten slotte dient erop gewezen te worden dat richtlijn 77/187 niet van toepassing is op personen die niet als werknemers worden beschermd uit hoofde van de nationale wetgeving. De richtlijn beoogt slechts een gedeeltelijke harmonisatie van de betrokken problematiek en niet een uniforme bescherming voor de hele Europese Gemeenschap op basis van gemeenschappelijke criteria. [34] Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat het ATH-personeel in kwestie is onderworpen aan het commune arbeidsrecht zoals geregeld in de Codice civile. [35]

34 — Zie arrest van 11 juli 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, Jurispr. blz. 2639, punten 26 en 27).

35 — Zie blz. 13 van de Franse versie van de verwijzingsbeslissing.

68. Hieruit volgt dat de uit wet nr. 124/99 voortvloeiende overgang van het ATH-personeel binnen het toepassingsgebied van richtlijn 77/187 valt.

B — *De tweede en de derde vraag*

69. Met de tweede en de derde vraag, die ik het Hof in overweging geef gezamenlijk te behandelen, wil de verwijzende rechter in wezen weten of artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187, dat bepaalt dat de uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeiende rechten en verplichtingen van de vervreemder overgaan op de verkrijger, inhoudt dat de verkrijger bij de berekening van de bezoldiging van het overgegane personeel rekening dient te houden met de volledige bij de vervreemder opgebouwde anciënniteit.

70. Ik herinner eraan dat deze vraag van de verwijzende rechter is voortgekomen uit een verschil dat op dit punt lijkt te bestaan tussen wet nr. 124/99, het akkoord tussen de ARAN en de vakbonden dat is overgenomen in het ministerieel besluit van 5 april 2001, en, tot slot, wet nr. 266/2005. Volgens wet nr. 124/99 zou namelijk rekening moeten worden gehouden met de volledige anciënniteit die het ATH-personeel bij de lokale openbare lichamen heeft opgebouwd, terwijl het vakbondsakkoord en later wet nr. 266/2005 bepalen

dat de salarisvoorwaarden van dat personeel na de overgang moeten worden vastgesteld op basis van het salaris dat het ontving aan het einde van het dienstverband met de vervreemder. Wat betreft de bezoldiging van het overgegane personeel staan dus twee berekeningswijzen tegenover elkaar, namelijk een nieuwe berekening waarbij, binnen de salarisschalen van de verkrijger die hoofdzakelijk uitgaan van de anciënniteit, rekening wordt gehouden met de volledige anciënniteit die het overgegane personeel bij de vervreemder heeft opgebouwd, en handhaving van het laatst ontvangen salaris op basis van de vóór de overgang verworven „economische rechten".

71. In verband met de verduidelijking op dit punt van wet nr. 266/2005, die aangeeft dat de Italiaanse wetgever aanvankelijk de bedoeling had om de continuïteit van de beloning te garanderen maar niet de overname van het volledige bij de vervreemder opgebouwde aantal dienstjaren, wenst de verwijzende rechter te weten of richtlijn 77/187 eist dat de anciënniteit wél volledig wordt erkend.

72. Ik herinner eraan dat krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, door deze overgang overgaan op de verkrijger.

73. Voor zover de salarisvoorwaarden van het ATH-personeel worden vastgesteld bij collectieve arbeidsovereenkomst, dient deze bepaling niet op zichzelf te worden uitgelegd, maar in samenhang met artikel 3, lid 2, van de richtlijn, dat, zoals het Hof heeft aangegeven „beperkingen aanbrengt op het beginsel dat de collectieve arbeidsovereenkomst waarnaar de arbeidsovereenkomst verwijst toepasselijk is" [36].

74. Ik wijs nogmaals op de bewoordingen van laatstgenoemde bepaling: „Na de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, handhaaft de verkrijger de in een collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als deze voorwaarden in deze overeenkomst waren vastgesteld voor de vervreemder tot het tijdstip waarop de collectieve arbeidsovereenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve arbeidsovereenkomst in werking treedt of wordt toegepast."

75. In het hoofdgeding gaat het om de laatste situatie bedoeld in artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187, waarin de overgang wordt gevolgd door toepassing van een andere collectieve arbeidsovereenkomst. In het onderhavige geval ging voor het ATH-personeel, dat eerst in dienst was bij de lokale overheden en viel onder de door deze gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, op het moment van de overgang een nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst gelden, namelijk die voor het personeel van de staat. [37]

36 — Arrest Werhof, reeds aangehaald (punt 28).

37 — Zie op dit punt Moizard, N., „Droit social de l'Union européenne", *Jurisclasseur Europe,* 2010, deel 607, voor wie het feit dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 ziet op „de toepassing van een andere collectieve arbeidsovereenkomst", betekent dat „wanneer bij de verkrijger een andere collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is, deze onmiddellijk in de plaats treedt van de overeenkomst van hetzelfde niveau die aanvankelijk gold voor de overgedragen eenheid" (punt 33).

76. Deze twee collectieve arbeidsovereenkomsten bevatten heel uiteenlopende wijzen van salarisberekening voor het personeel waarop zij van toepassing zijn. Volgens de bepalingen van de CCNL voor de onderwijssector is de bezoldiging voor een groot deel gebaseerd op de anciënniteit, terwijl de CCNL voor werknemers van lokale overheden een andere bezoldigingsstructuur hanteerde, die rekening hield met de uitgeoefende functie en toeslagen kende.

77. Uit de bewoordingen van artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 zoals door het Hof uitgelegd, volgt dat de overgegane werknemers zich slechts kunnen beroepen op de arbeidsvoorwaarden van een collectieve arbeidsovereenkomst — veronderstellenderwijs de overeenkomst die op hen van toepassing was bij de vervreemder en gunstiger bepalingen voor hen kon bevatten — zolang een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst krachtens het nationale recht jegens hen werking heeft. [38]

78. Zoals het Hof heeft aangegeven met betrekking tot de einddatum van een collectieve arbeidsovereenkomst, heeft artikel 3, lid 2, van deze richtlijn tot doel „te waarborgen dat ondanks de overgang van onderneming alle arbeidsvoorwaarden worden gehandhaafd in overeenstemming met de wil van de partijen bij de collectieve arbeidsovereenkomst. [Deze bepaling] kan echter niet derogeren aan de wil van deze partijen zoals die in de collectieve arbeidsovereenkomst tot uitdrukking is gebracht. Zijn deze contracterende partijen overeengekomen om bepaalde arbeidsvoorwaarden niet tot na een bepaald tijdstip te waarborgen, dan kan [artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187] de verkrijger dus niet verplichten tot naleving van deze voorwaarden na het in de collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen tijdstip voor het verstrijken daarvan, daar deze overeenkomst na dit tijdstip niet langer van kracht is." [39] Volgens het Hof volgt hieruit dat deze bepaling „de verkrijger niet ertoe verplicht, te waarborgen dat de met de vervreemder overeengekomen arbeidsvoorwaarden worden gehandhaafd tot na het tijdstip waarop de collectieve arbeidsovereenkomst afloopt". [40]

79. Naar mijn mening geldt deze rechtspraak mutatis mutandis in het geval waarin de bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst op het tijdstip van de overgang wordt vervangen door die welke bij de verkrijger van toepassing is. In een dergelijke situatie schrijft artikel 3, lid 2, van richtlijn 77/187 de verkrijger niet voor om de in de collectieve arbeidsovereenkomst van de vervreemder geldende arbeidsvoorwaarden te handhaven.

80. Het is dus volledig in overeenstemming met deze bepaling dat per 1 januari 2000, de datum van de overgang, het overgegane ATH-personeel was onderworpen aan de bepalingen van de CCNL voor de onderwijssector

38 — Zie in die zin het arrest van 6 november 2003, Martin e.a. (C-4/01, Jurispr. blz. I-12859, punt 47).

39 — Arrest van 27 november 2008, Juuri (C-396/07, Jurispr. blz. I-8883, punt 33).

40 — Ibidem (punt 34).

en dus ook aan de salarisvoorwaarden en de wijze van salarisberekening die van toepassing waren op staatspersoneel. Het overgegane personeel kon zich derhalve niet langer beroepen op de voordelen die het genoot onder de CCNL voor werknemers van lokale overheden, en in het bijzonder niet meer op daarin toegekende financiële rechten.

81. In een dergelijke situatie van opeenvolgende collectieve arbeidsovereenkomsten kan het overgegane personeel bijvoorbeeld jegens de verkrijger geen aanspraak meer maken op een premie waarin de eerder bij de vervreemder toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst voorzag. De samenstelling en de berekeningswijze van het salaris worden na de overgang uitsluitend bepaald door de nieuwe, bij de verkrijger geldende collectieve arbeidsovereenkomst. [41]

82. De belangrijkste vraag is nu of voor het bepalen van het salaris van het overgegane personeel op grond van de criteria geldend in de bij de verkrijger van toepassing zijnde collectieve arbeidsovereenkomst, die van de anciënniteit het belangrijkste criterium maakt, richtlijn 77/187, ook wanneer collectieve arbeidsovereenkomsten elkaar opvolgen, eist dat rekening wordt gehouden met de volledige door dit personeel bij de vervreemder verworven anciënniteit.

41 — Als de Italiaanse wetgever bepaalde salarisbestanddelen waarin de CCNL voor werknemers van lokale overheden voorzag, heeft gehandhaafd, is dat dus niet gebeurd uit hoofde van een door richtlijn 77/187 opgelegde verplichting, maar alleen omdat die wetgever dat wilde (het gaat om de individuele anciënniteitstoelage en drie andere toelagen).

83. Wat betreft de algemene vraag inzake de erkenning van anciënniteit zijn in de rechtspraak van het Hof reeds antwoorden te vinden.

84. Zo heeft het Hof in het arrest Collino en Chiappero geoordeeld dat „de anciënniteit die de overgegane werknemers bij hun oude werkgever hebben opgebouwd, op zich geen recht [is] dat zij bij hun nieuwe werkgever geldend kunnen maken". [42] Daarentegen is volgens het Hof „de anciënniteit medebepalend voor bepaalde financiële rechten van de werknemers, en die rechten zullen door de verkrijger al naar het geval op dezelfde voet als bij de vervreemder moeten worden gehandhaafd". [43]

85. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat „bij de berekening van de rechten van financiële aard zoals een vergoeding bij afloop van de arbeidsovereenkomst of salarisverhogingen, [de verkrijger] is gehouden om alle dienstjaren die het overgedragen personeel heeft vervuld, samen te tellen, voor zover deze verplichting voortvloeide uit de arbeidsverhouding van dit personeel met de vervreemder en overeenkomstig de in het kader van die arbeidsverhouding overeengekomen voorwaarden". [44]

86. In dit arrest behandelt het Hof de vraag of rekening moet worden gehouden met de anciënniteit, volgens een redenering die de nadruk legt op de parallellie tussen de elkaar opvolgende arbeidsverhoudingen en uitgaat van de noodzaak dat werknemers een gelijkwaardig niveau van bescherming genieten

42 — Punt 50.
43 — Idem.
44 — Punt 51.

met betrekking tot de hun in die arbeidsverhoudingen toegekende rechten.

87. Op grond van dezelfde redenering matigt het Hof overigens onmiddellijk het beginsel van de erkenning door de verkrijger van de uit de anciënniteit voortvloeiende rechten van financiële aard die het overgegane personeel bij de vervreemder genoot: „Wanneer echter volgens het nationale recht in andere gevallen dan overgang van onderneming, de arbeidsverhouding kan worden gewijzigd in een voor de werknemers minder gunstige zin, met name op het punt van ontslagbescherming en loonvoorwaarden, is een dergelijke wijziging niet uitgesloten op de enkele grond dat de onderneming inmiddels is overgegaan en de overeenkomst dus met de nieuwe ondernemer is gesloten. Waar immers de verkrijger ingevolge artikel 3, lid 1, van de richtlijn in de rechten en verplichtingen treedt die voor de vervreemder uit de arbeidsverhouding voortvloeien, kan die arbeidsverhouding ten opzichte van de verkrijger worden gewijzigd binnen dezelfde grenzen als ten opzichte van de vervreemder mogelijk was geweest, met dien verstande evenwel dat de overgang van de onderneming op zich nooit grond voor de wijziging kan opleveren”.[45] Dit is een van de gevolgen van het subrogatiemechanisme. De arbeidsverhouding kan ten opzichte van de verkrijger binnen dezelfde grenzen worden gewijzigd als mogelijk was geweest ten opzichte van de vervreemder.

88. Om kort te gaan kan het overgegane personeel volgens het arrest Collino en Chiappero binnen de arbeidsverhouding met de verkrijger aanspraak maken op dezelfde uit anciënniteit voortvloeiende financiële rechten als het genoot binnen de arbeidsverhouding met de vervreemder. De verkrijger heeft echter altijd de mogelijkheid om de arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder de salarisvoorwaarden, te wijzigen op dezelfde wijze als ook de vervreemder dit krachtens het nationale recht had kunnen doen indien er geen sprake van een ondernemingsovergang was geweest.

89. Richtlijn 77/187 wil voorkomen dat het enkele feit van de ondernemingsovergang de aanleiding vormt voor een verslechtering van de bestaande situatie van de werknemers, dat wil zeggen een beknotting of afschaffing van de verworven rechten. Alleen de rechten die jegens de vervreemder geldend konden worden gemaakt, dienen in aanmerking te worden genomen. Er is derhalve geen sprake van een recht op gelijkstelling met nieuwe (mogelijk in een betere positie verkerende) collega’s, en evenmin van een recht op uitbreiding met terugwerkende kracht van mogelijk voordeliger regelingen bij de verkrijger naar de bij de vervreemder vervulde dienstjaren.[46]

90. De inhoud van de rechten en verplichtingen die overgaan, is afhankelijk van het

45 — Punt 52.

46 — Zie punt 94 van de conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest Collino en Chiappero, reeds aangehaald.

toepasselijke nationale recht en kan dus verschillen. Zoals het Hof opnieuw aangeeft, beoogt richtlijn 77/187 niet een uniforme bescherming in te voeren op grond van gemeenschappelijke criteria. Zoals het Hof nader heeft aangegeven in het arrest van 10 februari 1988, Tellerup, „Daddy's Dance Hall" [47], kan op de richtlijn daarom slechts een beroep worden gedaan om te verzekeren dat de werknemer jegens de verkrijger dezelfde bescherming geniet als waarop hij ingevolge het recht van betrokken lidstaat aanspraak had jegens de vervreemder. [48]

91. Daaruit volgt dat de overgegane werknemers alleen recht hebben op een berekening van hun salaris waarin hun volledige, bij de vervreemder opgebouwde anciënniteit meetelt, wanneer de arbeidsovereenkomst met de vervreemder in dit recht voorzag en dit recht niet, onafhankelijk van de ondernemingsovergang, rechtsgeldig door de verkrijger is gewijzigd.

92. Zoals gezegd, werd in de onderhavige zaak het salaris onder de CCNL voor werknemers van lokale overheden echter voornamelijk berekend op basis van de uitgeoefende functie en aanvullende toeslagen, en dus niet overwegend op basis van anciënniteit. Uitgaande van de equivalentiegedachte zou het overgegane personeel dus niet op basis van artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187 van de verkrijger kunnen eisen dat hij rekening houdt met het totale aantal bij de vervreemder vervulde dienstjaren.

93. Gezien mijn eerdere opmerkingen met betrekking tot de draagwijdte van artikel 3, lid 2, van de richtlijn zoals uitgelegd door het Hof, betwijfel ik of deze bepaling het bij een opeenvolging van collectieve arbeidsovereenkomsten zoals in het hoofdgeding aan de orde is, voor werknemers mogelijk maakt om jegens de verkrijger aanspraak te maken op de financiële, uit anciënniteit voortvloeiende rechten waarop zij recht zouden hebben gehad krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst waaraan de vervreemder was gebonden.

94. Tevens dient vermeld te worden dat het bestaan van salarisverschillen met werknemers die reeds eerder bij de staat in dienst waren, op zich niet in strijd is met richtlijn 77/187. De richtlijn gaat namelijk niet zo ver dat de werknemers van de eerste werkgever fictief met terugwerkende kracht gelijkgesteld moeten worden aan de werknemers van de tweede werkgever en precies dezelfde rechten als laatstgenoemden moeten hebben. Genoemde richtlijn gaat uit van het principe van voortzetting van de arbeidsverhouding met behoud van de arbeidsvoorwaarden, en niet van wijziging van die voorwaarden met het oog op aanpassing aan de arbeidsvoorwaarden van de werknemers die altijd bij de nieuwe werkgever in dienst zijn geweest.

95. Het arrest van 11 november 2004, Delahaye [49], zaait echter twijfel over de draagwijdte

47 — 324/86, Jurispr. blz. 739.

48 — Punt 16.

49 — C-425/02, Jurispr. blz. I-10823.

van richtlijn 77/187 wat de erkenning van de anciënniteit van het overgegane personeel betreft, aangezien het Hof voorstander lijkt van gelijke behandeling van het overgegane personeel en het reeds bij de verkrijger in dienst zijnde personeel.

96. De feiten van het geschil in het hoofdgeding dat de aanleiding vormde voor dit arrest, zijn de volgende. Delahaye was werkneemster van een vereniging waarvan de activiteiten werden overgenomen door de Luxemburgse Staat. Als gevolg daarvan werd zij aangesteld als werkneemster van die staat. Op grond van de groothertogelijke verordening inzake de bezoldiging van overheidspersoneel kreeg Delahaye een lager loon dan zij ontving krachtens de met haar oorspronkelijke werkgever gesloten arbeidsovereenkomst. [50]

97. In deze zaak wenste de Cour administrative (Luxemburg) in wezen antwoord te krijgen op de vraag of richtlijn 77/187 zich er tegen verzet dat bij de overgang van een onderneming van een privaatrechtelijke rechtspersoon naar de staat als nieuwe werkgever, laatstgenoemde overgaat tot korting van de bezoldiging van de betrokken werknemers ter voldoening aan de nationale regels die van kracht zijn voor overheidspersoneel.

98. Het Hof, dat zich baseert op zijn rechtspraak en in het bijzonder op het eerdergenoemde arrest Mayeur, oordeelde dat „[a]angezien richtlijn 77/187 de betrokken materie slechts gedeeltelijk harmoniseert [...], verzet deze richtlijn zich bij overgang van een activiteit op een publiekrechtelijke rechtspersoon niet tegen de toepassing van bepalingen van nationaal recht die verbreking van de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten voorschrijven" [51]. Maar daarbij tekende het Hof aan dat „[e]en dergelijke verbreking [...] evenwel overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 77/187 [moet] worden aangemerkt als een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer die rechtstreeks het gevolg is van de overgang, zodat die arbeidsovereenkomsten in dat geval moeten worden geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever" [52].

99. Het Hof paste deze redenering vervolgens toe op de zaak in kwestie en besliste: „Hetzelfde moet gelden wanneer [...] de toepassing van de nationale voorschriften voor overheidspersoneel leidt tot een korting van de beloning van de werknemers die bij de overgang betrokken zijn. Die korting is, wanneer zij aanmerkelijk is, te beschouwen als een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de betrokken werknemers in de zin van artikel 4, lid 2, van […] richtlijn [77/187]." [53]

100. Vervolgens nuanceerde het Hof deze mogelijkheid voor de overheid, waar het

50 — Zij gaf aan te zijn ingedeeld in de eerste graad, laatste trap, van de salarisschaal, zonder dat rekening was gehouden met haar anciënniteit, waardoor zij 37 % van haar maandsalaris had verloren (punt 17 van het arrest).

51 — Arrest Delahaye, reeds aangehaald (punt 32).

52 — Idem.

53 — Ibidem (punt 33).

aangaf dat „de voor de toepassing en uitlegging van het nationale recht inzake overheidspersoneel bevoegde nationale instanties verplicht [zijn] om daarbij zo veel mogelijk het doel van richtlijn 77/187 in acht te nemen". In dit verband merkte het Hof op dat „[h]et [...] in strijd [zou] zijn met de geest van deze richtlijn om geen rekening te houden met de diensttijd van de werknemer die van de vervreemder is overgenomen, voor zover in de nationale regeling voor overheidspersoneel de anciënniteit een factor is bij de berekening van de bezoldiging van het overheidspersoneel".

101. Aldus lijken de arresten Collino en Chiappero en Delahaye maar moeilijk met elkaar te verenigen omdat daarin twee verschillende redeneringen worden gevolgd. Het eerste arrest berust op de idee van gelijkwaardige bescherming van werknemers bij een ondernemingsovergang, terwijl het tweede de nadruk legt op de gelijke behandeling van het overgegane personeel en het reeds bij de verkrijger in dienst zijnde personeel.

102. Hoewel een gelijke behandeling van het overgegane personeel en het personeel dat reeds bij de verkrijger in dienst is wenselijk is, geloof ik niet dat richtlijn 77/187 dit voorschrijft. Volgens mij is het meer in de geest van deze richtlijn om de in het arrest Collino en Chiappero gevolgde redenering aan te houden, die is gebaseerd op een gelijkwaardig niveau van bescherming dat besloten ligt in het subrogatiemechanisme.

103. Uit het voorgaande leid ik af dat in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de bezoldigingsvoorwaarden bepaald in de bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst niet hoofdzakelijk zijn gebaseerd op het criterium van de bij die werkgever verworven anciënniteit en waarin deze bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst wordt vervangen door die welke bij de verkrijger van toepassing is, artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 aldus moeten worden uitgelegd dat voor de berekening van de bezoldiging van het overgegane personeel niet is vereist dat de verkrijger rekening houdt met de anciënniteit die dit personeel bij de vervreemder heeft verworven, zelfs wanneer de bij de verkrijger geldende collectieve arbeidsovereenkomst bepaalt dat de berekening van de bezoldiging hoofdzakelijk is gebaseerd op het anciënniteitscriterium.

C — De vierde vraag

104. Met de vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of verschillende algemene beginselen van het recht van de Unie in de weg staan aan de vaststelling van een nationale bepaling als artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005.

105. Herinnerd zij aan de context waarin deze vraag wordt gesteld. Met de vaststelling van artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 wenste de Italiaanse wetgever te

verduidelijken welke reikwijdte hij bedoelde te geven aan wet nr. 124/99 met betrekking tot de vraag of de staat bij overgang van het ATH-personeel rekening diende te houden met de volledige anciënniteit die dit personeel bij de lokale overheden had opgebouwd. De Italiaanse wetgever nam daarbij afstand van de rechtspraak van de Corte suprema di cassazione en verklaarde dat de bezoldiging van het overgegane personeel moest worden bepaald „op basis van de volledige financiële vergoeding die het ontving bij de overgang, met indeling in de salaristrap waarvan het bedrag gelijk is aan of onmiddellijk onder dat ligt van het jaarsalaris ontvangen op 31 december 1999, bestaande uit het salaris, de individuele toeslagen op grond van anciënniteit, alsook, indien van toepassing, eventuele toeslagen waarin is voorzien in de [CCNL voor werknemers van lokale overheden] die van kracht was op de datum van de integratie in het personeel van de staat". Daarmee gaf de Italiaanse wetgever aan dat, ondanks de heersende uitlegging van de Italiaanse rechters, wet nr. 124/99 niet aldus moest wordt opgevat dat de berekening van de bezoldiging van het overgegane personeel was gebaseerd op het criterium van de bij de lokale overheden verworven anciënniteit.

106. Zoals gezegd, kan dit standpunt van de Italiaanse wetgever naar mijn mening niet geacht worden in strijd te zijn met richtlijn 77/187, aangezien deze in een situatie als in het hoofdgeding niet voorschrijft dat rekening wordt gehouden met de volledige anciënniteit die het overgegane personeel eerder bij de lokale overheden had opgebouwd.

107. Aangezien de uitlegging van wet nr. 124/99 vervat in artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 rechtstreeks van invloed is op een hele serie lopende zaken, waaronder die van Scattolon, en wel ten gunste van het standpunt van de Italiaanse staat, wenst de verwijzende rechter tevens te vernemen of een dergelijke interventie van de Italiaanse wetgever al dan niet in overeenstemming is met de algemene rechtsbeginselen van de Unie. Zowel uit de verwijzingsbeslissing als uit de bij het Hof ingediende schriftelijke en mondelinge opmerkingen blijkt dat deze vraag in de eerste plaats de uitlegging betreft van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming en in het bijzonder het recht op een eerlijk proces. [54]

54 — Vermeld moet worden dat bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tegelijkertijd drie beroepen op basis van artikel 6, lid 1, EVRM aanhangig zijn gemaakt over een soortgelijke problematiek. Het gaat om de verzoekschriften nrs. 43549/08, Agrati e.a. v Italië; nr. 5087/09, Carlucci v Italië, en nr. 6107/09, Cioffi e.a. v Italië. Op 5 november 2009 heeft de tweede sectie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de volgende vragen aan partijen gesteld:
„1. Heeft de toepassing van artikel 1 van [wet nr. 266/2005] op een reeds bij de rechter aanhangig zijnde procedure tot schending geleid van het beginsel van het primaat van het recht of het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd in artikel 6 [EVRM]?
2. Zo ja, werd deze inmenging gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang en stond deze inmenging in een redelijke verhouding met de door de wetgever nagestreefde doelstelling(en)?
3. Heeft de vaststelling van artikel 1 van [wet nr. 266/2005] en de toepassing daarvan door de nationale rechters in een lopende procedure, geleid tot schending van het recht van verzoekers op eerbiediging van hun eigendom in de zin van artikel 1 van Protocol 1 [bij het EVRM]?"

108. Volgens vaste rechtspraak vormt het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen rechtsbeginsel van de Unie, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 EVRM [55]. Dit beginsel is opnieuw bevestigd in artikel 47 van het Handvest dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon „dezelfde juridische waarde heeft als de Verdragen". [56] Aangezien het Handvest thans een centrale plaats in het systeem van de grondrechtenbescherming van de Unie inneemt, behoort het de referentienorm te zijn in alle gevallen waarin het Hof wordt gevraagd zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een handeling van de Unie met de door het Handvest beschermde grondrechten. [57]

109. Alvorens de verwijzende rechter eventueel de uitleggingsgegevens te verstrekken op grond waarvan hij kan beoordelen of artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 in overeenstemming is met artikel 47 van het Handvest, dient te worden nagegaan of het Hof wel hiertoe bevoegd is.

55 — Zie onder andere het arrest van 22 december 2010, DEB (C-279/09, Jurispr. blz. I-3849, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 — Zie artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU.

57 — Zie in deze zin, met betrekking tot de beoordeling van de geldigheid van een handeling van de Unie, arrest van 9 november 2010, Volker und Markus Schecke en Eifert (C-92/09 en C-93/09, Jurispr. blz. I-11063, punten 45 en 46).

1. De bevoegdheid van het Hof om antwoord te geven op de vierde vraag

110. Afhankelijk van de situatie die het Hof wordt voorgelegd [58], schrijft het Hof de lidstaten voor de in de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten na te leven wanneer de lidstaten uitvoering geven aan het recht van de Unie en wanneer nationale regelgeving valt binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie.

111. Volgens de rechtspraak van het Hof binden de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van in de communautaire rechtsorde erkende algemene beginselen, waaronder het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, de lidstaten ook bij de uitvoering van gemeenschapsregelingen en zijn zij bijgevolg gehouden, deze regelingen zo veel mogelijk toe te passen onder voorwaarden waarin die vereisten niet worden miskend. [59]

58 — Al naargelang of een lidstaat optreedt als „vertegenwoordiger van de Unie" door nationale maatregelen te nemen die zijn voorgeschreven door een gemeenschapsregeling, of een nationale regeling vaststelt die afwijkt van een door het Verdrag erkende verkeersvrijheid of, in bredere zin, tracht de door een gemeenschapsregeling nagestreefde doelstelling te bereiken door de nationale maatregelen te nemen die hem daarvoor noodzakelijk lijken. Zie, ter illustratie van deze drie situaties, onder andere en respectievelijk de arresten van 13 juli 1989, Wachauf (5/88, Jurispr. blz. 2609); 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925), en 10 juli 2003, Booker Aquaculture (C-20/00 en C-64/00, Jurispr. blz. I-7411).

59 — Zie onder andere het arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112. Tevens is het vaste rechtspraak, dat wanneer een nationale wettelijke regeling binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht valt, het Hof, ingeval het om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, alle uitleggingsgegevens moet verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of die regeling verenigbaar is met de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, in het bijzonder die welke in het EVRM zijn neergelegd. [60] Het Hof heeft deze bevoegdheid echter niet ten aanzien van een regeling die niet binnen het kader van het gemeenschapsrecht valt, en wanneer het voorwerp van het geschil geen enkele band heeft met het gemeenschapsrecht. [61]

113. Rekening houdend met het antwoord dat ik het Hof voorstel te geven op de eerste vraag, dat wil zeggen dat de overgang die in het hoofdgeding aan de orde is, een ondernemingsovergang is in de zin van richtlijn 77/187 en dus dient plaats te vinden overeenkomstig de bepalingen van die richtlijn (zoals omgezet in artikel 2112 van de Codice civile en artikel 34 van wetsbesluit nr. 29/93), wijkt deze zaak duidelijk af van de situaties die aanleiding hebben gegeven tot beslissingen waarin het Hof zich onbevoegd heeft verklaard om algemene beginselen en grondrechten uit te leggen vanwege het feit dat het geschil een onvoldoende nauwe band met het recht van de Unie had [62].

114. Wet nr. 124/99, zoals in 2005 verduidelijkt door de Italiaanse wetgever, heeft immers tot doel één van de voorwaarden voor overgang van het ATH-personeel van de lokale overheden naar de staat te bepalen, te weten de wijze van berekening van hun bezoldiging na de overgang. Aangezien er sprake is van een overgang die valt binnen het toepassingsgebied van richtlijn 77/187, dient die wetgeving geacht te worden een voldoende nauwe band te hebben met het recht van de Unie. Aangezien de betwiste nationale wetgeving binnen het kader van het recht van de Unie valt, is het Hof bevoegd om de nationale rechter de uitleggingsgegevens te verstrekken die hij nodig heeft om te beoordelen of die wetgeving verenigbaar is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. [63]

115. Hetzelfde geldt naar mijn mening als het gaat om artikel 47 van het Handvest.

60 — Zie onder andere het arrest van 10 april 2003, Steffensen (C-276/01, Jurispr. blz. I-3735, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 — Zie onder andere de beschikking van 27 november 2009, Noël (C-333/09, punt 11 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 — Zie onder andere arresten van 13 juni 1996, Maurin (C-144/95, Jurispr. blz. I-2909), en 18 december 1997, Annibaldi (C-309/96, Jurispr. blz. I-7493), alsmede beschikkingen van 6 oktober 2005, Vajnai (C-328/04, Jurispr. blz. I-8577); 25 januari 2007, Koval'ský (C-302/06), en 12 november 2010, Asparuhov Estov e.a. (C-339/10, Jurispr. blz. I-11465).

63 — Uiteraard dient het bestaan van een voldoende nauwe band met het recht van de Unie duidelijk te blijken uit de verwijzingsbeslissing. Als daarvan niet blijkt, zal het Hof zich kennelijk onbevoegd verklaren, zoals het gedaan heeft in de beschikking van 3 oktober 2008, Savia e.a. (C-287/08), een zaak die vergelijkbaar is met de onderhavige.

116. Zoals bekend hebben de opstellers van het Handvest, teneinde het toepassingsgebied van het Handvest af te bakenen, gekozen voor de formulering uit het arrest Wachauf, reeds aangehaald. [64] Zo bepaalt artikel 51, lid 1, van het Handvest dat de bepalingen van het Handvest tot de lidstaten gericht zijn „uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen".

117. Gezien deze formulering is er nog discussie over de vraag of het toepassingsgebied van het Handvest, zoals bepaald in artikel 51, lid 1, daarvan, samenvalt met dat van de algemene rechtsbeginselen van de Unie. Deze vraag is nog niet duidelijk beantwoord in de rechtspraak van het Hof. [65] Terwijl de voorstanders van een beperkte opvatting van het begrip tenuitvoerlegging van het recht van de Unie aanvoeren dat dit begrip alleen betrekking heeft op de situatie waarin een lidstaat optreedt als vertegenwoordiger van de Unie, zijn de voorstanders van een ruime opvatting van mening dat dit begrip ziet op de situatie waarin een nationale regeling valt binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie.

118. Ik ben van mening dat de formulering van de opstellers van het Handvest niet betekent dat zij het toepassingsgebied van het Handvest hebben willen beperken ten opzichte van het door de rechter bepaalde toepassingsgebied van de algemene rechtsbeginselen van de Unie. Dit blijkt uit de toelichting op artikel 51, lid 1, van het Handvest, die overeenkomstig artikel 6, lid 1, laatste alinea, VEU, en artikel 52, lid 7, van het Handvest in aanmerking moet worden genomen bij de uitlegging van het Handvest.

119. Dienaangaande merk ik op dat deze toelichting het volgende aangeeft: „Wat de lidstaten betreft blijkt uit de jurisprudentie van het Hof ondubbelzinnig dat de verplichting tot eerbiediging van de in het kader van de Unie vastgestelde grondrechten alleen geldt voor de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie". Deze toelichting verwijst tevens naar de rechtspraak met betrekking tot de verschillende, hierboven ter sprake gebrachte gevallen waarin een aanknopingspunt bestaat tussen een nationale regeling en het recht van de Unie. Deze twee elementen maken het naar mijn mening mogelijk voor het Hof een ruime uitlegging te geven aan artikel 51, lid 1, van het Handvest zonder de bedoeling van de

64 — Punt 19 van het arrest.

65 — Zie op dit punt onder andere Lenaerts, K., en Gutiérrez-Fons, J. A., „The constitutional allocation of powers and general principles of EU law", *Common Market Law Review,* 2010, nr. 47, blz. 1629, in het bijzonder blz. 1657–1660; Tridimas, T., „The General Principles of EU Law", 2e druk, Oxford University Press, 2006, blz. 363; Egger, A., „EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited", *Yearbook of European Law,* deel 25, 2006, blz. 515, in het bijzonder blz. 547-550, en Jacqué, J. P., „La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux", *REDP,* deel 14, nr. 1, 2002, blz. 107, in het bijzonder blz. 111.

opstellers van het Handvest te vertekenen. [66] Er zou dus kunnen worden aangenomen dat dit artikel, gelezen in het licht van de daarop betrekking hebbende toelichting, aldus moet worden uitgelegd dat de bepalingen van het Handvest tot de lidstaten gericht zijn wanneer zij optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie. Wat het bijzondere geval van de richtlijnen betreft, dient het begrip tenuitvoerlegging van het recht van de Unie overigens niet te worden beperkt tot de maatregelen die worden genomen ter omzetting in de nationale wetgeving. Ik ben van mening dat dit begrip aldus zou moeten worden opgevat dat het ook doelt op latere en concrete toepassingen van in een richtlijn vervatte regels [67], alsmede, in het algemeen, op alle situaties waarin een nationale regeling een problematiek „behandelt" of „betreft" die wordt beheerst door een richtlijn waarvan de omzettingstermijn is verstreken [68].

120. Afgezien van het feit dat de opstellers van het Handvest naar mijn mening geen beperking wensten van het toepassingsgebied van het Handvest ten opzichte van dat van de als algemene beginselen van het recht van de Unie erkende grondrechten, lijkt een strikte uitlegging van artikel 51, lid 1, van het Handvest niet gewenst. Dat zou binnen de Unie immers twee verschillende stelsels van grondrechtenbescherming doen ontstaan, naargelang of deze voortvloeien uit het Handvest of uit algemene rechtsbeginselen. Dit zou het beschermingsniveau van deze rechten verzwakken, hetgeen in tegenspraak kan lijken met de letter van artikel 53 van het Handvest, welk artikel onder meer bepaalt: „Geen der bepalingen van dit handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie".

121. Nu het Hof mij bevoegd lijkt antwoord te geven op de vierde vraag, kom ik thans bij de uitleggingsgegevens die de nationale rechter nodig heeft om te beoordelen of artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 in overeenstemming is met artikel 47 van het Handvest.

66 — Zie Rosas, A. en Kaila, H., „L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan", *Il Diritto dell'Unione Europea,* 1/2011. Verwijzend naar de toelichting op het Handvest en de discussie in de doctrine zijn deze auteurs van mening dat de uitdrukking „wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen" in artikel 51, lid 1, van het Handvest „veeleer ruim moet worden uitgelegd". Volgens hen is „wat in het licht van de rechtspraak van het Hof van belang is, [...] het bestaan van een aanknopingspunt met dit recht". Ik merk tevens op dat in zijn beschikking Asparuhov Estov e.a., reeds aangehaald, het Hof vaststelt dat zijn bevoegdheid om het Handvest uit te leggen niet vaststaat, aangezien de verwijzingsbeslissing geen informatie bevat die aantoont dat het nationale besluit in kwestie „een maatregel is ter uitvoering van het recht van de Unie of […] andere aanknopingsfactoren met dit recht vertoont" (punt 14). Deze verwijzing naar „andere aanknopingsfactoren" met het recht van de Unie pleit eerder voor een ruime opvatting door het Hof van zijn bevoegdheid om het Handvest uit te leggen.

67 — Arrest van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, Jurispr. blz. I-11979, punten 50-52).

68 — Arrest van 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punten 22-26).

2. De uitlegging van artikel 47 van het Handvest

122. Zoals artikel 47 van het Handvest bevestigt, omvat het fundamentele recht op effectieve rechterlijke bescherming het recht op een doeltreffende voorziening in rechte die de verzoeker onder meer een eerlijke behandeling van zijn zaak garandeert. Voor zover artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 invloed heeft op de door Scattolon geëntameerde procedure, en wel ten gunste van de Italiaanse staat, kan het recht van Scattolon op een doeltreffende voorziening in rechte worden aangetast.

123. Daarbij moet echter aangetekend worden dat artikel 52, lid 1, van het Handvest erkent dat aan de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden beperkingen kunnen worden gesteld, voor zover deze beperkingen bij wet worden vastgesteld, de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

124. Artikel 52, lid 3, van het Handvest verduidelijkt dat voor zover daarin rechten zijn opgenomen die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend.[69] Volgens de toelichting op deze bepaling worden de inhoud en de reikwijdte van de gewaarborgde rechten niet alleen bepaald door de tekst van het EVRM, maar met name ook door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

125. Teneinde de verwijzende rechter de uitleggingsgegevens aan te reiken op grond waarvan hij kan beoordelen of artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 in overeenstemming is met artikel 47 van het Handvest, zal ik dus het toetsingsschema volgen dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is uitgewerkt in soortgelijke gevallen waarin artikel 6, lid 1, EVRM beweerdelijk wordt geschonden door het effect van een retroactieve wet op lopende rechtszaken.

126. Ik onderzoek in de eerste plaats of er sprake is van inmenging van de wetgever in de rechtsgang. Mocht dat het geval zijn, dan zal ik in de tweede plaats nagaan of deze inmenging wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

69 — Deze bepaling verhindert echter niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt (zie artikel 52, lid 3, tweede zin, van het Handvest).

a) Inmenging van de wetgever in de rechtsgang

127. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn arrest Zielinksi en Pradal & Gonzales e.a. v Frankrijk van 28 oktober 1999 [70] aangegeven: „Hoewel de wetgever in civiele zaken in principe uit bestaande wetten voortvloeiende rechten kan reglementeren door middel van nieuwe bepalingen die terugwerkende kracht hebben, verzetten het beginsel van het primaat van het recht en het begrip eerlijk proces, neergelegd in artikel 6 [van het EVRM], zich ertegen dat de wetgever zich mengt in de rechtsgang met als doel invloed uit te oefenen op de uitkomst van een geschil, tenzij dit gebeurt om dwingende redenen van algemeen belang." [71]

128. Uit dit arrest blijkt dat bij onderzoek naar de verenigbaarheid van een retroactieve wet met artikel 6, lid 1, EVRM eerst moet worden nagegaan of deze wet invloed heeft op bij de rechter aanhangige geschillen.

129. In het arrest Lilly France v Frankrijk van 25 november 2010 beperkt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich in dit verband tot de vaststelling dat de bestreden wet een rechter verhindert uitspraak te doen in een bij hem aanhanging geding. [72] In voornoemd arrest Zielinski en Pradal & Gonzales e.a. v Frankrijk benadrukt het Hof dat de bestreden wet de aan de rechters voorgelegde problematiek definitief beslist en wel met terugwerkend kracht. [73] De bevoegdheid van het gerecht dat uitspraak moet doen in het geschil, wordt dus terzijde geschoven ten gunste van de interpretatie gegeven door de nationale wetgever. Zelfs als deze erop toeziet dat de terugwerkende wet niet van toepassing is op beslissingen die definitief geworden zijn, is inmenging van de wetgever in de rechtsgang bewezen wanneer de rechter zich gehouden ziet aan de letter van die wet.

130. In het kader van het hoofdgeding geeft artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 een uitlegging aan artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99, die met terugwerkende kracht gevolgen heeft „onverminderd de tenuitvoerlegging van de op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet gewezen vonnissen".

131. De voorwaarde van inmenging van de wetgever in de rechtsgang lijkt te zijn vervuld. Het staat immers vast dat de nieuwe uitlegging van de wetgever rechtstreeks van invloed is op de procedure van Scattolon tegen de Italiaanse staat, en wel ten nadele van verzoekster, aangezien de wet de voor het overgegane personeel gunstige uitlegging die de Corte suprema di cassazione en de meeste feitenrechters eerder hadden aangehouden,

70 — *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII.
71 — § 57.
72 — § 49.
73 — § 58.

passeert. Dienaangaande is niet van belang dat artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 wordt gezien als een authentieke uitleggingsnorm of als een inhoudelijk nieuwe norm.

132. Thans moet worden onderzocht of er sprake is van een dwingende reden van algemeen belang die geacht kan worden deze inmenging te rechtvaardigen.

b) Het bestaan van een dwingende reden van algemeen belang ter rechtvaardiging van de inmenging

133. In het algemeen worden in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens financiële redenen alleen niet voldoende geacht om inmenging van de wetgever in de rechtsgang te rechtvaardigen. [74] In het arrest National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society en the Yorkshire Building Society v Verenigd Koninkrijk van 23 oktober 1997 [75] heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens echter geoordeeld dat de wens van de staat om de belastinginkomsten op hetzelfde niveau te houden, een dwingende reden van algemeen belang is. [76] Het is interessant te vermelden dat in laatstgenoemde zaak de opzet van de met terugwerkende kracht geldende wet was om de aanvankelijke bedoeling van de wetgever te herstellen en technische gebreken in de redactie van de regeling te corrigeren. [77] In het arrest OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X en Blanche de Castille e.a. v Frankrijk van 27 mei 2004 is bovendien sprake van het opvullen van een rechtsvacuüm. [78]

134. Uit deze rechtspraak blijkt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geneigd is het bestaan van een reden van algemeen belang te aanvaarden wanneer de ingreep van de wetgever is bedoeld om tot goede wetgeving te komen (waaronder worden begrepen het rectificeren van een technische fout en het opvullen van een rechtsvacuum) of om een project te bevorderen dat ten goede komt aan zo veel mogelijk burgers. [79] Een financiële reden alleen is niet voldoende, maar kan met succes worden aangevoerd als aanvulling op een andere doelstelling van algemeen belang.

135. In het hoofdgeding voert de Italiaanse overheid als reden voor de invoering van wet nr. 266/2005 aan dat de formulering van artikel 8, lid 2, van wet nr. 124/99 onduidelijk was en aanleiding had gegeven tot talrijke geschillen. Deze rechtvaardiging zou vergeleken kunnen worden met de bedoeling om

74 — Zie onder andere arresten EHRM Lecarpentier e.a. v Frankrijk van 14 februari 2006 (§ 47) en Cabourdin v Frankrijk van 11 april 2006 (§ 37).

75 — *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII.

76 — § 80-83.

77 — § 81.

78 — § 71.

79 — Zie Sudre, F., e.a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* 5e druk, PUF, Parijs, 2009, blz. 307.

tot goede wetgeving te komen, dat wil zeggen een wetgeving waarvan de reikwijdte wordt verduidelijkt.

136. Wat betreft het argument dat het nodig was om een einde te maken aan uiteenlopende rechterlijke uitspraken, dient echter opgemerkt te worden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens terughoudend is met het aanvaarden daarvan, nog afgezien van het feit dat het uiteenlopende karakter van die uitspraken moet worden aangetoond. In voornoemd arrest Zielinski en Pradal & Gonzales e.a. v Frankrijk heeft dat Hof geoordeeld dat onderlinge verschillen in rechterlijke uitspraken inherent zijn aan ieder rechtssysteem. Dit argument is op zichzelf dus niet relevant volgens genoemd Hof.

137. Als wordt aangetoond dat het in 1999 de bedoeling was van de Italiaanse wetgever de tenuitvoerlegging van de concrete voorwaarden voor de integratie van het overgegane personeel, met name inzake de bezoldiging van dit personeel na de ondernemingsovergang, over te laten aan de sociale partners en de regelgever, kan een later ingrijpen van die wetgever om een einde te maken aan een rechtspraak die niet strookte met zijn aanvankelijke wens noch met de toepassingsbepalingen die door de sociale partners waren vastgesteld en door de regelgever waren bekrachtigd, aanvaardbaar zijn. Dienaangaande merk ik op dat de verduidelijking in 2005 door de wetgever de uitlegging bevestigt die in vervolg op wet nr. 124/99 is gegeven door de sociale partners die de criteria hebben vastgesteld voor het opnemen van het overgegane personeel in het staatspersoneel, zoals hun was verzocht bij het wetsbesluit van 23 juli 1999. In dat geval zou kunnen worden aangenomen, zoals de Corte suprema di cassazione zelf heeft erkend in een arrest van 16 januari 2008 [80], dat de in 2005 door de Italiaanse wetgever verschafte verduidelijking met betrekking tot de basis voor de berekening van het jaarsalaris van het overgegane personeel, één van de mogelijke wijzen was van economische en juridische erkenning van de verworven anciënniteit. De Italiaanse wetgever heeft zo gekozen voor een gedeeltelijke erkenning van de anciënniteit door bij de indeling van het overgegane personeel uit te gaan van het salaris ontvangen op 31 december 1999.

138. Ter rechtvaardiging van deze keuze voert de Italiaanse overheid als reden aan de noodzaak om deze overgang budgettair neutraal te laten verlopen.

139. Het feit dat de Italiaanse staat het ATH-personeel dat tezamen werkte, maar waarop twee verschillende regelingen van toepassing waren, in één groep wilde onderbrengen en in het bijzonder het feit dat de staat de salarisvoorwaarden van dit personeel wilde uniformiseren door ervoor te zorgen dat deze operatie ook budgettair neutraal verliep, dat

80 — Arrest nr. 677 van de kamer voor arbeidszaken.

wil zeggen zonder dat deze extra kosten met zich bracht, kunnen gerechtvaardigd lijken.

140. Maar de Italiaanse overheid moet dan wel aantonen dat het vereiste van budgettaire neutraliteit centraal stond in de aanvankelijke hervorming en dat het ingrijpen van de wetgever in 2005 beoogde dat doel veilig te stellen. De Italiaanse overheid dient in het bijzonder aan te tonen dat alleen de uitlegging waarbij gedeeltelijk rekening werd gehouden met de anciënniteit de budgettaire neutraliteit van de hervorming kon garanderen.

141. Ik merk op dat de Italiaanse overheid ten overstaan van het Hof heeft gesteld dat de in 1999 geïnitieerde hervorming, waarbij slechts gedeeltelijk rekening werd gehouden met de anciënniteit van het overgegane personeel, de financiële positie van dit personeel niet heeft aangetast. Gezien deze stelling, is Scattolon er naar mijn mening niet in geslaagd om onweerlegbaar en met zekerheid te bewijzen dat het overgegane personeel er na de overgang financieel op achteruit is gegaan. [81] De informatie die tot mijn beschikking staat, kan mij er derhalve niet van overtuigen dat het ingrijpen van de wetgever in 2005 een ander doel had dan ervoor te zorgen dat de hervorming budgettair neutraal verliep.

142. Uiteindelijk is het aan de verwijzende rechter om na te gaan, onder meer op basis van cijfermateriaal, waarbij de kosten van beide uitleggingen worden vergeleken [82], of de in 2005 door de Italiaanse wetgever gegeven uitlegging kan beantwoorden aan de gerechtvaardigde doelstelling om een bestuurlijke hervorming zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is budgettair neutraal te laten verlopen en of die uitlegging geen onevenredige schending heeft opgeleverd van het recht dat in artikel 47 van het Handvest wordt beschermd.

143. Uit het voorgaande leid ik af dat artikel 47 van het Handvest aldus dient te worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke bepaling zoals artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005, mits wordt aangetoond, onder andere met cijfermateriaal, dat de bedoeling van die bepaling was om te waarborgen dat de overgang van het ATH-personeel van de lokale overheden naar de staat budgettair neutraal verliep, hetgeen aan de verwijzende rechter is om te beoordelen.

81 — Uit de zitting van het Hof van 1 februari 2011 blijkt dat het verlies van enigen honderden euro's dat Scattolon beweerde te hebben geleden als gevolg van de overgang veeleer moet worden beschouwd als een salarisderving ten opzichte van de salarisverhoging waarvoor zij in aanmerking had kunnen komen bij erkenning van haar volledige anciënniteit. Wat betreft het eventuele verlies van de andere in de CCNL voor werknemers van lokale overheden bepaalde vergoedingen dan die waarvoor artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 de verlenging voorschreef, wijst niets erop dat deze vergoedingen niet tevens in de vorm van vergelijkbare vergoedingen zijn opgenomen in de CCNL voor de onderwijssector.

82 — De noodzaak van dergelijk cijfermateriaal volgt onder andere uit het arrest Lilly France v Frankrijk, reeds aangehaald (§ 51).

IV — Conclusie

144. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Tribunale ordinario di Venezia te beantwoorden als volgt:

„1) Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 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 daarvan, dient aldus te worden uitgelegd dat deze van toepassing is op een overgang als in het hoofdgeding aan de orde is, te weten een overgang van personeel van lokale openbare lichamen (gemeenten en provincies) dat ondersteunende diensten van reiniging, onderhoud en toezicht in schoolgebouwen van de staat verricht, naar de staat.

2) In een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de bezoldigingsvoorwaarden bepaald in de bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst niet hoofdzakelijk zijn gebaseerd op het criterium van de bij die werkgever verworven anciënniteit en waarin deze bij de vervreemder geldende collectieve arbeidsovereenkomst wordt vervangen door die welke bij de verkrijger van toepassing is, moet artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 77/187 aldus worden uitgelegd dat voor de berekening van de bezoldiging van het overgegane personeel niet is vereist dat de verkrijger rekening houdt met de anciënniteit die dit personeel bij de vervreemder heeft verworven, zelfs wanneer de bij de verkrijger geldende collectieve arbeidsovereenkomst bepaalt dat de berekening van de bezoldiging hoofdzakelijk is gebaseerd op het anciënniteitscriterium.

3) Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dient aldus te worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke bepaling als artikel 1, lid 218, van wet nr. 266/2005 houdende bepalingen inzake de vaststelling van de jaarlijkse en meerjaarlijkse begroting van de staat (begrotingswet

voor 2006) [legge n. 266/2005 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)], van 23 december 2005, mits wordt aangetoond, onder andere met cijfermateriaal, dat de bedoeling van die bepaling was om te waarborgen dat de overgang van het ATH-personeel van de lokale overheden naar de staat budgettair neutraal verliep, hetgeen aan de verwijzende rechter is om te beoordelen."