

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

11. november 2004 \*

I sag C-425/02,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EE, indgivet af Cour administrative (Luxembourg), ved afgørelse af 21. november 2002, indgået til Domstolen den 25. november 2002, i sagen:

**Johanna Maria Delahaye, gift Boor,**

mod

**Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative,**

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne C. Gulmann og N. Colneric (referende dommer),

\* Processprog: fransk.

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Múgica Arzamendi,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. maj 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Johanna Maria Delahaye, gift Boor, ved advokats R. Assa og N. Prüm-Carré
  
- den luxembourgske regering ved S. Schreiner, som befuldmægtiget, bistået af advokat A. Rukavina
  
- den italienske regering ved I.M. Braguglia og D. Del Gaizo, som befuldmægtigede, bistået af avvocato dello Stato A. Gingolo
  
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og A. Seiça Neves, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Aresu og D. Martin, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 17. juni 2004,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører i det væsentlige fortolkningen af Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26).
- 2 Anmodningen er fremsat under en sag mellem Johanna Maria Delahaye, gift Boor, og ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative (ministeren for offentligt ansatte og for administrative reformer) vedrørende sidstnævntes afvisning af at opretholde den løn, som fulgte af den arbejdskontrakt, der oprindeligt var indgået mellem Johanna Maria Delahaye og Foprogest ASBL (en forening, som opererer uden gevinst for øje) (herefter »Foprogest«), som var en privatretlig juridisk person, efter at dennes virksomhed blev overført til den luxembourgske stat.

## Retsforskrifter

### *Fællesskabsbestemmelser*

- 3 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 bestemmer:

»Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion.«

- 4 Direktivets artikel 2 har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- b) erhverver: enhver fysisk eller juridisk person, der som følge af en overførsel som omhandlet i artikel 1, stk. 1, bliver indehaver af virksomheden, bedriften eller en del af bedriften

[...]«

5 Direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen i henhold til artikel 1, stk. 1, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.

[...]

2. Efter overførsel i henhold til artikel 1, stk. 1, skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Medlemsstaterne kan begrænse den periode, hvori løn- og arbejdsvilkårene skal opretholdes, såfremt denne periode er på mindst ét år.«

6 Samme direktivs artikel 4 er affattet på følgende måde:

»1. Overførsel af en virksomhed, bedrift eller del af en bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske,

tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

[...]

2. Såfremt arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet ophæves, fordi overførselen i henhold til artikel 1, stk. 1, medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren for at være ansvarlig for arbejdskontraktens eller arbejdsforholdets ophævelse.«

7 Direktiv 77/187 blev ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 (EFT L 201, s. 88), hvis gennemførelsesfrist i henhold til dette direktivs artikel 2 udløb den 17. juli 2001.

8 Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 82, s. 16) kodificerede direktiv 77/187 i lyset af ændringerne af sidstnævnte direktiv ved direktiv 98/50.

*Nationale bestemmelser*

9 Artikel 36 i lov af 24. maj 1989 om arbejdskontrakter (*Mémorial* A 1989, s. 611, herefter »lov af 24. maj 1989«) bestemmer:

»1. Såfremt arbejdsgiverens situation ændres, navnlig ved overdragelse, salg, fusion, ændring af virksomheden eller selskabsdannelse, består alle arbejdskontrakter mellem den nye arbejdsgiver og virksomhedens ansatte, som var i kraft på tidspunktet for ændringen.

2. Overførsel af virksomheden ved aftale eller fusion udgør ikke i sig selv en grund til opsigelse for overdrageren eller erhververen.

Såfremt arbejdskontrakten ophæves, fordi overførselen medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren for at være ansvarlig for arbejdskontraktens ophævelse.

[...]«

- 10 Lovens artikel 37 bestemmer:

»Enhver ændring af en væsentlig bestemmelse i arbejdskontrakten til skade for arbejdstageren skal meddeles arbejdstageren på den måde og inden for de frister, der er fastsat i artikel 19 og 20, og det skal fremgå, fra hvilket tidspunkt ændringen træder i kraft. Manglende iagttagelse heraf bevirker, at ændringen bliver uden retsvirkning. Såfremt ændringen er meddelt i overensstemmelse med ovenstående, kan arbejdstageren anmode arbejdsgiveren om begrundelserne for ændringen, og arbejdsgiveren har pligt til at oplyse om disse begrundelser på den måde og inden for de frister, der er fastsat i artikel 22.

[...]

Ophævelse af arbejdskontrakten som følge af, at arbejdstageren nægter at acceptere den meddelte ændring, sidestilles med afskedigelse, der kan prøves ved domstolene som omhandlet i artikel 28.«

- 11 Betingelserne for og størrelsen af vederlaget for statsansatte i den luxembourgiske stat er fastsat ved storhertugelig anordning.

### **Twisten i hovedsagen**

- 12 Johanna Maria Delahaye, gift Boor, var ansat hos Foprogest. Der var ingen kollektiv overenskomst, der fandt anvendelse vedrørende hendes vederlag.

- 13 Foprogests formål bestod hovedsageligt i at fremme og iværksætte uddannelsesaktiviteter til forbedring af arbejdsøgendes og arbejdsløses sociale og erhvervmæssige situation med henblik på disses erhvervmæssige indslusning eller genindslusning. Foreningens midler bestod især af tilskud, gaver og arv.
- 14 Foprogests aktiviteter blev overført til den luxembourgske stat, nærmere bestemt til ministeren for uddannelse, erhvervsuddannelse og sport. Den overtagne aktivitet udøves for fremtiden som en offentlig administrativ tjenesteydelse.
- 15 Med virkning fra den 1. januar 2000 blev Johanna Maria Delahaye antaget som ansat i den luxembourgske stat. Andre arbejdstagere, der tidligere havde været ansat hos Foprogest, blev ligeledes ansat af staten. Denne overgang gav anledning til indgåelse af nye arbejdskontrakter mellem staten og de pågældende arbejdstagere. Det er under disse betingelser, at Johanna Maria Delahaye den 22. december 1999 indgik en tidsubegrænset kontrakt med vedkommende minister.
- 16 I henhold til den storhertugelige anordning vedrørende vederlag til statsansatte blev Johanna Maria Delahaye indplaceret på et løntrin, der indebar, at hun fik mindre i løn end hun fik i medfør af den kontrakt, hun oprindeligt havde indgået med Foprogest.
- 17 Johanna Maria Delahaye har under retsmødet gjort gældende, uden at blive modsagt af den luxembourgske regering, at hun af den luxembourgske stat blev indplaceret i

første lønklasse, sidste løntrin, i løntabellen uden hensyntagen til anciennitet, hvilket indebærer, at hendes månedsløn blev nedsat med 37%.

- 18 Parterne i hovedsagen er i det væsentlige uenige om, hvorvidt staten efter den pågældende overførsel har pligt til at opretholde alle personlige rettigheder, herunder retten til at oppebære det vederlag, der var aftalt i arbejdskontrakten indgået mellem arbejdstagerne og den overdragende virksomhed.

### Det præjudicielle spørgsmål

- 19 Den forelæggende ret har anført, at sagens parter er enige om, at der er tale om en overførsel af virksomhed som omhandlet i artikel 36 i lov af 24. maj 1989, hvilket den forelæggende ret har tiltrådt.
- 20 Den forelæggende ret har udtrykkeligt forkastet den sagsøgte i hovedsagens argument, hvorefter det med rette skulle kunne betvivles, at den pågældende aktivitet kan betegnes som økonomisk virksomhed, eftersom det drejer sig om en aktivitet vedrørende bekæmpelse af arbejdsløshed, som indebærer udøvelse af offentlig myndighed. I denne forbindelse har den forelæggende ret henvist til Domstolens dom af 19. maj 1992, Redmond Stichting (sag C-29/91, Sml. I, s. 3189, vedrørende hjælp til stofmisbrugere) af 10. december 1998, Hidalgo m.fl. (forenede sager C-173/96 og C-247/96, Sml. I, s. 8237, vedrørende hjemmehjælp) og af 26. september 2000, Mayeur (sag C-175/99, Sml. I, s. 7755).
- 21 På grundlag af denne retspraksis har den forelæggende ret fastslået, at der i hovedsagen er tale om overførsel af virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i de fællesskabsretlige bestemmelser.

22 Ifølge den forelæggende ret skal der først og fremmest under hensyn til sagens genstand, således som den foreligger for appelretten, tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 36 i lov af 24. maj 1989, der skal anvendes i lyset af de fællesskabsretlige bestemmelser og navnlig direktiv 77/187 og 98/50, som er afløst af direktiv 2001/23, tillader, at man i tilfælde af overførsel til den offentlige sektor kun overfører de ansattes rettigheder og forpligtelser — således som det er fastslået i den indankede dom — »i det omfang, dette er foreneligt med de offentligretlige regler«. Det skal med andre ord afgøres, om staten som erhverver kan anvende sin aflønningsform for de ansatte i stedet for bestemmelser, som følger af den tidligere arbejdskontrakt.

23 Den forelæggende ret har for det første anført, at de fællesskabsretlige bestemmelser principielt foreskriver, at overdragerens — i nærværende sag Foprogest — rettigheder og forpligtelser i tilfælde af overførsel af virksomhed overføres til erhververen — i nærværende sag den luxembourgske stat. Desuden bestemmes det i artikel 36 i lov af 24. maj 1989, at alle eksisterende arbejdskontrakter i det nævnte tilfælde vedbliver at bestå mellem den nye arbejdsgiver og virksomhedens ansatte.

24 For det andet har den forelæggende ret henvist til, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 77/187, som er ordret gentaget i artikel 36, stk. 2, andet afsnit, i loven af 24. maj 1989, bestemmer, at såfremt arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet ophæves, fordi overførslen medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren for at være ansvarlig for arbejdskontraktens ophævelse.

25 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at selv om bestemmelserne i samme direktivs artikel 4, stk. 2, anføres i sammenhæng med en ophævelse af arbejdsforholdet, indebærer de ikke desto mindre, at det i forbindelse med overførslen er muligt at ændre arbejdstagernes situation.

- 26 Herefter tilbagestår spørgsmålet, om erhververen, den luxembourgiske stat, for at overholde sine nationale og offentligretlige regler kan påbyde, at aflønningsvilkårene for arbejdstagere, som den har overtaget i forbindelse med overførslen, ændres, hvilket i givet fald betyder, at der skal indledes en procedure til ophævelse af arbejdsforholdet på arbejdstagerens initiativ og på de betingelser, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 77/187, eller om princippet om, at arbejdskontrakten fortsat består, derimod pålægger staten at opretholde den aflønning, som følger af den oprindelige kontrakt, uden hensyn til statens egne regler.
- 27 Det er under disse betingelser, at Cour administrative har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»I tilfælde af overførsel af en virksomhed fra en forening, som opererer uden gevinst for øje og med status som privatretlig juridisk person, til staten, er det da i henhold til bestemmelserne i direktiv 77/187/EØF, 98/50/EF og 2001/23/EF tilladt sidstnævnte som erhverver kun at overtage overdragerens rettigheder og forpligtelser, i det omfang disse er forenelige med statens egne offentligretlige regler, navnlig på området for aflønning, hvor de nærmere vilkår og beløb er fastsat ved storhertugelig anordning, idet status som offentligt ansat i øvrigt indebærer lovbestemte fordele for de pågældende ansatte, bl.a. med hensyn til karriereforløb og sikkerhed i ansættelsen, og at de pågældende ansatte i tilfælde af uenighed vedrørende »væsentlige ændringer« af arbejdsforholdet i henhold til direktivernes artikel 4, stk. 2, bevarer retten til at kræve, at arbejdsforholdet ophæves ifølge de detaljerede regler i den pågældende bestemmelse?«

### Om det præjudicielle spørgsmål

- 28 Af de grunde, som generaladvokaten har anført i punkt 27 i sit forslag til afgørelse, finder direktiv 98/50 og 2001/23 ikke anvendelse på tvisten i hovedsagen. Følgelig er det kun relevant at fortolke direktiv 77/187.

- 29 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om sidstnævnte direktiv er til hinder for, i tilfælde af overførsel af en privatretlig juridisk person til staten, at sidstnævnte som ny arbejdsgiver nedsætter de berørte arbejdstageres løn for at efterkomme gældende nationale bestemmelser om offentligt ansatte.
- 30 I denne forbindelse skal det bemærkes, at ifølge Domstolens praksis er overførsel af økonomiske aktiviteter fra en privatretlig juridisk person til en offentligretlig juridisk person i princippet omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 77/187. Det er kun en reorganisering af den offentlige forvaltning eller overførsel af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder, der ikke er omfattet af direktivet (dom af 15.10.1996, sag C-298/94, Henke, Sml. I, s. 4989, præmis 14, og Mayeur-dommen, præmis 29-34).
- 31 Det følger af artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold overgår som følge af denne overførsel til erhververen.
- 32 Eftersom direktiv 77/187 alene indebærer en delvis harmonisering af det pågældende område (jf. bl.a. dom af 10.2.1988, sag 324/86, Tellerup, den såkaldte »Daddy's Dance Hall«-dom, Sml. s. 739, præmis 16, og af 6.11.2003, sag C-4/01, Martin m.fl., Sml. I, s. 12859, præmis 41), er direktivet ikke til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter der består en forpligtelse til at ophæve privatretlige arbejdskontrakter, såfremt aktiviteter overføres til en offentligretlig juridisk person (jf. i denne retning Mayeur-dommen, præmis 56). Imidlertid skal en sådan ophævelse i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 77/187 anses for at udgøre en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, der er en umiddelbar følge af overførslen, således at arbejdsgiveren i så fald må anses for at være ansvarlig for ophævelsen af de pågældende arbejdskontrakter (jf. Mayeur-dommen, præmis 56).

- 33 Det forholder sig på samme måde, når anvendelsen af nationale bestemmelser om forholdene for statsansatte, således som det er tilfældet i hovedsagen, indebærer nedsættelse af lønnen for arbejdstagere, der er berørt af overførslen. En sådan nedsættelse skal, når den er væsentlig, anses for at være en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for de pågældende arbejdstagere som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 2.
- 34 Desuden har de kompetente myndigheder, der skal anvende og fortolke nationale bestemmelser om offentligt ansatte, pligt til at gøre dette i videst muligt omfang i lyset af formålet med direktiv 77/187. Det ville være i strid med direktivets ånd at behandle en arbejdstager, der overtages fra overdrageren, uden at tage hensyn til vedkommendes anciennitet, for så vidt som de nationale bestemmelser om statsansatte bestemmer, at der skal tages hensyn til en statsansats anciennitet med henblik på beregningen af dennes løn.
- 35 Følgelig skal det præjudicielle spørgsmål besvares med, at direktiv 77/187 skal fortolkes således, at det i tilfælde af overførsel af en privatretlig juridisk person til staten, i princippet ikke er til hinder for, at sidstnævnte som ny arbejdsgiver nedsætter de berørte arbejdstageres løn for at efterkomme gældende nationale bestemmelser om offentligt ansatte. Imidlertid har de kompetente myndigheder, der skal anvende og fortolke nævnte bestemmelser, pligt til at gøre dette i videst muligt omfang i lyset af formålet med nævnte direktiv ved bl.a. at tage hensyn til arbejdstagerens anciennitet, for så vidt som de nationale bestemmelser om statsansatte bestemmer, at der skal tages hensyn til en statsansats anciennitet med henblik på beregningen af dennes løn. For det tilfælde, at en sådan beregning fører til en væsentlig nedsættelse af vedkommendes løn, udgør en sådan nedsættelse en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstagere, der er berørt af overførslen, således at arbejdsgiveren af denne grund skal anses for at være ansvarlig for ophævelsen af deres arbejdskontrakt i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 77/187.

## Sagens omkostninger

- 36 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

**Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter skal fortolkes således, at det i tilfælde af overførsel af en privatretlig juridisk person til staten, i princippet ikke er til hinder for, at sidstnævnte som ny arbejdsgiver nedsætter de berørte arbejdstageres løn for at efterkomme gældende nationale bestemmelser om offentligt ansatte. Imidlertid har de kompetente myndigheder, der skal anvende og fortolke nævnte bestemmelser, pligt til at gøre dette i videst muligt omfang i lyset af formålet med nævnte direktiv ved bl.a. at tage hensyn til arbejdstagerens anciennitet, for så vidt som de nationale bestemmelser om statsansatte bestemmer, at der skal tages hensyn til en statsansats anciennitet med henblik på beregningen af dennes løn. For det tilfælde, at en sådan beregning fører til en væsentlig nedsættelse af vedkommendes løn, udgør en sådan nedsættelse en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstagere, der er berørt af overførslen, således at arbejdsgiveren af denne grund skal anses for at være ansvarlig for ophævelsen af deres arbejdskontrakt i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 77/187.**

Underskrifter