

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

11 juni 2009*

In zaak C-561/07,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 18 december 2007,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Enegren en L. Pignataro als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door R. Adam als gemachtigde, bijgestaan door W. Ferrante, avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

wijst

* Procestaal: Italiaans.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, L. Bay Larsen (rapporteur) en C. Toader, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 januari 2009,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428 van 29 december 1990 (gewoon supplement bij GURI nr. 10 van 12 januari 1991; hierna: „wet nr. 428/1990”) in stand te houden in het geval van een „onderneming in moeilijkheden” in de zin van artikel 2, vijfde alinea, sub c, van wet nr. 675 van 12 augustus 1977 (GURI nr. 243 van 7 september 1977; hierna: „wet nr. 675/1977”), met dien verstande dat de rechten die aan de werknemers zijn toegekend bij de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij

overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82, blz. 16), niet zijn gewaarborgd in geval van overgang van een onderneming waarvan is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert, de krachtens deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

2 Artikel 3 van richtlijn 2001/23 bepaalt:

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

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

2. De lidstaten kunnen passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de vervreemder de verkrijger in kennis stelt van alle rechten en verplichtingen die uit hoofde van dit artikel op de verkrijger zullen overgaan, voor zover deze rechten en verplichtingen de vervreemder op de datum van overgang bekend zijn of hadden moeten zijn. [...]

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

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

4. a) Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de leden 1 en 3 niet van toepassing op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten.
- b) Zelfs indien zij overeenkomstig het bepaalde sub a niet bepalen dat de leden 1 en 3 van toepassing zijn op dergelijke rechten, stellen de lidstaten de nodige maatregelen vast om de belangen van de werknemers, alsmede van de personen die de vestiging van de vervreemder reeds hebben verlaten op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, lid 1, te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of rechten in wording op ouderdomsuitkeringen, met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, uit hoofde van de in het bepaalde sub a van dit lid bedoelde aanvullende stelsels.”

3 In artikel 4 van richtlijn 2001/23 is bepaald:

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

[...]"

4 Artikel 5 van richtlijn 2001/23 luidt:

„1. Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de artikelen 3 en 4 niet van toepassing op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn).

2. Indien de artikelen 3 en 4 van toepassing zijn op een overgang tijdens insolventieprocedures die zijn ingeleid ten aanzien van een vervreemder (ongeacht de vraag of deze procedures al dan niet zijn ingesteld met als doel de liquidatie van het vermogen van de vervreemder) en die onder toezicht staan van een bevoegde overheidsinstantie (die een door de nationale wetgeving omschreven curator mag zijn) kan een lidstaat bepalen dat:

a) onverminderd artikel 3, lid 1, de schulden van de vervreemder die het gevolg zijn van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen en die verschuldigd zijn vóór de overgang of voor de inleiding van de insolventieprocedure, niet overgaan op de verkrijger, indien dergelijke procedures uit hoofde van de in de betrokken lidstaat geldende wetgeving een bescherming bieden die ten minste gelijkwaardig is aan die welke wordt voorgeschreven in situaties die vallen onder richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever [(PB L 283, blz. 23), zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1)]

en/of dat

- b) de verkrijger, de vervreemder of de persoon (personen) die de functies van de vervreemder uitoefenen enerzijds en de vertegenwoordigers van de werknemers anderzijds kunnen overeenkomen om, voor zover de geldende wetgeving of praktijk zulks mogelijk maakt, in de arbeidsvoorwaarden wijzigingen aan te brengen die bedoeld zijn om de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming, de vestiging of onderdelen daarvan te verzekeren.

3. Een lidstaat kan lid 2, sub b, toepassen in geval van een overgang waarbij de vervreemder overeenkomstig de nationale wetgeving in ernstige economische moeilijkheden verkeert, mits de situatie door een bevoegde overheidsinstantie erkend is en onder voorbehoud van rechterlijke toetsing, op voorwaarde dat zulke bepalingen op 17 juli 1998 reeds in de nationale wetgeving bestonden.

[...]"

Nationale wettelijke regeling

- 5 Artikel 47 van wet nr. 428/1990 bepaalt in de leden 5 en 6:

„5. Wanneer de overgang betrekking heeft op ondernemingen of productie-eenheden die volgens de vaststellingen van het CIPI [interministerieel comité voor de coördinatie van het beleid betreffende de industrie] in moeilijkheden verkeren in de zin van artikel 2, lid 5, sub c, van wet nr. 675 van 12 augustus 1977 [...] is artikel 2112 van de Codice civile niet van toepassing op werknemers wier arbeidsverhouding met de

verkrijger wordt voortgezet, tenzij de overeenkomst in gunstiger voorwaarden voorziet. Deze overeenkomst kan bovendien bepalen, dat het overtollig personeel van de overgang wordt uitgesloten en geheel of gedeeltelijk in dienst van de vervreemder blijft.

6. Werknemers die niet in dienst treden van de verkrijger, de huurder of de opvolger, hebben een recht van voorrang bij alle indienstnemeningen waartoe deze laatsten overgaan in het jaar volgend op de overgangdatum of gedurende een langere periode, vastgelegd bij collectieve overeenkomst. Artikel 2112 van de Codice civile is niet van toepassing op deze bevoorrechte werknemers wanneer zij door de verkrijger, de huurder of de opvolger worden aangenomen na de overgang van de onderneming.”

6 Overeenkomstig wet nr. 675/1977 betekent de vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert in de zin van artikel 2, lid 5, sub c, van die wet, dat de onderneming tijdelijk in aanmerking komt voor overname door de Cassa integrazione guadagni straordinaria (buitengewoon fonds werkloosheidsuitkeringen; hierna: „CIGS”) van de betaling van de beloning van alle of een deel van de werknemers van de onderneming.

7 Artikel 2112 van de Codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek), zoals gewijzigd bij wetsdecreet nr. 18 van 2 februari 2001 (GURI nr. 43 van 21 februari 2001; hierna: „Codice civile”), bepaalt:

„1. Bij overgang van een onderneming wordt de arbeidsverhouding voortgezet met de verkrijger, en de werknemer behoudt alle uit die arbeidsverhouding voortvloeiende rechten.

2. De vervreemder en de verkrijger staan hoofdelijk in voor alle door de werknemer op de overgangdatum verworven rechten. [...]

3. De verkrijger dient de economische en normatieve maatregelen toe te passen die zijn vastgesteld in de ten tijde van de overgang geldende bedrijfs- en collectieve overeenkomsten, totdat deze verstrijken, tenzij zij worden vervangen door andere collectieve overeenkomsten die op de onderneming van de verkrijger van toepassing zijn. Vervanging vindt slechts plaats tussen collectieve overeenkomsten van hetzelfde niveau.

4. Niettegenstaande het recht van de werknemer om de onderneming te verlaten in de zin van de geldende ontslagbepalingen, vormt de overgang van de onderneming op zich geen grond voor ontslagverlening. [...]

[...]"

De precontentieuze procedure

- 8 Bij aanmaningsbrief van 10 april 2006 heeft de Commissie de aandacht van de Italiaanse autoriteiten gevestigd op het feit dat artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 in strijd kan zijn met richtlijn 2001/23 omdat de op de verkrijger overgegangene werknemers van een onderneming waarvoor het CIGS-stelsel geldt, geen aanspraak kunnen maken op de rechten van artikel 2112 van de Codice civile, onverminderd eventuele garanties in een vakbondsovereenkomst.

- 9 De Italiaanse Republiek heeft de niet-nakoming betwist bij brief van 8 augustus 2006 met het betoog dat artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 in overeenstemming is met richtlijn 2001/23.

- 10 Bij brief van 23 maart 2007 heeft de Commissie de Italiaanse Republiek een met redenen omkleed advies toegezonden, waarin zij concludeerde dat deze lidstaat de krachtens richtlijn 2001/23 op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen en hem verzocht de nodige maatregelen te nemen om binnen een termijn van twee maanden vanaf ontvangst ervan aan dit advies te voldoen. De Italiaanse Republiek heeft op dit advies geantwoord bij brief van 29 mei 2007, waarin zij in wezen haar eerdere argumenten heeft herhaald.
- 11 Daarop heeft de Commissie besloten om het onderhavige beroep in te stellen.

Het beroep

- 12 Vooraf dient te worden gepreciseerd dat de Commissie in haar onderzoek betoogt dat artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 niet in overeenstemming is met richtlijn 2001/23, voor zover het voor de werknemers niet de toepassing verzekert van artikel 2112 van de Codice civile, waarbij de waarborgen van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 zijn omgezet, in het geval van overgang van een onderneming waarvan is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert.
- 13 Nadat de Italiaanse Republiek een aantal verduidelijkingen had verstrekt en het Hof een vraag had gesteld, heeft de Commissie in replek en ter terechtzitting afgezien van de grief inzake de onverenigbaarheid van genoemd artikel 47, leden 5 en 6, met artikel 3, leden 1, tweede alinea, en 2, van richtlijn 2001/23.

Argumenten van partijen

- 14 De Commissie betoogt dat, door uit te sluiten dat artikel 2112 van de Codice civile wordt toegepast bij overgang van een onderneming waarvan is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert, de werknemers wier onderneming overgaat het recht verliezen op erkenning van hun anciënniteit, van hun financiële behandeling en van hun beroepskwalificaties alsook het recht op een ouderdomsuitkering dat voortvloeit uit het in artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2001/23 bedoelde wettelijke socialezekerheidsstelsel. Zij verliezen tevens het recht op handhaving, gedurende ten minste één jaar, van de in collectieve arbeidsovereenkomsten vastgelegde arbeidsvoorwaarden, zoals is gewaarborgd in artikel 3, lid 3, van die richtlijn.
- 15 De Commissie stelt dat artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/23 toestaat de leden 1 en 3 van dit artikel 3 niet toe te passen op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, die worden toegekend naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid, maar dat de lidstaten in dat geval de nodige maatregelen moeten vaststellen om de belangen van de werknemers te beschermen. Dit is niet het geval in de betrokken Italiaanse wettelijke regeling.
- 16 Artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 is bovendien niet in overeenstemming met artikel 4 van richtlijn 2001/23, welk voorschrift weliswaar verbiedt dat een ontslag louter op basis van de overgang wordt gerechtvaardigd, doch geen beletsel vormt voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen. Zo wijst de Commissie erop dat het feit dat wordt erkend dat een onderneming in moeilijkheden verkeert, niet automatisch en systematisch wijzigingen voor de werkgelegenheid impliceert in de zin van artikel 4 van richtlijn 2001/23. Voorts bindt de erkenning dat de onderneming in moeilijkheden verkeert enkel de vervreemder, terwijl de uit artikel 4 van richtlijn 2001/23 voortvloeiende verplichtingen ook van toepassing zijn op de verkrijger.
- 17 Volgens de Commissie vormt de overgang van een onderneming waarvan is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert, geen overdracht van een onderneming die is verwickeld in een procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie. Dit laatste is het

enige bij richtlijn 2001/23, in artikel 5, lid 1, voorziene geval waarin het is toegestaan de artikelen 3 en 4 daarvan buiten toepassing te laten.

- 18 Artikel 5, lid 2, van richtlijn 2001/23 is evenmin van toepassing op de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert voor zover, enerzijds, de in deze bepaling genoemde premisse de toepassing van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 is en, voor zover, anderzijds, dit artikel 5, lid 2, slechts van toepassing is bij overgang van een onderneming die plaatsvindt tijdens een insolventieprocedure, waarmee de procedure die in casu aan de orde is niet kan worden gelijkgesteld, gelet op hetgeen het Hof voor recht heeft verklaard in het arrest van 7 december 1995, Spano e.a. (C-472/93, Jurispr. blz. I-4321).
- 19 Zo kan ook artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23, dat toestaat dat lid 2, sub b, van dit artikel 5 wordt toegepast bij overgang in het geval van een situatie van ernstige economische moeilijkheden, geen toepassing vinden, omdat artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/23 de lidstaten uitsluitend het recht geeft om de vervreemder en de vertegenwoordigers van de werknemers toe te staan om in bepaalde omstandigheden in onderlinge overeenstemming wijzigingen aan te brengen in de arbeidsvoorwaarden en hun dus niet toestaat om de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 buiten toepassing te laten, zoals wel is voorzien in artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/90.
- 20 De Italiaanse Republiek betwist de gestelde niet-nakoming en betoogt ten eerste dat waar richtlijn 2001/23 in een facultatieve waarborg voorziet, haar niet kan worden verweten dat zij artikel 2112 van de Codice civile niet toepast. Dit is het geval met betrekking tot bijvoorbeeld de ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen, waarvan de overgang is uitgesloten bij artikel 3, lid 4, sub a, van richtlijn 2001/23, tenzij de lidstaten anders bepalen.
- 21 Ten tweede betoogt deze lidstaat dat waar richtlijn 2001/23 verplichte waarborgen oplegt, te weten die van artikel 3, leden 1, eerste alinea, en 3, en van artikel 4 daarvan, zij

tevens uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om daarvan af te wijken wegens bijzondere omstandigheden.

- 22 Wat de waarborg van artikel 4 van richtlijn 2001/23 betreft, stelt de Italiaanse Republiek dat de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert altijd betrekking heeft op specifieke gevallen van een bedrijf in moeilijkheden die van bijzonder belang zijn op sociaal vlak, vanuit het oogpunt van de plaatselijke werkgelegenheid en van de toestand van de productie in de betrokken economische sector, hetgeen omstandigheden zijn die ontslag rechtvaardigen.
- 23 Artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/23 vormt een afwijking van de waarborgen van artikel 3, leden 1 en 3, van deze richtlijn welke afwijking van toepassing is in een situatie waarin een onderneming in moeilijkheden verkeert zoals die welke is voorzien in wet nr. 675/1977, aangezien de vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert in de zin van deze wet, veronderstelt dat zij in staat van insolventie verkeert.
- 24 Artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23, dat insolventieprocedures betreft die zijn ingeleid ten aanzien van een vervreemder, ongeacht de vraag of deze procedures „al dan niet zijn ingesteld met als doel de liquidatie van het vermogen van de vervreemder”, is immers van toepassing op de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert. In een dergelijk geval voorziet deze bepaling, zelfs indien de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 van toepassing zijn, in een wezenlijke afwijking die, niettegenstaande het bepaalde in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23, toelaat dat de verplichtingen van de vervreemder jegens zijn werknemers niet overgaan op de verkrijger, mits deze procedure een bescherming biedt die ten minste gelijkwaardig is aan die welke wordt voorgeschreven in situaties die vallen onder richtlijn 80/987, zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond. Het mechanisme van de CIGS is van langere duur en is overeenkomstig artikel 47, lid 6, van wet nr. 428/1990 gericht op de voorrang van overtollig personeel bij indienstnemingen door de verkrijger ten opzichte van eventuele andere indienstnemingen door laatstgenoemde in het jaar volgend op de overgang van de onderneming.

- 25 Zo vormt ook artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23, dat, middels een verwijzing naar lid 2, sub b, van dit artikel 5, toestaat in de arbeidsvoorwaarden wijzigingen aan te brengen die bedoeld zijn om de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming te verzekeren in het geval van een situatie van ernstige economische moeilijkheden, een specifieke afwijking van de waarborg van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/23 waarin is bepaald dat de arbeidsvoorwaarden gedurende ten minste één jaar worden gehandhaafd. Artikel 47, lid 5, van wet nr. 428/90 voorziet in een procedure die op alle punten verenigbaar is met die welke vereist is voor de toepassing van de afwijking als bedoeld in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23. De situatie van ernstige economische moeilijkheden wordt immers erkend door een overheidsinstantie, het behoud van werkgelegenheid is vereist, een overeenkomst tussen de verkrijger, de vervreemder en de vertegenwoordigers van de werknemers is noodzakelijk en rechterlijke toetsing wordt verricht aangezien partijen, wanneer de voorziene procedure niet wordt nageleefd met betrekking tot met name het sluiten van de overeenkomst, het recht hebben om beroep in te stellen bij de bevoegde rechterlijke instantie.
- 26 Ten slotte stelt de Italiaanse Republiek dat een uitlegging van richtlijn 2001/23 in die zin, dat de overtollige werknemers van de onderneming niet in dienst van de vervreemder kunnen blijven, voor deze werknemers wel eens minder gunstig zou kunnen zijn, hetzij omdat een potentiële verkrijger er liever van zou kunnen afzien de onderneming te kopen indien hij het overtollige personeel van de overgedragen onderneming moet aanhouden, hetzij omdat het personeel wordt ontslagen en aldus alle voordelen verliest die in voorkomend geval aan voortzetting van de arbeidsverhouding met de vervreemder verbonden zijn.

Beoordeling door het Hof

- 27 Vooraf moet worden opgemerkt dat de Italiaanse Republiek niet betwist dat artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990, door toepassing van artikel 2112 van de Codice civile uit te sluiten, de overgegangene werknemers die zijn toegelaten tot het CIGS-stelsel, de waarborgen die in het onderhavige beroep aan de orde zijn, ontnemt in het geval waarin wordt erkend dat de onderneming in moeilijkheden verkeert. Deze lidstaat betoogt echter dat deze uitsluiting in overeenstemming is met richtlijn 2001/23 aangezien deze richtlijn, ten eerste, in artikel 3, lid 4, voorziet in een facultatieve waarborg, en ten tweede, uitdrukkelijk toestaat dat wordt afgeweken van de verplichte waarborgen bedoeld in artikel 3, leden 1, eerste alinea, en 3, en in artikel 4 daarvan.

- 28 Derhalve moet worden nagegaan, in de eerste plaats, of artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/23 een facultatieve waarborg instelt die mag worden uitgesloten bij artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990.
- 29 In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/23 voorziet in een uitzondering op de toepassing van de leden 1 en 3 van dat artikel 3, die de verkrijger verplichten de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking alsmede de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden gedurende ten minste één jaar te handhaven tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.
- 30 Deze uitzondering betreft de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid. Gelet op de algemene doelstelling van richtlijn 2001/23 om de rechten van de werknemers te beschermen bij de overgang van een onderneming, moet deze uitzondering dan ook strikt worden uitgelegd (zie naar analogie arrest van 4 juni 2002, Beckmann, C-164/00, Jurispr. blz. I-4893, punt 29).
- 31 Voorts moet worden vastgesteld dat de lidstaten overeenkomstig artikel 3, lid 4, sub b, van richtlijn 2001/23, zelfs wanneer zij toepassing geven aan deze uitzondering, de nodige maatregelen moeten vaststellen om de belangen van de werknemers te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of rechten in wording op ouderdomsuitkeringen, met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, uit hoofde van de sub a van dit lid bedoelde aanvullende stelsels.
- 32 Daaruit volgt dat gesteld al dat de uitsluiting van de verplichting van overgang van ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van aanvullende stelsels, welke voortvloeit uit artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990, verenigbaar is met artikel 3, lid 4, sub a, van richtlijn 2001/23, niettemin moet worden vastgesteld dat de redenering van de Italiaanse Republiek ten

betoge dat de uitsluiting, in het geval van een onderneming in moeilijkheden, van de toepassing van artikel 2112 van de Codice civile op overgegangene werknemers in overeenstemming is met artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/23, op een verkeerde lezing van dit artikel 3, lid 4, berust. Enerzijds kunnen immers alleen de naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid toegekende uitkeringen die limitatief zijn opgesomd in artikel 3, lid 4, sub a, van richtlijn 2001/23 worden onttrokken aan de verplichting van overgang van de rechten van de werknemers. Anderzijds moet de lidstaat deze uitsluiting van de verplichting van overgang overeenkomstig artikel 3, lid 4, sub b, van deze richtlijn vergezeld doen gaan van de vaststelling van de nodige maatregelen om de belangen van de werknemers te beschermen met betrekking tot hun rechten op ouderdomsuitkeringen uit hoofde van de sub a van dit artikel 3, lid 4, bedoelde aanvullende stelsels. De Italiaanse Republiek maakt daarvan geen melding.

- 33 Bijgevolg kunnen de argumenten van de Italiaanse Republiek ten betoge dat artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 in overeenstemming is met artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/23 niet worden aanvaard.
- 34 In de tweede plaats moet worden nagegaan of het buiten toepassing laten van artikel 3, leden 1 en 3, en van artikel 4 van richtlijn 2001/23 bij artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990, in overeenstemming is met de richtlijn zelf, aangezien deze uitdrukkelijk bepaalt dat kan worden afgeweken van de verplichte waarborgen die daarin zijn voorzien.
- 35 Wat ten eerste het argument van de Italiaanse Republiek betreft dat de redenen die ontslag in geval van overgang rechtvaardigen, bedoeld in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23, aanwezig zijn in specifieke gevallen van een onderneming in moeilijkheden in de zin van artikel 2, lid 5, sub c, van wet nr. 675/1977, dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 de bescherming van de rechten van werknemers verzekert tegen ontslag dat enkel op grond van de overgang van de onderneming wordt verleend, zowel ten opzichte van de vervreemder als ten opzichte van de verkrijger, maar tegelijkertijd geen beletsel vormt voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.

- 36 Vastgesteld moet worden dat het feit dat is erkend dat een onderneming in moeilijkheden verkeert in de zin van wet nr. 675/1977, niet noodzakelijkerwijs en systematisch wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich mee hoeft te brengen in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23. Voorts kunnen de rechtvaardigingsgronden voor ontslag overeenkomstig de betrokken Italiaanse voorschriften slechts worden toegepast in specifieke gevallen van een onderneming in moeilijkheden, zoals de Italiaanse Republiek ook zelf erkent. Derhalve kan de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert niet noodzakelijkerwijs en systematisch een economische, technische of organisatorische reden vormen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengt in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23.
- 37 Wat ten tweede het argument van de Italiaanse Republiek betreft, ontleend aan de gestelde toepasbaarheid van de afwijking voorzien in artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23 op de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert, bedoeld in artikel 47, lid 6, van wet nr. 428/1990, blijkt uit de bewoordingen van eerstgenoemde bepaling dat de lidstaten, wanneer de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 van toepassing zijn op een overgang tijdens insolventieprocedures die zijn ingeleid ten aanzien van een vervreemder en die onder toezicht staan van een bevoegde overheidsinstantie, onverminderd artikel 3, lid 1, van die richtlijn kunnen bepalen dat bepaalde schulden van de vervreemder, onder de in genoemd artikel 5, lid 2, sub a, vastgestelde voorwaarden, niet overgaan.
- 38 Artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23 staat de lidstaten dus onder bepaalde voorwaarden toe om een aantal waarborgen van de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn niet toe te passen op de overgang van een onderneming voor zover een insolventieprocedure is ingeleid en deze onder toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie. In het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing over de vraag of 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 (PB L 61, blz. 26), die voorafging aan richtlijn 2001/23, van toepassing was op de overgang van een onderneming ten aanzien waarvan een procedure tot vaststelling dat zij in moeilijkheden verkeerde was ingeleid, heeft het Hof geoordeeld dat deze procedure ertoe strekt de voortzetting van haar activiteit te verzekeren met het oog op een latere overname, niet inhoudt dat zij onder rechterlijk toezicht wordt geplaatst of dat maatregelen inzake vermogensbeheer worden genomen en niet voorziet in uitstel van betaling (arrest Spano e.a., reeds aangehaald, punten 28 en 29). Voorts moet worden vastgesteld dat de CIPI enkel erkent dat een onderneming in moeilijkheden verkeert en dat de betrokken onderneming op basis van deze vaststelling tijdelijk in

aanmerking komt voor overname door de CIGS van de betaling van de beloning van alle of een deel van de werknemers van de onderneming.

- 39 Daaruit volgt dat de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert, gelet op deze gegevens niet kan worden beschouwd een vergelijkbaar doel na te streven als dat wat wordt nagestreefd in het kader van een insolventieprocedure als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23, en evenmin kan worden geacht onder toezicht te staan van een bevoegde overheidsinstantie, zoals bedoeld in datzelfde artikel.
- 40 De voorwaarden voor toepassing van artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23 zijn bijgevolg niet vervuld in de procedure die aan de orde is in de onderhavige niet-nakomingszaak en de door de Italiaanse Republiek in dit opzicht aangevoerde argumenten kunnen dus niet slagen.
- 41 Ten overvloede, zelfs indien artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23 van toepassing zou zijn op de procedure tot vaststelling dat een onderneming in moeilijkheden verkeert, zoals de Italiaanse Republiek betoogt, neemt dit niet weg dat het basisuitgangspunt van deze bepaling de toepassing van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 is. Artikel 47, lid 6, van wet nr. 428/1990 voorziet integendeel in uitsluiting daarvan.
- 42 Voor deze uitlegging is overigens steun te vinden in een systematische lezing van dat artikel 5 van richtlijn 2001/23. Waar de gemeenschapswetgever de toepassing van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 heeft willen uitsluiten, heeft hij dit immers uitdrukkelijk geregeld, zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van artikel 5, lid 1, van die richtlijn, volgens welke deze artikelen 3 en 4 niet van toepassing zijn op een overgang van een onderneming wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen, tenzij de lidstaten anders bepalen.

- 43 Wat ten derde het argument van de Italiaanse Republiek betreft dat is ontleend aan de gestelde verenigbaarheid van artikel 47, lid 5, van wet nr. 428/1990 met artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23, moet worden vastgesteld dat deze bepaling de lidstaten toestaat te bepalen dat in de arbeidsvoorwaarden wijzigingen worden aangebracht overeenkomstig lid 2, sub b, van deze bepaling, in het geval van overgang van een onderneming waarbij de vervreemder in ernstige economische moeilijkheden verkeert, mits de situatie door een bevoegde overheidsinstantie is erkend en onder voorbehoud van rechterlijke toetsing.
- 44 Daaruit vloeit voort dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23, ervan uitgaande dat de situatie van de onderneming waarvan is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert, een situatie van ernstige economische moeilijkheden oplevert, de lidstaten machtigt om te bepalen dat in de arbeidsvoorwaarden wijzigingen kunnen worden aangebracht om de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming te verzekeren, zonder daarbij echter de werknemers de bij de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 gewaarborgde rechten te ontnemen.
- 45 Vaststaat dat artikel 47, lid 5, van wet nr. 428/1990 werknemers in het geval van overgang van een onderneming waarvan is vastgesteld dat zij in moeilijkheden verkeert, zonder meer de waarborgen van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23 ontnemt en bijgevolg niet beperkt blijft tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden zoals is toegestaan bij artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23.
- 46 Anders dan de Italiaanse Republiek betoogt, kan de wijziging van de arbeidsvoorwaarden uit hoofde van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23 geen specifieke afwijking van de waarborg van artikel 3, lid 3, van deze richtlijn vormen, dat de handhaving van de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden verzekert gedurende ten minste één jaar na de overgang. Aangezien de regels van richtlijn 2001/23 immers als dwingend moeten worden beschouwd in die zin dat er niet van mag worden afgeweken in een voor de werknemers ongunstige zin, gaan de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit een op het tijdstip van de overgang bestaande collectieve overeenkomst, door het enkele feit van de overgang van rechtswege over op de verkrijger (zie arrest van 9 maart 2006, Werhof, C-499/04, Jurispr. blz. I-2397, punten 26 en 27). Daaruit volgt dat de bij artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23 toegestane wijziging van de arbeidsvoorwaarden veronderstelt dat de overgang van de rechten van de werknemers op de verkrijger reeds heeft plaatsgevonden.

- 47 Voorts is toepassing van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/23 afhankelijk gesteld van het voorbehoud van rechterlijke toetsing van de betrokken procedure. De Italiaanse Republiek heeft er in dit opzicht op gewezen dat de partijen het recht hebben om beroep in te stellen bij de bevoegde rechterlijke instantie wanneer de voorziene procedure niet wordt nageleefd. Dit recht kan niet worden opgevat als rechterlijke toetsing als bedoeld in genoemd artikel, aangezien deze veronderstelt dat door de bevoegde rechter een constant toezicht wordt uitgeoefend op de onderneming waarvan is erkend dat zij in ernstige economische moeilijkheden verkeert.
- 48 Wat bovendien het argument van de Italiaanse Republiek betreft dat de uitlegging van richtlijn 2001/23 in die zin, dat de overtollige werknemers van de onderneming niet in dienst van de vervreemder kunnen blijven, voor deze werknemers wel eens minder gunstig zou kunnen zijn, dient in herinnering te worden gebracht dat het Hof in dit opzicht heeft vastgesteld dat een bepaling als artikel 47, lid 5, van de wet nr. 428/1990, die tot gevolg heeft dat de werknemers van een onderneming de door richtlijn 2001/23 geboden garanties worden ontnomen, niet te beschouwen is als een voor de werknemers gunstiger bepaling in de zin van artikel 8 van deze richtlijn (arrest Spano e.a., reeds aangehaald, punt 33).
- 49 Daaruit volgt dat de redenering van de Italiaanse Republiek volgens welke de bij artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 voorziene uitsluiting van de waarborgen van artikel 3, leden 1 en 3, en artikel 4 van richtlijn 2001/23, verenigbaar is met deze richtlijn, niet kan worden aanvaard.
- 50 Gelet op het voorgaande dient het beroep van de Commissie gegrond te worden verklaard.
- 51 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Italiaanse Republiek, door artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428/1990 in stand te houden in het geval van een „onderneming in moeilijkheden” in de zin van artikel 2, vijfde alinea, sub c, van wet nr. 675/1977, met dien verstande dat de rechten die aan de werknemers zijn toegekend bij artikel 3, leden 1, 3 en 4, en bij artikel 4 van richtlijn 2001/23, niet zijn gewaarborgd in het geval van overgang van een onderneming waarvan is erkend dat zij in moeilijkheden verkeert, de krachtens deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

⁵² Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Italiaanse Republiek in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

- 1) **Door artikel 47, leden 5 en 6, van wet nr. 428 van 29 december 1990 in stand te houden in het geval van een „onderneming in moeilijkheden” in de zin van artikel 2, vijfde alinea, sub c, van wet nr. 675 van 12 augustus 1977, met dien verstande dat de rechten die aan de werknemers zijn toegekend bij artikel 3, leden 1, 3 en 4, en bij artikel 4 van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, niet zijn gewaarborgd in het geval van overgang van een onderneming waarvan is erkend dat zij in moeilijkheden verkeert, is de Italiaanse Republiek de krachtens deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**

- 2) **De Italiaanse Republiek wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen