



Datum van inontvangstneming : 05/07/2024

**Zaak C-293/24****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

23 april 2024

**Verwijzende rechter:**

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

13 maart 2024

**Verzoekende partij:**

■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ en anderen

**Verwerende partij:**

Portugese staat

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Het hoofdgeding betreft een declaratoire vordering van verzoekers, voormalige werknemers van de luchtvaartmaatschappij AIA, die strekt tot veroordeling van de Portugese Staat tot niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid wegens een rechterlijke fout. Verzoekers betogen dat het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Portugal) van 25 februari 2009, dat is gewezen in het kader van de procedure tegen het collectieve ontslag dat hen in 1993 was aangezegd, kennelijk onrechtmatig is omdat i) het berustte op een onjuiste uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in de zin van richtlijn 2001/23/EG, en ii) de Supremo Tribunal de Justiça niet heeft voldaan aan de verplichting om een verzoek om een prejudiciële beslissing tot uitlegging van dit begrip in het licht van het Unierecht in te dienen bij het Hof van Justitie.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in richtlijn 2001/23/EG – Draagwijdte van de verwijzingsverplichting van artikel 267 VWEU door een nationale rechter van laatste aanleg

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

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 1977, L 61, blz. 26) en 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 2001, L 82, blz. 16): artikel 1, artikel 3, lid 1, en artikel 4

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Lei n.º 67/2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (wet nr. 67/2007 houdende de regeling van de niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en de andere publiekrechtelijke entiteiten) (*Diário da República*, serie I, nr. 251, van 31 december 2007):

– Artikel 13 („Aansprakelijkheid in geval van een rechterlijke fout”) bepaalt dat de Staat civielrechtelijk aansprakelijk is voor schade die voortvloeit uit rechterlijke beslissingen die kennelijk ongrondwettig of onrechtmatig zijn of die ongerechtvaardigd zijn wegens een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten.

Decreto-Lei n.º 64-A/89, que aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo (wetsbesluit nr. 64-A/89 tot vaststelling van de wettelijke regeling inzake beëindiging van individuele arbeidsovereenkomsten, met inbegrip van de voorwaarden voor de sluiting en het verstrijken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) (*Diário da República*, serie I, nr. 48, tweede supplement, van 27 februari 1989) (hierna: „LCCT”)

– Artikel 23 („Rechten van werknemers”), dat is opgenomen in hoofdstuk V („Beëindiging van arbeidsovereenkomsten wegens het schrappen van arbeidsplaatsen om objectieve redenen van structurele, technologische of conjuncturele aard die verband houden met de onderneming”), afdeling I („Collectief ontslag”), bepaalt dat (lid 1) werknemers van wie de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door collectief ontslag, recht hebben op een vergoeding, (lid 2) de werknemer de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn kan beëindigen zonder het recht op een vergoeding te

verliezen, en (lid 3) de ontvangst van die vergoeding gelijkstaat aan aanvaarding van het ontslag.

Decreto-Lei n.º 49408, Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (wetsbesluit nr. 49408 houdende de wettelijke regeling van de individuele arbeidsovereenkomst) (*Diário do Governo*, serie I, eerste supplement, van 24 november 1969) (hierna: „LCT”):

- Artikel 37 („Overgang van een onderneming”) bepaalt in wezen dat de positie van de ondernemer overgaat op de verkrijger van de onderneming, behoudens indien de arbeidsovereenkomst vóór de overgang niet meer van kracht is of in geval van een overeenkomst tussen de vervreemder en de verkrijger waarin wordt bepaald dat de werknemers in dienst van de vervreemder blijven in een andere onderneming.

Código das Sociedades Comerciais (wetboek handelsvennootschappen), in de versie die van kracht was ten tijde van de feiten, vastgesteld bij wetsbesluit nr. 262/86 (*Diário da República*, serie I, nr. 201, van 2 september 1986)

- Artikel 152 („Verplichtingen, bevoegdheden en aansprakelijkheid van vereffenaars”) bepaalt dat de vereffenaar bij besluit van de vergadering van aandeelhouders i) de bevoegdheid kan worden verleend om de activiteit van de vennootschap tijdelijk voort te zetten, het gehele vermogen van de vennootschap te vervreemden en de vestiging van de vennootschap te doen overgaan, en ii) de nog lopende aangelegenheden moet afronden, de verplichtingen van de vennootschap moet voldoen en de uitstaande leningen van de vennootschap moet innen.

### **Door de verwijzende rechter aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie**

#### *Niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de lidstaten van de Unie wegens schending van het Unierecht*

- Arrest van 19 november 1991, ██████████ (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428)
- Arrest van 5 mei 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79)
- Arrest van 26 maart 1996, British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131)
- Arrest van 23 mei 1996, ██████████ (C-5/94, EU:C:1996:205)
- Arrest van 8 oktober 1996, ██████████ (C-6/94 en C-9/94, EU:C:1996:375)
- Arrest van 2 april 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, EU:C:1998:151)

- Arrest van 1 juni 1999, ██████ (C-302/97, EU:C:1999:271)
- Arrest van 4 juli 2000, ██████ (C-424/97, EU:C:2000:357)
- Arrest van 30 september 2003, ██████ (C-224/01, EU:C:2003:513)
- Arrest van 13 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391)
- Arrest van 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506)
- Arrest van 25 november 2010, ██████ (C-429/09, EU:C:2010:717)
- Arrest van 14 maart 2013, ██████ (C-420/11, EU:C:2013:166)
- Arrest van 9 september 2015, ██████ ██████ e.a. (C-160/14, EU:C:2015:56) (dit arrest is gewezen naar aanleiding van het eerste verzoek om een prejudiciële beslissing in het hoofdgeding)
- Arrest van 28 juli 2016, ██████ (C-168/15, EU:C:2016:602)
- Arrest van 29 juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630)
- Arrest van 4 maart 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148)

*Begrip „overgang van een vestiging” in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie tot 25 februari 2009, de datum van het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça dat beweederlijk op een rechterlijke fout berust*

- Arrest van 14 april 1994, ██████ und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen (C-392/92, EU:C:1994:134)
- Arrest van 11 maart 1997, ██████ Gebäudereinigung Krankenhausservice (C-13/95, EU:C:1997:141)
- Arrest van 10 december 1998, ██████ (C-6/96 en C-9/96, EU:C:1998:595)
- Arrest van 25 januari 2001, ██████ (C-172/99, EU:C:2001:59)
- Arrest van 20 november 2003, ██████ (C-340/01, EU:C:2003:629)
- Arrest van 15 december 2005, ██████ (C-232/04 en C-233/04, EU:C:2005:778)

## **Korte beschrijving van de feiten en het geding**

### ***Procedures tegen het collectief ontslag (1993-2009)***

#### *Feiten in de procedures tegen het collectief ontslag*

- 1 Verzoekers waren werknemers van Air Atlantis, SA (hierna: „AIA”), een in 1985 opgerichte luchtvaartmaatschappij die niet-geregeld luchtvervoer verzorgde.
- 2 Na een besluit van haar algemene vergadering van aandeelhouders van 19 februari 1993 is AIA op 19 april 1993 bij openbare akte ontbonden.
- 3 Luchtvaartmaatschappij TAP Air Portugal (hierna: „TAP”) nam aan die algemene vergadering deel als meerderheidsaandeelhouder.
- 4 Op 26 februari 1993 heeft AIA de werknemers kennisgegeven van hun collectieve ontslag, dat zou ingaan op 30 april 1993. Alle werknemers op één na hebben ingestemd met de vergoeding waarop zij wettelijk recht hadden.
- 5 Destijds meenden de werknemers dat de oorzaak van de sluiting de economische, financiële en operationele situatie van AIA was en dat collectieve ontslag onvermijdelijk was gezien de situatie in de internationale luchtvaartsector die het gevolg was van de algemene crisis na de Golfoorlog.
- 6 Pas na het ontslag kwam het de werknemers ter kennis dat enkele vliegtuigen van AIA waren overgedragen aan TAP en dat TAP was begonnen met het uitvoeren van chartervluchten op routes die daarvoor door AIA werden geëxploiteerd.
- 7 Vanaf 1 mei 1993 heeft TAP een deel van de vluchten uitgevoerd waartoe AIA zich had verbonden voor het tijdvak van 1 mei tot en met 31 oktober 1993, het zogenoemde „IATA-zomerseizoen 1993”, waarvan de overeenkomsten vóór de ontbinding van AIA reeds waren gesloten.
- 8 Voor het uitvoeren van die vluchten bediende TAP zich van een deel van de uitrusting die AIA voor haar activiteiten gebruikte, met name vier vliegtuigen, kantooruitrusting en het serviesgoed dat in de vliegtuigen werd gebruikt.
- 9 De overdracht van kantoor- en andere uitrusting aan TAP werd vervolgens in aanmerking genomen bij de vereffening van AIA, daar TAP de voornaamste aandeelhouder en schuldeiser van AIA was.
- 10 TAP begon de vier vliegtuigen te gebruiken omdat het retourneren van de vliegtuigen vóór het einde van de huurovereenkomsten zou hebben betekend dat de huurder, AIA, de verhuurder alle tot het einde van de huurovereenkomst verschuldigde huur had moeten betalen.
- 11 Gegeven de omstandigheid dat een van de vliegtuigen door TAP was onderverhuurd aan AIA en dat TAP garant stond voor de betaling van de

verplichtingen die voortvloeiden uit de huurovereenkomsten van AIA voor de drie andere vliegtuigen, nam TAP de betaling van de voor die vier vliegtuigen verschuldigde huur over en trad zij in de plaats van de huurder in het kader van die huurovereenkomsten.

- 12 TAP heeft de kleuren en het logo van die toestellen pas enige tijd later gewijzigd en heeft derhalve vluchten in de kleuren en met het logo van AIA uitgevoerd.
- 13 De vier vliegtuigen die in het bezit van TAP bleven, werden tussen 1998 en 2000 in fasen terugbezorgd aan de verhuurders.
- 14 Bovendien heeft TAP, ter voorkoming van de schade die zou voortvloeien uit de niet-uitvoering van de overeenkomsten die reeds waren gesloten tussen AIA en de touroperators, die voorzagen in hoge schadevergoedingen die AIA zou moeten betalen in geval van niet-nakoming, de vluchten van het IATA-zomerseizoen 1993 uitgevoerd.
- 15 Voor het uitvoeren van de chartervluchten waartoe AIA zich reeds had verbonden heeft TAP hoofdzakelijk gebruik gemaakt van de vier vliegtuigen die AIA ter beschikking stonden, en in mindere mate van haar eigen vliegtuigen en bemanningen.
- 16 Vanaf 1 mei 1993 begon TAP, die tot dan toe bijna uitsluitend geregeld luchtvervoer had verzorgd, naast het uitvoeren van een deel van de vluchten in het IATA-zomerseizoen 1993 waartoe AIA zich reeds had verbonden, ook chartervluchten uit te voeren die zij tot dan toe niet had verricht omdat het traditionele routes van AIA betrof; zo heeft zij bijvoorbeeld in de periode maart/april 1994 15 chartervluchten uitgevoerd.
- 17 In de zomer van 1994 heeft TAP zelf rechtstreeks overeenkomsten gesloten, en chartervluchten geprogrammeerd, met touroperators op de markt.
- 18 Vóór de ontbinding en sluiting van AIA was TAP gestart met drie pilotenopleidingen, die niet werden stopgezet. Daarnaast was TAP vóór de ontbinding van AIA gestart met nog een andere opleiding voor nieuwe piloten, die na die ontbinding werd voortgezet.
- 19 Twee vrouwelijke werknemers die door TAP bij AIA waren gedetacheerd om commerciële managementtaken bij die entiteit te vervullen, werden na de ontbinding van AIA door TAP terug in haar eigen commerciële management geplaatst, met taken op het gebied van niet-geregelde vluchten en overeenkomsten inzake chartervluchten voor het IATA-zomerseizoen 1993.

*Procedures tegen het collectieve ontslag in eerste en tweede aanleg*

- 20 In 1993 en 1994 zijn voormalige werknemers van AIA voor de Tribunal de Trabalho de Lisboa (arbeidsrechter Lissabon, Portugal) opgekomen tegen het collectieve ontslag. Daarbij vorderden zij met name dat het collectieve ontslag

onrechtmatig werd verklaard, dat zij weer in dienst werden genomen door TAP met behoud van rang en anciënniteit, en dat zij, indien het ontslag onrechtmatig werd verklaard, de gedurende de procedure verschuldigd geworden lonen kregen uitbetaald.

- 21 Bij vonnis van 6 februari 2007 heeft de Tribunal de Trabalho de Lisboa verklaard dat er sprake was van een overgang van een vestiging en werd TAP veroordeeld tot het weer in dienst nemen van de werknemers, met behoud van hun anciënniteit, en tot betaling van een vergoeding voor de als gevolg van het collectieve ontslag geleden schade en gederfde inkomsten.
- 22 Verweersters en een aantal verzoekers hebben tegen het vonnis van de Tribunal de Trabalho de Lisboa beroep ingesteld bij de Tribunal da Relação de Lisboa (rechter in tweede aanleg Lissabon, Portugal).
- 23 Op 16 januari 2008 heeft de Tribunal da Relação de Lisboa het bestreden vonnis vernietigd voor zover dat betrekking had op het weer in dienst nemen van verzoekers en de vergoeding voor de uit het collectieve ontslag voortvloeiende schade en gederfde inkomsten, zodat verweersters werden verlost van de vorderingen van verzoekers. Dat arrest gold niet voor de werknemer die de vergoeding niet had aanvaard.
- 24 Verzoekers hebben tegen dit arrest beroep in cassatie ingesteld bij de Supremo Tribunal de Justiça.

*Argumenten van verzoekers voor de Supremo Tribunal de Justiça in de procedures tegen het collectieve ontslag*

- 25 Verzoekers betoogden in wezen dat terwijl de reden die was aangevoerd voor het collectieve ontslag de definitieve sluiting van de onderneming was, het daadwerkelijk doel van TAP erin bestond om de tot dan toe door AIA uitgeoefende activiteit op de markt voor chartervluchten voort te zetten.
- 26 Daarom meenden zij dat de feiten moesten worden gekwalificeerd als een overgang van een vestiging en niet als de definitieve sluiting van de onderneming.
- 27 Ook beriepen zij zich op wilsgebrek bij de aanvaarding van de vergoeding voor het collectieve ontslag en stelden zij dat het feit dat zij de vergoeding hadden aanvaard, hen niet belette om het ontslag alsnog aan te vechten.
- 28 Volgens verzoekers stond de procedure voor de vereffening van de onderneming niet in de weg aan de vaststelling van het bestaan van een overgang van een vestiging, aangezien het daartoe volstond dat iemand voortzetting gaf aan de activiteit, of een deel van de activiteit, die voordien door de desbetreffende onderneming werd uitgeoefend.
- 29 Met betrekking tot het onderhavige geval voerden verzoekers specifiek aan dat de voortzetting van de activiteit was vastgesteld, aangezien i) praktisch alle uitrusting



en vliegtuigen van AIA waren overgedragen aan TAP, ii) een aantal werknemers die commerciële managementtaken vervulden binnen AIA diezelfde taken waren gaan uitvoeren binnen TAP, iii) TAP gedurende een bepaalde periode de logo's en kleuren van AIA had gebruikt, iv) TAP uitvoering had gegeven aan de chartervluchten waartoe AIA zich reeds had verbonden, v) TAP de charterroutes en -activiteit in stand had gehouden, evenals de doelgroep van die activiteit, met een overname van clientèle als gevolg, vi) het irrelevant was dat AIA haar vergunning voor het uitvoeren van niet-geregelde vluchten niet kon overdragen, daar TAP reeds beschikte over de benodigde vergunning om dergelijke vluchten uit te voeren, en vii) het irrelevant was dat de vestiging was gekoppeld aan een vergunning en daarom niet kon worden overgedragen, omdat de overgang van een vestiging, met een werkgelegenheidsdoel, niet kan worden gelijkgesteld met een overdracht, die een zuiver commerciële transactie is.

- 30 Deze elementen vormden voldoende aanwijzingen voor de vaststelling dat er een overgang van een vestiging had plaatsgevonden, met de daaraan inherente overdracht van de actieve en passieve positie van de arbeidsovereenkomsten aan de verkrijger TAP.
- 31 Volgens verzoekers was de overdracht van de goederen en overige uitrusting van AIA aan TAP in werkelijkheid een overgang van een vestiging die was gecamoufleerd als een zogenaamde „verkoop van de vaste activa tegen de boekwaarde”.
- 32 Bijgevolg was er sprake van rechtstreekse strijdigheid met de rechtspraak van het Hof van Justitie en met de richtlijnen 77/187 en 2001/23, met name omdat in het arrest van de Tribunal da Relação de Lisboa van 16 januari 2008 geen belang was gehecht aan het feit dat een overgang van vestiging kon worden uitgevoerd in verschillende fasen en daarin evenmin toepassing was gegeven aan de, minder formele en meer praktische, benadering van dit begrip die wordt vereist door de rechtsleer en de rechtspraak van de Unie.
- 33 Verzoekers stelden tevens dat TAP zelf, in haar hoedanigheid van meerderheidsaandeelhouder, de buitengewone algemene vergadering van AIA had bijeengeroepen, met als enige agendapunt het besluit tot ontbinding van die entiteit. Aangezien de eventuele onmogelijkheid om de overeengekomen chartervluchten uit te voeren – en de daaruit voortvloeiende verslechtering van de financiële situatie van AIA – te wijten was aan een vrijwillige, bewuste en rechtmatige beslissing van TAP, stond het uitsluitend aan TAP om de gevolgen van de goedkeuring van haar voorstel te dragen.
- 34 Verzoekers voerden voorts aan dat artikel 23, lid 3, LCCT onverenigbaar was met artikel 4, lid 1, van richtlijn 77/187 en van richtlijn 2001/23. Zoals de Tribunal do Trabalho de Lisboa had verklaard, belette het feit dat de werknemers een ontslagvergoeding hadden aanvaard hen niet om het collectieve ontslag aan te vechten, aangezien die aanvaarding was gebaseerd op wilsgebrek.

- 35 Volgens verzoekers impliceert de rol van de nationale rechter als Unierechter dat hij geen nationale regel kan toepassen die onverenigbaar is met een rechtstreeks toepasselijke regel van Unierecht, zoals het vermoeden van artikel 23, lid 3, LCCT in het licht van artikel 4 van richtlijn 77/187 en van richtlijn 2001/23.
- 36 Daarnaast voerden verzoekers aan dat AIA louter een verlengstuk van TAP was en dat TAP, door AIA te ontbinden en de vestiging van AIA te doen overgaan op zichzelf, misbruik van haar rechtspersoonlijkheid had gemaakt om doelstellingen te realiseren die wettelijk niet waren toegestaan, namelijk de ontslagen.
- 37 Sommige aanvragers beriepen zich ook op het de facto bestaan van een groepsverhouding. In hun opvatting was TAP, als de overheersende vennootschap, meerderheidsaandeelhouder van AIA geworden om de zeggenschap te verwerven en AIA te kunnen ontbinden wanneer zij dat opportuun achtte – wat zij ook daadwerkelijk heeft gedaan door het bijeenroepen van de algemene vergadering die besloot tot de ontbinding van AIA.

*Rechtsgronden van het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009*

- 38 In het arrest van 25 februari 2009 heeft de Supremo Tribunal de Justiça geoordeeld dat uit de feiten niet kon worden afgeleid dat AIA aan TAP een geheel van georganiseerde productiemiddelen had overgedragen dat voldoende belangrijk was om een autonome ondersteuning van de activiteit van het uitvoeren van niet-geregelde vluchten te vormen.
- 39 In het licht van de vastgestelde feiten stelde de Supremo Tribunal de Justiça vast dat TAP na de fase van vereffening van het vermogen van AIA geen economische eenheid had overgenomen met als doel om de voorheen door AIA uitgeoefende activiteit van het uitvoeren van chartervluchten rechtstreeks en zelfstandig voort te zetten.
- 40 Tussen AIA en TAP had geen formele overdracht plaatsgevonden, en ook was er geen sprake van een de facto overdracht van verschillende onafhankelijke elementen die nadien binnen TAP zouden worden gereorganiseerd waardoor er opnieuw een autonome vestiging zou ontstaan.
- 41 Volgens de Supremo Tribunal de Justiça waren er in de bij hem aanhangige zaak geen aanwijzingen voor het bestaan binnen TAP van een bedrijfseenheid die zich bezighield met de activiteit van het uitvoeren van chartervluchten die voor dat doel was georganiseerd als een zelfstandige eenheid. Bijgevolg kon aan de hand van de feiten niet worden vastgesteld dat er sprake was van een materiële overgang van een economische eenheid van AIA aan TAP in de zin van artikel 37 LCT en van richtlijn 2001/23.
- 42 Ter ondersteuning van die conclusie over de verschillende feitelijke aanwijzingen, onderstreepte de Supremo Tribunal de Justiça in wezen het volgende:

- Van groot belang was dat TAP de vier vliegtuigen van AIA had gebruikt ingevolge een in het kader van de vereffening gesloten overeenkomst die tot doel had om de verliezen van de schuldeisers, waaronder TAP, te beperken;
- Het betrof handelingen die verband hielden met de vervreemding van het vermogen van een ontbonden onderneming ten gunste van haar schuldeisers en met inachtneming van de wettelijke verplichtingen van de vereffenaars;
- De vliegtuigen werden zonder onderscheid gebruikt voor zowel geregeld als ongeregeld vervoer en werden na afloop van de huurovereenkomsten geretourneerd aan de verhuurders, zodat zij slechts gedurende een beperkte periode ten dienste van TAP stonden;
- Bijgevolg kon uit het feit dat TAP deze vliegtuigen begon te gebruiken toen zij in 1993 de huurbetalingen overnam, niet worden afgeleid dat zij de intentie had om de activiteit van het uitvoeren van chartervluchten over te nemen en volstond dat feit niet om vast te stellen dat die activiteit zelfstandig was uitgeoefend;
- De vluchten van 1993 werden uitgevoerd om te voldoen aan in het kader van de procedure voor de vereffening van AIA aangegane verplichtingen en ter voorkoming van de schade die zou voortvloeien uit de niet-uitvoering van reeds door AIA gesloten overeenkomsten, zonder dat binnen TAP een onafhankelijke economische eenheid voor de activiteit van niet-geregelde vluchten kon worden geïdentificeerd;
- Als voornaamste schuldeiser van AIA had TAP een bijzonder belang bij het voorkomen van de niet-uitvoering van die overeenkomsten en de hoge schadevergoedingen die daaruit zouden kunnen voortvloeien, waarbij zij de mogelijkheid had om de uitvoering van die overeenkomsten zelf over te nemen daar zij beschikte over de daartoe benodigde middelen, met name vliegtuigen, bemanning en een vergunning voor het uitvoeren van chartervluchten;
- Het argument van verzoekers dat TAP destijds niet kon beweren dat zij de vluchten had uitgevoerd om hoge schadevergoedingen te voorkomen gegeven de omstandigheid AIA als gevolg van het besluit van TAP niet in staat was de geprogrammeerde vluchten van het IATA-zomerseizoen 93 uit te voeren, kon niet rekenen op begrip. Het optreden van TAP was vanuit economisch oogpunt coherent: zij deed het voorstel tot ontbinding van AIA omdat de economische exploitatie ervan niet levensvatbaar was en nam, in het kader van de vereffening, de eerder overeengekomen vluchten over teneinde hoge schadevergoedingen te voorkomen;
- Blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie moesten alle feitelijke omstandigheden die op een overgang van vestiging zouden kunnen wijzen, worden beoordeeld om de bewijskracht ervan vast te stellen;

- Op de vluchten van 1994 – die door TAP rechtstreeks met de touroperators waren overeengekomen op routes die zij tot dan toe niet exploiteerde – oefende TAP een activiteit uit die voortvloeide uit de overname van het door de sluiting van AIA vrijgekomen marktaandeel;
  - Volgens het Hof van Justitie, dat zich heeft uitgesproken over situaties waarin een onderneming de voorheen door een andere onderneming uitgeoefende activiteit voortzet, kan op grond van die enkele omstandigheid niet worden geconcludeerd dat zich een overgang van een economische eenheid heeft voorgedaan, aangezien een eenheid niet kan worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast. De identiteit van een eenheid blijkt eveneens uit andere factoren, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of, in voorkomend geval, de beschikbare productiemiddelen;
  - De overdracht van het in de vliegtuigen gebruikte serviesgoed en de kantooruitrusting door AIA aan TAP was in dit verband niet relevant, niet alleen omdat deze reeds in aanmerking was genomen bij de vereffening, maar ook omdat niet was aangetoond dat het serviesgoed en de uitrusting waren bestemd voor het uitvoeren van de chartervluchten, waardoor niet kon worden vastgesteld dat zij deel uitmaakten van een georganiseerd geheel van goederen en personen die specifiek waren bestemd voor de activiteit van het uitvoeren van niet-geregelde vluchten;
  - Wat betreft het in dienst houden van twee werknemers, dat zou wijzen op het behoud van de identiteit van de economische eenheid: die werknemers waren door een arbeidsovereenkomst verbonden aan TAP en waren derhalve werknemers van TAP, en niet van AIA, die door TAP waren gedetacheerd om taken binnen AIA uit te voeren. Deze realiteit verschilde sterk van het in dienst houden van werknemers. De terugkeer van de werknemers naar TAP vloeide voort uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met hun werkgever, aangezien de activiteit van die werknemers binnen TAP niet kon worden aangemerkt als een zelfstandige economische entiteit voor het uitvoeren van niet-geregelde vluchten;
  - Samenvattend kon op basis van geen van de aangevoerde aanwijzingen worden geconcludeerd dat er sprake was van een gehele of gedeeltelijke overgang van de bedrijfseenheid, aangezien de alomvattende beoordeling van de aanwijzingen geen aanleiding gaf tot het binnen TAP onderscheiden van een zelfstandig georganiseerd geheel van materiële en personele middelen dat de activiteit van het uitvoeren van chartervluchten ondersteunde, dat wil zeggen een economische entiteit die haar identiteit had behouden en die binnen TAP zelfstandig een ongeregelde commerciële luchtvaartactiviteit voortzette.
- 43 In verband met het verzoek van diverse verzoekers om de indiening van een prejudiciële verwijzing bij het Hof van Justitie, van wie sommigen specifieke formuleringen voor de prejudiciële vragen hadden voorgesteld, in het bijzonder met betrekking tot het begrip „overgang van een vestiging” in de zin van richtlijn

77/187 en de verenigbaarheid van artikel 37 LCT en artikel 23, lid 3, LCCT met die richtlijn, heeft de Supremo Tribunal de Justiça de volgende overwegingen geformuleerd:

- De Supremo Tribunal de Justiça is een van de nationale rechterlijke instanties waarop krachtens artikel 234 EG (thans artikel 267 VWEU) de verplichting rust om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen;
- De verplichting om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen bestaat alleen wanneer de nationale rechter van oordeel is dat het Unierecht en de uitlegging daarvan noodzakelijk zijn voor de beslechting van het geding en wanneer er twijfel bestaat over de uitlegging van regels van Unierecht;
- Zelfs in die omstandigheden is deze verplichting niet onbeperkt, aangezien de Supremo Tribunal de Justiça, ook indien hij tot de conclusie komt dat de opgeworpen vraag relevant is, niet kan worden verplicht om de zaak aan het Hof van Justitie voor te leggen;
- Het Hof van Justitie heeft zelf uitdrukkelijk erkend dat de juiste toepassing van het Unierecht zo evident kan zijn dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost, waardoor de verplichting om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen komt te vervallen;
- De verwijzingsplicht wordt nooit opgelegd louter omdat partijen in het geding blijk geven van de wens om zich tot het Hof van Justitie te wenden, aangezien de verwijzing in dat geval zou verworden tot een rechtsmiddel dat ter beschikking van partijen in het geding staat;
- Gelet op de inhoud van de ingeroepen richtlijnen, de uitlegging die het Hof van Justitie daaraan heeft gegeven en de grenzen van de onderhavige zaak, is er geen sprake van relevante twijfel die een verwijzing noodzakelijk zou maken, aangezien het niet van belang is dat de in casu opgeworpen vragen en de aan het Hof van Justitie voorgelegde situaties niet strikt met elkaar overeenkomen;
- Het Hof van Justitie heeft vaste rechtspraak ter zake van de overgang van een vestiging ontwikkeld, en in richtlijn 2001/23 zijn uit die rechtspraak afkomstige begrippen opgenomen;
- Die begrippen hebben, in het kader van de uitlegging van het Unierecht en van het nationale recht, inmiddels een zodanige duidelijkheid verkregen dat raadpleging vooraf van het Hof van Justitie in de onderhavige zaak niet noodzakelijk is;
- De verenigbaarheid van artikel 23, lid 3, LCCT met artikel 4 van de richtlijn kan niet het voorwerp van een prejudiciële verwijzing zijn, omdat het voorwerp van de verwijzing de bevoegdheden van het Hof van Justitie moet eerbiedigen en de nationale rechter geen verzoek om een prejudiciële beslissing tot

uitlegging van het nationale recht kan indienen of het Hof van Justitie kan verzoeken zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met een bepaling van Unierecht;

- Het Hof van Justitie is niet bevoegd om te beoordelen of een specifieke Unierechtelijke regel al dan niet van toepassing is, ook indirect, op specifieke situaties waarvan wordt kennisgenomen door nationale rechters van de verschillende lidstaten;
- Bijgevolg is het niet passend om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.

44 Wat de rechtmatigheid van het collectieve ontslag betreft, heeft de Supremo Tribunal de Justiça in wezen het hiernavolgende overwogen:

- De opeenvolging van handelingen van AIA, TAP en het vereffeningsorgaan na de ontbinding van AIA en in het kader van de vereffening van het vermogen van AIA vormde geen overgang van een vestiging in de zin van artikel 37 LCT zoals uitgelegd in het licht van het recht en de rechtspraak van de Unie;
- Bijgevolg was het collectieve ontslag van verzoekers, waarvan de voornaamste reden de definitieve sluiting van de onderneming was, rechtmatig;
- De contractuele positie van AIA in de arbeidsovereenkomsten die haar met haar werknemers verbonden, met inbegrip van de enige werknemer die de vergoeding niet had aanvaard, was niet overgegaan op TAP;
- Bijgevolg, en aangezien er geen sprake was van een overgang van een vestiging, was noch artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23, dat betrekking heeft op ontslag dat rechtstreeks is gebaseerd op de overgang, noch artikel 5, lid 1, van die richtlijn, dat eveneens vereist dat er een overgang heeft plaatsgevonden, van toepassing;
- Wat betreft artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23, bleek uit niets in de stukken dat het ontslag rechtstreeks was gebaseerd op een – niet-aangetoonde – overgangstransactie, daar het collectieve ontslag was gebaseerd op de sluiting van de onderneming en het derhalve ging om een managementbesluit dat stelde op een steekhoudend economisch motief;
- Wat betreft artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23, zou, ook indien in het kader van de vereffening een overgang van onderneming had plaatsgevonden, die vereffening de overdracht van de arbeidsovereenkomsten aan TAP onmogelijk hebben gemaakt en verenigbaar zijn met het ontslag van de werknemers van AIA;
- Zonder uit het oog te verliezen dat de rechtsgrond voor het collectieve ontslag van economische aard was en dat de rechterlijke toetsing in overeenstemming moest zijn met de vrijheid van onderneming en van bestuur van die

onderneming, moesten de aangevoerde gronden voor het collectieve ontslag worden aanvaard.

- 45 Wat betreft de argumenten die waren gebaseerd op de schending van door het Unierecht beschermde fundamentele rechtsbeginselen, in het bijzonder dat van favor laboratoris, en op misbruik van het recht op collectief ontslag, heeft de Supremo Tribunal de Justiça zich uitgesproken in de zin dat:
- uit de feitelijke vaststellingen niet kon worden opgemaakt dat AIA misbruik had gemaakt van haar recht om het ontslag te effectueren, aangezien dat werd gerechtvaardigd door de sluiting van de onderneming en was ingegeven door de ontbinding van de onderneming ten gevolge van de ernstige financiële moeilijkheden waarin zij verkeerde;
  - gelet op het staken van de activiteit van de onderneming, de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten van de werknemers volstrekt begrijpelijk en legitiem was;
  - niet kon worden gesteld dat AIA door de uitoefening van het recht op collectief ontslag uitsluitend of in hoofdzaak beoogde verzoekers schade te berokkenen;
  - niets erop wees dat verweersters de grenzen van de goede trouw, de goede zeden of het sociale of economische doel van het recht op collectief ontslag hadden overschreden, en nog minder dat zij dit hadden gedaan op een zodanige wijze dat de uitoefening van het recht kon worden gekwalificeerd als onrechtmatig;
  - wat betreft de opstelling van TAP bij het voorstellen van de ontbinding van AIA en het in het kader van het vereffeningsproces overnemen van bepaalde onafhankelijke goederen die zij voor haar [eigen] activiteit had bestemd, er geen omstandigheden waren vastgesteld die erop wezen dat TAP gebruik had gemaakt van het feit dat zij een andere rechtspersoon was dan AIA om wettelijk niet-toegestane doelstellingen te verwezenlijken;
  - het voorstel van TAP om AIA te ontbinden gerechtvaardigd was en TAP geen arbeidsrechtelijke verplichtingen was aangegaan jegens de werknemers van AIA, zodat niet kon worden gesteld dat zij zich aan die – niet-bestaande – verplichtingen wilde onttrekken. Wat meer bepaald de BOEING 737-opleidingen betrof, bleek uit de feiten niet dat deze waren aangevangen na de ontbinding van AIA:
  - niet was komen vast te staan dat het besluit tot ontbinding van AIA en het besluit tot collectief ontslag waren genomen op initiatief van TAP, in onderling overleg met AIA, met als doel om niet-geregeld luchtvervoer te exploiteren onder dezelfde voorwaarden als die welke van toepassing waren ten tijde van de oprichting van AIA en aldus de kosten ervan te drukken;

- niets in de feiten de conclusie rechtvaardigde dat TAP de regels van de goede trouw had geschonden, zodat niet kon worden gesteld dat zij het onderscheid tussen de twee rechtspersoonlijkheden had aangegrepen voor het doorvoeren van ontslagen die anders wettelijk niet waren toegestaan;
  - van misbruik van de rechtspersoonlijkheid van een vennootschap alleen sprake is wanneer die rechtspersoonlijkheid op onrechtmatige of oneerlijke wijze wordt gebruikt om derden te benadelen, dat wil zeggen wanneer de uitoefening van het subjectieve recht leidt tot een resultaat dat duidelijk afwijkt van het doel waarvoor dat recht wettelijk is verleend. Uit de in de procedure vastgestelde feiten kon geen van deze omstandigheden worden afgeleid;
  - gegeven de rechtmatigheid van het collectieve ontslag zijn de vragen over de relevantie van de aanvaarding, of de niet-aanvaarding, van de aan verzoekers betaalde vergoeding, de vraag over de grondwettigheid van de bepaling die de ontvangst van de vergoeding gelijkstelt aan aanvaarding van het ontslag, de vraag of verzoekers de vernietigbaarheid van de aanvaarding konden inroepen en of er sprake was van een fout ten aanzien van de redenen voor of het voorwerp van het besluit die de werknemers ertoe zou hebben gebracht om de aangeboden ontslagvergoeding te aanvaarden, niet aan een onderzoek onderworpen, evenmin als de vragen met betrekking tot de kwantificering van de achterstallige lonen die gedurende de procedure verschuldigd zouden worden indien het ontslag als onrechtmatig zou worden aangemerkt;
  - derhalve hoefde de Supremo Tribunal de Justiça zich niet uit te spreken over de andere vragen die in de ingestelde cassatieberoepen waren opgeworpen.
- 46 In het licht van het bovenstaande heeft de Supremo Tribunal de Justiça in zijn arrest van 25 februari 2009 de vorderingen van verzoekers afgewezen.

### ***Hoofding (2013-2024)***

- 47 Verzoekers hebben in een gewone procedure voor de Varas Cíveis de Lisboa (civiele kamers van Lissabon, Portugal) een declaratoire vordering ingesteld tegen de Portugese Staat, in het kader waarvan zij in wezen betoogden dat het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009 in de procedure tegen hun collectieve ontslag kennelijk onrechtmatig was omdat het was gegrond op een onjuiste uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in de zin van richtlijn 2001/23 en omdat niet was voldaan aan de verplichting om bij het Hof van Justitie een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.
- 48 In het kader van die procedure vorderden zij veroordeling van de Portugese Staat tot betaling van i) schadevergoeding ten belope van het totale bedrag van de lonen die zij niet hadden ontvangen vanaf de datum van het collectieve ontslag tot de datum (25 februari 2009) van het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça, de lonen die zij tot de voorzienbare datum van hun respectieve pensionering zouden hebben ontvangen, en de vermogensschade die overeenkwam met de



vermindering van hun toekomstige pensioenen, ii) vergoeding van de geleden immateriële schade, iii) schadevergoeding die overeenkwam met de lonen voor de periode vanaf de aanvang van de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten tot de datum van het opnieuw in dienst treden, en iv) subsidiair, schadevergoeding wegens verlies van kansen.

- 49 Op 31 december 2013 is door de Varas Cíveis de Lisboa een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend bij het Hof van Justitie, dat er in wezen toe strekte te vernemen of er sprake was van een overgang van een vestiging in de zin van richtlijn 2001/23 en of artikel 267 VWEU aldus moest worden uitgelegd dat de Supremo Tribunal de Justiça verplicht was een prejudiciële verwijzing in te dienen.
- 50 Op 9 september 2015 heeft het Hof van Justitie arrest gewezen in de zaak ██████████ ██████████ e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565), waarin het specifiek verklaarde dat i) artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23 aldus moest worden uitgelegd dat het begrip „overgang van een vestiging” ook betrekking had op een situatie zoals die in casu aan de orde was, en dat ii) artikel 267, derde alinea, VWEU, aldus moest worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, verplicht is het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in omstandigheden die worden gekenmerkt door tegenstrijdige beslissingen van lagere rechters ter zake van de uitlegging van dit begrip en door terugkerende moeilijkheden bij de uitlegging van dit begrip in de verschillende lidstaten.
- 51 De vordering is door de Varas Cíveis de Lisboa afgewezen.
- 52 Een aantal verzoekers heeft hoger beroep ingesteld bij de Tribunal da Relação de Lisboa (rechter in tweede aanleg Lissabon, Portugal), die dat beroep bij arrest van 16 maart 2023 (hierna: „bestreden arrest”) in zijn geheel heeft afgewezen en het vonnis van de Varas Cíveis [de Lisboa] heeft bevestigd.
- 53 Een aantal verzoekers heeft tegen dat arrest beroep in cassatie ingesteld bij de Supremo Tribunal de Justiça, waar de zaak momenteel aanhangig is.

### **Korte uiteenzetting van de gronden van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 54 Wat in casu in wezen aan de orde is, is de beoordeling van de niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Portugese Staat voor handelingen die in strijd met het Unierecht zijn verricht bij de uitoefening van rechterlijke functies, met name in het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009, met betrekking tot twee essentiële aspecten:

- a) de onjuiste uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in het licht van richtlijn 2001/23, gegeven de feiten waarover de Supremo Tribunal de Justiça beschikte;
- b) de verplichting van die rechter om bij het Hof van Justitie een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, zoals was verzocht door een aantal verzoekers, naar aanleiding van het bestaan van tegenstrijdige beslissingen van rechterlijke instanties ter zake van dezelfde vraag en van het feit dat de Supremo Tribunal de Justiça de nationale rechter in laatste aanleg was.
- 55 Anders dan de niet-contractuele aansprakelijkheid van de instellingen, organen en instanties van de Unie, waarin wordt voorzien in artikel 340 VWEU, is de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending van het Unierecht in de Verdragen niet uitdrukkelijk geregeld.
- 56 Het bestaan van die aansprakelijkheid is sinds het arrest van 19 november 1991, ████████ e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428), door het Hof van Justitie echter herhaaldelijk bevestigd.
- 57 In dat arrest heeft het Hof van Justitie het beginsel geformuleerd dat de lidstaten verplicht zijn tot vergoeding van de schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht die hun kunnen worden toegerekend, en heeft het tegelijkertijd de voorwaarden voor die aansprakelijkheid bepaald.
- 58 Deze rechtspraak van het Hof van Justitie is in andere, latere arresten bevestigd, en het Hof van Justitie heeft tevens verklaard dat dit beginsel van toepassing is ongeacht het orgaan of de entiteit van de lidstaat aan wiens handelen of nalaten de schending te wijten is.
- 59 In zijn arrest van 30 september 2003, ████████ (C-224/01, EU:C:2003:513), heeft het Hof van Justitie de aansprakelijkheid van de lidstaten uitdrukkelijk uitgebreid tot schendingen van het Unierecht die voortvloeien uit handelingen van de rechterlijke macht wanneer deze in laatste aanleg uitspraak doet, zoals in casu het geval is. Deze rechtspraak is door het Hof van Justitie bij herhaling bevestigd.
- 60 In het kader van het hoofdgeding is zowel in eerste aanleg als in tweede aanleg geoordeeld dat het niet opportuun was om nieuwe prejudiciële vragen te stellen, aangezien de formulering van de door verzoekers voorgestelde vragen zou impliceren dat het Hof van Justitie is waaraan de beslechting van het geding staat, terwijl dat de taak van de rechterlijke instanties van elke lidstaat is.
- 61 In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest ████████ moest evenwel worden bepaald of het aan het Hof van Justitie stond om in dat hoofdgeding vast te stellen of de lidstaat aansprakelijk was voor schending van het Unierecht als gevolg van een beslissing van een nationale rechterlijke instantie, dan wel of die beoordeling een exclusieve bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties was.

- 62 In zijn antwoord op die vraag merkte het Hof van Justitie allereerst op dat de beoordeling van de criteria op basis waarvan de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schade die aan particulieren is toegebracht door schending van het Unierecht, in beginsel moet worden verricht door de nationale rechterlijke instanties, overeenkomstig de door het Hof van Justitie daartoe verstrekte richtsnoeren.
- 63 Onmiddellijk daarna verklaarde het Hof van Justitie echter dat het beschikte over alle gegevens om te kunnen vaststellen of aan de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de lidstaat was voldaan. Bovendien verklaarde het Hof van Justitie dat het aan hem stond om te onderzoeken of er sprake was van een kennelijke schending van het Unierecht, die is vereist om op grond van het Unierecht een lidstaat aansprakelijk te kunnen houden voor een beslissing van een van zijn in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instanties.
- 64 Meer recentelijk is dit standpunt opnieuw tot uitdrukking gebracht in het arrest van 28 juli 2016, ██████████ (C-168/15, EU:C:2016:602), waarin een van de prejudiciële vragen behelsde of de gedraging van een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat, zoals beschreven door verzoekster in die zaak, een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormde.
- 65 In antwoord op die prejudiciële vraag heeft het Hof van Justitie de specifieke feiten van die situatie onderzocht en geconcludeerd dat hoewel de rechter beschikte over de gegevens, feitelijk en rechtens, om ambtshalve te beoordelen of een contractueel beding in het licht van de toepasselijke richtlijn oneerlijk was, er geen sprake was van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht.
- 66 Het Hof van Justitie heeft zich niet beperkt tot het uiteenzetten van de criteria voor de vaststelling van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht, maar heeft ook beoordeeld of in elk individueel geval aan die criteria was voldaan en heeft de handelwijze van de nationale rechterlijke instanties getoetst, ofschoon het in de twee hierboven genoemde zaken tot de conclusie kwam dat er geen sprake was van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht.
- 67 Uit het voorgaande volgt niet dat het Hof van Justitie in de plaats is getreden van de nationale rechter voor de beslechting van specifieke gedingen. Het Hof van Justitie heeft nadrukkelijk gewezen op de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, met name in het arrest ██████████ en heeft geconcludeerd dat de regels voor de vergoeding van schade die het gevolg is van een schending van het Unierecht, zoals de regels betreffende de raming van dergelijke schade of de verhouding tussen een vordering tot vergoeding van die schade en andere rechtsmiddelen waarin eventueel is voorzien, worden bepaald door het nationale recht van elke lidstaat, met eerbiediging van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel.
- 68 Uitgaande van de voorgaande premissen, en gelet op het feit dat de aansprakelijkheid van de lidstaten voor handelingen en nalatigheden van hun organen en instanties die het Unierecht schenden, met inbegrip van rechters die

uitspraak in laatste aanleg doen, is gebaseerd op het Unierecht dat de voorwaarden voor het ontstaan van die aansprakelijkheid bepaalt – zij het in verhouding tot het nationale recht en met inachtneming van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in de hierboven uiteengezette zin – is het gerechtvaardigd dat het Hof van Justitie de rechtspraak inzake de beoordeling van diezelfde voorwaarden voor het ontstaan van de aansprakelijkheid van de lidstaten uniform maakt voor de hele Unie.

- 69 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan worden opgemaakt dat het zichzelf dit „bevoegdheidsvoorbehoud” heeft toegekend door niet alleen de criteria voor de vaststelling van een „voldoende gekwalificeerde schending” van het Unierecht uiteen te zetten, maar deze ook toe te passen op individuele zaken die aanhangig zijn bij verwijzende nationale rechters.
- 70 In het bestreden arrest wordt voorts verklaard dat het Hof van Justitie in het arrest van 9 september 2015, ██████████ ██████████ e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565), dat is gewezen naar aanleiding van in die zaak gestelde prejudiciële vragen, het begrip „overgang van een vestiging” heeft beoordeeld in het licht van de in 2015 bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie, niettegenstaande het feit dat de Supremo Tribunal de Justiça zich in 2009 over die vraag had uitgesproken. Bovendien wordt in het bestreden arrest gesteld dat het arrest van het Hof van Justitie een aantal „kennelijke, niet te veronachtzamen fouten” bevat.
- 71 Die fouten bestaan volgens het bestreden arrest uit de uiteenzetting van de feitelijke omstandigheden van het geding, waarin wordt verklaard dat „TAP een aantal voormalige werknemers van AIA in dienst [heeft] genomen”, terwijl volgens het bestreden arrest „TAP geen werknemers van AIA in dienst heeft genomen. Wat er is gebeurd, is, zoals reeds uiteengezet, dat (enkel) twee vrouwelijke werknemers die waren gedetacheerd bij AIA (waarvan TAP hoofdaandeelhouder was), naar TAP zijn teruggekeerd; het betrof dus werknemers van TAP die na de ontbinding van AIA een functie bij TAP vervulden”.
- 72 In het bestreden arrest wordt ook opgemerkt dat in het arrest van het Hof van Justitie werd verklaard dat de Supremo Tribunal de Justiça had geoordeeld dat „de vestiging van AIA [was] gekoppeld aan een bepaald goed, namelijk een licentie, dat niet overdraagbaar was, waardoor onmogelijk sprake kon zijn van de overgang van een vestiging. Enkel de afzonderlijke goederen konden immers worden verkocht, en niet de vestiging zelf[,]” terwijl dit „niet overeenstemt met de waarheid, aangezien de uiteengezette redenering eerder was gevolgd in het arrest van de Tribunal da Relação, waarnaar de Supremo Tribunal de Justiça heeft verwezen en die door de Supremo Tribunal de Justiça in dat gedeelte niet is onderschreven”. De Tribunal da Relação merkt in het bestreden arrest op zich niet te kunnen vinden in de „nadruk die is gelegd op het feit dat AIA beschikte over een vestiging die was gekoppeld aan een niet-overdraagbare vergunning [...], voor zover, gegeven het feit dat TAP gerechtigd was om zowel ‚geregelde’ als ‚niet-geregelde’ vluchten uit te voeren [...], de koppeling van de vestiging voor niet-

geregelde luchtvaartdiensten aan een vergunning TAP niet belette om die vestiging te exploiteren”.

- 73 Volgens het bestreden arrest kan, naast deze fouten, „worden geconstateerd dat het relaas van de onderzochte feiten bij lange na niet het gehele relevante feitelijke kader omvat, wat, op niet-exhaustieve manier, blijkt uit de context zelf waarin de detachering van de twee genoemde werknemers is beëindigd, de hoedanigheid van TAP van schuldeiser van AIA, het feit dat de overdracht van de genoemde ‚kleine uitrustingsstukken’ heeft plaatsgevonden als gevolg van de uitvoering van de vereffeningsmaatregelen (gegeven die positie van schuldeiser van TAP), de onderliggende redenen voor het feit dat TAP de huurovereenkomsten voor de vliegtuigen heeft overgenomen en dat de vliegtuigen aan het einde van de huurovereenkomsten terug aan de verhuurder zijn overgedragen, en de onderliggende redenen voor het overnemen van de uitvoering van de chartervluchten die reeds voor de zomer van 1993 met de touroperators waren overeengekomen, gelet op de financiële sancties die natuurlijkerwijze zouden voortvloeiden uit een eventuele niet-nakoming, waardoor de positie van TAP als schuldeiser van AIA feitelijk was verslechterd”.
- 74 De Tribunal da Relação concludeert dat „gelet op vorengenoemde fouten in het arrest van het Hof van Justitie en de uiteengezette feitelijke omissies, waaraan wij genoopt zijn relevantie toe te kennen, die beslissing in een duidelijk kritische geest moet worden beoordeeld en onderzocht bij het afwegen van de gedetecteerde tekortkomingen”.
- 75 Indien bepaalde rechtsoverwegingen in het arrest van het Hof van Justitie onjuistheden bevatten – ten gevolge van een gebrekkige beoordeling van de feiten in de stukken of van de omstandigheid dat niet alle relevante feiten aan het Hof van Justitie zijn verstrekt – moeten volgens de bepalingen van het Unierecht nieuwe prejudiciële vragen aan hem worden voorgelegd, in plaats van, zoals in het bestreden arrest wordt verklaard, het arrest van het Hof van Justitie aan een kritische beoordeling te onderwerpen.
- 76 Het voorleggen van nieuwe vragen aan het Hof van Justitie blijft verplicht wanneer in de procedure de noodzaak van een prejudiciële verwijzing blijft bestaan, dar het indienen van achtereenvolgende verzoeken om een prejudiciële beslissing in het kader van dezelfde nationale procedure is toegestaan en geenszins een ongebruikelijke praktijk is.
- 77 Het antwoord van het Hof ziet op een moment dat irrelevant is voor de beslechting van de specifieke zaak in kwestie, maar de oplossing kan er niet in bestaan dat dat bindende arrest eenvoudigweg niet wordt toegepast; wat er moet gebeuren, is dat er opnieuw vragen worden voorgelegd aan het Hof van Justitie, waarin wordt gepreciseerd dat het voor de correcte beslechting van het geding noodzakelijk is om te vernemen of het in het arrest in die zaak gegeven antwoord ook van toepassing is op het moment van de rechterlijke beslissing die een schending van het Unierecht zou inhouden.

- 78 Bijgevolg moet eraan worden herinnerd dat het Hof van Justitie zich in het kader van het in dezelfde zaak eerder ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing heeft uitgesproken over de vraag of de feitelijke situatie van de onderhavige zaak onder het begrip „overgang van een vestiging” in de zin van richtlijn 2001/23 kon vallen. Het Hof van Justitie heeft die vraag echter onderzocht zonder te verwijzen naar de datum waarop het in casu litigieuze arrest van de Supremo Tribunal de Justiça is geweest, te weten 25 februari 2009, waarin de rechtspraak van het Hof van Justitie tot die datum in aanmerking moest worden genomen.
- 79 Het Hof van Justitie was ook van oordeel dat de Supremo Tribunal de Justiça inbreuk had gemaakt op artikel 267 VWEU door in het arrest van 2009 te weigeren een prejudiciële vraag over de uitlegging van de richtlijn te stellen om te bepalen of de in de procedure vastgestelde feiten onder het begrip „overgang van een vestiging” van die richtlijn konden vallen.
- 80 Het Hof van Justitie heeft zich echter niet uitgesproken over de vraag of die inbreuk voldoende gekwalificeerd was om als grond voor aansprakelijkheid van de Portugese Staat te dienen, aangezien dit niet aan hem was gevraagd.
- 81 Gelet op de gerezen twijfels, en gegeven de voorrang van het Unierecht en de noodzaak om een uniforme uitlegging en toepassing van de Verdragen te waarborgen, acht de Supremo Tribunal de Justiça een nieuwe prejudiciële verwijzing gerechtvaardigd.
- 82 Wat in de eerste plaats de voorrang van het Unierecht boven het nationale recht op het gebied van de aansprakelijkheid van de Staat voor schendingen van het Unierecht betreft, zij erop gewezen dat deze aansprakelijkheid tot doel heeft om de volle werking van dat recht te verzekeren, en in het bijzonder de effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van de werknemers die zowel richtlijn 77/187 als richtlijn 2001/23 heeft willen waarborgen.
- 83 Wat betreft de noodzaak om een uniforme uitlegging en toepassing van de Verdragen met betrekking tot de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending van het Unierecht te waarborgen, met name door nationale rechters die uitspraak in laatste aanleg doen, is er geen andere beslissing van het Hof van Justitie bekend dan die welke is gegeven in de onderhavige zaak, waarin deze vraag is behandeld in de context van een vordering die het begrip „overgang van een vestiging” in de zin van richtlijn 2001/23 als voorwerp had.
- 84 In het kader van de voorliggende prejudiciële verwijzing moet het Hof van Justitie tevens de vraag worden gesteld of er in casu sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht in het arrest van het Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009, hetzij als gevolg van een onjuiste uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in het licht van het Unierecht, hetzij omdat niet was voldaan aan de verplichting om een prejudiciële verwijzing in te dienen bij het Hof van Justitie.

- 85 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie zijn er drie voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schade die particulieren lijden als gevolg van aan de lidstaten toerekenbare schendingen van het Unierecht, te weten dat i) de regel van het Unierecht waarop inbreuk is gemaakt ertoe strekt om rechten aan particulieren toe te kennen, ii) de inbreuk voldoende gekwalificeerd is, en iii) er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de inbreuk en de door de slachtoffers geleden schade.
- 86 Aangezien het in casu boven elke twijfel is verheven dat de richtlijnen 77/187 en 2001/23 de werknemers een recht toekennen, dat deze rechtstreeks kunnen invoeren en dat bestaat in de toepassing van het Unierechtelijke begrip „overgang van een vestiging”, zal de mogelijkheid van het recht op schadevergoeding, indien het Hof tot de slotsom komt dat de Supremo Tribunal de Justiça een voldoende gekwalificeerde schending heeft begaan in de hierboven uiteengezette zin, uitsluitend afhangen van het bestaan van een causaal verband tussen die inbreuk en de veroorzaakte schade.
- 87 In het bestreden arrest heeft de Tribunal da Relação dit causale verband niet onderzocht en heeft hij geoordeeld dat er geen sprake was van een relevante rechterlijke fout in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Aldus heeft de Tribunal da Relação geconcludeerd dat de Supremo Tribunal de Justiça rechtmatig had gehandeld door zijn arrest van 25 februari 2009 te wijzen.
- 88 Mocht het Hof van Justitie tot oordeel komen dat de Supremo Tribunal de Justiça op de datum waarop hij het arrest in casu heeft gewezen, te weten 25 februari 2009, tot het oordeel had moeten komen dat de vastgestelde feiten een overgang van een vestiging in de zin van voornoemde richtlijnen vormden en dat de Supremo Tribunal de Justiça door zijn handelwijze een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht heeft begaan, dan moet worden geconcludeerd dat het collectieve ontslag van verzoekers onrechtmatig had moeten worden verklaard. Daaruit zal moeten volgen dat zij dezelfde rechten op vergoeding van de geleden schade hebben.
- 89 Op het moment waarop de feiten zich hebben voorgedaan, was in de Portugese rechtsorde echter artikel 23, lid 2, LCCT van kracht, dat bepaalde dat de ontvangst van een schadevergoeding door de werknemer de aanvaarding van het ontslag impliceerde.
- 90 In de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009 is vastgesteld dat de verzoekende werknemers de aan hen toegekende schadevergoeding voor het collectieve ontslag hadden aanvaard en dat zij dit hadden gedaan omdat zij in de overtuiging verkeerden dat de ontbinding van AIA onvermijdelijk was.
- 91 Ook is vastgesteld dat het verzoekers destijds niet bekend was dat TAP na de beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten ten minste een deel van de tot dan

toe door AIA uitgevoerde chartervluchten zou uitvoeren of dat een deel van haar uitrusting, waaronder de vliegtuigen, aan TAP zou worden overgedragen.

- 92 In dat arrest van 25 februari 2009 heeft de Supremo Tribunal de Justiça artikel 23, lid 2, LCCT niet toegepast, aangezien hij het collectieve ontslag rechtmatig achtte, en om die reden het onderdeel van het beroep dat op deze vraag betrekking had afgewezen.
- 93 In diezelfde procedure, dat wil zeggen in de procedure tegen het collectieve ontslag, heeft de Tribunal da Relação de Lisboa echter geoordeeld dat dat artikel volledig rechtsgeldig was, aangezien de ontvangst van de schadevergoeding door op één na alle verzoekers blijkt gaf van de bereidheid om het ontslag te aanvaarden en het onmogelijk maakte om het collectieve ontslag aan te vechten.
- 94 In het kader van de onderhavige procedure moeten, om een causaal verband tussen de gestelde schending van het Unierecht en de door de werknemers geleden schade vast te stellen, de uitlegging en toepassing van de regel van artikel 23, lid 3, LCCT worden beoordeeld en moet worden onderzocht of die regel in overeenstemming is met het destijds geldende Unierecht, te weten richtlijn 77/187.
- 95 Voor het geval dat zou worden geoordeeld dat er in de in het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009 onderzochte situatie inderdaad een overgang van een vestiging heeft plaatsgevonden, zou de toepassing van artikel 23, lid 3, LCCT in de weg staan aan de overdracht aan TAP van de rechten en verplichtingen die voortvloeiden uit de op het moment van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten van AIA, aangezien de werknemers de vergoeding voor de beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten in het kader van het door AIA uitgevoerde collectieve ontslag hadden aanvaard.
- 96 De Supremo Tribunal de Justiça is derhalve de opvatting toegedaan dat het, om dat causale verband te beoordelen, ook gerechtvaardigd is om een prejudiciële vraag over dat punt te stellen.

### **Prejudiciële vragen**

„1. Hadden richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 en 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, inzonderheid artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad, waarin het begrip „overgang” wordt verduidelijkt, in het licht van de hierboven uiteengezette vastgestelde feiten en de op 25 februari 2009 bekende rechtspraak van het Hof van Justitie op die datum aldus moeten worden uitgelegd dat het begrip „overgang van een vestiging” ook betrekking heeft op een situatie waarin een onderneming die actief is op de markt voor chartervluchten wordt ontbonden door haar hoofdaandeelhouder, die zelf een



luchtvaartonderneming is en die in het kader van de vereffening de activiteiten heeft uitgevoerd die worden beschreven in de hierboven uiteengezette vastgestelde feiten?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, en ook gelet op de hierboven uiteengezette vastgestelde feiten en op de rechtspraak van het Hof van Justitie tot 25 februari 2009, vormt de in het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Portugal) van 25 februari 2009 vervatte beslissing waarbij hij, als rechter in laatste aanleg en in het licht van de feiten waarvan hij kennis had genomen, verklaarde dat voornoemde richtlijnen, inzonderheid artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001, aldus moesten worden uitgelegd dat het begrip „overgang van een vestiging” geen betrekking had op de in de vorige vraag beschreven situatie, dan een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht?

3. Gegeven de hierboven uiteengezette vastgestelde feiten en gegeven de rechtspraak van het Hof van Justitie tot 25 februari 2009, vormt de in het arrest van de Supremo Tribunal de Justiça van 25 februari 2009 vervatte beslissing waarbij hij, als rechter in laatste aanleg en in het licht van de feiten waarvan hij kennis had genomen, verklaarde dat artikel 234 [EG] (thans artikel 267 VWEU) aldus moest worden uitgelegd dat hij, gelet op de in de eerste prejudiciële vraag beschreven omstandigheden en op het feit dat de lagere nationale rechtbanken die de zaak hadden beoordeeld tegenstrijdige beslissingen hadden gegeven, niet verplicht was het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de juiste uitlegging van het begrip „overgang van een vestiging” in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG, een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht?

4. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, en voor het geval dat het antwoord op een van de twee voorgaande vragen of beide bevestigend luidt en het Hof van Justitie oordeelt dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht – in een geval als het onderhavige, waarin vaststaat dat de werknemers de vergoeding voor het collectieve ontslag hebben aanvaard in de overtuiging dat de ontbinding van Air Atlantis, hun werkgever, onvermijdelijk was, en onwetend van de omstandigheid dat verweerster in cassatie, TAP, na de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst ten minste een deel van de tot dan toe door Air Atlantis uitgevoerde chartervluchten zou uitvoeren en dat een deel van de uitrusting van laatstgenoemde onderneming, waaronder de vliegtuigen, zou worden overgedragen aan TAP –, moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 dan aldus worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een nationale bepaling als artikel 23, lid 3, van Decreto-Lei n.º 64-A/89 (wetsbesluit nr. 64-A/89) van 27 februari 1989, dat intussen is ingetrokken maar ten tijde van de feiten van het hoofdgeding van toepassing was, op grond waarvan „de ontvangst door de werknemer van de in dit artikel bedoelde vergoeding gelijkstaat aan aanvaarding van het ontslag”?