



Datum van
inontvangstneming

:

12/07/2024

Zaak C-402/24 [Sewel]ⁱ

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 juni 2024

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 mei 2024

Verzoekende partij:

BL

Verwerende partij:

dr. A als curator in het faillissement van luchtvaartmaatschappij
Walter GmbH

BESLISSING

[OMISSIS]

In de zaak van

BL

verzoekende partij,

[tegen]

dr. A als curator in het faillissement van luchtvaartmaatschappij Walter GmbH,

verwerende partij,

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

heeft de zesde Senat (hierna: „verwijzende rechter”) van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) op grond van de raadpleging van 23 mei 2024 [OMISSIS] besloten:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Is voldaan aan het doel van de kennisgeving van collectief ontslag en derhalve een sanctie overbodig wanneer het nationale arbeidsbureau een – objectief onjuiste – kennisgeving van collectief ontslag niet betwist en zich daarmee voldoende geïnformeerd acht om zijn taken binnen de termijnen van artikel 4 van richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (hierna: „richtlijn 98/59”) te kunnen vervullen?

Geldt dat in ieder geval wanneer het bereiken van het doel van artikel 3 van richtlijn 98/59 is gewaarborgd door een nationale bepaling ter bevordering van de werkgelegenheid en/of het nationale arbeidsbureau ambtshalve verplicht is te bemiddelen?

2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: kan het doel van artikel 3 van richtlijn 98/59 nog worden vervuld wanneer een onjuiste of geheel ontbrekende kennisgeving van collectief ontslag na ontvangst van de ontslagaanzegging kan worden gecorrigeerd respectievelijk aangevuld of rechtgezet?

3. Indien bij een onjuiste of ontbrekende kennisgeving van collectief ontslag de wachttijd krachtens artikel 4, lid 1, van richtlijn 98/59 de sanctie zou moeten zijn wegens fouten bij de kennisgeving, welke werkingssfeer blijft er dienaangaande dan over voor artikel 6 van richtlijn 98/59?

II. [OMISSIS] [schorsing van de behandeling van de procedure]

Motivering

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 3, artikel 4 en artikel 6 van richtlijn 98/59.
- 2 Het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt ingediend in het kader van een procedure betreffende ontslagbescherming. Voorwerp van de verwijzing vormen vragen met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 98/59. Deze uitlegging is vereist opdat in het nationale recht een sanctie wegens fouten in de procedure voor collectief ontslag krachtens artikel 3 e.v. van richtlijn 98/59 kan worden

ontwikkeld. Dit deel van de voor collectieve ontslagen te voeren procedure wordt in het nationale recht en ook hierna als „kennisgevingsprocedure” aangeduid.

A. Voorwerp en feiten van het hoofdgeding

- 3 De verzoekende partij was sinds 2012 als piloot werkzaam bij de luchtvaartmaatschappij Walter GmbH (hierna: „schuldenaar”), die ongeveer 348 werknemers in dienst had.
- 4 Op 30 juni 2020 besloot de schuldenaar tot het onmiddellijk staken van de bedrijfsactiviteiten. Daarvoor had zij bij brief van 15 juni 2020 de raadplegingsprocedure krachtens § 17, lid 2, van de Kündigungsschutzgesetz (wet inzake ontslagbescherming; hierna: „KSchG”), de bepaling waarbij artikel 2 van richtlijn 98/59 in nationaal recht is omgezet, met de personeelsvertegenwoordiging van piloten ingeleid met het oog op ontslagen van deze werknemers.
- 5 Bij beslissing van 1 juli 2020 heeft de bevoegde insolventierechter de insolventieprocedure in het faillissement van de schuldenaar geopend. De verwerende partij heeft als door de rechter aangewezen curator ambtshalve de positie van werkgever overgenomen en vervult voor de duur van de insolventieprocedure de functie van werkgever.
- 6 Bij brief van 1 juli 2020 is de verwerende partij overgegaan tot kennisgevingen van collectief ontslag. Daarbij was geen definitief standpunt van de werknemersvertegenwoordiging bijgevoegd. Ook de krachtens nationaal recht als alternatief mogelijke uiteenzetting van de voortgang van de raadplegingen heeft niet toereikend plaatsgevonden. Er is alleen op gewezen dat de raadplegingsprocedure is begonnen en wordt voortgezet. Gegevens met betrekking tot de inhoud van de gesprekken ontbraken.
- 7 De indiening van de kennisgeving van collectief ontslag van de verwerende partij heeft het arbeidsbureau bevestigd met de opmerking dat „uitsluitend” de ontvangst van de stukken wordt bevestigd.
- 8 Nadat hij reeds begin juli 2020 het cabine- en grondpersoneel, waarvoor geen werknemersvertegenwoordigingen waren samengesteld, had opgezegd, heeft de verwerende partij de arbeidsverhouding van de verzoekende partij en andere piloten bij brief van 29 juli 2020 opgezegd in het kader van het collectief ontslag. De opzeggingen zijn aangezegd met de termijn van de in geval van insolventie toepasselijke § 113 Insolvenzordnung (faillissementswet; hierna „InsO”) van drie maanden tegen het einde van de maand.

B. Toepasselijke bepalingen

I. Duits burgerlijk wetboek

9 Het burgerlijk wetboek (hierna: „BGB”) bevat onder meer de volgende bepaling:

„§ 134 Wettelijk verbod

Een rechtshandeling die indruist tegen een wettelijk verbod is nietig, tenzij de wet anders bepaalt.”

II. Wet inzake ontslagbescherming

10 De Kündigungsschutzgesetz (wet inzake ontslagbescherming; hierna: „KSchG”) dient in deel drie eveneens ter omzetting van richtlijn 98/59. Dienaangaande bevat de wet onder meer de volgende bepalingen:

„§ 17 Kennisgevingsplicht

1. De werkgever is verplicht om kennisgeving te doen aan het arbeidsbureau voordat hij:

[...]

2. in bedrijven met in de regel ten minste 60 en minder dan 500 werknemers 10 % van de in het bedrijf in de regel tewerkgestelde werknemers dan wel meer dan 25 werknemers,

[...]

binnen een periode van 30 kalenderdagen ontslaat. [...]

3. [...] De in lid 1 bedoelde kennisgeving dient schriftelijk te geschieden, met als bijlage het standpunt van de ondernemingsraad inzake de ontslagen. Indien er geen standpunt van de ondernemingsraad is, is de kennisgeving geldig indien de werkgever aantoont dat hij de ondernemingsraad ten minste twee weken vóór het doen van de kennisgeving overeenkomstig lid 2, eerste volzin, heeft ingelicht en hij de voortgang van de raadplegingen toelicht. [...]

§ 18 Wachtijd

1. Ontslagen waarvan krachtens § 17 moet worden kennisgegeven, gaan vóór het verstrijken van een maand na ontvangst van de kennisgeving door het arbeidsbureau in met toestemming van dit bureau; deze toestemming kan ook met terugwerkende kracht tot de dag van indiening van de aanvraag worden verleend.

2. In individuele gevallen kan het arbeidsbureau beslissen dat de

ontslagen niet eerder dan maximaal twee maanden na de kennisgeving zullen ingaan.

[...]

§ 20 Beslissingen van het arbeidsbureau

1. Beslissingen van het arbeidsbureau krachtens § 18, leden 1 en 2, raken de directie of een commissie (besluitvormers). [...]"

III. Wet ter bevordering van de werkgelegenheid

- 11 Boek (III) van het Sozialgesetzbuch (socialezekerheidswetboek; hierna: „SGB”) bevat onder meer de volgende bepalingen:

„§ 2 Samenwerken met de arbeidsbureaus

[...]

3. Werkgevers moeten de arbeidsbureaus tijdig informeren over bedrijfsmatige wijzigingen die gevolgen kunnen hebben voor de werkgelegenheid. Daartoe behoren met name mededelingen betreffende

[...]

4. voorgenomen inkrimping of verplaatsing van het bedrijf alsmede de daarmee verbonden gevolgen en

5. plannen over hoe ontslagen van werknemers kunnen worden voorkomen of hoe de overgang naar andere vormen van werkgelegenheid kan worden georganiseerd.

[...]

§ 38 Rechten en verplichtingen van opleiding- en werkzoekenden

1. Personen waarvan [...] de arbeidsverhouding eindigt, schrijven zich uiterlijk drie maanden voor deze beëindiging als werkzoekende in bij het arbeidsbureau, onder vermelding van hun persoonsgegevens en de datum waarop de [...] arbeidsverhouding eindigt. Indien er tussen het moment waarop van de datum van beëindiging wordt kennisgenomen en de beëindiging van de [...] arbeidsverhouding een periode van minder dan drie maanden ligt, schrijven zij zich binnen drie dagen na kennisname van de datum van beëindiging in. De inschrijvingsplicht bestaat ongeacht het feit of het voortbestaan van de arbeidsverhouding bij de rechtbank wordt gevorderd of door de werkgever in het vooruitzicht wordt gesteld. [...]

1a. Het bevoegde arbeidsbureau voert met de persoon die zich volgens lid 1 als werkzoekende heeft ingeschreven onverwijld na de desbetreffende inschrijving een eerste advies- en bemiddelingsgesprek, [...]”

IV. Relevante Unierechtelijke bepalingen

- 12 Volgens de verwijzende rechter zijn de bepalingen van artikel 3, artikel 4 en artikel 6 van richtlijn 98/59 doorslaggevend.

C. Noodzaak van de beslissing van het Hof en toelichtingen op de prejudiciële vragen

I. Relevantie voor de beslissing

- 13 De verwerende partij is overgegaan tot de kennisgeving voordat de raadplegingsprocedure was beëindigd. Bovendien heeft hij bij de kennisgeving noch een definitief standpunt van de werknemersvertegenwoordiging bijgevoegd noch de voortgang van de raadplegingen inhoudelijk toegelicht. De uitkomst van het geding is alleen afhankelijk van de vraag of het ontslag wegens deze schendingen van de verplichting om volgens de regels over te gaan tot een kennisgeving van collectief ontslag, nietig is. Volgens de verwijzende rechter is er naar nationaal recht geen sprake van andere mogelijke nietigheidsgronden.

II. Opmerking vooraf betreffende de noodzaak van de verwijzingsprocedure:

- 14 1. Het nationale recht voorziet niet in een uitdrukkelijke sanctie wanneer een werkgever niet is overgegaan tot een kennisgeving van collectief ontslag of is overgegaan tot een onjuiste kennisgeving. Tot nu toe is het Bundesarbeitsgericht ervan uitgegaan dat het rechtsgevolg van dergelijke fouten moet worden afgeleid uit § 134 BGB en opzeggingen dus nietig zijn. De arbeidsverhouding blijft in stand tot en met een nieuwe, doeltreffende opzegging. Voor deze opzegging moet indien de drempelwaarden van § 17, lid 1, van de KSchG zijn overschreden een nieuwe raadplegings- en kennisgevingsprocedure worden gevoerd. Doorgaans moet het salaris tot en met de beëindiging van de arbeidsverhouding worden doorbetaald of nabetaald.
- 15 a) Van deze rechtspraak wil de verwijzende rechter afstand doen. Weliswaar vormt de nietigheid van het ontslag als rechtsgevolg van fouten in de kennisgevingsprocedure een sanctie die voldoet aan het beginsel van het nuttig effect. Zij schendt echter het door de lidstaten bij de vaststelling van sancties ook binnen de werkingssfeer van richtlijn 98/59 in acht te nemen evenredigheidsbeginsel (*zie arrest Hof van 8 juni 1994 – C-383/92 – [Commissie/Verenigd Koninkrijk] punt 40*). Zij is in de eerste plaats niet geschikt als sanctie omdat zij gevolgen heeft op het niveau van de individuele

arbeidsovereenkomst hoewel het arbeidsbureau in de kennisgevingsprocedure de besluitvorming van de werkgever die tot de opzegging heeft geleid noch kan of mag beïnvloeden. Zij is in de tweede plaats evenmin passend omdat zij in strijd met de benadering van richtlijn 98/59 (*arrest Hof van 21 december 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] punt 31*) ingrijpt in de beoordelingsvrijheid van de ondernemer. De werkgever wordt langdurig verboden de voorgenomen opzeggingen op het gewenste tijdstip door te voeren, hoewel dat juist niet het doel is van de hem in de kennisgevingsprocedure opgelegde verplichtingen. Daarmee worden fouten in de kennisgevingsprocedure strenger bestraft dan andere fouten in het Duitse ontslagbeschermingsrecht (*BAG [arrest Bundesarbeitsgericht] 14 december 2023 – 6 AZR 157/22 (B) – punt 29, 33, 35 e.v.*).

- 16 b) Krachtens nationaal recht kan de verwijzende rechter alleen afstand doen van deze rechtspraak wanneer de tweede Senat zich daarbij aansluit, die er eveneens vanuit is gegaan dat fouten bij de kennisgeving of het nalaten daarvan de nietigheid van de opzegging tot gevolg heeft. De daarvoor toepasselijke procedure is geregeld in § 45 van de Arbeitsgerichtsgesetz (wet op de rechterlijke bevoegdheid in arbeidszaken; hierna: „ArbGG”):

„§ 45 Grote Senat

1. Bij het Bundesarbeitsgericht wordt een Grote Senat gevormd.
2. De Grote Senat beslist over een rechtsvraag wanneer een Senat wenst af te wijken van de beslissing van een andere Senat of de Grote Senat.
3. Een verwijzing naar de Grote Senat is slechts ontvankelijk indien de Senat van wiens beslissing moet worden afgeweken, op verzoek van de verwijzende Senat heeft verklaard dat hij vasthoudt aan zijn rechtsopvatting. [...] Betreffende het verzoek en het antwoord beslist de desbetreffende Senat bij beslissing in de voor arresten vereiste samenstelling.

[...]”

- 17 Deze procedure heeft de verwijzende rechter met zijn verzoek van 14 december 2023 (- 6 AZR 157/22 (B) -) ingeleid. De tweede Senat heeft als aangezochte Senat het Hof bij beslissing van 1 februari 2024 (- 2AS 22/23 (A) -, *dossiernummer bij het Hof – C-134/24 -*) vragen voorgelegd in verband met de uitlegging van richtlijn 98/59 in het kader van een prejudiciële procedure.
- 18 2. De verwijzende rechter acht een verwijzing naar het Hof ter beantwoording van de onder C III tot en met V toegelichte prejudiciële vragen noodzakelijk ondanks de verwijzingsbeslissing van de tweede Senat van het Bundesarbeitsgericht van 1 februari 2024 (- 2AS 22/23 (A) -) met betrekking tot de rechtsgevolgen van fouten in de procedure inzake de kennisgeving van collectief ontslag.

- 19 a) Een verwijzing naar het Hof is overeenkomstig artikel 267, tweede alinea, VWEU volgens vaste rechtspraak alleen mogelijk indien bij de verwijzende rechter een geding aanhangig is en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet leiden tot een rechterlijke beslissing. De bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden moet zowel aan structurele als aan functionele criteria worden getoetst (*arrest Hof van 7 mei 2024 – C-115/22 – punt 36 met verdere verwijzingen*). Doorslaggevend is daarbij wat de specifieke aard is van de functie die de instantie uitoefent in de bijzondere normatieve context waarin zij zich tot het Hof wendt. Een en dezelfde instantie kan derhalve al naargelang of zij in de concrete context een rechtsprekende of een andere functie, met name een administratieve, uitoefent, alsdan niet als „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU worden aangemerkt (*arrest Hof van 3 mei 2022 – C-453/20 – [CityRail] punt 43 met verdere verwijzingen*). Aldus heeft het Hof de hoedanigheid van „rechterlijke instantie” bijvoorbeeld afgewezen in het geval van een Amtsgericht (rechter in eerste aanleg), voor zover het met de benoeming van een vereffenaar na doorhaling was belast omdat daarbij niet twee personen op tegenspraak tegenover elkaar stonden (*beschikking Hof van 12 januari 2010 – C-497/08 – [Amiraike Berlin] punt 17 e.v.*). Ook in het geval van een orde van advocaten heeft het Hof de bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden ontkennend beantwoord omdat het alleen om een verklaring is verzocht betreffende een geschil tussen een lid van de balie en de rechterlijke instanties van een andere lidstaat (*beschikking Hof van 18 juni 1980 – C-138/80 – [REDACTED] punt 4*).
- 20 b) Tegen deze achtergrond betwijfelt de verwijzende rechter of de tweede Senat van het Bundesarbeitsgericht in de procedure krachtens § 45, lid 3, van de ArbGG de hoedanigheid van „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267, tweede alinea, VWEU bezit en dientengevolge bevoegd is om zich tot het Hof te wenden.
- 21 De twijfel vloeit voort uit het feit dat het te beoordelen geding inzake de geldigheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding tussen de verzoekende partij en de verwerende partij nog altijd uitsluitend bij de krachtens § 45, lid 3, eerste volzin, van de ArbGG verzoekende Senat – in casu de verwijzende rechter van het Bundesarbeitsgericht – aanhangig is (*zie met betrekking tot dit vereiste arrest Hof 22 januari 2002 – C-447/00 – [REDACTED] punt 17*) en niet bij de tweede Senat. De aan laatstgenoemde gerichte vraag moet los van het concrete geding inzake de opzegging worden beantwoord. De concrete normatieve context op basis waarvan de verwijzingsbevoegdheid van de aangezochte tweede Senat moet worden beoordeeld vormt de beantwoording van de aan hem voorgelegde abstracte, het geding overkoepelende vraag of hij aan een bepaalde rechtsopvatting vasthoudt. Bijgevolg staan bij het verzoek krachtens § 45, lid 3, eerste volzin, van de ArbGG evenmin twee partijen op tegenspraak tegenover elkaar. Partijen in het bij de verwijzende rechter aanhangige geding inzake de geldigheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding worden in de procedure krachtens § 45, lid 3, van de ArbGG door de tweede Senat noch gehoord, noch vindt voor deze Senat een openbare terechtzitting plaats waarbij partijen hun argumenten kunnen aanvoeren

betreffende de vraag of van bepaalde rechtspraak afstand wordt gedaan (*zie wat betreft dit aspect arrest Hof van 17 juli 2014 – C-58/13 en C-59/13 – [REDACTED] punt 27*). Bovendien kunnen partijen de procedure krachtens § 45 van de ArbGG niet zelf instellen (*zie hiertoe beschikking Hof van 5 maart 1986 – C-318/85 – [Greis Unterweger] punten 2 en 4*). Dat kan alleen de voor de beslechting van het geding bevoegde Senat, in casu de verwijzende rechter van het Bundesarbeitsgericht. Het gaat bij de procedure krachtens § 45, lid 3, van de ArbGG veeleer om een zuiver interne gerechtelijke intermediaire respectievelijk precontentieuze procedure waarvan het voeren een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van het aanzoeken van de Grote Senat van het Bundesarbeitsgericht (§ 45, lid 3, eerste volzin, van de ArbGG). Het antwoord van de aangezochte Senat zou dan niet worden gegeven in een procedure die is gericht op een beslissing van gerechtelijke aard. Het beslechten van bestreden feiten met gezag van gewijsde jegens de betrokkenen bij de procedure zou ontbreken (*hiertoe arrest Hof van 18 februari 2017 – C-503/15 – [REDACTED] punt 34*) en dientengevolge de functionele hoedanigheid van rechterlijke instantie. Deze beoordeling staat er evenmin aan in de weg dat volgens de rechtspraak van het Hof bepalingen van nationaal recht die wegens het waarborgen van een uniforme rechtspraak het inschakelen van bovengeschiede rechtsprekende formaties (bijvoorbeeld de Grote Senat) vereisen, de verwijzingsbevoegdheid naar het Hof van de met de zaak belaste nationale gerechtelijke instantie niet kunnen beperken (*arrest Hof van 5 april 2018 – C-889/13 – punt 32 e.v.*). Rechterlijke instantie in deze zin zou op grond van het bovenstaande de verzoekende verwijzende rechter van het Bundesarbeitsgericht zijn en niet de tweede Senat.

- 22 De tweede Senat kan echter zonder uitlegging van artikel 3, artikel 4, leden 1 tot en met 3, alsmede van artikel 6 van richtlijn 98/59 door het Hof het verzoek van de verwijzende rechter met betrekking tot de sancties voor fouten in de kennisgevingsprocedure niet beantwoorden (*BAG, 1 februari 2024 – 2 AS 22/23 (A) – punt 7 e.v.*). Daarom acht de verwijzende rechter zich verplicht om zich tot het Hof te wenden opdat het Hof, los van vragen betreffende de ambtshalve te onderzoeken ontvankelijkheid van de verwijzing naar het Hof, de noodzakelijke uitlegging van richtlijn 98/59 kan verrichten. Vervolgens kunnen in de bij § 45 van de ArbGG vastgestelde procedure de krachtens het nationale recht optredende gevolgen van een onjuiste kennisgeving van collectief ontslag voor de beëindiging worden vastgesteld.

III. Eerste prejudiciële vraag:

- 23 De eerste prejudiciële vraag sluit aan bij de vierde prejudiciële vraag van de tweede Senat van het Bundesarbeitsgericht in de zaak C-134/24.
- 24 1. Dienaangaande luidt de situatie naar nationaal recht, feitelijk en rechtens, als volgt: het arbeidsbureau bevestigt regelmatig de indiening van de kennisgeving van collectief ontslag en gebruikt daarbij doorgaans formuleringen zoals „uw bovengenoemde kennisgeving is hier op [...] ingediend. Daarmee begint de in

§ 18, lid 1, van de KSchG vastgestelde (soms wordt ook geformuleerd: vast te stellen) termijn van een maand op [...] en eindigt op [...]”. Er is echter ook sprake van brieven van arbeidsbureaus, zoals blijkt uit het onderhavige geval, waarin uitdrukkelijk alleen de indiening van de kennisgeving en de daarbij bijgevoegde documenten wordt bevestigd. Sporadisch neemt het arbeidsbureau ook nog een beslissing betreffende de duur van de wachtermijn en stelt aldus een wachttijdbeslissing vast. In de meeste gevallen wordt er daarentegen niet een dergelijke beslissing genomen die door de in § 20, lid 1, van de KSchG genoemde besluitvormers moet worden vastgesteld en niet door de medewerker die de ontvangstbevestiging opstelt. De dienst blijft wat dat betreft passief. Volgens de rechtspraak van de tweede Senat en de verwijzende rechter van het Bundesarbeitsgericht is de enkele bevestiging van de ontvangst van de kennisgeving van collectief ontslag geen bestuurshandeling die de arbeidsrechter bindt bij het onderzoek of de kennisgeving onjuist is. Dat geldt ook voor een zonder onderzoek van de feiten in de ontvangstbevestiging „vastgestelde” respectievelijk „vast te stellen” wachttijd. Zelfs een wachttijdbeslissing verhindert de arbeidsrechter niet de ongeldigheid van de kennisgeving van collectief ontslag te onderzoeken en fouten van de kennisgeving te sanctioneren. Een dergelijke beslissing bindt de rechter alleen met betrekking tot het eind van de wachttijd (*vaste rechtspraak, BAG 13 februari 2020 – 6 AZR 146/19 – punt 111, BAGE 169, 362; 22 september 2016 – 2 AZR 276/16 – punt 33, BAGE 157, 1; 28 juni 2012 – 6 AZR 780/10 – punt 65 e.v., BAGE 142, 202*). Tegen een dergelijke beslissing kunnen noch de werknemers (*BSG 30 oktober 1959 – 7 RAr 19/57 – BSGE 11, 14; 15 oktober 2012 – B 11 AL 64/12 B -*) noch de ondernemingsraad (*BAG 28 juni 2012 – 6 AZR 780/10 -; BSG 14 augustus 1980 – 7 RAr 68/79 -*) beroep instellen. Zij zijn niet betrokken bij de procedure krachtens de §§ 18 en 20 van de KSchG. Deze heeft alleen betrekking op de rechtsverhouding van werkgevers en het arbeidsbureau (*BSG 14 augustus 1980 – 7 RAr 68/79 -*).

- 25 2. In het overgrote deel van de collectieve ontslagen is er volgens de bovenstaand geschetste juridische situatie geen sprake van vaststelling van het einde van de wachttijd door een overheidsinstantie die de arbeidsrechter binden. Van een binding met betrekking tot de mening van het arbeidsbureau dat de kennisgeving regelmatig is verricht, is in geen geval sprake. Voor de verwijzende rechter rijst echter de vraag of het doel van de kennisgevingsprocedure is bereikt wanneer het arbeidsbureau de kennisgeving van collectief ontslag onderzoekt, deze niet betwist en aldus te kennen geeft dat het zich voldoende geïnformeerd acht om te voldoen aan zijn actieve rol in de kennisgevingsprocedure (*zie arrest Hof van 13 juli 2023 – C-134/22 – [G GmbH] punt 34 e.v.*). In dat geval bestaat er in het nationale recht geen behoefte aan een sanctie zodat ook de in punt 21 van de verwijzingsbeslissing in de zaak C-134/24 opgeworpen vervolgvraag betreffende het vereiste van een effectieve en doeltreffende rechterlijke bescherming (*artikel 6 richtlijn 98/59, artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; hierna: „Handvest”*) tegen fouten in de kennisgevingsprocedure niet zou rijzen.

26 Voor de beantwoording van de vraag kan ook van belang zijn of het bereiken van het met artikel 3 en artikel 4 van richtlijn 98/59 nagestreefde doel door nationale werkgelegenheidsbevorderende bepalingen kan worden gewaarborgd die voorzien in medewerking van de werkgevers om werkloosheid te voorkomen of te verkorten, ondanks dat zij buiten het formeel door de §§ 17 e.v. van de KSchG omgezette procedure voor collectief ontslag zijn geregeld. Een dergelijke bepaling vormt in het Duitse recht de regeling van § 2 SGB III. Deze bepaling beoogt een verbetering van de samenwerking van werkgevers, werknemers en de arbeidsbureaus. De werkgever wordt gestimuleerd om tijdig mee te werken om aldus in de zin van de solidaire samenleving het ontstaan van werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen en de duur van de ontstane werkloosheid zoveel mogelijk te beperken (*BAG 29 september 2005 – 8 AZR 571/04 – inzake II 1 b bb (3) van de overwegingen, BAGE 116, 78*). Bovendien wordt het arbeidsbureau ook door de bij § 38, lid 1, van het SGB III geregelde verplichting van de werknemer om zich duidelijk voor het verstrijken van de opzeggingstermijn als werkzoekende te melden, waarbij krachtens § 38, lid 1, onder a, van het SGB III onverwijld een eerste adviesgesprek moet worden gevoerd, tijdig geïnformeerd over de op de arbeidsmarkt komende werknemers. Verder zou van belang kunnen zijn dat het arbeidsbureau in de procedure voor collectief ontslag verplicht moet bemiddelen (*BAG 1 februari 2024 – 2 AS 22/23 (A) – punt 12*).

IV. Tweede prejudiciële vraag:

- 27 1. De tweede prejudiciële vraag sluit aan bij de eerste tot en met de derde prejudiciële vraag in de zaak C-134/24.
- 28 a) Indien de wachttijd pas begint te lopen na een regelmatige kennisgeving van collectief ontslag (*BAG, 1 februari 2024 – 2 AS 22/23 (A) – punt 16*) dan zou deze wachttijd met betrekking tot een verrichte opzegging bij een ontbrekende of onjuiste kennisgeving alleen kunnen worden opgelost wanneer de kennisgeving kan worden hersteld. Anders moet telkens opnieuw worden opgezegd.
- 29 b) De verwijzende rechter betwijfelt, anders dan de tweede Senat van het Bundesarbeitsgericht, of het door artikel 3 van richtlijn 98/59 nagestreefde doel om collectieve ontslagen vooraf te laten gaan aan een kennisgeving aan de bevoegde overheidsinstantie (*arrest Hof van 12 december 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] punt 28 met verdere verwijzingen*) nog kan worden verwezenlijkt wanneer deze bij een onjuiste of ontbrekende kennisgeving van collectief ontslag na ontvangst van de opzegging wordt hersteld.
- 30 In de eerste plaats moet volgens de rechtspraak van het Hof (*arrest Hof van 27 januari 2005 – C-188/03 – [██████] punt 54*) de kennisgeving (regelmatig) voor de ontvangst van de kennisgeving hebben plaatsgevonden zodat het arbeidsbureau op basis van alle informatie die de werkgever heeft verstrekt, na kan gaan welke mogelijkheden er zijn om de nadelige gevolgen van die ontslagen te beperken (*arrest Hof van 13 juli 2023 – C-134/22 – [G GmbH] punt 35*). In dat geval lijkt

een verbetering van de kennisgeving na de reeds plaatsgevonden ontvangst van de opzegging niet meer mogelijk.

- 31 In de tweede plaats moet het herstellen van de kennisgeving geschieden met de gegevens die reeds aan de oorspronkelijke kennisgeving ten grondslag hebben gelegen respectievelijk – bij het ontbreken van een kennisgeving – aan deze ten grondslag hadden moeten liggen. In feite gaat het om een correctie van onjuiste of de aanvulling van ontbrekende gegevens na de beslissing van de werkgever om op te zeggen. Anders is er geen sprake van herstel maar van het indienen van een nieuwe kennisgeving met nieuwe variabelen. Op het tijdstip waarop de kennisgeving wordt hersteld zijn echter doorgaans de feitelijke verhoudingen gewijzigd ten opzichte van de verhoudingen die aan de oorspronkelijk ingediende of in te dienen kennisgeving ten grondslag lagen. De werknemers waarvan van het voorgenomen collectief ontslag niet of onjuist is kennisgegeven zijn inmiddels gedurende langere tijd opgezegd en zijn in deze periode doorgaans reeds bemiddeld of hebben werk gevonden. De plaatselijke situatie op de arbeidsmarkt kan gewijzigd zijn, bijvoorbeeld door verdere collectieve ontslagen door andere werkgevers. De loop der tijd beïnvloedt aldus de sociaaleconomische gevolgen van het collectief ontslag en de daarop vereiste reactie van het arbeidsbureau. Een herstelde kennisgeving met de oorspronkelijke gegevens maakt het derhalve het arbeidsbureau doorgaans niet mogelijk op zinvolle wijze naar een oplossing te zoeken voor de problemen die voortvloeien uit de collectieve ontslagen, hetgeen zijn taak is (*arrest Hof van 13 juli 2023 – C-134/22 – [G GmbH], punt 35*).
- 32 c) Indien de wachttijd van artikel 4 van richtlijn 98/59 pas begint te lopen wanneer de kennisgeving aan de voorwaarde van artikel 3, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 98/59 voldoet dan zou de duur van de wachttijd en daarmee het „uitstellen” van de gevolgen van de beëindiging zelfs niet zijn te overzien wanneer ongeacht bovenstaande bezwaren het herstellen van de kennisgeving in de zin van een correctie of aanvulling mogelijk zou zijn. Fouten in de kennisgeving worden regelmatig in een juridische procedure pas na een aanzienlijk tijdsverloop vastgesteld. Doorgaans zou de wachttijd dan sneller door een nieuwe opzegging waarbij wegens gewijzigde verhoudingen geen sprake meer is van collectief ontslag, kunnen worden opgelost.
- 33 d) Een in de tijd onbeperkte of onbepaald lang durende wachttijd beïnvloedt volgens de verwijzende rechter de beoordelingsvrijheid van de ondernemer. Deze vrijheid wordt echter door richtlijn 98/59 niet beperkt (*zie hiertoe arrest Hof van 21 december 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] punt 30 e.v.*). De wachttijd raakt de opzeggingsbevoegdheid van de werkgever niet (*conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 30 september 2004 – C-188/03 – [■■■■] punt 64 e.v.*). Een dergelijk gevolg van de wachttijd zou derhalve volgens de verwijzende rechter van het Bundesarbeitsgericht wegens dezelfde redenen net als de nietigheid van de opzegging (*zie punt 15 hierboven*) onevenredig zijn en zou derhalve in het nationale recht niet als sanctie kunnen worden vastgesteld.

34 2. Bovendien ontbreekt volgens de verwijzende rechter de rechtsgrondslag in het Unierecht voor een schorsing van de gevolgen van de opzegging door de wachttijd van artikel 4 van richtlijn 98/59 (*BAG 1 februari 2024 – 2 AS 22/23 (A)-punt 14*). Volgens de rechtspraak van het Hof vallen de materiële voorwaarden die worden gesteld aan de mogelijkheid voor de werkgever om al dan niet over te gaan tot collectief ontslag, net als de voorwaarden ter bescherming tegen een ongerechtvaardigd collectief ontslag niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 98/59 en blijven dus tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren (*arresten Hof van 17 maart 2021 – C-652/19 – [Consulmarketing] punt 42, en 21 december 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] punt 33*). Dan wordt ook alleen naar nationaal recht bepaald of en wanneer een opzegging effectief wordt.

V. Derde prejudiciële vraag:

35 De derde prejudiciële vraag is gericht op de verhouding van de regelingen van artikel 4 en artikel 6 van richtlijn 98/59.

36 1. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat uit artikel 4, lid 1, van richtlijn 98/59 geen sanctie kan worden afgeleid wegens fouten in de kennisgevingsprocedure. Met de wachttijd wordt een doel van arbeidsmarktbeleid nagestreefd (*arrest Hof van 27 januari 2005 – C-188/03 – [■■■■■] punt 47 e.v.; voor het nationale recht BAG 22 september 2016 – 2 AZR 276/16 – punt 24, BAGE 157, 1*). De doeltreffendheid en de impact van een ontslag kunnen daardoor niet worden beïnvloed. Er wordt alleen een recht op arbeid tot en met het verstrijken van de wachttijd krachtens artikel 4, lid 1, eerste zin, respectievelijk lid 3, van richtlijn 98/59 geschapen. De regeling van artikel 4 van richtlijn 98/59 lijkt de verwijzende rechter daarmee alleen een middel om het doel, maar niet de sanctie, te verwezenlijken. Anders lijkt het de vraag welke zelfstandige betekenis artikel 6 van richtlijn 98/59 in de kennisgevingsprocedure dan nog zou kunnen hebben.

37 2. Ter verduidelijking wijst de verwijzende rechter erop dat hij van mening is dat de sanctie wegens fouten in de kennisgevingsprocedure door de wetgever in het recht ter bevordering van de werkgelegenheid moet worden opgenomen (*BAG 14 december 2023 – 6 AZR 157/22 (B) – punt 7, 22*). Daaruit volgt echter niet dat tot aan de verwezenlijking van een wettelijke sanctie dergelijke fouten volledig zonder gevolgen zouden moeten blijven. Artikel 6 van richtlijn 98/59 zou aldus kunnen worden uitgelegd dat tot en met het handelen van de wetgever een sanctie door de rechtspraak zou moeten worden ontwikkeld. Daarbij is het de arbeidsrechter in het recht ter bevordering van de werkgelegenheid verboden een sanctie op te leggen. De sanctie zou derhalve moeten worden ontleend aan het opzeggingsrecht. Aangezien de wachttijd en iedere andere sanctie die de doeltreffendheid van het ontslag ter discussie stellen volgens de verwijzende rechter op grond van de genoemde redenen niet in aanmerking komen, blijft als aanknopingspunt voor een sanctie alleen de opzeggingstermijn over. Uitgaande van het beginsel van bescherming bij collectief ontslag zou als passende en toereikende sanctie wegens fouten in de kennisgevingsprocedure tot de wetgever actief

wordt, de schorsing van de opzeggingstermijn kunnen worden beschouwd. Volgens dit beginsel moeten door de tijdelijke wachttijd collectieve ontslagen in de tijd worden uitgesteld. Werkgevers moeten in deze periode mogelijkheden zoeken voor de tewerkstelling van de werknemers. Bovendien moet het arbeidsbureau tijd krijgen voor de bemiddeling van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers. Alles bijeengenomen moet werkloosheid in het algemeen belang worden voorkomen. Indien wegens ontbrekende of onjuiste kennisgevingen van collectief ontslag het arbeidsbureau zijn taken niet of alleen beperkt kan verrichten, zou als sanctie overeenkomstig het beginsel van de bescherming bij collectief ontslag op zijn minst een verlenging van het voortbestaan van de arbeidsverhouding in aanmerking kunnen komen. In dat geval zou het arbeidsbureau enerzijds meer tijd hebben voor de bemiddeling van de betrokken werknemers en anderzijds zouden de werkgevers langer verplicht zijn deze werknemers in dienst te houden.

- 38 De schorsing van de opzeggingstermijn zou dan evenwel in de tijd moeten worden begrensd om de beoordelingsvrijheid van de ondernemer onaangetast te laten en geen indirecte druk uit te oefenen om nieuwe opzeggingen aan te zeggen. Aangezien het arbeidsbureau krachtens artikel 4 van richtlijn 98/59 alleen een termijn van 30 dagen voor zijn taken ter beschikking staat, die tot hoogstens 60 dagen kan worden verlengd en waarvan in het nationale recht door § 18, lid 2, van de KSchG gebruik is gemaakt, zou de schorsing dienovereenkomstig in de tijd moeten worden begrensd. In de regel zou dan naar nationaal recht de opzeggingstermijn bij een onjuiste kennisgeving met een maand en bij een ontbrekende kennisgeving met twee maanden worden opgeschort. Een dergelijke sanctie zou worden afgestemd op de maximale looptijd van de verlenging van het dienstverband bij een regelmatige kennisgeving. De werknemer zou de doeltreffendheid van de kennisgeving bij de ontslagbeschermingsprocedure door de rechter kunnen laten toetsen zodat ook zou zijn voldaan aan de vereisten van artikel 6 van richtlijn 98/59 en van artikel 47 van het Handvest.

[OMISSIS]