



Datum van inontvangstneming : 24/03/2017

Zaak C-57/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 februari 2017

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 januari 2017

Appellante:

████████████████████

Geïntimeerde:

Fondo de Garantía Salarial

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA (kamer voor zaken op het gebied van sociaal
recht van de hoogste rechterlijke instantie voor de autonome gemeenschap
Valencia)

Hoger beroep nr. 000170/2016

[OMISSIS] [Identificatie van de partijen en van de leden van de verwijzende
rechterlijke instantie] [OMISSIS] VALENCIA, 19 januari 2017.

[OMISSIS]

BESCHIKKING

In hoger beroep nr. 170/2016, betreffende een geldbedrag, gericht tegen vonnis
nr. 402/15 van de Juzgado de lo Social n.º2 de Alicante (rechter in eerste aanleg
Alicante, 2e kamer voor sociale zaken) in zaak 974/2014, ingeleid door █████
████████████████████ tegen het Fondo de Garantía Salarial (loonwaarborgfonds)
[OMISSIS].

FEITEN

1.- Appellante, ██████████ was sinds 1 november 2000 werkzaam als schoonmaakster in het pretpark Parque Terra Mítica, gelegen in Benidorm (Alicante). Tot 1 maart 2010 was zij in dienst van de onderneming Cespa, SA, en daarna werkte zij ononderbroken voor de onderneming Soroma patrimonial, SL; hierna: „Soroma”. Het betrof een voltijdse baan, waarvoor zij een maandelijks loon ontving van 1 075,88 EUR, inclusief toeslagen. Op die arbeidsverhouding was de Convenio de Limpieza (collectieve overeenkomst voor de schoonmaaksector) van toepassing, die bij overgang van onderneming voorziet in de verplichte overname van de werknemers.

2.- De werkgever heeft de zes werknemers in zijn dienst, waaronder appellante, schriftelijk ter kennis gebracht dat hun werkplek per 15 mei 2011 van Benidorm (Alicante) werd verplaatst naar San Martín de la Vega (Madrid), waar zij hun werkzaamheden zouden voortzetten in het Parque Wa[r]ner.

3.- Dat betekende dat appellante van woonplaats moest veranderen, aangezien tussen beide werkplekken een afstand van méér dan 450 km ligt. Zij heeft er bijgevolg voor gekozen haar arbeidsovereenkomst te beëindigen overeenkomstig artikel 40 van het Estatuto de los Trabajadores [werknemersstatuut; hierna: „WS”]. De werkgever heeft die keuze aanvaard, maar heeft haar niet de schadevergoeding betaald waarin de wet voor een dergelijke beëindiging voorziet, namelijk een bedrag van 20 dagen [loon] per dienstjaar **[OR 2]** sinds het begin van de arbeidsverhouding op 1 november 2000.

4.- Aangezien de werkgever haar de wettelijke schadevergoeding niet betaalde, zag appellante zich verplicht hem voor de rechter te dagen. Bij vonnis van 16 september 2011 heeft de Juzgado de lo Social n.º1 de Benidorm (rechter in eerste aanleg Benidorm, 1e kamer voor sociale zaken) haar vordering toegewezen, verklaard dat de arbeidsovereenkomst beëindigd was en de onderneming Soroma veroordeeld tot betaling van 7 453,77 EUR aan wettelijke schadevergoeding (art. 40 WS).

5.- Ter uitvoering van die definitieve uitspraak heeft de werkgever appellante voorgesteld om de schadevergoeding in zeven termijnen te voldoen – zes termijnen van 1 200 EUR en één laatste termijn van 253,77 EUR – wat zij heeft aanvaard. De werkgever heeft echter slechts de eerste twee termijnen betaald, en bleef appellante dus het bedrag van 5 053,77 EUR schuldig. In verband met het onbetaald gebleven gedeelte van de schuld heeft appellante zich tot de rechter gewend met een verzoek om verlof tot gedwongen tenuitvoerlegging.

6.- In de procedure tot tenuitvoerlegging van het vonnis van de Juzgado de lo Social n.º1 de Benidorm is Soroma bij beschikking van 11 juni 2013 insolvent verklaard. Die beschikking is betekend aan het Fondo de Garantía Salarial; hierna: „FOGASA”, een orgaan dat valt onder het Ministerio de Trabajo e Inmigración (ministerie van Arbeid en Immigratie) en tot taak heeft om, binnen de wettelijk vastgestelde grenzen, onbetaald gebleven loon en schadevergoedingen

██████████

aan de werknemers uit te betalen wanneer hun werkgever insolvent of failliet is verklaard.

7.- Appellante heeft het FOGASA verzocht haar het bedrag te voldoen dat haar werkgever wegens insolventie niet had betaald. Het FOGASA heeft dat verzoek afgewezen op grond dat de betrokken schadevergoeding niet wordt gewaarborgd door artikel 33 WS. Appellante heeft zich daarop tot de Juzgado de lo Social n.º2 de Alicante gewend, die haar vordering tegen het FOGASA heeft afgewezen met de overweging dat volgens artikel 33, lid 2, WS vorderingen die zijn gebaseerd op de in artikel 40 WS bedoelde gronden voor beëindiging van overeenkomsten niet behoren tot de beschermde schuldvorderingen. Vast staat evenwel dat het FOGASA soortgelijke vorderingen van andere werknemers, Mercedes Lozano Silva en Maria Moreno Fernandez, die waren geconfronteerd met dezelfde substantiële wijziging van hun overeenkomst wegens de geografische mobiliteit van de onderneming, heeft toegewezen. Aan die werknemers heeft het bij beschikkingen van 15 oktober 2014 een bedrag van 5 290,53 EUR respectievelijk 5 551,53 EUR betaald.

8.- Appellante heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana die, na verdaging van de op 22 november 2016 geplande terechtzitting, partijen heeft verzocht een standpunt in te nemen over de mogelijkheid om het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing en een nieuwe terechtzitting heeft vastgesteld op 17 januari 2017, waarop zij heeft besloten de onderhavige beschikking te geven.

RECHTSGRONDEN

1.- [OMISSIS] **[OR 3]** [OMISSIS]. [verwijzing naar de bevoegdheid van de Tribunal de Justicia voor prejudiciële verwijzingen]

2.- In de onderhavige procedure dient te worden uitgemaakt of de schadevergoeding die de onderneming Soroma nog verschuldigd is aan appellante, te weten 5 053,77 EUR op een totaalbedrag van aanvankelijk 7 453,77 EUR, tot betaling waarvan die onderneming bij definitieve beslissing is veroordeeld wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst (art. 40 WS), binnen de wettelijke grenzen moet worden voldaan door het FOGASA, nu die onderneming insolvent is verklaard door de rechterlijke instantie die die beslissing heeft gegeven.

Het FOGASA heeft zich tegen de vordering van appellante verzet op grond dat de verlangde schadevergoeding verband houdt met de beëindiging van de overeenkomst tussen appellante en Soroma omdat appellante de condities niet heeft aanvaard die door de onderneming in het kader van geografische mobiliteit overeenkomstig artikel 40 WS zijn voorgesteld. Artikel 33, lid 2, WS vermeldt die bepaling echter niet als een van de bepalingen die gevallen regelen waarvoor er op het FOGASA een betalingsverplichting rust.

3.- De voor de oplossing van deze kwestie relevante nationale bepalingen zijn de volgende:

A).- Artikel 33 WS [OMISSIS]:

„1.- Het loonwaarborgfonds is een zelfstandig, onder het ministerie van Werkgelegenheid en Sociale Zekerheid vallend orgaan met rechtspersoonlijkheid en handelingsbevoegdheid ter verwezenlijking van zijn doelstellingen, dat aan werknemers de lonen uitkeert die hun niet zijn uitbetaald wegens insolventie of faillissement van hun werkgever.

[...]

2.- In de in het vorige lid bedoelde gevallen keert het loonwaarborgfonds de schadevergoedingen uit die aan werknemers worden toegekend bij vonnis, beschikking, gerechtelijke schikking of administratieve beslissing wegens ontslag of beëindiging van overeenkomsten overeenkomstig de artikelen 50, 51 en 52 van deze wet en wegens beëindiging van overeenkomsten overeenkomstig artikel 64 van Ley 22/2003 van 9 juli 2003 op het faillissement, alsook de schadevergoedingen wegens beëindiging van tijdelijke overeenkomsten of overeenkomsten van bepaalde duur in de bij wet bepaalde gevallen.

[...]

5.- Het loonwaarborgfonds wordt gefinancierd uit de bijdragen van alle in artikel 1, lid 2, van deze wet bedoelde werkgevers, zowel in de publieke sector als in de particuliere sector.

[...]

6.- Voor de toepassing van dit artikel wordt de werkgever geacht in staat van insolventie te verkeren wanneer, nadat om uitvoering is verzocht op de bij wet 36/2011 van 10 oktober 2011 tot regeling van de procedure in arbeidszaken voorgeschreven wijze, de loonvorderingen niet kunnen worden voldaan. De beschikking waarbij de werkgever insolvent wordt verklaard, wordt gegeven nadat het loonwaarborgfonds is gehoord.

[...]” [OR 4]

B).- Artikel 40 WS, dat de geografische mobiliteit regelt als volgt:

„1. De overplaatsing van werknemers die niet specifiek zijn aangetrokken om te werken in ondernemingen met mobiele of ambulante werkplekken, naar een andere werkplek van die onderneming die wijzigingen van de woonplaats noodzakelijk maakt, moet kunnen worden gerechtvaardigd door economische, technische, organisatorische of met de productie verband houdende redenen. Als zodanig worden redenen beschouwd die verband houden met de mededinging, de

██████████

productiviteit of de technische of werkorganisatie binnen de onderneming, alsook met de bedrijfsactiviteit verband houdende wervingen. [...]"

C).- In dezelfde lijn bepaalt artikel 41 WS: „De directie van de onderneming kan tot aanmerkelijke wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden besluiten, wanneer hiervoor aantoonbare economische, technische, organisatorische of met de productie verband houdende redenen bestaan. Als zodanig worden redenen beschouwd die verband houden met de mededinging, de productiviteit of de technische of werkorganisatie binnen de onderneming.

Als aanmerkelijke wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden worden onder andere die wijzigingen beschouwd die betrekking hebben op de volgende onderwerpen:

- a) arbeidsduur;
- b) arbeidstijden en organisatie van de arbeidstijd;
- c) ploegdienstregeling;
- d) beloningssysteem en hoogte van het salaris;
- e) arbeidsregeling en rendement;
- f) taken, wanneer die verder gaan dan wat in artikel 39 is bepaald met betrekking tot functionele mobiliteit.

[...]"

In beide gevallen voorzien de laatste twee artikelen [met uitzondering van artikel 41, onder e)] in het recht van de door de maatregel van de werkgever benadeelde werknemer om de overeenkomst te beëindigen en een schadevergoeding te ontvangen van 20 dagen loon per dienstjaar.

[OMISSIS]

4.- In richtlijn 2008/94/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB 2008, L 283, blz. 36) heet het dat er voorzieningen nodig zijn om werknemers bij insolventie van de werkgever te beschermen om de honorering van hun onvervulde aanspraken te garanderen, en dat de lidstaten daartoe een fonds moeten oprichten dat de honorering van de onvervulde loonaanspraken van de betrokken werknemers waarborgt. De richtlijn preciseert tevens wat onder „insolventie” moet worden verstaan en bepaalt uitdrukkelijk dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen de werkingssfeer ervan vallen.

Zij bepaalt evenwel ook dat de lidstaten ten aanzien van de verplichtingen van de waarborgfondsen beperkingen kunnen vaststellen die verenigbaar zijn met de sociale doelstelling van de richtlijn en waarin de onderscheiden niveaus van de

betalingaanspraken kunnen worden verdisconteerd. Die beperkingen worden genoemd in artikel 1, lid 2, dat luidt: „De lidstaten kunnen bij wijze van uitzondering de aanspraken van bepaalde categorieën werknemers van de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluiten [OR 5] op grond van het bestaan van andere waarborgen, indien vaststaat dat deze de belanghebbenden eenzelfde mate van bescherming bieden als deze richtlijn.” In lid 3 van datzelfde artikel wordt gepreciseerd: „Indien een dergelijke bepaling al van toepassing is in hun nationale wetgeving, kunnen de lidstaten de volgende categorieën van de werkingssfeer van deze richtlijn blijven uitsluiten: a) huispersoneel in dienst van een natuurlijk persoon; b) deelvissers.”

Artikel 3, dat is opgenomen in hoofdstuk II van de richtlijn, met het opschrift „Bepalingen inzake waarborgfondsen”, luidt als volgt: „De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat waarborgfondsen onder voorbehoud van artikel 4 de onvervulde aanspraken van de werknemers honoreren die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen, met inbegrip van de vergoeding wegens beëindiging van de arbeidsverhouding, indien de nationale wetgeving hierin voorziet.”

Artikel 4 bepaalt de grenzen van de betalingsverplichting van de waarborgfondsen. Het gaat daarbij om temporele grenzen, met betrekking tot de duur van de periodes waarover onvervulde aanspraken moeten worden gehonoreerd, alsook om kwantitatieve grenzen, hoewel de vastgestelde plafonds niet lager mogen zijn dan een minimum dat sociaal verenigbaar is met het sociale doel van de richtlijn.

5.- De Spaanse bepalingen die zijn vastgesteld ter uitvoering van richtlijn 2008/94 voorzien in temporele en kwantitatieve beperkingen die in overeenstemming zijn met die van artikel 4 van de richtlijn. Bij de afbakening van zijn werkingssfeer noemt artikel 33, lid 2, WS echter niet de gevallen die daarvan zijn uitgesloten, die verband houden met „bepaalde categorieën werknemers [...] op grond van het bestaan van andere waarborgen, indien vaststaat dat deze de belanghebbenden eenzelfde mate van bescherming bieden als deze richtlijn”, die artikel 1, lid 2, van de richtlijn, bij wijze van uitzondering, als enige toestaat. Artikel 33, lid 2, WS [bepaalt] de uitgesloten gevallen niet uitdrukkelijk[, maar] beperkt de objectieve werkingssfeer van de waarborg zonder redenen te geven die dat rechtvaardigen, voor zover het uitsluitend de artikelen 50, 51 en 52 citeert, en niet de gevallen waarin de werknemer gebruikmaakt van zijn recht om de overeenkomst te beëindigen (art. 40 en 41 WS).

Artikel 50 WS regelt de beëindiging van de overeenkomst op verzoek van de werknemer. Daarin worden als geldige redenen op grond waarvan de werknemer zelf om beëindiging van de overeenkomst kan verzoeken, genoemd: a) aanmerkelijke wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden zonder dat het bepaalde in artikel 41 van deze wet in acht is genomen, en waardoor de waardigheid van de werknemer wordt aangetast; b) niet-betaling of voortdurende achterstand in de

██████████

betaling van het overeengekomen salaris; c) iedere andere ernstige tekortkoming van de werkgever in de nakoming van zijn verplichtingen, behalve in geval van overmacht, alsook – in de situaties van artikel 40 en 41 van deze wet – de weigering van de werkgever om de werknemer weer onder de vorige arbeidsvoorwaarden te laten werken, wanneer de rechter de onrechtmatigheid daarvan heeft uitgesproken.

– Artikel 51 WS regelt collectief ontslag, waaronder de beëindiging van arbeidsovereenkomsten wordt verstaan wegens economische, technische, organisatorische of met de productie verband houdende redenen, wanneer het aantal ontslagen binnen een bepaalde periode ten minste een bepaald aantal werknemers treft.

– Artikel 52 WS regelt de beëindiging van de overeenkomst om objectieve redenen, waaronder: ongeschiktheid van de werknemer, onvermogen van de werknemer om zich aan te passen aan technische wijzigingen in zijn functie, individuele ontslagen om objectieve (economische, technische, organisatorische en met de productie verband houdende) redenen, en wegens periodieke afwezigheid [OR 6], ook al is die gerechtvaardigd, gedurende ten minste 20 % van de werkdagen in twee opeenvolgende maanden, zulks onder bepaalde voorwaarden.

[OMISSIS]

6.- Derhalve is volgens de bewoordingen van artikel 33, lid 2, WS de waarborg van dekking van die schadevergoedingen door het FOGASA beperkt tot de gevallen van ontslag of beëindiging van de arbeidsovereenkomst die zijn geregeld in de artikelen 50, 51 en 52 WS, met uitsluiting van andere wettelijke vormen van beëindiging van de arbeidsverhouding waarvoor in wettelijk bepaalde schadevergoedingen is voorzien, zoals die welke is vastgesteld bij artikel 40 (en art. 41) WS. Hoewel die als facultatief worden voorgesteld, leiden zij in werkelijkheid tot de daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsverhouding om objectieve redenen, aangezien is vereist dat economische, technische, organisatorische of met de productie verband houdende redenen de aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden rechtvaardigen, en omdat de aan de werknemer geboden keuze tot beëindiging van de overeenkomst, waaraan een wettelijke schadevergoeding overeenkomende met 20 dagen loon per dienstjaar is gekoppeld, inhoudt dat hij een „recht” uitoefent tegen de achtergrond van het duidelijke nadeel dat kleeft aan de verplaatsing van zijn werkplek, die onvermijdelijk noopt tot verlegging van zijn woonplaats (in het onderhavige geval naar een plaats op 450 km afstand).

De kamer is van oordeel dat artikel 33, lid 2, WS alle gevallen had moeten omvatten waarin de overeenkomst wordt beëindigd om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, in de zin van het arrest van 11 november 2015, ██████████ (C-422/14, EU:C:2015:743). Daarin overwoog

het Hof – zij het in het kader van richtlijn 98/59 – dat deze richtlijn „aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een substantiële wijziging van essentiële elementen van diens arbeidsovereenkomst om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van deze werknemer, onder het begrip ontslag, als bedoeld in artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), van deze richtlijn, valt”.

De kamer is voorts van oordeel dat de niet-vermelding, in artikel 33, lid 2, WS, van de gevallen van beëindiging bedoeld in artikel 40 (en art. 41) WS, die situaties omvatten waarin essentiële voorwaarden van de overeenkomst substantieel worden gewijzigd, een ongerechtvaardigde en door de richtlijn verboden uitsluiting oplevert.

Bovendien heeft de onjuiste omzetting van richtlijn 2008/94 in Spaans recht in het concrete geval geleid tot een ongelijke behandeling door het FOGASA van de verschillende werknemers wier wettelijke schadevergoeding ten bedrage van 20 werkdagen per dienstjaar – waarmee de uitoefening van het recht te kiezen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst gepaard gaat – gedeeltelijk onbetaald is gebleven. Het FOGASA heeft de vordering van sommigen onder hen namelijk toegewezen, terwijl het de vorderingen van anderen, die zich in dezelfde situatie rechtens bevonden, heeft afgewezen. Volgens de kamer had een dergelijke verschillende toepassing van de regels kunnen worden voorkomen door een juiste omzetting van de richtlijn in nationaal recht, met name door alle gevallen van beëindiging van de overeenkomst te vermelden die voorzien in de uitoefening van een wettelijk aan de werknemer toegekend recht (artikelen 40 en 41), en niet alleen de [gevallen waarop] artikel 50 WS betrekking heeft.

7.- [OMISSIS] [OR 7] [OMISSIS] [procedurele aspecten]

DE KAMER BESLIST:

1.- Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing ter verduidelijking of artikel 1, lid 2, artikel 3, eerste alinea, en artikel 4 van richtlijn 2008/94 juist zijn omgezet in Spaans recht, voor zover artikel 33, lid 2, WS aldus is geformuleerd dat de schadevergoedingen die verschuldigd zijn wegens de in de artikelen 40 en 41 WS bedoelde beëindiging van de arbeidsovereenkomst, niet vallen onder de betalingsverplichting die op het FOGASA rust bij insolventie van de onderneming die tot betaling daarvan was veroordeeld.

Concreet wordt het Hof de volgende vraag voorgelegd:

Valt een schadevergoeding die een werkgever wettelijk verschuldigd is aan een werknemer wegens de beëindiging van de arbeidsverhouding die het gevolg is van het feit dat een essentieel element van de arbeidsovereenkomst is gewijzigd – zoals de geografische mobiliteit, die de werknemer ertoe noopt van woonplaats te

██████████

veranderen –, onder het begrip „vergoeding wegens beëindiging van de arbeidsverhouding” in de zin van artikel 3, eerste alinea, van [richtlijn 2008/94]?

[OMISSIS] [procedurele aspecten]