



Datum van inontvangstneming : 06/02/2014

Zaak C-688/13**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

27 december 2013

Verwijzende rechter:

Juzgado Mercantil de Barcelona (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 december 2013

Verzoekende partij:

Gimnasio Deportivo San Andrés, S.L.

**BESCHIKKING HOUDENDE EEN VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE
BESLISSING VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

Barcelona, 11 december tweeduizenddertien.

FEITEN

Ten eerste.- Bij beschikking van 2 september 2013 is op eigen aanvraag het faillissement uitgesproken van GIMNASIO DEPORTIVO SAN ANDRÉS, S.L., een handelsvennootschap die een middelbare school exploiteert [*Omissis*]. Bij de faillissementsaanvraag was een overnamebod op de productie-eenheid gevoegd, ondertekend door INSTITUCIÓ PEDAGÓGICA SANT ANDREU, S.L., een vennootschap gevormd door een groep docenten die geen deelnemingen hielden in de gefailleerde onderneming.

Ten tweede.- Bij beslissing van 16 september 2013 is een termijn gesteld voor het uitbrengen van bindende biedingen voor de overname van de productie-eenheid. De uiterste datum voor de indiening ervan in gesloten enveloppe ter griffie van de Juzgado werd bepaald op 30 september 2013.

Ten derde.- Er is slechts één bod uitgebracht, door de vennootschap INSTITUCIÓ PEDAGÓGICA SANT ANDREU, S.L.

Ten vierde.- Op 10 oktober 2013 hebben de curatoren positief geadviseerd over de toewijzing van de productie-eenheid op het uitgebrachte bod.

Ten vijfde.- Op 15 oktober 2013 is de beschikking strekkende tot overdracht van de productie-eenheid gegeven, waarvan het dictum bepaalde: „*verleent goedkeuring aan het in de vereffeningprocedure door de handelsonderneming INSTITUCIÓ PEDAGÓGICA SANT ANDREU, S.L., uitgebrachte bindende bod en gelast de daadwerkelijke overdracht aan de genoemde handelsonderneming of de door haar aangewezen entiteit.*

Hierbij gelden de volgende voorwaarden:

1. Uiterlijk binnen 45 werkdagen na de betekening van deze beschikking dient te worden overgegaan tot vaststelling van de aan de werknemers, uit welchen hoofde ook, verschuldigde bedragen, zodat ze ter kennis kunnen worden gebracht van het Fondo de Garantía Salarial [loonwaarborgfonds] en het Fondo tot de betalingen kan overgaan overeenkomstig de voorschriften van artikel 33 van het Estatuto de los Trabajadores [werknemersstatuut]. Gelast derhalve kennisgeving van deze beschikking aan het Fondo de Garantía Salarial. **[Or 1]**

[*Omissis*]

5. Staat uitdrukkelijk de overgang toe van de contractuele betrekkingen in verband met de exploitatie van de productie-eenheid die de gefailleerde eventueel is aangegaan met derden, met name machtigingen, verkooporders, franchiseovereenkomsten, woninghuur, leveringen of diensten. Gelast verkrijgster aan de Juzgado mededeling te doen van onregelmatigheden waarop zij bij de overdrachten mocht stuiten.

Bepaalt uitdrukkelijk dat door de overdracht alle eventueel op de over te dragen activabestanddelen rustende lasten of heffingen tenietgaan, met uitzondering van die welke zijn verbonden aan bijzondere voorrechten waarvan opgave wordt gedaan in het eindverslag. Aan de schuldenaar worden derhalve geen andere schulden overgedragen dan die welke zijn opgenomen in het bindende bod volgens de daarin vastgelegde preciseringen, en de verkrijger of de door hem aangewezen entiteit wordt niet gesubrogeerd in de reeds bestaande belastingschulden van de gefailleerde en de reeds ontstane verplichtingen, dat wil zeggen, de eventuele schulden van de gefailleerde aan de Tesorería General de la Seguridad Social [algemene socialezekerheidskas]. Gelast derhalve dat van deze beschikking uitdrukkelijk mededeling wordt gedaan aan de Agencia Estatal de Administración Tributaria [rijksbelastingdienst] en de Tesorería General de la Seguridad Social.

[*Omissis*]

Zesde.- Bij brief van 25 oktober 2013 heeft de Tesorería General de la Seguridad Social bezwaar aangetekend tegen de beschikking strekkende tot overdracht, en

onder verwijzing naar artikel 44 van het Estatuto de los Trabajadores verzocht om intrekking van de punten van deze beschikking die de verkrijger de overdracht van de productie-eenheid garandeerden zonder subrogatie in uitstaande socialezekerheidsschulden.

Zevende.- Op aangeven van de gefailleerde en de verkrijgende onderneming heeft de Juzgado kennis genomen van het feit dat een groep gewezen werknemers van de failliet verklaarde vennootschap een bij de Juzgado de lo social [rechtbank voor sociale en arbeidszaken] tegen de verkrijgende onderneming van de productie-eenheid ingesteld beroep nog vóór de verwerving een feit was geworden had uitgebreid. Die werknemers hebben, bij brief van 21 november 2013, eveneens bezwaar aangetekend.

Achtste.- [Omissis] [Or 2]

Negende.- Gezien de voor de verkrijger ontstane risico's bij de overneming van de productie-eenheid is bij beschikking van 4 november 2013 aan alle in de faillissementsprocedure betrokken partijen de beslissing van de Juzgado meegedeeld om een prejudicieel verzoek in te dienen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Tiende.- Op 9 december 2013 zijn de processtukken ter beslechting van het geding bij de rechter gedeponereerd.

RECHTSGRONDEN

- 1 Artikel 234 EG-Verdrag in zijn geconsolideerde versie (Amsterdam, 2 oktober 1997) bepaalt dat het Hof van Justitie bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen
 - a) *over de uitlegging van dit Verdrag,*
 - b) *over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap en van de ECB,*
 - c) *over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen, wanneer die statuten daarin voorzien.*

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale

recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden.

- 2 Overeenkomstig de Wenken van het Hof van Justitie voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters (2005/C 143/1, bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie van 11 juni 2005) moet het verzoek worden ingediend zodra de zaak in staat van wijzen is en de aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorgelegde vraag verband houdt met de uitlegging van een regel van gemeenschapsrecht [*Omissis*]. [onjuiste verwijzing naar de Unierechtelijke regeling waarvan de uitlegging wordt gevraagd; zij dient te worden begrepen als een verwijzing naar richtlijn 2001/23]
- 3 In de onderstaande punten volgt een samenvatting van de feiten die aanleiding geven tot de prejudiciële verwijzing. Op 2 september 2013 is op eigen aanvraag het faillissement uitgesproken van de handelsonderneming, waarvan de hoofdactiviteit bestond in het beheer van een middelbare school die meer dan 150 leerlingen en een werknemersbestand telde (zie document in bijlage 1).
- 4 In het verzoek tot inleiding van de faillissementsprocedure werd verzocht om de invereffeningstelling van de vennootschap en bijgevolg de beëindiging van de activiteit (zie de faillissementsaanvraag en de daaraan gehechte documenten in bijlage 2).[Or 3]
- 5 In de faillissementsaanvraag werd vermeld dat een groep werknemers van de vennootschap, die geen deel had in de eigendom en het beheer van de vennootschap, geïnteresseerd was in het overnemen van de productie-eenheid en het voortzetten van de activiteit, en een nieuwe vennootschap had opgericht die de activa van de failliete boedel zou verkrijgen, zou worden gesubrogeerd in de arbeidsovereenkomsten en beëindiging van de activiteit zou voorkomen; de nieuw opgerichte vennootschap werd INSTITUCIO PEDAGÓGICA SANT ANDREU, S.L., genoemd en telde onder haar vennoten een deel van het personeelsbestand van de in staat van faillissement verklaarde vennootschap.
- 6 In het kader van de faillissementsprocedure werd een termijn vastgesteld voor het uitbrengen van biedingen op de productie-eenheid op de wijze als voorzien in artikel 190, lid 3, juncto de artikelen 191 ter en 148 van de Ley Concursal [faillissementswet].
- 7 Er is geen verzet ingesteld tegen de biedings- en verkoopprocedure.
- 8 Het uiteindelijk aanvaarde bod, het enige dat is uitgebracht, was dat van de handelsonderneming INSTITUCIO PEDAGÓGICA SANT ANDREU, S.L., die zich ertoe verbond de activiteit van de gefailleerde vennootschap voort te zetten en de arbeidsovereenkomsten van de werknemers van de gefailleerde over te nemen.

- 9 De beschikking strekkende tot overdracht (bijlage 4) garandeerde de verkrijger, overeenkomstig de artikelen 149, leden 2 en 3, van de Spaanse faillissementswet, waarvan het dictum onder „Feiten” is overgenomen, de verkrijging van de productie-eenheid vrij van rechten en kosten.
- 10 De curatoren hebben positief geadviseerd over het bod en verklaard dat door de rechtstreekse overgang van de productie-eenheid op een derde de liquidatie de hoogste opbrengst zou opleveren, de kosten van het faillissement wat nieuwe vorderingen tegen de massa betreft, zouden worden beperkt en zou worden voldaan aan het doel van de verkoop in haar geheel van een productie-eenheid met behoud van een aanzienlijk aantal arbeidsovereenkomsten. Bovendien werd in casu de beëindiging van de activiteit voorkomen, die met name gecompliceerd is in het geval van een ondernemersactiviteit als de onderhavige, een middelbare school met meer dan 150 leerlingen waarin het nieuwe schooljaar reeds was begonnen. Elke verstoring van de verkoopprocedure van de productie-eenheid zou moeilijk te herstellen gevolgen hebben voor de leerlingen en hun familie.
- 11 De TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL heeft echter, ondanks het bepaalde in de overdrachtsbeschikking, bezwaar daartegen aangetekend ter betwisting van de verkrijging vrij van rechten en kosten, in het bijzonder de garantie aan de verkrijgende onderneming dat de socialezekerheidsvorderingen ter zake van de door de vennootschap in liquidatie verschuldigde bijdragen niet voor haar rekening kwamen, op grond van artikel 44 van het Estatuto de los Trabajadores, dat bepaalt: *„De overgang van een onderneming, vestiging of zelfstandige productie-eenheid daarvan leidt niet [Or 4] automatisch tot beëindiging van de arbeidsverhouding; de nieuwe werkgever treedt in de uit de arbeidsovereenkomst en de sociale zekerheid voortvloeiende rechten en verplichtingen van de vorige werkgever, met inbegrip van de pensioenverplichtingen, onder de in de toepasselijke bijzondere regeling gestelde voorwaarden en, in het algemeen, in alle verplichtingen inzake aanvullende sociale bescherming die de overdrager is aangegaan”*.
- 12 Dit soort bezwaren is vaker ingesteld in faillissementsprocedures waarin een productie-eenheid werd verkocht met overname door de verkrijger van alle of een deel van de arbeidsovereenkomsten. Zij brengen kosten en risico's met zich voor de verkrijger, die de levensvatbaarheid van het bedrijfsplan in gevaar kunnen brengen en rechtstreeks van invloed zijn op de overnameprijs, dit wil zeggen, de biedingen die de Juzgado voor de verwerving van de productie-eenheid ontvangen kan.
- 13 De liquidatie van de faillerende vennootschap overeenkomstig de artikelen 148 en 149 van de faillissementswet is primair gericht op de verkoop van de onderneming in haar geheel, met volledige of gedeeltelijke instandhouding van de activiteit. Wanneer geen duidelijk en betrouwbaar verkoopplan wordt vastgesteld, moet de liquidatie van de faillerende vennootschappen plaatsvinden met beëindiging van de activiteit en derhalve beëindiging van alle arbeidsverhoudingen, en worden

uitsluitend de activabestanddelen verkocht. Deze alternatieven verlagen de waarde van de activa die voor verkoop worden aangeboden aanzienlijk en raken rechtstreeks de belangen van de getroffen werknemers, die met beëindiging van hun arbeidsovereenkomst worden geconfronteerd. De Spaanse wetgeving zet dan ook aan tot de verkoop van productie-eenheden bij faillissementsprocedures.

- 14 Zoals hiervoor vermeld bepaalt artikel 148, lid 1, van de faillissementswet dat er in het liquidatieplan „*zoveel mogelijk naar moet worden gestreefd dat alle vestigingen, bedrijven en andere eenheden van de faillerende onderneming voor de productie van goederen en/of de verlening van diensten als één geheel worden vervreemd*”. Het liquidatieplan wordt opgesteld door de curatoren en wordt overeenkomstig artikel 148, lid 2, van de faillissementswet pas door de rechter goedgekeurd, nadat de faillerende onderneming en de schuldeisers het hebben onderzocht en hun eventuele bezwaren ertegen kenbaar hebben gemaakt. Als bijkomende voorwaarde voor de gevallen waarin de liquidatie gevolgen heeft voor de arbeidsovereenkomsten, verlangt de faillissementswet dat vooraf de werknemersvertegenwoordigers worden gehoord en het stelsel inzake procedurele en materiële waarborgen van de bijzondere ontslagregeling als bedoeld in artikel 64 van de faillissementswet wordt toegepast.
- 15 Aanvullend bepaalt artikel 149 van de faillissementswet dat bij de liquidatie met name het volgende voorschrift in acht moet worden genomen: „*Alle vestigingen, bedrijven en andere eenheden van de schuldenaar voor de productie van goederen of de verlening van diensten worden als één geheel vervreemd, behalve wanneer de rechter op grond van een rapport van de curatoren van oordeel is dat in het belang van het faillissement de boedel eerst moet worden verdeeld dan wel alle bestanddelen of sommige daarvan afzonderlijk te gelde moeten worden gemaakt*”. [Or 5]
- 16 In artikel 149, lid 2, van de faillissementswet heet het verder dat „*de omstandigheid dat (Omissis) een economische eenheid met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan, voor het arbeidsrecht wordt aangemerkt als een overgang van onderneming. In dat geval kan de rechter beslissen dat de verkrijger niet wordt gesubrogeerd in de onbetaalde salarissen of schadevergoedingen die vóór de overgang reeds opeisbaar waren, maar dat deze overeenkomstig artikel 33 van het werknemersstatuut voor rekening van het Fondo de Garantía Salarial komen. Verder kunnen de overnemer en de werknemersvertegenwoordigers met het oog op de toekomstige levensvatbaarheid van het bedrijf en het behoud van de arbeidsplaatsen overeenkomsten tot wijziging van de collectieve arbeidsvoorwaarden sluiten.*”
- 17 In aanvulling op lid 2, van artikel 149 bepaalt het derde lid: „*de beschikking tot goedkeuring van het bod of de overdracht van de goederen of rechten, hetzij afzonderlijk hetzij in gedeelten dan wel als onderdeel van een onderneming of*

productie-eenheid, doet alle verplichtingen terzake van pre-faillissementsvorderingen tenietgaan die geen bijzondere voorrang overeenkomstig artikel 90 genieten”.

- 18 In de rechtsleer is men het erover eens dat richtlijn 2001/23/EG over het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, bij artikel 149, lid 2, van de faillissementswet in de nationale rechtsorde is omgezet. De door wet nr. 38/2011 van 10 oktober doorgevoerde hervorming van de faillissementswet heeft enige verbeteringen in de wetgeving aangebracht teneinde de liquidatie met verkoop van de productie-eenheid te vergemakkelijken, door enerzijds de instelling van een verkorte procedure [*Omissis*] en anderzijds genoemd artikel 149, lid 3, van de faillissementswet, dat waarborgt dat de verkrijger van de goederen in faillissementprocedures deze vrij van lasten verkrijgt, met uitzondering van de bijzonder bevoorrechte vorderingen van artikel 91 van de faillissementswet, die moeten worden voldaan overeenkomstig de vereisten van artikel 155 van die wet.
- 19 Een van de eerste vragen die rijzen is of op basis van de formulering van de genoemde bepalingen in de faillissementswet kan worden geconcludeerd dat de Spaanse wetgever gebruik heeft gemaakt van de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 2001/23, dit wil zeggen dat wordt gewaarborgd dat de schulden van de vervreemder die het gevolg zijn van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen en die verschuldigd zijn vóór de overgang of voor de inleiding van de insolventieprocedure, niet overgaan op de verkrijger. Indien dat het geval is, dit wil zeggen indien de genoemde bepalingen van de Spaanse wetgeving uitzonderingen zijn in de zin van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn, is het evident dat de verkrijger de onbetwiste eigendom van de goederen moet worden gegarandeerd zonder rechten of kosten.
- 20 De Spaanse wetgever heeft derhalve de risico's waar door de richtlijn zelf op wordt gewezen – artikel 5, lid 4: „*De lidstaten treffen de nodige maatregelen om misbruik van insolventieprocedures met het doel de werknemers van de [Or 6] in deze richtlijn bedoelde rechten te beroven, te voorkomen*” – geëvalueerd en geoordeeld dat de regeling van de faillissementswet dat eventuele misbruik voorkomt.
- 21 Hoewel het gemeenschapsrecht geen specifiek voorschrift kent dat op algemene wijze de insolventieprocedures regelt die in elk van de lidstaten van de Europese Unie kunnen worden ingeleid, bestaan in de gemeenschapswetgeving wél voorschriften tot regeling van twee concrete aspecten van het insolventierecht.

21.1. Grensoverschrijdende insolventieprocedures (verordening [EG] nr. 1346/2000 van 29 mei 2000). In die verordening wordt niet alleen gewezen op het belang van insolventieprocedures waarbij verschillende staten zijn betrokken maar ook melding gemaakt van de verschillende wettelijke regelingen van de insolventieprocedure in de verschillende landen. De verordening voorziet daarom

in een stelsel dat verenigbaar is met de verschillende nationale stelsels voor insolventieprocedures. In punt 28 van de considerans van deze verordening wordt gewag gemaakt van de noodzaak om werknemers en arbeidsverhoudingen te beschermen, zowel wanneer het dienstverband wordt voortgezet, als wanneer het wordt beëindigd.

21.2. Meer in het bijzonder op het gebied van het arbeidsrecht regelt richtlijn 2001/23 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 in de artikelen 3 en 4 eerst het recht van de werknemers, bij overgang van de onderneming, op behoud van hun arbeidsplaats onder dezelfde voorwaarden als voorheen. In artikel 5 heet het evenwel dat de artikelen 3 en 4 niet van toepassing zijn op een overgang wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie.

- 22 Verder onderzoek van deze richtlijn wijst uit dat bij overgang van ondernemingen in het geval van insolventie sommige van de waarborgen of rechten weliswaar niet gelden [*Omissis*] doch zulks betekent niet dat het gemeenschapsrecht niet voorziet in regelingen ter verzekering van de stabiliteit van de werkgelegenheid en het behoud van de arbeidsplaatsen bij liquidatie van ondernemingen die in staat van faillissement verkeren dan wel in een andere insolventieprocedure verwickeld zijn.
- 23 Zo kan een lidstaat overeenkomstig artikel 5, lid 2, van de genoemde richtlijn bepalen dat de schulden van de vervreemder die het gevolg zijn van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen en die verschuldigd zijn vóór de overgang of vóór de inleiding van de insolventieprocedure, niet overgaan op de verkrijger, indien dergelijke procedures een bescherming bieden die ten minste gelijkwaardig is aan die welke wordt voorgeschreven in situaties die vallen onder richtlijn 80/987/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de [Or 7] wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever.
- 24 Evenzo voorziet artikel 5, lid 2, sub b, in de mogelijkheid voor partijen om overeen te komen, in de arbeidsvoorwaarden wijzigingen aan te brengen die bedoeld zijn om de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming, de vestiging of onderdelen daarvan te verzekeren.
- 25 Gelet op deze regelingen van gemeenschapsrecht kan redelijkerwijze worden aangenomen dat de betrokken richtlijn met betrekking tot de overgang van ondernemingen twee verschillende gebieden onderscheidt:

25.1. Het eerste is dat van de overgang die niet plaatsvindt in het kader van een insolventieprocedure, dit wil zeggen de overgang, verkoop of overdracht van een onderneming op marktvoorwaarden. In deze situaties is het redelijk dat alle rechten aan de werknemers worden gewaarborgd en wordt voorkomen dat zij door de overgang in hun rechten worden gekort.

25.2. Het tweede is dat van de overgang in de gevallen van insolventieprocedures waarin de ondernemer niet vrijwillig op marktvoorwaarden verkoopt, maar de verkoop plaatsvindt in een liquidatieprocedure onder rechterlijk toezicht. In deze gevallen biedt artikel 5 van de richtlijn de staten de mogelijkheid, de koper de garantie te bieden dat de verkrijging van de onderneming, en daarmee de overgang van de arbeidsovereenkomsten, plaatsvindt zonder risico of gevaar dat de vóór de verwerving ontstane schulden te zijnen laste worden gebracht. Naast de rechten van de werknemers en de rechten van andere schuldeisers kan het belang van de koper worden afgewogen, die het recht heeft zeker te weten dat wat hij koopt niet is belast met andere risico's in verband met reeds bestaande schuldvorderingen.

- 26 Zoals er op grond van deze richtlijn in een insolventieprocedure in kan worden voorzien dat de uit de arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen van de vervreemder niet aan de verkrijger van een gefailleerde onderneming of productie-eenheid kunnen worden tegengeworpen bij de verkrijging ervan, zo moet de liquidatieprocedure verzekeren dat de verkrijger niet in de plaats treedt van de schuldenaar, behoudens in de uitdrukkelijk bij wet voorziene gevallen.

26.1. In een dergelijke situatie kunnen de onderhandelingen tussen vervreemder, verkrijger en werknemer met het oog op de voortzetting van het bedrijf en het behoud van de arbeidsplaatsen, vlotter verlopen. Evenzo kan de onbezwaarde verkrijging voor betere overnamebiedingen zorgen die de crediteuren aanzienlijk gunstigere perspectieven bieden.

26.2. Hiervoor is reeds vermeld dat artikel 5, lid 4, bepaalt dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen om misbruik van insolventieprocedures met het doel de werknemers van de in deze richtlijn bedoelde rechten te beroven, te voorkomen. Dat rechtvaardigt echter niet dat elke schuldeiser, ook de publieke, de nieuwe verkrijger automatisch of quasi-automatisch aansprakelijk kan stellen, zonder **[Or 8]** vooraf in de insolventieprocedure bezwaar te hebben gemaakt tegen de overgang en in voorkomend geval het eventuele misbruik te stellen en bewijzen.

- 27 Deze Juzgado heeft sommige van deze vragen eerder bij het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de orde gesteld in zaak C-313/07, arrest van 16 oktober 2008, waarin enkele van de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk werden verklaard omdat zij hypothetisch waren, aangezien dat prejudiciële verzoek uitsluitend betrekking had op de aan de overdracht van de huur van enkele bedrijfsruimten verbonden risico's.

- 28 In de onderhavige zaak heeft de verkrijger bij de verkoop van de productie-eenheid de garantie gekregen dat hij de onderneming vrij van arbeidsgerelateerde risico's verkreeg. Zowel het bezwaar van de Tesorería General de la Seguridad Social als het door voormalige werknemers eveneens tegen de vennootschap die de onderneming uiteindelijk verwerft ingestelde beroep brengt onvoorziene gevolgen of risico's met zich voor de verkrijger, voor wie het er per saldo op kan uitlopen dat hij moet opkomen voor schulden die in beginsel op de faillierende vennootschap rustten.
- 29 Dit doet zich in casu voor, aangezien de verkrijgende onderneming vóór de verkrijging een feit was, door voormalige werknemers van de gefailleerde voor de rechter is gedaagd.
- 30 Het Spaanse Tribunal de Conflictos de Jurisdicción [hof voor bevoegdheidsconflicten] heeft aan beslissingen van de Juzgados mercantiles in hoofdinsolventieprocedures geen rechtstreeks gezag van gewijsde in andere jurisdicties willen toekennen (zie in deze zin, beschikking van 20 juli 2012, Sala Especial de Conflictos [speciale kamer voor bevoegdheidsconflicten], beroep nr. 49/2011, rapporteur Arroyo), waardoor elke schuldeiser kan proberen, buiten de insolventieprocedure om, de aansprakelijkheid van de insolvente vennootschap geheel of gedeeltelijk uit te breiden tot de overnemer van de productie-eenheid.
- 31 De vraag die nu met betrekking tot de Spaanse wetgeving en met name de genoemde artikelen 148 en 149 van de faillissementswet moet worden onderzocht is of zij verenigbaar zijn met de eveneens reeds aangehaalde EU-richtlijn 2001/23/EG, dit wil zeggen of de genoemde artikelen genoegzaam moeten worden geacht voor de toepassing van de uitzondering van artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn. Hierbij moet rekening worden gehouden met het volgende:
- 31.1. Het genoemde artikel 149, lid 2, van de Spaanse faillissementswet bepaalt dat, wat de werknemers betreft, wel degelijk sprake is van een overgang van onderneming wanneer de economische eenheid haar identiteit behoudt.
- 31.2. In de elfde slotbepaling van de Spaanse faillissementswet, tot wijziging van artikel 72, lid 3, van de Ley General Tributaria [Spaanse algemene belastingwet; hierna: „LGT”] – thans artikel 42 LGT 2003 (Ley 58/2003 van 17 december 2003) – heet het uitdrukkelijk dat de fiscale verplichtingen niet overgaan op, of de aansprakelijkheid niet wordt verruimd ten aanzien van verkrijgers van bedrijven of economische activiteiten die toebehoren aan een schuldenaar in staat van faillissement, wanneer de overgang in het kader van een faillissementsprocedure plaatsvindt. De Spaanse socialezekerheidswetgeving kent een dergelijke bepaling niet. **[Or 9]**
- 31.3. Op grond van het doel van de Spaanse faillissementswet, namelijk de instandhouding van de onderneming of van de productie-eenheden daarvan,

kunnen activa in hun geheel worden overgedragen onder de hierboven uiteengezette voorwaarden.

32 Gelet op het voorgaande, lijkt de Spaanse wetgever te hebben bepaald dat noch de verplichtingen van de vervreemder die verband houden met arbeidsovereenkomsten, noch diens verplichtingen uit andere rechtsbetrekkingen met rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen voor het behoud van de arbeidsplaatsen, op de verkrijger overgaan.

33 Op basis van het antwoord van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 16 oktober 2008 – zaak C-313/07 – worden het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende vragen voorgelegd:

33.1. [*Omissis*] [eerste prejudiciële vraag; zie dictum]

33.2. [*Omissis*] [tweede prejudiciële vraag; zie dictum]

33.3. [*Omissis*] [derde prejudiciële vraag; zie dictum]

33.4. [*Omissis*] [vierde prejudiciële vraag; zie dictum]

33.5. [*Omissis*] **[Or 10]** [*Omissis*] [vijfde prejudiciële vraag; zie dictum]

33.6. [*Omissis*] [zesde prejudiciële vraag; zie dictum]

33.7. [*Omissis*] [zevende prejudiciële vraag; zie dictum]

Gelet op het voorgaande,

BESLUIT [*Omissis*] het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Moet de garantie dat de schulden die uit vóór de overname van de productie-eenheid ontstane socialezekerheidsverplichtingen of uit voormalige arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen voortvloeien, niet overgaan op de verkrijger van een onderneming in staat van faillissement of van een productie-eenheid daarvan, mits de insolventieprocedure een bescherming biedt die ten minste gelijkwaardig is aan die waarin de gemeenschapsrichtlijnen voorzien, worden geacht enkel en uitsluitend te gelden met betrekking tot de verplichtingen die rechtstreeks verband houden met de arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen, of dient deze garantie met het oog op een volledige bescherming van de rechten van de werknemers en het behoud van de arbeidsplaatsen te worden verruimd tot vorderingen uit arbeid of socialezekerheidsschulden die vóór de overdracht aan een derde zijn ontstaan?

2) Kan in ditzelfde kader van de bescherming van de rechten van de werknemers de rechter die kennis neemt van het faillissement en de overgang van de productie-eenheid toestaat, de verkrijger daarvan niet alleen een garantie

bieden met betrekking tot de rechten uit arbeidsovereenkomsten, maar ook met betrekking tot eventuele vóór de overgang ontstane schulden van de gefailleerde aan werknemers van wie het dienstverband reeds is beëindigd of aan de sociale zekerheid?

3) Beschikt de verkrijger van een onderneming in staat van faillissement of van een productie-eenheid daarvan, die zich verbindt tot voortzetting van alle of een gedeelte van de arbeidsovereenkomsten, waarin hij wordt gesubrogeerd, over de garantie dat hem niet kunnen worden tegengeworpen noch op hem kunnen overgaan andere verplichtingen van de vervreemder die verband houden met de arbeidsovereenkomsten of **[Or 11]** -verhoudingen waarin hij wordt gesubrogeerd, in het bijzonder eerder ontstane arbeidsgerelateerde risico's of socialezekerheidsschulden?

4) Kan richtlijn 2001/23, wat de overgang betreft van productie-eenheden of van ondernemingen die langs gerechtelijke of langs administratieve weg insolvent en in staat van liquidatie zijn verklaard, aldus worden uitgelegd dat zij niet alleen de bescherming van arbeidsovereenkomsten toestaat, maar ook de zekerheid biedt dat de verkrijger niet hoeft in te staan voor schulden die zijn ontstaan voor de overgang van die productie-eenheid?

5) Is artikel 149, lid 2, van de Spaanse faillissementswet, voor zover dit artikel de overgang van ondernemingen betreft, de door artikel 5, lid 2, sub a, van richtlijn 23/2001 voor de toepassing van de uitzondering vereiste omzetting in nationaal recht?

6) En, indien dit het geval is, is de beschikking van de faillissementsrechter inzake de met die garanties en waarborgen omgeven overgang onder alle omstandigheden bindend voor alle andere rechterlijke instanties of in administratieve procedures die eventueel tegen de nieuwe verkrijger kunnen worden ingeleid met betrekking tot schulden die zijn ontstaan vóór de overgangsdatum, met als gevolg dat artikel 44 van het Estatuto de los Trabajadores werking van het bepaalde in artikel 149, leden 2 en 3, van de Spaanse faillissementswet niet kan doorkruisen?

7) Indien daarentegen artikel 149, leden 2 en 3, van de Spaanse faillissementswet niet als de uitwerking van de uitzondering van artikel 5 van de richtlijn kan worden beschouwd, wordt het Hof van Justitie verzocht om uitsluitend over de vraag of de regeling van artikel 3, lid 1 van de richtlijn uitsluitend betrekking heeft op de uit de bestaande arbeidsovereenkomsten in strikte zin voortvloeiende rechten en verplichtingen, zodat rechten of verplichtingen zoals die welke voortvloeien uit socialezekerheidsbijdragen of andere verplichtingen uit hoofde van arbeidsovereenkomsten die reeds zijn beëindigd vóór de inleiding van de insolventieprocedure, in geen geval geacht kunnen worden te zijn overgegaan op de verkrijger?

[*Omissis*]

[Handtekening]