



Datum van inontvangstneming : 23/05/2013

**Zaak C-198/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

16 april 2013

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Social 1 de Benidorm (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

21 februari 2013

**Verzoekende partijen:**

Víctor Manuel Julián Hernández

Chems Eddine Adel

Jaime Morales Ciudad

Bartolomé Madrid Madrid

Martín Selles Orozco

Alberto Martí Juan

Said Debbaj

**Verwerende partijen:**

Puntal Arquitectura, S.L.

Obras Alt[ea]mar, S.L.

Altea Diseño y Proyectos, S.L.

Ángel Muñoz Sánchez

Vicente Orozco Miro

Subdelegación del Gobierno de España en Alicante

JUZGADO DE LO SOCIAL 1 DE BENIDORM (rechtbank voor arbeidssaken nr. 1 te Benidorm)

(OMISSIS)

#### LOONVORDERINGEN JEGENS DE OVERHEID

VÍCTOR MANUEL JULIÁN HERNÁNDEZ, CHEMS EDDINE ADEL, JAIME MORALES CIUDAD, BARTOLOMÉ MADRID MADRID, MARTÍN SELLES OROZCO, ALBERTO MARTÍ JUAN EN SAID DEBBAJ **TEGEN** HET KONINKRIJK SPANJE (SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE ESPAÑA EN ALICANTE, subdelegatie van de Spaanse regering in Alicante), PUNTAL ARQUITECTURA SL, OBRAS ALTEAMAR SL, ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS SL, ÁNGEL MUÑOZ SÁNCHEZ EN VICENTE OROZCO MIRO

Benidorm, 21 februari 2013

#### BESLISSING

(OMISSIS)

#### FEITEN

**TEN EERSTE** – VÍCTOR MANUEL JULIÁN HERNÁNDEZ, CHEMS EDDINE ADEL, JAIME MORALES CIUDAD, BARTOLOMÉ MADRID MADRID, MARTÍN SELLES OROZCO, ALBERTO MARTÍ JUAN en SAID DEBBAJ hebben beroep tot BETALING DOOR DE OVERHEID VAN HET LOON DAT VERSCHULDIGD IS TIJDENS DE PROCEDURE WAARIN HET ONTSLAG WORDT AANGEVOCHTEN, ingesteld tegen het KONINKRIJK SPANJE („OVERHEID”, SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE ESPAÑA EN ALICANTE), PUNTAL ARQUITECTURA SL, OBRAS ALTEAMAR SL, ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS SL, ÁNGEL MUÑOZ SÁNCHEZ en VICENTE OROZCO MIRO, met het verzoek: „... vast te stellen dat de werknemers recht hebben op betaling door de overheid van het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, berekend vanaf het verstrijken van 60 werkdagen tot het moment van betekening van de uitspraak inzake het kennelijk onredelijk ontslag (dus van 10 maart 2009 tot en met 8 oktober 2009), en dat de overheid dus wordt veroordeeld tot betaling van 68 782,49 EUR, vermeerderd met wettelijke rente.” **[Or. 1]**

#### **[procesrechtelijke aspecten]**

(OMISSIS)

#### RECHTSGRONDEN

**(OMISSIS) [Or. 2]**

## **TEN TWEEDE – Voorwerp van het geschil**

(OMISSIS)

2. De werknemers stellen dat hun betwisting betrekking heeft op de interpretatie van artikel 116, lid 2, van de ten tijde van de feiten geldende Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (geconsolideerde tekst van het wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken[; hierna: „TRLPL”]), volgens hetwelk werknemers bij surseance van betaling „salarios de tramitación”, het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, van de overheid kunnen vorderen wanneer meer dan 60 werkdagen verstrijken tussen het instellen van het beroep tegen het ontslag en de eerste uitspraak inzake het kennelijk onredelijk ontslag.

De werknemers betogen dat in hun geval de omstandigheid dat in de uitspraak de nietigheid en niet het kennelijk onredelijk karakter is vastgesteld, in de praktijk geen gevolgen heeft, aangezien de uitspraak zelf tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft geleid alsof het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag was vastgesteld. Zij menen dat het maken van een verschil in strijd is met het in artikel 14, lid 1, van de Spaanse grondwet van 1978 vervatte beginsel dat eenieder gelijk is voor de wet.

Via de Abogado del Estado, die de instantie vertegenwoordigde die besloot tot afwijzing van de aanvraag van de werknemers (namelijk de Subdelegación del Gobierno de España en Alicante), heeft de enige partij ter terechtzitting, de overheid (Koninkrijk Spanje), aangevoerd dat dat besluit gegrond was, gelet op het **[Or. 3]** restrictieve karakter van de regeling die voorziet in betaling van „salarios de tramitación” door de overheid, welke regeling alleen geldt voor gevallen waarin de rechter het kennelijk onredelijk karakter, en niet de nietigheid, van de ontslagen heeft vastgesteld.

### **[Arbeidssituatie van verzoekers]**

(OMISSIS)

(OMISSIS) **[Or. 4]** (OMISSIS)

(OMISSIS)

**Ten tweede** – Volgens het dictum van de uitspraak van de Juzgado de lo Social 1 de Benidorm (OMISSIS) van 2 oktober 2009 in de procedures betreffende ONTSLAG (OMISSIS): „is het **[Or. 5]** door [verzoekers] ingestelde beroep (OMISSIS) tegen PUNTAL ARQUITECTURA, S.L., OBRAS ALTEAMAR, S.L., ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS, S.L.,

ÁNGEL MUÑOZ SÁNCHEZ en VICENTE O[R]OZCO MIRO (OMISSIS) gedeeltelijk gegrond, wordt de nietigheid van de op verzoekers betrekking hebbende ontslagen vastgesteld, worden de arbeidsverhoudingen vanaf dit moment ontbonden verklaard en worden de ondernemingen OBRAS ALTEAMAR, S.L. en ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS, S.L. veroordeeld tot betaling van de hierna vermelde schadevergoedingsbedragen, vermeerderd met de eveneens vermelde loonbedragen die verschuldigd zijn vanaf de datum van het ontslag, 14 november 2008, tot de datum van de onderhavige uitspraak.

**[vermelde bedragen]**

(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)
(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)
(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)
(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)
(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)
(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)
(OMISSIS)	(OMISSIS)	(OMISSIS)

De tegen PUNTAL ARQUITECTURA, S.L., ÁNGEL MUÑOZ SÁNCHEZ en VICENTE O[R]OZCO MIRO ingestelde beroepen worden verworpen.

Het FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (loonwaarborgfonds) wordt subsidiair en binnen de voor het fonds geldende wettelijke grenzen veroordeeld tot betaling van de vergoeding en het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten.”

**Ten derde** – In de rechtsoverwegingen van de uitspraak van de Juzgado de lo Social 1 de Benidorm (OMISSIS) van 2 oktober 2009 (OMISSIS) staat het volgende: „**2.4. Ontbinding van de arbeidsverhoudingen.** Verweersters OBRAS ALTE[A]MAR, S.L. en ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS, S.L. hebben gesteld dat, aangezien de activiteiten zijn stopgezet, verzoekers’ arbeidsovereenkomsten zijn ontbonden, waartegen **[Or. 6]** verzoekers zich niet hebben verzet, hetgeen overeenkomstig het bepaalde in artikel 284 van het wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken, I, moet worden beoordeeld; verweersters worden veroordeeld tot betaling van een schadeloosstelling gelijk aan 45 dagen per dienstjaar en tot betaling van het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het

ontslag wordt aangevochten, berekend vanaf de datum van het ontslag tot die van de onderhavige uitspraak.”

**Ten vierde** – Nadat verzoekers om uitvoering van de ontslaguitspraak hadden verzocht, heeft de griffier van de Juzgado de lo Social 1 de Benidorm op 11 juni 2010 als volgt verklaard: [„]TEN EERSTE – in de zaak betreffende ontslag die bij de Juzgado de lo Social (OMISSIS) door [verzoekers] (OMISSIS) aanhangig is gemaakt tegen de ondernemingen OBRAS ALTEAMAR, S.L, (OMISSIS), en ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS, S.L, (OMISSIS), is op 9 december 2009 bevolen tot uitvoering, voor een bedrag van 193 018,20 EUR, vermeerderd met 28 500,00 EUR rente en 28 500,00 EUR kosten.

**[De uitvoering bleef zonder resultaat.] (OMISSIS)**

(OMISSIS) [Or. 7] (OMISSIS)

#### **RECHTSOVERWEGINGEN**

(OMISSIS) Gelet op het bepaalde in artikel 274 [TRLPL], dienen deze ondernemingen in staat van surseance van betaling te worden verklaard, onverminderd de mogelijkheid om door te gaan met de uitvoering wanneer betere tijden aanbreken.

(OMISSIS)

#### **DICTIONUM**

De ondernemingen waarop de uitvoering betrekking heeft, OBRAS ALTEAMAR, S.L. (OMISSIS) en ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS, S.L. (OMISSIS) worden in staat van surseance van betaling verklaard, voor een bedrag van 193 018,20 [EUR], onder voorbehoud van een terugkeer naar betere tijden waarin de door hen verschuldigde bedragen (hoofdsom, rente en kosten) op hun goederen kunnen worden verhaald.

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Or. 8] (OMISSIS)

(OMISSIS) [”]

**Ten vijfde** – Op verzoek van verzoekers en met het oog op betaling van het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, heeft de griffier van de Juzgado de lo Social 1 de Benidorm verklaard: „dat bij de Juzgado een uitvoeringsprocedure is gestart (OMISSIS) en uit de stukken het volgende blijkt:

l) Het beroep tegen het ontslag is op 16 december 2008 bij de Juzgado ingesteld. **[Or. 9]**

**[Procedure]** (OMISSIS)

(OMISSIS)

(OMISSIS) Op 2 oktober 2009 is uitspraak gedaan, welke uitspraak op 8 oktober 2009 aan alle partijen is betekend, zodat de uitspraak definitief is geworden op 21 oktober 2009.

5) Op 15 oktober 2009 is om uitvoering van de uitspraak en betaling verzocht (OMISSIS).

6) Bij beslissing van 9 december 2009 is de uitvoering gelast ten aanzien van de veroordeelde ondernemingen OBRAS ALTEAMAR, S.L en ALTEA DISEÑO Y PROYECTOS, S.L.

9) Na ontvangst van informatie over de goederen van de ondernemingen en vaststelling dat de beschikbare activa niet toereikend zijn, zijn de ondernemingen, na het FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en de om uitvoering verzoekende partijen binnen vijftien dagen te hebben gehoord, op 11 juni 2010 in staat van surseance van betaling verklaard. **[Or. 10]**

**Ten negende** – Verzoekers hebben bij het Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) vergoedingen aangevraagd op basis van de in de uitspraak toegewezen aanspraken op ontslagvergoeding en loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, welke vergoedingen de som van de uit hoofde daarvan verschuldigde bedragen niet dekken.

### **TEN DERDE – Toepasselijke nationale bepalingen en rechtspraak**

Artikel 57 van de wet op het Estatuto de los Trabajadores (werknemersstatuut; hierna: „ET”) bepaalt:

„Artikel 57. Betaling door de overheid

1. Wanneer het vonnis waarbij het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag wordt vastgesteld, meer dan zestig werkdagen na de datum van instelling van het beroep wordt gewezen, kan de werkgever van de overheid betaling vorderen van het door de werknemer ontvangen bedrag als bedoeld in artikel 56, lid 1, sub b, voor de periode na die zestig dagen.

(OMISSIS)”

Artikel 56, lid 1, ET luidt:

„Artikel 56. Kennelijk onredelijk ontslag

1. Wanneer het ontslag kennelijk onredelijk is, kan de werkgever tot vijf dagen na de betekening van het vonnis kiezen tussen herindienstneming van de werknemer met betaling van het sub b van dit lid bedoelde achterstallig loon, en de betaling van de volgende bedragen, die in het vonnis worden vastgesteld: **[Or. 11]**

a) een schadeloosstelling gelijk aan 45 dagen loon per dienstjaar, waarbij perioden korter dan een jaar pro rata van het aantal maanden worden berekend tot een maximum van 42 maanden;

b) een bedrag gelijk aan het bedrag van het loon dat verschuldigd is vanaf de datum van het ontslag tot die van de betekening van het vonnis waarbij het ontslag kennelijk onredelijk is verklaard, of tot de datum waarop de werknemer opnieuw werk heeft gevonden, indien deze vóór de uitspraak van het vonnis valt en de werkgever het bewijs levert van de uitbetaling van de bedragen, zodat deze van het achterstallig loon kunnen worden afgetrokken.”

Artikel 53 ET, in de ten tijde van het ontslag geldende versie, regelt het ontslag om objectieve redenen en de gevolgen daarvan, en luidt als volgt:

„Artikel 53. Vorm en gevolgen van de ontbinding om objectieve redenen

1. De beslissing tot ontbinding op grond van het bepaalde in het voorgaande artikel moet voldoen aan de volgende voorwaarden:

a) de werknemer een schriftelijke mededeling met vermelding van de reden doen toekomen;

b) de werknemer, bij de afgifte van de schriftelijke mededeling, een vergoeding van twintig dagen per dienstjaar toekennen, welke vergoeding wordt berekend pro rata van het aantal maanden voor de perioden van minder dan een jaar, en met een maximum van twaalf maanden.

Wanneer de beslissing tot ontbinding onder verwijzing naar financiële redenen op artikel 52, sub c, van de onderhavige wet is gebaseerd, en als gevolg van de financiële situatie de in de vorige alinea bedoelde vergoeding niet aan de werknemer kan worden toegekend, moet de werkgever dit vermelden in de schriftelijke mededeling, maar hoeft hij de vergoeding niet te betalen, onverminderd het recht van de werknemer om van de werkgever te verlangen dat hij tot betaling overgaat wanneer de beslissing tot ontbinding effect sorteert.

(OMISSIS) **[Or. 12]** (OMISSIS)

(OMISSIS)



3. Tegen de beslissing tot ontbinding kan onder dezelfde voorwaarden beroep worden ingesteld als bij disciplinair ontslag.

4. Wanneer de werkgever zich niet houdt aan de in lid 1 van dit artikel gestelde voorwaarden, de beslissing tot ontbinding door de werkgever is gebaseerd op een bij de Grondwet of de wet verboden discriminatie of sprake is van schending van fundamentele rechten of openbare vrijheden van werknemers, is de beslissing tot ontbinding nietig en moet die nietigheid door de rechter ambtshalve worden vastgesteld. (OMISSIS)

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Or. 13] (OMISSIS)

(OMISSIS)

5. Wanneer de rechter de nietigheid, het kennelijk redelijk karakter of het kennelijk onredelijk karakter van de beslissing tot ontbinding vaststelt, heeft dit dezelfde gevolgen als die welke voor het disciplinair ontslag zijn genoemd, behoudens de volgende wijzigingen:

(OMISSIS)”

Wat de vorm en de gevolgen van het disciplinair ontslag betreft, bepaalt artikel 55, lid 6, sub c, ET in lid 6 het volgende met betrekking tot de vaststelling van de nietigheid door de rechter (wat naar analogie geldt voor het ontslag om objectieve redenen) (OMISSIS):

„Een nietig ontslag heeft de onmiddellijke wederindienstneming van de werknemer, met betaling van het niet-ontvangen loon, tot gevolg.” [Or. 14]

Artikel 33 ET bepaalt:

„Artikel 33. Loonwaarborgfonds

1. Het loonwaarborgfonds is een zelfstandig, onder het Ministerie van Arbeid en Sociale Zaken vallend orgaan met rechtspersoonlijkheid en handelingsbevoegdheid ter verwezenlijking van zijn doelstellingen, dat aan de werknemers de lonen uitkeert die hun niet zijn uitbetaald wegens insolventie, surseance van betaling of faillissement van de ondernemers.

Als loon in de zin van het hierboven bepaalde wordt aangemerkt het als zodanig in een minnelijke schikking of bij rechterlijke beslissing erkende bedrag betreffende alle aanspraken als bedoeld in artikel 26, lid 1, alsmede het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, in de in de wet bepaalde gevallen [...] (OMISSIS).

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Or. 15]

(OMISSIS)

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 het wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken voorgeschreven wijze, de loonvorderingen niet kunnen worden voldaan. (OMISSIS)

(OMISSIS) [Or. 16] (OMISSIS)

(OMISSIS)”

Artikel 284 TRLPL, in de ten tijde van de feiten geldende versie, luidde:

„Artikel 284

Onverminderd het bepaalde in voorgaande artikelen verklaart de rechter, wanneer blijkt dat het door de stopzetting van de activiteiten of de sluiting van de onderneming niet mogelijk is om de werknemer weder in dienst te nemen, de arbeidsverhouding ontbonden op de datum van zijn uitspraak en gelast hij dat aan de werknemer de vergoeding en het niet-ontvangen loon als bedoeld in artikel 279, lid 2, worden betaald.”

Artikel 279 TRLPL, in de ten tijde van de feiten geldende versie, bepaalde:

„Artikel 279

(OMISSIS)

2. Binnen de drie daaropvolgende dagen doet de rechter een uitspraak waarin hij, tenzij niet blijkt dat sprake is van een van beide omstandigheden die door de om uitvoering verzoekende partij zijn aangevoerd: [Or. 17]

- a. de arbeidsverhouding ontbonden verklaart op de datum van zijn uitspraak;
- b. gelast dat aan de werknemer de in artikel 110, lid 1, van de onderhavige wet bedoelde vergoeding wordt betaald (OMISSIS);
- c. de werkgever veroordeelt tot betaling van het loon dat niet is ontvangen vanaf de datum van betekening van het vonnis waarbij het ontslag voor de eerste keer kennelijk onredelijk is verklaard, tot de datum van de hiervoor genoemde uitspraak.”

Artikel 116 TRLPL, in de ten tijde van de feiten geldende versie, luidde:

„Artikel 116

1. Indien meer dan zestig werkdagen zijn verstreken tussen de datum waarop het beroep tegen het ontslag is ingesteld en het vonnis van de rechter waarbij voor de eerste keer het kennelijk onredelijk karakter van dat ontslag wordt vastgesteld, kan de werkgever, zodra het vonnis onherroepelijk is geworden, van de overheid het na die periode aan de werknemer betaalde loon vorderen.

2. Bij surseance van betaling van de werkgever kan de werknemer het in het vorige lid bedoelde loon rechtstreeks van de overheid vorderen, indien de werkgever dit niet heeft betaald.”

De artikelen 1 tot en met 7 van en de aanvullende bepaling bij Real Decreto 924/1982 de 17 de abril sobre reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido (koninklijk besluit nr. 924/1982 van 17 april 1982 betreffende vorderingen jegens de overheid uit hoofde van het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten) bepalen het volgende:

„Artikel 1 **[Or. 18]**

Het bepaalde in het onderhavige koninklijk besluit is van toepassing in volgende gevallen:

a. wanneer het vonnis van de arbeidsrechter waarbij het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag is vastgesteld, is gewezen meer dan 60 werkdagen na de datum waarop het beroep tegen het ontslag is ingesteld, in welk geval de werknemer, zodra het vonnis onherroepelijk is geworden, van de overheid betaling kan vorderen van het loon voor de periode na die 60 dagen;

b. wanneer het arrest waarbij voor het eerst het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag is vastgesteld, is gewezen door de appelrechter bij wie het hoger beroep aanhangig is gemaakt, in welk geval het loon vanaf het verstrijken van 60 dagen na het instellen van het beroep, ten laste van de overheid komt.

(OMISSIS)

(OMISSIS) **[Or. 19]** (OMISSIS)

(OMISSIS)

(OMISSIS) **[Or. 20]**

(OMISSIS)”

## TEN VIERDE – Toepasselijke Unieregeling

Artikel 1, lid 1, van 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] luidt:

„Deze richtlijn is van toepassing op uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers tegenover werkgevers die in staat van insolventie in de zin van artikel 2, lid 1, verkeren.”

Artikel 2, leden 3 en 4, van 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] luidt:

„3. De lidstaten kunnen het verkrijgen van het recht van werknemers op het voordeel van deze richtlijn niet laten afhangen van een minimale duur van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding.

4. Deze richtlijn belet de lidstaten niet de bescherming van werknemers uit te breiden tot andere insolventiegevallen, zoals [Or. 21] [Or. 22] feitelijke blijvende stopzetting van betalingen, die zijn vastgesteld door middel van andere in de nationale wetgeving neergelegde procedures, die verschillen van de in lid 1 genoemde.”

Artikel 3 van 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] luidt:

„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.

De aanspraken die het waarborgfonds honoreert, betreffen de onbetaalde lonen over een periode vóór en/of, in voorkomend geval, na een door de lidstaten vastgestelde datum.”

Volgens artikel 5, sub b, van 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] moeten de werkgevers in de financiering van de waarborgfondsen bijdragen, tenzij de overheid voor de volledige financiering zorgt.

Artikel 11 van 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] luidt:

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers.

De toepassing van deze richtlijn vormt onder geen beding een reden ter rechtvaardiging van een achteruitgang ten opzichte van de in de lidstaten heersende toestand met betrekking tot het algemene beschermingsniveau van werknemers op het door deze richtlijn bestreken terrein.” [Or. 23]

Artikel 20 van het Europees Handvest van de grondrechten bevat de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.

### **TEN VIJFDE – Redenen voor het verzoek tot uitlegging van Unierecht**

Het geschil dat bij de verwijzende rechter aanhangig is, omvat verschillende aspecten:

a) Bepalen welke juridische aard de wettelijke bepaling heeft volgens welke de overheid, bij insolventie van de werkgever, „salarios de tramitación” betaalt wanneer het vonnis waarbij voor het eerst het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag wordt vastgesteld, meer dan 60 dagen na het instellen van het beroep wordt gewezen (artikel 116, lid 2, TRLPL). (OMISSIS)

b) Nagaan of het besluit van de overheid om, bij insolventie van de werkgever, die bedragen alleen te betalen indien het kennelijk onredelijk karakter, en niet de nietigheid, van het ontslag is vastgesteld, rechtmatig is. Beide kwalificaties impliceren dat het ontslag onrechtmatig is.

In dit verband moet erop worden gewezen dat het wezenlijke verschil tussen het ontslag dat kennelijk onredelijk is en het ontslag dat nietig is, erin ligt dat in het eerste geval de werkgever (in de regel), in plaats van de werknemer weer in dienst te nemen, de overeenkomst kan ontbinden door naast „salarios de tramitación” ook een vergoeding te betalen, terwijl in het tweede geval (nietigheid) de werkgever verplicht is om de werknemer weer in dienst te nemen (en „salarios de tramitación” te betalen).

Onverminderd het voorgaande kan de rechterlijke instantie wanneer de onderneming haar deuren sluit, ondanks de vaststelling van de nietigheid door de rechter, de verplichting om de werknemer weer in dienst te nemen vervangen door ontbinding met betaling van een vergoeding en „salarios de tramitación”. In de juridische praktijk is het (om vertraging te voorkomen) gebruikelijk geworden dat in het vonnis de nietigheid én de ontbinding worden vastgesteld, zonder te wachten op het stadium van uitvoering (deze praktijk heeft geleid tot overeenkomstige wijziging van het wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken: zie artikel 110, sub b, van Ley 36/2012 Reguladora de la Jurisdicción Social). [Or. 24]

De werkgever heeft gebruikgemaakt van het ontslag om bedrijfseconomische redenen, wat in het Spaanse recht „objectief ontslag” wordt genoemd. Tot de bij wet 35/2010 doorgevoerde wijziging met betrekking tot dergelijke ontbindingen van de arbeidsovereenkomst leidden vormfouten (met uitzondering van niet-nakoming van de opzeggingsverplichting), zoals het ontbreken van een schriftelijke mededeling of het niet betalen van de vergoeding, tot nietigheid van het ontslag. Thans leiden die vormfouten tot de vaststelling van kennelijk onredelijk ontslag.

Het klassieke waarborgfonds dat overeenkomstig de genoemde richtlijn expliciet is opgericht, is het Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Wat de interpretatie van het Spaanse recht betreft, blijkt uit de jurisprudentie van het Tribunal Supremo – Spaans hooggerechtshof, zie onder meer arresten van 24 juli 2007 (OMISSIS) en 23 juli 1996 (OMISSIS) – dat zowel artikel 57 ET als artikel 116 TRLPL een materiële regel bevat (hoewel de tweede bepaling een procesregel is). In die bepalingen is er (volgens de jurisprudentie) sprake van een hoofdrechthebbende, de werkgever, die de gevolgen van bepaalde vormen van juridische vertraging niet hoeft te dragen. Bijgevolg is er een hoofdschuldeiser, de werkgever, en een hoofdschuldenaar, de overheid. In artikel 116, lid 2, TRLPL wordt ook de werknemer als schuldeiser aangemerkt wanneer het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, door insolventie van de werkgever niet is betaald. Binnen de jurisprudentie wordt de in de rechtsliteratuur verdedigde zienswijze gedeeld dat er in dit geval sprake is van persoonlijke subrogatie waarbij een soort van verhaal krachtens subrogatie plaatsvindt. Met betrekking tot de mogelijkheid van de werknemer om betaling van zijn loonaanspraken te krijgen, volgt uit de jurisprudentie dat die mogelijkheid met terughoudendheid moet worden toegepast en alleen in het wettelijk bepaalde geval, namelijk bij vaststelling van [het kennelijk onredelijk ontslag] en niet bij vaststelling van de nietigheid door de rechter. Aan de hand van die criteria wijst het Koninkrijk Spanje (de overheid) de eis van de werknemers af, op de grond dat de rechter niet het kennelijk onredelijk karakter (maar wel de nietigheid) van hun ontslag heeft vastgesteld, en dit hoewel het vonnis meer dan 60 dagen na het instellen van het beroep is geweest, de werkgever in staat van insolventie verkeert en er geen herindienstneming maar ontbinding en betaling van een vergoeding en de „salarios de tramitación” is gelast, aangezien de onderneming haar deuren heeft gesloten. **[Or. 25]**

Voor die geschilpunten dient te worden nagegaan in hoeverre de nationale praktijk in overeenstemming is met een Unierechtconforme uitlegging.

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] heeft tot doel de werknemers bij insolventie van de werkgever te beschermen en hun een minimum aan bescherming te bieden, in het bijzonder om de honorering van hun onvervulde aanspraken te garanderen met inachtneming

van de noodzaak van een evenwichtige economische en sociale ontwikkeling in de Gemeenschap (dit doel bestaat reeds sinds richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 en de in bijlage I bij richtlijn 2008/94/EG vermelde richtlijnen).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie over dit onderwerp volgt dat:

- a) het aan de lidstaten staat om in hun nationale recht hun eigen model van garantiefonds vast te stellen, waarbij zij beschikken over een ruime discretionaire bevoegdheid wat de vorm en de financiering van dat fonds betreft (zie onder meer arresten van 10 maart 2011, Defossez, C-477/09, Jurispr. blz. I-1421; 16 december 1999, Everson en Barras, C-198/98, Jurispr. blz. I-8903; 17 september 1997, Mosbæk, C-117/96, Jurispr. blz. I-5017; 9 november 1995, Francovich, C-479/93, Jurispr. blz. I-3843, en 16 december 1993, Wagner Miret, C-334/92, Jurispr. blz. I-6911) en waarbij de overheid in het kader van haar discretionaire bevoegdheid de garantietaak zelf op zich kan nemen (arrest van 18 oktober 2001, Gharehveran, C-441/99, Jurispr. blz. I-7687);
- b) het loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, onder het loonbegrip als bedoeld in de richtlijn valt (arrest van 12 december 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Jurispr. blz. I-11915);
- c) wanneer een nationale regeling binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt, het Hof alle uitleggingsgegevens moet verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of die regeling verenigbaar is met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, en 19 november 1998, SFI, C-85/97, Jurispr. blz. I-7447);
- d) een van de fundamentele rechten het algemeen beginsel van gelijkheid en non-discriminatie is. Volgens dat beginsel mogen vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is (arresten van 7 september 2006, Cordero Alonso [**Or. 26**], C-81/05, Jurispr. blz. I-7569; 12 december 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Jurispr. blz. I-11915; 12 juli 2001, Jippes, C-189/01, Jurispr. blz. I-5689, en 23 november 1999, Portugal/Raad, C-149/96, Jurispr. blz. I-8395).

In de uitspraken waarin het Hof de genoemde criteria heeft vastgesteld, is geen rekening gehouden met garantiegevallen bij insolventie met een gemengd karakter, waarbij een deel van de garantie door een waarborgfonds als het Spaanse FOGASA wordt verstrekt en de rest door de overheid zelf. De vraag rijst of dergelijke gevallen in overeenstemming zijn met de richtlijn, en dus of zij onder de werking van de richtlijn vallen. In de rechtspraak van het Hof wordt evenmin een antwoord gegeven op de vraag of het verschil in behandeling van werknemers dat er, in een situatie waarin de onderneming door de rechter in staat van insolventie is verklaard, tussen een kennelijk onredelijk ontslag als dat in het Spaanse recht en een nietig ontslag bestaat wat betreft de betaling van het loon dat

verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, in strijd is met het algemeen beginsel van gelijkheid en non-discriminatie dat aan het Unierecht ten grondslag ligt en in artikel 20 van het Europees Handvest van de grondrechten is opgenomen.

Daarom moet worden nagegaan of artikel 1, lid 1, artikel 2, leden 3 en 4, de artikelen 3, 5 en 11 van de richtlijn en artikel 20 van het Europees Handvest van de grondrechten (in het bijzonder het algemeen beginsel van gelijkheid en non-discriminatie van het Unierecht) zich verzetten tegen:

a. een uitlegging van het op het onderhavige geschil toepasselijke Spaanse recht in die zin dat niet onder het bereik van richtlijn 2008/94/EEG [...] valt, de regeling in artikel 57 ET en artikel 116, lid 2, TRLPL volgens welke de overheid van het Koninkrijk Spanje, bij insolventie van de werkgever, rechtstreeks aan de werknemers „salarios de tramitación” (loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten) betaalt vanaf het verstrijken van de 60<sup>ste</sup> (thans 90<sup>ste</sup>) werkdag na het instellen van het beroep bij de bevoegde rechter;

b. de door de overheid van het Koninkrijk Spanje gehanteerde praktijk om, bij insolventie van de werkgever, rechtstreeks aan de werknemers „salarios de tramitación” te betalen vanaf het verstrijken van de 60<sup>ste</sup> (thans 90<sup>ste</sup>) werkdag na het instellen van het beroep, maar alleen voor ontslagen waarvan het kennelijk onredelijk karakter door de rechter is vastgesteld en niet voor ontslagen waarvan de nietigheid door de rechter is vastgesteld (omissis).

Deze uitleggingsvraag moet dan ook worden beantwoord voordat uitspraak kan worden gedaan (OMISSIS). [Or. 27]

Gelet op het voorgaande, (OMISSIS)

#### **BESLIST DE MAGISTRADO JUEZ VAN DE JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO UNO DE BENIDORM ALS VOLGT:**

1 – aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- 1) **Valt de regeling die voortvloeit uit artikel 57 van de wet op het Estatuto de los Trabajadores (werknemersstatuut) juncto artikel 116, lid 2, van de geconsolideerde versie van de Ley de Procedimiento Laboral (wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken), te weten de praktijk van de overheid van het Koninkrijk Spanje om, bij insolventie van de werkgever, rechtstreeks aan de werknemers „salarios de tramitación” (loon dat verschuldigd is tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten) te betalen vanaf het verstrijken van de 60<sup>ste</sup> (thans 90<sup>ste</sup>) werkdag na het instellen van het beroep bij de bevoegde rechter, binnen de werkingssfeer van 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, en met name onder artikel 1, lid 1, artikel 2, leden 3 en 4, en de artikelen 3, 5 en 11 daarvan?

- 2) **Zo ja, is de praktijk van de overheid van het Koninkrijk Spanje om, bij insolventie van de werkgever, rechtstreeks aan de werknemers „salarios de tramitación” te betalen vanaf het verstrijken van de 60<sup>ste</sup> (thans 90<sup>ste</sup>) werkdag na het instellen van het beroep, maar alleen voor ontslagen waarvan het kennelijk onredelijk karakter door de rechter is vastgesteld en niet voor ontslagen waarvan de nietigheid door de rechter is vastgesteld, in strijd met artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in elk geval met het algemeen beginsel van gelijkheid en non-discriminatie van het Unierecht?**
- 3) **In het verlengde van de vorige vraag: kan een rechterlijke instantie zoals de verwijzende rechter een regeling buiten toepassing laten op grond waarvan de [Or. 28] overheid van het Koninkrijk Spanje, bij insolventie van de werkgever, rechtstreeks aan de werknemers „salarios de tramitación” kan betalen vanaf het verstrijken van de 60<sup>ste</sup> (thans 90<sup>ste</sup>) werkdag na het instellen van het beroep, maar alleen voor ontslagen waarvan het kennelijk onredelijk karakter door de rechter is vastgesteld en niet voor ontslagen waarvan de nietigheid door de rechter is vastgesteld, wanneer tussen beide soorten ontslagen geen objectieve verschillen blijken te bestaan met betrekking tot die „salarios de tramitación”?**

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Or. 29]