

**Zaak C-765/22**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

16 december 2022

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

24 november 2022

**Verzoekende partijen:**

Luis Carlos

Severino

Isidora

Engelwortel

Paula

Luis Francisco

Delfina

**Verwerende partij:**

Air Berlin PLC & CO Luftverkehrs KG, Sucursal en España

---

Rechterlijke instantie: **Juzgado de lo Mercantil (handelsrechter, Spanje)**

Zetel: **Palma de Mallorca**

Afdeling: **1**

Datum: **24/11/2022**

[OMISSIS]

Soort beslissing: **Beschikking**

[OMISSIS]

[Identificatie van het gerecht, de procedure en de partijen].

## **BESCHIKKING**

PALMA DE MALLORCA, 24 november 2022.

[OMISSIS] [procedurele formules]

## **FEITEN**

**EEN.-** Verzoekers hebben overeenkomstig artikel 289, lid 2, van [Real Decreto Legislativo] 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (koninklijk wetsbesluit 1/2020 van 5 mei 2020 tot vaststelling van de geconsolideerde tekst van de faillissementswet; hierna: „Spaanse faillissementswet”), in het kader van een insolventieprocedure een incidenteel verzoek ingediend waarmee zij opkomen tegen de door de curator opgestelde boedelbeschrijving en lijst van schuldeisers. Dit verzoek werd door de curator tijdig en op formeel correcte wijze weersproken.

Partijen hebben niet verzocht om een terechtzitting en de rechter heeft het houden daarvan niet opportuun geacht. De rechter dient overeenkomstig artikel 540, lid 2, van de Spaanse faillissementswet zonder verdere formaliteiten uitspraak te doen.

**TWEE.-** Bij beschikking overeenkomstig artikel 39 van de Ley de Enjuiciamiento Civil (Spaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering) en artikel 4 bis van de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (organieke wet 6/1985 van 1 juli 1985 betreffende de rechterlijke macht), werden de betrokken partijen en het openbaar ministerie verzocht om zich, naar aanleiding van de twijfel die is gerezen in verband met de uitlegging van het Unierecht, uit te spreken over de noodzaak van het voorleggen van een prejudiciële uitleggingsvraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, alsmede van de draagwijdte van die eventueel te stellen vraag.

## **RECHTSGRONDEN**

**TEN EERSTE.-** *Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten.*

- 1 - In de procedure wordt opgekomen tegen de boedelbeschrijving en de lijst van schuldeisers die de curator heeft ingediend in het kader van de secundaire insolventieprocedure betreffende de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG.
- 2 - Bij beslissing van 1 november 2017 van het [Amtsgericht Charlottenburg] (rechter van eerste aanleg Charlottenburg, Berlijn, Duitsland) [OMISSIS] is de

hoofdinsolventieprocedure betreffende de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG geopend.

- 3 - Bij beschikking van 6 november 2020 is het gedwongen secundaire faillissement uitgesproken over de Spaanse vestiging van de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG. Deze Spaanse vestiging is genaamd AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, Sucursal en España.
- 4 - Verzoeksters, lokale schuldeisers die werknemers zijn van de Spaanse vestiging van de entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, welke onderneming haar activiteiten heeft gestaakt na de opening van de hoofdprocedure in Duitsland, hebben diverse vorderingen ingesteld bij Spaanse arbeidsrechters.

Bij uitspraak [OMISSIS] van 30 april [2018] van de Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (rechter in enige aanleg voor arbeids- en socialezekerheidszaken die de territoriale grenzen van de autonome regio's overstijgen, Spanje) [OMISSIS] zijn de per 24 november 2017 geëffectueerde ontslagen nietig verklaard, op grond dat niet vaststond dat de door de Duitse rechter benoemde curator, [Lucas], in Spanje een territoriale insolventieprocedure had geopend om de toestemming van de faillissementsrechter te verkrijgen, en deze curator de wettelijke vertegenwoordigers van de werknemers niet de verplichte documentatie had verstrekt.

De Spaanse arbeidsrechters hebben het ontslag van de werknemers nietig verklaard en, aangezien deze werknemers niet konden worden herplaatst, de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG veroordeeld tot betaling aan die werknemers van bepaalde bedragen uit hoofde van ontslagvergoeding en loondoorbetaling [tijdens de periode tussen het ontslag en de uitspraak van de rechter].

- 5 - Na de instelling van de vordering tot secundaire en territoriale insolventieverklaring heeft de curator in de hoofdinsolventieprocedure verklaringen afgegeven waarbij de vorderingen van de werknemers in de lijst van schuldeisers werden vastgesteld voor een bedrag dat ten minste gelijk was aan het bedrag dat overeenkomstig artikel 25, lid 4, van [Real Decreto] 505/85, de 6 de marzo (koninklijk besluit 505/85 van 6 maart 1985) werd gevraagd van het Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) (loongarantiefonds). De werknemers hebben een gedeelte van hun vorderingen betaald gekregen, met inachtneming van de wettelijke limieten.
- 6 - In de secundaire en territoriale insolventieprocedure die in Spanje is gevolgd, heeft de benoemde curator krachtens artikel 290 juncto artikel 293, lid [1, punt 2], van de Spaanse faillissementswet een tussentijds verslag met de lijst van schuldeisers ingediend. De lijst van schuldeisers is het document waarin, na de instelling en het onderzoek van de vorderingen, de vorderingen in het faillissement worden erkend en ingedeeld in een rangorde.

De curator was van mening dat de vorderingen van de werknemers faillissementsvorderingen waren en heeft deze ingedeeld als vorderingen met een algemeen gewoon voorrecht.

- 7 - De werknemers betwisten, overeenkomstig artikel 297, lid 1, van de Spaanse faillissementswet, de lijst van schuldeisers wat betreft de erkenning en indeling van hun vorderingen. Zij zijn van mening dat hun vorderingen moeten worden gekwalificeerd als boedelvorderingen en daarom een preferente status moeten hebben overeenkomstig de Spaanse faillissementswetgeving.

**TEN TWEEDE.- Toepasselijke bepalingen**

De werknemers betogen dat de vermelding in artikel 242, punt 8, van de Spaanse faillissementswet van vorderingen van werknemers, met inbegrip van vergoedingen voor ontslagen of beëindigingen van arbeidsovereenkomsten die na de faillietverklaring hebben plaatsgevonden, geacht moet worden betrekking te hebben op de datum van opening van de hoofdinsolventieprocedure en niet op de datum van opening van de secundaire procedure.

Zoals wordt verklaard in overweging 22 van verordening (EU) 2015/848, is het uitgangspunt van die verordening dat, gezien de grote verschillen in het materiele recht van de lidstaten, de invoering van een insolventieprocedure van universele strekking in de gehele Unie niet praktisch zou zijn. Naast het bestaan van zakelijke zekerheden, is het de variëteit aan regelingen inzake de indeling van vorderingen van werknemers binnen de Unie die rechtvaardigt dat er een beperkte universele procedure wordt ingesteld die toestaat dat er territoriale insolventieprocedures worden geopend die uitsluitend betrekking hebben op de goederen in de lidstaat waar de procedure wordt geopend. In voornoemde overweging wordt zelfs verklaard dat „[b]ij de volgende evaluatie van deze verordeningen moet worden nagegaan welke maatregelen op Europees niveau verbetering kunnen brengen in de preferentiële rechten van werknemers”.

In deze lijn bevat verordening (EU) 2015/848 bepalingen die duidelijk tot doel hebben om werknemers te beschermen tegen de toepassing van andere, buitenlandse insolventieregels dan die welke de arbeidsovereenkomst beheersen.

Artikel 13 bepaalt dat, in afwijking van de *lex fori concursus*, de gevolgen van de insolventieprocedure voor arbeidsovereenkomsten uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat dat op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, en ook dat de rechters van de lidstaat in kwestie die niet de lidstaat van opening is bevoegd blijven om de beëindiging of wijziging van arbeidsovereenkomsten goed te keuren, zelfs indien er in die lidstaat geen insolventieprocedure is geopend.

In overweging 72 wordt echter de volgende nuance aangebracht:

*„Andere vragen met betrekking tot het insolventierecht, zoals de vraag of de vorderingen van werknemers door een voorrecht beschermd zijn, en welke rang dit voorrecht eventueel moet krijgen, moeten worden bepaald volgens het recht*

*van de lidstaat waar de insolventieprocedure (hoofdotsolventieprocedure of secundaire insolventieprocedure) is geopend [...]*”

Volgens de curator in de hoofdprocedure zijn de litigieuze vorderingen van werknemers, overeenkomstig de mogelijkheid van artikel 45 van verordening (EU) 2015/848, in de hoofdotsolventieprocedure met voorrang erkend, aangezien zij naar Duits recht, dat het recht is dat van toepassing is omdat Duitsland de staat is waar de hoofdotsolventieprocedure is geopend, worden beschouwd als boedelvorderingen.

In de secundaire insolventieprocedure wordt opgekomen tegen het besluit van de curator, die in zijn verslag, in de lijst van schuldeisers, de vorderingen van de werknemers heeft gekwalificeerd als faillissementsvorderingen, waardoor zij niet worden beschermd door een voorrecht. Het besluit is genomen op grond van de overweging dat de vermelding, in artikel 242, punt 8, van de Spaanse faillissementswet, van vorderingen van werknemers die ontstaan of bij gerechtelijke beslissing worden vastgesteld na aanvang van de insolventieprocedure, betrekking heeft op de opening van de secundaire insolventieprocedure en niet op de hoofdotsolventieprocedure.

De uitlegging door de curator is verenigbaar met een letterlijke uitlegging van artikel 24[2], punt 8, van de Spaanse faillissementswet, die per slot van rekening, zoals kan worden afgeleid uit artikel 35, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, [en artikel 7,] lid 2, onder g) en h), van verordening (EU) 2015/848, de toepasselijke wet is om te bepalen welke vorderingen kunnen worden verhaald op de insolvente boedel van de schuldenaar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure.

Deze uitlegging kan echter in strijd zijn met de systematische uitlegging die aan artikel 35 en artikel 7, lid 1, [en artikel 7,] lid 2, onder g) en h), van verordening (EU) 2015/848 moet worden gegeven in het kader van de beperkte universele procedure waarin de verordening voorziet, met name omdat volgens overweging 40, gelezen in samenhang met overweging 23, een van de gronden die de mogelijkheid van het openen van een secundaire insolventieprocedure rechtvaardigen juist de bescherming van lokale belangen is. Het lijkt niet erg consequent dat de verordening, in het belang van de bescherming van die belangen, bepaalt dat de voorrang of rangorde van de vorderingen van werknemers wordt bepaald volgens het insolventieprocedurerecht van de staat van opening, maar de toepassing ervan leidt tot een resultaat dat schadelijk is voor de belangen waarvan de bescherming wordt beoogd.

Dit zijn de redenen waarom het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing moeten worden ingediend bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat garant staat voor de eenvormige uitlegging en toepassing van het Unierecht.

1. - Artikel 35 van verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015[5] betreffende insolventieprocedures (hierna: „verordening (EU) 2015/848”) luidt:

*„Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, wordt de secundaire insolventieprocedure beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire insolventieprocedure is geopend.”*

2. - In artikel 7 van verordening (EG) 2015/848 wordt bepaald:

1. *„Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend (,de lidstaat waar de procedure wordt geopend’).*

2. *Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd: Het bepaalt met name:*

[...]

*g) welke vorderingen te verhalen zijn op de insolvente boedel van de schuldenaar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure;*

*h) de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen.”*

3. - De Spaanse faillissementswet voorziet, met betrekking tot vorderingen die zijn te verhalen op de insolvente boedel van de schuldenaar, in het volgende:

Artikel 280.

*“De volgende vorderingen zijn vorderingen met een algemeen voorrecht:*

*[1.] Loonvorderingen die geen bijzonder voorrecht hebben, tot het bedrag dat resulteert uit de vermenigvuldiging van driemaal het wettelijk minimumloon met het aantal dagen achterstallig loon; vergoedingen die voortvloeien uit de beëindiging van overeenkomsten, tot het bedrag dat overeenkomt met het wettelijke minimum berekend op een basis die niet meer bedraagt dan driemaal het wettelijk minimumloon; schadevergoedingen voor arbeidsongevallen en beroepsziekten die vóór de faillietverklaring verschuldigd waren; sociale zekerheidsbijdragen die wettelijk verschuldigd zijn door de failliete entiteit, alsmede verhogingen van uitkeringen wegens niet-nakoming van verplichtingen op het gebied van gezondheid op het werk die vóór de faillietverklaring verschuldigd waren.”*

Artikel 269, lid 3.

*“Vorderingen die in deze wet niet als bevoorrechte of achtergestelde vorderingen worden gekwalificeerd, worden aangemerkt als gewone vorderingen.”*

4. Met betrekking tot de behandeling van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure, wordt in de Spaanse faillissementswet het volgende bepaald:

Artikel 242, punt 8.

*“De volgende vorderingen zijn vorderingen op de boedel:*

*[...]*

*Vorderingen die voortvloeien uit de uitoefening van de beroeps- of bedrijfsactiviteit van de failliete entiteit na de faillietverklaring. Hieronder vallen vorderingen van werknemers die betrekking hebben op die periode, met inbegrip van vergoedingen voor ontslagen of beëindigingen van arbeidsovereenkomsten die na de faillietverklaring hebben plaatsgevonden [...].”*

Artikel 429. *“Aftrek voor de betaling van vorderingen op de boedel.*

*Alvorens over te gaan tot de betaling van faillissementsvorderingen, brengt de curator de activa en rechten die nodig zijn om de vorderingen op [de boedel] te voldoen in mindering op de boedel.”*

**TEN DERDE.-** *Motivering van de beslissing.*

Zoals uiteengezet, hebben de tegengestelde standpunten van partijen en de door de nationale rechter opgeworpen uitleggingsvraag betrekking op de datum van opening van de insolventieprocedure die in aanmerking moet worden genomen bij de vraag of de vorderingen van werknemers moeten worden gekwalificeerd als boedelvorderingen of als faillissementsvorderingen. Concreet moet worden bepaald welke datum in dit verband in aanmerking moet worden genomen: de datum van opening van de hoofdinsolventieprocedure of de datum van opening van de secundaire insolventieprocedure.

Volgens de curator moet dit de datum van de beslissing tot opening van de secundaire insolventieprocedure zijn. Aangezien de arbeidsrechtters uitspraak hebben gedaan na de datum van opening van de hoofdinsolventieprocedure, maar vóór de opening van de secundaire insolventieprocedure, zouden de vorderingen in dat geval faillissementsvorderingen zijn.

**DICTIONNAIRE**

Gelet op het voorgaande, is besloten om het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

1). – Moeten, in het kader van de beperkte universele procedure als bedoeld in verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei

2015 betreffende insolventieprocedures, die de mogelijkheid biedt om secundaire procedures te openen die uitsluitend betrekking hebben op goederen die zich bevinden in de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend, artikel 35, artikel 7, lid 1, [en artikel 7,] lid 2, onder g) en h), gelezen in samenhang met overweging 72, aldus worden uitgelegd dat de toepassing van het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend op de “*behandeling van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure*” betrekking heeft op vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de hoofdprocedure en niet op vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de secundaire procedure?

De behandeling van de zaak wordt geschorst in afwachting van de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot dit verzoek om een prejudiciële beslissing.

[OMISSIS]

[procedurele slotformules en ondertekening]