

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 27 juni 2002¹

I — Inleiding

II — Het juridisch kader

A — *Het Gemeenschapsrecht*

2. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

1. In deze zaak stelt de Spaanse rechter een aantal vragen over de uitleg van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van wetgeving der lidstaten inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever² (hierna: „richtlijn”). Deze vragen komen in essentie erop neer om te vernemen of lonen die een werkgever aan een werknemer moet betalen wegens onrechtmatig ontslag aanspraken in de zin van de richtlijn zijn, of deze aanspraken bij een rechterlijke of administratieve beslissing moeten worden vastgesteld en of de richtlijn rechtstreekse werking heeft indien de nationale wetgeving een bepaalde situatie heeft uitgesloten.

„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.”

3. Artikel 2, lid 2, luidt:

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het nationale recht met betrekking tot de definitie van de termen ‚werknemer’, ‚werkgever’, ‚bezoldiging’, ‚verkregen recht’ of ‚recht in wording’.”

¹ — Oorspronkelijke taal: Nederlands.
² — PB L 283, blz. 23.

4. Artikel 3, lid 1, en artikel 4, leden 1 en 3, bepalen:

Indien de lidstaten van deze bevoegdheid gebruik maken, delen zij aan de Commissie mee welke methoden zij hanteren om het plafond vast te stellen.”

„Artikel 3

5. Artikel 10 van de richtlijn bepaalt:

1. 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 en die betrekking hebben op het loon over de vóór een bepaalde datum vallende periode.

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten

a) om de nodige maatregelen te treffen met het oog op het voorkomen van misbruiken;

Artikel 4

b) [...]”

1. De lidstaten hebben de bevoegdheid om de in artikel 3 bedoelde betalingsverplichting van de waarborgfondsen te beperken.

B — *Het nationale recht*

3. De lidstaten kunnen evenwel, teneinde te voorkomen dat er bedragen worden uitgekeerd die voorbijschieten aan het sociale doel van deze richtlijn, een plafond vaststellen voor de waarborg voor het honoreren van onvervulde aanspraken van de werknemers.

6. Het Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) is een zelfstandig, onder het Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ministerie van Arbeid en Sociale zaken) vallend orgaan, waaraan bij de implementatie van de richtlijn de functie van waarborgfonds in de zin van artikel 3 van de richtlijn is toegewezen.

7. Dit waarborgfonds staat garant voor aanspraken van werknemers ingeval van insolventie van een werkgever. Ingevolge artikel 33 van het Estatuto de los Trabajadores (Wet op het werknemersstatuut) wordt als loon aangemerkt het bedrag dat is erkend in een minnelijke schikking of bij rechterlijke beslissing op alle aanspraken als bedoeld in artikel 26 van de Wet op het werknemersstatuut en „de eventuele door de bevoegde rechterlijke instantie toegekende aanvullende schadeloosstelling wegens lonen na onrechtmatig ontslag”.

8. Artikel 26 van de Wet op het werknemersstatuut geeft aan wat onder loon moet worden verstaan. In essentie gaat het bij loon om alle economische voordelen in geld of in natura die werknemers ontvangen als tegenprestatie voor door hen uit hoofde van hun dienstverband verrichte werkzaamheden.

9. Blijkens artikel 56, lid 2, sub b, van de Wet op het werknemersstatuut zijn lonen na onrechtmatig ontslag, lonen die de onderneming in elk geval moet betalen over het tijdvak tussen de datum waarop het ontslag ingaat en de bekendmaking van de uitspraak, wanneer het ontslag onrechtmatig wordt verklaard, of wanneer de werkgever in de ingevolge artikel 63 van de Ley Procesal Laboral (Wet op het arbeidsprocesrecht) voor de administratieve precontentieuze procedure voorgeschreven minnelijke schikking erkent, dat het ontslag onrechtmatig is, en betaling van de betrokken wettelijke schadeloos-

stelling en van de sinds de datum van het ontslag niet-betaalde lonen aanbiedt. Hetzelfde geldt voor lonen die zijn overeengekomen tijdens de eveneens verplicht te beproeven minnelijke schikking, die in aanwezigheid van de rechter vóór de aanvang van de gerechtelijke procedure tot stand is gekomen en waarop de rechter zelf moet aandringen, zoals bepaald in artikel 84, lid 1, van de Wet op het arbeidsprocesrecht.

III — Feiten in het hoofdgeding en verloop van de procedure

10. Op 30 maart 1997 werd de heer Ángel Rodríguez Caballero, verzoeker in het hoofdgeding, door zijn werkgever, de onderneming AB Diario de Bolsillo SL, ontslagen. Dit ontslag bleek onrechtmatig. Bij minnelijke schikking, volgend op een naar Spaans recht³ verplichte administratieve precontentieuze procedure, werd dit door de werkgever erkend. Eveneens werd in deze schikking tussen partijen overeengekomen dat de werkgever een bedrag van 136 896 ESP aan „salarios de tramitación” (lonen die ingeval van onrechtmatig ontslag moeten worden betaald; hierna: „lonen na onrechtmatig ontslag”) zou betalen.⁴

11. Dit bedrag werd echter door de betreffende onderneming niet betaald, hetgeen

3 — In casu gaat het om een verplicht te beproeven minnelijke schikking ex artikel 84 van de Wet op het werknemersstatuut.

4 — Uit de stukken in het dossier blijkt dat volgens de getroffen schikking de werkgever de heer Rodríguez Caballero weer „in dienst” zou nemen. Genoemd bedrag overbrugt de periode van het ontslag tot aan het totstandkomen van de minnelijke schikking.

heeft geleid tot het openen van een executie-procedure. Bij beschikking van 7 juni 1997 is deze onderneming insolvent verklaard. Rodríguez Caballero heeft zich toen tot het Fogasa gewend en verzocht aan hem genoemd bedrag aan salaris uit te keren. Deze instelling weigerde dat echter bij beslissing van 30 april 1998.

12. Op 21 januari 1999 stelde Rodríguez Caballero bij de Juzgados de lo Social nr. 2 de Albacete een vordering in tot veroordeling van Fogasa. Bij uitspraak van 16 april 1999 wees deze rechter de vordering af omdat, wanneer een onderneming insolvent is verklaard, Fogasa, volgens artikel 33 van het Estatuto de los Trabajadores enkel subsidiair aansprakelijk is voor lonen na onrechtmatig ontslag, wanneer deze door de bevoegde rechter zijn vastgesteld en niet wanneer zij uit een minnelijke schikking voortvloeien.

13. Rodríguez Caballero stelde tegen deze uitspraak beroep in bij de Sala de lo Social van het Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

14. Deze rechter vraagt zich af of de aanspraak uit loon, die is erkend in een bij de wet voorgeschreven procedure, zoals een voor de rechter tot stand gekomen en door de rechter goedgekeurde minnelijke schikking, in wiens aanwezigheid en op wiens aandringen de schikking tot stand is gekomen, niet mede valt onder het begrip „aanspraken van werknemers” in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn en of Fogasa niet dient te worden veroordeeld tot honorering van deze aanspraak.

15. Deze rechter wijst daarbij nog op de volgende aspecten:

- a) Naar Spaans recht volstaat het bij insolventie van de werkgever voor het intreden van de subsidiaire wettelijke aansprakelijkheid van Fogasa voor gewone loonaanspraken wegens verrichte en door de werkgever niet betaalde arbeid, of wegens de werkgever niet betaalde gratificaties of vakantietoelagen, dat die aanspraak in enige vorm van minnelijke schikking, hetzij in aanwezigheid van de rechter of administratief orgaan, of door een rechterlijke beslissing werd erkend.
- b) De verplicht te beproeven, ten overstaan van de rechter totstandgekomen minnelijke schikking moet ook door de rechter worden goedgekeurd. De rechter is bovendien verplicht bij partijen op een minnelijke schikking aan te dringen, waartegen in elk geval ook door Fogasa kan worden opgekomen.
- c) Voor de subsidiaire aansprakelijkheid van Fogasa is, nadat eerder is geprobeerd tot tenuitvoerlegging over te gaan van hetgeen in minnelijke schikking is overeengekomen, een gerechtelijke procedure vereist, waarbij de rechter de insolventie van de werkgever vaststelt en waarbij het waarborgfonds een bijzonder recht heeft, ter zake dienende opmerkingen te maken.

- d) Fogasa kan bij een met reden omklede beslissing, die wordt geformuleerd in het op verzoek van de werknemer geopende procedure, de gevraagde subsidiaire betaling afwijzen, indien naar zijn oordeel de minnelijke schikking door wetsontduiking tot stand is gekomen. Hetzelfde geldt wanneer loonaanspraken bij vonnis worden erkend.
- e) In beide gevallen (gewone loonaanspraken en loonaanspraken na onrechtmatig ontslag) vloeien deze voort uit een arbeidsovereenkomst en bestaat dezelfde waarborg van een rechterlijke toetsing.
- b) Zo ja, vloeit uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 80/987 dan de verplichting voort, dat aanspraken van werknemers bij rechterlijke of administratieve beslissing moeten worden vastgesteld, of dienen deze aanspraken alle aanspraken uit loon te omvatten, die werden vastgesteld in enige andere bij wet voorgeschreven procedure, die door de rechter kan worden getoetst, zoals bij een verplicht te beproeven minnelijke schikking die tot stand komt voor de rechter die bij partijen daarop moet aandringen voor de aanvang van de gerechtelijke procedure, de inhoud ervan moet goedkeuren en de overeenkomst kan afwijzen indien de inhoud ervan naar zijn oordeel een van de partijen ernstig benadeelt, de wet ontduikt of misbruik van recht vormt?

IV — Prejudiciële vragen

16. Het bovenstaande heeft de rechter in het hoofdgeding aanleiding gegeven om bij beschikking van 27 oktober 2000, ingekomen ter griffie van het Hof van Justitie op 30 november 2000, de volgende prejudiciële vragen te stellen:

- „a) Omvat het begrip ‚uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers‘, als bedoeld in artikel 1, lid 1, van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde lonen die de werkgever aan de werknemer moet uitbetalen wegens onrechtmatig ontslag?
- c) Indien onder het begrip ‚aanspraken van werknemers‘ ook de lonen vallen, die in minnelijke schikking voor de rechter tot stand zijn gekomen en door de rechter zijn goedgekeurd, kan dan de nationale rechter waarbij het geding aanhangig is, de nationale bepaling volgens welke deze loonaanspraak niet

valt onder de aansprakelijkheid van het nationale waarborgfonds, het Fondo de Garantía Salarial, buiten toepassing laten en artikel 1, lid 1, van richtlijn 80/987 rechtstreeks toepassen, daar dit artikel duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk wordt geacht?"

V — Beoordeling

A — *Opmerkingen partijen*

17. In de procedure hebben de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, evenals de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA geïntervenieerd.

18. Volgens de Spaanse regering vallen „lonen na onrechtmatig ontslag” niet onder „uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers”, als bedoeld in artikel 1, lid 1, van richtlijn 80/987/EEG. Volgens haar hebben „lonen na onrechtmatig ontslag” niet het karakter van loon, maar van een schadeloosstelling, omdat zij niet overeenkomen met een werkperiode, maar met een periode die loopt van het ontslag tot aan de bemiddeling.

19. Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk ziet loon na onrechtmatig ontslag meer als een schadeloosstelling. In dat verband merkt zij op dat om te bepalen of loon na onrechtmatig ontslag onder de „aanspraken van werknemers” valt in feite bezien moet worden of de richtlijn de lidstaten verplicht om ook beloning na onrechtmatig ontslag in het geval van insolventie van de werkgever te garanderen. Uit artikel 3 in samenhang met artikel 1 van de richtlijn blijkt dat het moet gaan om loonaanspraken en dat deze loonaanspraken, zoals gedefinieerd in het nationale recht, moeten worden gegarandeerd. Zij wijst erop dat het om een minimum harmonisatie gaat en dat de inhoud van het begrip loon afhankelijk is van de nationale definitie. Of loon na onrechtmatig ontslag als loon is aan te merken staat dus aan de nationale rechter, met toepassing van zijn nationaal recht, ter beoordeling. Aangezien de Spaanse wetgever, gezien de bewoording van artikel 33, lid 2, van de Wet op het werknemersstatuut, er voor heeft gekozen een onderscheid te maken tussen loon en schade voortkomend uit onrechtmatig ontslag, een bevoegdheid die zij volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft, is het, aldus deze regering, aan de lidstaat of zij een dergelijke schadeloosstelling wil waarborgen bij insolventie van een werkgever. Derhalve dient de eerste vraag otkennend te worden beantwoord.

20. De Commissie meent dat om de werkelijke reikwijdte van de garantieverplichting van de richtlijn te bepalen, gekeken moet worden naar artikel 3 en artikel 4 van de richtlijn. Daarbij is het begrip loon, hetgeen bepaald wordt door het nationale

recht, van fundamenteel belang. De Commissie onderstreept dat ingevolge de Spaanse implementatiewetgeving onder loon ook wordt verstaan een aanvullende schadeloosstelling uit hoofde van „lonen na onrechtmatig ontslag”. Hieruit leidt zij af dat laatstgenoemde lonen evenzeer onder „de onvervulde aanspraken van de werknemers [...]” in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn vallen, als onder „uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers [...]” in de zin van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

21. Ook de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA meent dat, aangezien „lonen na onrechtmatig ontslag” onder de Spaanse definitie van loon vallen, en dus een werknemersrelatie onderstellen, sprake is van „aanspraken van werknemers”.

22. Zowel de Commissie als de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA menen, met betrekking tot de tweede gestelde vraag, dat de lidstaten vrij zijn in het stellen van modaliteiten en voorwaarden waaraan moet worden voldaan, wil een aanspraak kunnen worden gehonoreerd. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA merkt echter op dat deze voorschriften er niet toe mogen leiden dat de uitoefening van door het communautaire recht toegekende rechten praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt. Volgens deze instelling komt het Spaanse voorschrift neer op een beperking de facto van de aansprakelijkheid van het waarborgfonds. De Commissie benadrukt dat moet worden nagegaan of er objectieve criteria ten grondslag liggen aan het door de Spaanse wetgeving gemaakte verschil in behandeling tussen lonen na onrechtmatig ontslag die zijn erkend bij

vonnissen en die zijn erkend in een minnelijke schikking in aanwezigheid van een rechter. Daarbij moeten worden meegewogen de juridische gevolgen van elk van deze handelingen, de rechten van verdediging van het Fogasa in het ene en in het andere geval, en de noodzaak om misbruik te voorkomen.

B — *Beoordeling*

1. De eerste vraag

23. De verwijzende rechter vraagt of de vordering (loon na onrechtmatig ontslag) van de heer Rodríguez Caballero valt onder de in artikel 1 van de richtlijn bedoelde uit arbeidsovereenkomst of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers.

24. Artikel 1 van de richtlijn, heeft tezamen met artikel 2 van de richtlijn, betrekking op de personele werkings sfeer. Het omvat de elementen „aanspraken die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen”, „aanspraken van werknemers” en „aanspraken jegens werkgevers die in staat van insolventie verkeren”. De verwijzende rechter heeft aangegeven dat het inderdaad gaat om een aanspraak die voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, dat het gaat om een aanspraak van een werknemer en dat het gaat om een werkgever die zich in staat van insolventie bevindt.

25. Dat de heer Rodríguez Caballero onder de personele werkingsfeer van de richtlijn valt, staat voor mij derhalve vast.

instaat voor onvervulde loonaanspraken van werknemers jegens insolvente werkgevers.

26. Het is echter onvoldoende om het antwoord op de gestelde vraag enkel aan de hand van artikel 1 van de richtlijn te beantwoorden, zoals ook terecht is opgemerkt door de Commissie en de regering van het Verenigd Koninkrijk. De analyse dient tevens plaats te vinden aan de hand van de inhoud van de garantie. Daarentoe schrijft artikel 3 van de richtlijn voor dat een minimumbescherming aan werknemers bij insolventie van de werkgever moet worden geboden. Daartoe is met name voorzien in specifieke waarborgen voor het honoreren van onvervulde aanspraken. Deze bepaling houdt een verplichting voor de lidstaten in.

29. De Spaanse wetgever heeft ervoor gekozen niet enkel „zuiver” loon te garanderen, maar ook „loon na onrechtmatig ontslag”. Dit leid ik af uit de Spaanse definitie van loon en de waarborgverplichting van het Spaanse garantiefonds.

27. Zowel artikel 1 als artikel 3 heeft het over uit arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken. Uit artikel 3 blijkt ook dat het om aanspraken gaat die betrekking hebben op loon. Dit betekent dat de verplichting voor de lidstaten die voortvloeit uit de richtlijn betrekking heeft op het garanderen van onvervulde loonaanspraken. Artikel 2 van de richtlijn bepaalt dat voor de inhoud van het begrip loon te rade dient te worden gegaan bij de nationale wetgeving.

30. De Spaanse wetgeving bepaalt dat onder loon niet enkel wordt verstaan gewone lonen (loon als tegenprestatie voor verrichte arbeid in het kader van een dienstverband), maar ook loon na onrechtmatig ontslag. Zoals uit punt 9 al blijkt gaat het hier volgens de Spaanse arbeidswetgeving om loon dat een werkgever ingeval van onrechtmatig ontslag verplicht is aan de werknemer te betalen. Gezien de Spaanse definitie van loon is er derhalve sprake van een aanspraak in de zin van de richtlijn. Terzijde merk ik op dat ook al zou loon na onrechtmatig ontslag mogelijk gezien kunnen worden als compensatie voor ten onrechte gederfd loon, dit er niet aan afdoet dat onder Spaans recht sprake is van loon voortvloeiend uit een arbeidsrelatie.

28. Het staat vast dat Spanje uitvoering heeft gegeven aan de richtlijn. Zij heeft een waarborgfonds in het leven geroepen dat

31. Nu er sprake is van een aanspraak die voortvloeit uit een arbeidsverhouding en deze aanspraak betrekking heeft op loon,

volgt hieruit dat de heer Caballero ook aanspraak zou moeten hebben op compensatie uit het Spaanse waarborgfonds. Dit strookt immers met de verplichting die volgt uit artikel 3 van de richtlijn, namelijk het waarborgen van onvervulde loonaanspraken die betrekking hebben op een bepaalde periode.

2. De tweede vraag

32. Uit het dossier blijkt echter dat de vordering van de heer Caballero is geweigerd en dat het Fogasa derhalve niet tot betaling is overgegaan. De reden hiervan is dat de aanspraak niet bij rechterlijke uitspraak is erkend. De tweede vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op dit aspect.

33. De Spaanse wetgever heeft bepaald dat het Fogasa subsidiair aansprakelijk is voor gewone loonaanspraken en voor aanspraken op loon na onrechtmatig ontslag. Deze aansprakelijkheid voor het Fogasa met betrekking tot lonen na onrechtmatig ontslag is echter geclausuleerd. Zij geldt enkel in het geval dat deze bij rechterlijke uitspraak is erkend.

34. Voor gewone loonaanspraken daarentegen volstaat het dat de aanspraak tijdens de procedure van een minnelijke schikking voor de rechter of een administratief orgaan is erkend.

35. De richtlijn bevat geen bepalingen omtrent te volgen procedures, noch houdt zij de verplichting in dat aanspraken van werknemers bij een rechterlijke of administratieve beslissing moeten worden vastgesteld. De richtlijn laat derhalve de lidstaten vrij, binnen zekere marges, de procedures vast te stellen volgens welke de aanspraken die uit de richtlijn voortvloeien geldend kunnen worden gemaakt. Deze door de lidstaten vastgestelde procedures mogen echter geen afbreuk doen aan het beoogde doel, c.q. het nuttig effect van de richtlijn. Voorts geldt als communautair beginsel dat vergelijkbare gevallen niet verschillend mogen worden behandeld en dat ongelijke gevallen niet op identieke wijze worden behandeld, tenzij een dergelijk verschil objectief gerechtvaardigd is.⁵

36. Uit bovenstaande blijkt dat er een verschil bestaat tussen enerzijds gewone loonaanspraken en door de rechter toegekende aanspraken na onrechtmatig ontslag en, anderzijds, loonaanspraken na onrechtmatig ontslag, die bij minnelijke schikking zijn erkend. Eerstgenoemde aanspraken worden wel door Fogasa uitgekeerd, laatstgenoemde aanspraak echter niet. Het is dus van belang om na te gaan of er een objectieve rechtvaardiging bestaat voor dit verschil.

37. Ingevolge artikel 10 van de richtlijn hebben de lidstaten de bevoegdheid maatregelen te treffen om misbruik te voorkomen. Het Hof heeft hier echter wel strenge eisen aan gesteld. De reden daar-

⁵ — Zie bijvoorbeeld arresten van 7 juli 1993, Spanje/Commissie (C-217/91, Jurispr. blz. I-3923, punt 37), en 13 december 1994, SMW Winzersekt (C-306/93, Jurispr. blz. I-5555, punt 30).

voor is te voorkomen dat gerechtvaardigde aanspraken van werknemers worden uitgehouden.⁶

38. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de procedure waarin de Spaanse wetgeving voorziet voor gevallen waarin loonaanspraken na onrechtmatig ontslag bij minnelijke schikking worden vastgesteld voldoende waarborgen bevat om misbruik te voorkomen. Immers ook bij een minnelijke schikking komt de rechter tussen beide. Deze zal, alvorens hij zijn goedkeuring aan de minnelijke schikking zal geven, eerst toetsen of geen sprake is van ernstige benadeling, wetsontduiking of misbruik van procesrecht. Daarnaast beschikt ook Fogasa over mogelijkheden om wetsontduiking tegen te gaan of om voor zijn belangen op te komen. Allereerst kan Fogasa de ten overstaan van de rechter tot stand gekomen minnelijke schikking aanvechten, indien dit fonds van mening is dat bij de totstandkoming ervan sprake was van wetsontduiking of dat zijn belang niet of onvoldoende in acht is genomen. Fogasa beschikt voorts over de bevoegdheid om wetsontduiking rechtstreeks tegen te gaan bij de beoordeling van bij hem ingediende verzoeken van werknemers om tot uitkering van de loonaanspraak over te gaan. Het fonds kan immers dergelijke verzoeken bij gemotiveerd besluit afwijzen, indien zijns inziens bij de totstandkoming van de minnelijke schikking sprake was van wetsontduiking. Dit kan zelfs indien de loonaanspraak bij vonnis is erkend.

39. Tegen deze achtergrond zijn er mijns inziens geen overtuigende argumenten om

het verschil te kunnen rechtvaardigen tussen enerzijds gewone loonaanspraken en loonaanspraken na onrechtmatig ontslag die zijn vastgesteld bij rechterlijk vonnis en anderzijds loonaanspraken na onrechtmatig ontslag die bij minnelijke schikking zijn erkend.

40. Ten overvloede merk ik nog op dat volgens het Spaanse arbeidsprocesrecht partijen verplicht zijn eerst te trachten tot een minnelijke schikking te komen, en zo een rechterlijke uitspraak te voorkomen. Deze poging dient ook serieus te zijn. Uit bovenstaande blijkt al dat een en ander plaats vindt in aanwezigheid van een rechter, die hier ook op dient aan te dringen. Van een tot stand gekomen schikking wordt procesverbaal gemaakt en ondertekend door partijen en de rechter, die de overeenkomst ook moet goedkeuren. Voorts geldt dat een dergelijk tot stand gekomen schikking bij niet-nakoming ervan executoriale titel heeft. Naar Spaans recht is hier echter geen sprake van een rechterlijke beslissing, omdat er niet in een geschil uitspraak is gedaan.

41. Hierdoor ontstaat een situatie waarin het tot stand komen van een minnelijke schikking, geheel volgens de eisen van het Spaanse arbeidsprocesrecht, tot gevolg kan hebben dat de aanspraak op uitkering van verschuldigd loon bij het fonds vervalt. Dat acht ik in strijd met de strekking van de richtlijn.

⁶ — Er moet sprake zijn van een reëel, aantoonbaar gevaar van misbruik, dat door het betrokken voorschrift kan worden voorkomen. Zie arrest van 10 juli 1997, Maso e.a. (C-373/95, Jurispr. blz. I-4051).

3. De derde vraag

42. De laatste vraag veronderstelt dat bij minnelijke schikking erkende loonaanspraken, die voor de rechter zijn tot stand gekomen en door hem zijn goedgekeurd, onder „aanspraken van werknemers” in de zin van de richtlijn vallen. De vraag betreft of in dat geval de nationale bepaling waarin de aansprakelijkheid van het waarborgfonds voor deze loonaanspraak wordt uitgesloten, buiten toepassing kan worden gelaten en daarvoor in de plaats rechtstreeks beroep kan worden gedaan op artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

43. Het Hof heeft al eerder uitgemaakt, zie de arresten *Francovich e.a.*⁷ en *Wagner Miret*⁸, dat de richtlijn ten aanzien van de personele werkingssfeer, evenals ten aanzien van de inhoud van de loonwaarborg, voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast.

44. Het Hof heeft recentelijk in het arrest *Gharehveran*⁹ ook uitgemaakt dat evenals een particulier zich moet kunnen beroepen op het recht dat hij aan een nauwkeurige en onvoorwaardelijke bepaling van een richtlijn ontleent, wanneer die bepaling kan worden losgemaakt van andere bepalingen van dezelfde richtlijn, die op hun beurt niet

een dergelijke mate van nauwkeurigheid en onvoorwaardelijkheid bezitten, hij dit ook moet kunnen, wanneer de lidstaat (ten aanzien van die bepalingen) zijn volledige beoordelingsvrijheid heeft benut.

45. Ik interpreteer het in punt 44 genoemde arrest *Gharehveran* als volgt: ook indien werknemers niet aan de bepalingen van de richtlijn zelf rechtstreeks aanspraken kunnen ontlenen, kunnen zij dit alsnog indien de nationale wetgever de richtlijn heeft geïmplementeerd. Aangezien, zoals ik hierboven heb aangegeven, de onderhavige zaak volledig wordt beheerst door de artikelen 1 en 3 van de richtlijn, waaromtrent het Hof in eerdere jurisprudentie heeft uitgemaakt dat deze rechtstreekse werking hebben, hoeft in deze zaak geen beroep te worden gedaan op de constructie die het Hof in *Gharehveran* heeft gevolgd.

46. Nu de Spaanse wetgever onder de door de richtlijn beschermde aanspraken ook het loon na onrechtmatig ontslag heeft gebracht, vloeit uit de richtlijn de verplichting voort die aanspraken te honoreren. Een nationale bepaling die de aansprakelijkheid van het waarborgfonds uitsluit voor aanspraken op loon na onrechtmatig ontslag die bij minnelijke schikking zijn vastgesteld, moet derhalve, bij ontstentenis van een objectieve rechtvaardiging daarvoor, door de nationale rechter buiten toepassing worden gelaten.¹⁰

7 — Arrest van 19 november 1991 (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357).

8 — Arrest van 16 december 1993 (C-334/92, Jurispr. blz. I-6911).

9 — Arrest van 18 oktober 2001 (C-441/99, Jurispr. blz. I-7687).

10 — Zie bijvoorbeeld arrest van 8 juni 2000, *Carra e.a.* (C-258/98, Jurispr. blz. I-4217, punt 16).

Conclusie

47. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de verwijzende rechter als volgt te antwoorden:

- „1) Aangezien artikel 2, lid 2, van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van wetgeving der lidstaten inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever verwijst naar het nationale begrip loon en de Spaanse wetgeving ter uitvoering van de richtlijn onder loon mede verstaat de door de bevoegde rechterlijke instantie toegekende aanvullende schadeloosstelling voor gederfde lonen na onrechtmatig ontslag, vallen de onder bedoelde schadeloosstelling begrepen lonen onder het begrip ‚uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van de werknemers’, als bedoeld in artikel 1, lid 1, van de richtlijn juncto artikel 3, lid 1, van de richtlijn.
- 2) Richtlijn 80/987 geeft geen voorschriften omtrent de procedures volgens welke de nationale autoriteiten de uit de richtlijn voortvloeiende aanspraken dienen vast te stellen. Het staat derhalve aan de lidstaten om deze overeenkomstig hun nationale recht vast te stellen. De desbetreffende nationale voorschriften mogen echter geen afbreuk doen aan de reikwijdte en strekking van de richtlijn en zij moeten verzekeren dat vergelijkbare gevallen op een gelijke wijze worden behandeld.
- 3) Een nationale bepaling die een uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeiende loonaanspraak van een werknemer uitsluit van de aansprakelijkheid van het waarborgfonds, omdat deze aanspraak niet bij rechterlijk vonnis is erkend terwijl identieke aanspraken, die wel bij rechterlijk vonnis zijn erkend, onder de aansprakelijkheid van het waarborgfonds vallen, dient door de nationale rechter buiten toepassing te worden gelaten indien voor dit verschil in behandeling geen objectieve rechtvaardigingsgronden aanwezig zijn.”