



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. BOBEK

fremsat den 8. september 2016¹

Sag C-454/15

Jürgen Webb-Sämann

mod

Christopher Seagon (som kurator for Baumarkt Praktiker DIY GmbH)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hessisches Landesarbeitsgericht (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager, Hessen, Tyskland))

»Socialpolitik — direktiv 2008/94 — beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens — bestemmelser vedrørende social sikring — anvendelsesområde — medlemsstatens forpligtelse til at sikre vedtagelsen af nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstageres erhvervede ret eller delvis erhvervede ret under supplerende pensionsordninger«

I – Indledning

1. Jürgen Webb-Sämann (sagsøgeren) var ansat på deltid hos Baumarkt Praktiker DIY GmbH og dette selskabs retsforgængere (herefter »skyldneren«). Arbejdsgiveren tilbageholdt bestemte beløb af sagsøgerens løn, som blev konverteret til pensionsbidrag. I oktober 2013 blev der indledt insolvensbehandling af skyldneren. Det konstateredes, at skyldneren for perioden januar til september 2013 ikke havde indbetalt sagsøgerens pensionsbidrag til den pågældende pensionskasse.

2. Med den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse ønskes det afklaret, om artikel 8 i direktiv 2008/94/EF² kræver, at beløb, som en arbejdsgiver har fratrasket en arbejdstagers løn med henblik på indbetaling til en supplerende pensionskasse, men som arbejdsgiveren faktisk ikke har indbetalt på en særskilt konto, skal øremærkes og udtages boet, der er under insolvensbehandling, når en arbejdsgiver bliver insolvent.

¹ — Originalsprog: engelsk.

² — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.10.2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EUT 2008, L 283, s. 36).

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

1. Direktiv 2008/94

3. I tredje betragtning til direktiv 2008/94 er det anført, at »[d]et er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens og for at sikre dem et minimum af beskyttelse, især for at sikre betalingen af deres tilgodehavender, under hensyntagen til kravet om en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Fællesskabet. Med henblik herpå bør medlemsstaterne etablere en garantiinstitution, der sikrer arbejdstagerne betaling af løntilgodehavender«.

4. Artikel 1 fastlægger anvendelsesområdet for direktivet og angiver, at det finder anvendelse på »tilgodehavender, som arbejdstagere i medfør af en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold har hos arbejdsgivere, der er insolvente [...]«.

5. Direktivets artikel 3-5 findes i kapitel II med titlen: »Bestemmelser vedrørende garantiinstitutionerne«. I henhold til direktivets artikel 3 skal medlemsstaterne oprette garantiinstitutioner, der skal sikre »arbejdstagerne betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold [...]«. Sådanne institutioner skal i henhold til direktivets artikel 5, litra a), være uafhængige af arbejdsgivernes driftskapital og foreligge på en sådan måde, at der ikke kan gøres udlæg under en insolvensprocedure.

6. I henhold til artikel 4 kan medlemsstater vælge at begrænse garantiinstitutionernes betalingspligt for så vidt angår arbejdstagernes tilgodehavender. Medlemsstaten kan gøre dette ved at fastsætte den periode, for hvilken garantiinstitutionen dækker tilgodehavender. Artikel 4 fastsætter videre minimumsniveauer, som begrænsninger af garantiinstitutioners betalingspligt skal overholde.

7. Artikel 6-8 udgør direktivets kapitel III, som indeholder bestemmelserne vedrørende den sociale sikring. Artikel 6 giver medlemsstaterne mulighed for at »bestemme, at [artiklerne vedrørende garantiinstitutionernes forpligtelser] ikke finder anvendelse på bidrag i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger eller supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, som ikke er omfattet af nationale lovbestemte sociale sikringsordninger«.

8. Artikel 8 bestemmer, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at de nødvendige foranstaltninger træffes for at beskytte interesser hos arbejdstagere og personer, der allerede havde forladt arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift på datoen for dennes insolvens, for så vidt angår erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, som ikke er omfattet af nationale lovbestemte sociale sikringsordninger«.

2. Direktiv 2003/41/EF

9. Niende betragtning til direktiv 2003/41³ fastsætter, at »medlemsstaterne [bør] bevare det fulde ansvar for tilrettelæggelsen af deres pensionssystemer [...]«. I 18. betragtning anerkendes det, at »[s]åfremt det pensionstegnende firma går konkurs, risikerer medlemmet at miste både sit job og sine optjente pensionsrettigheder. Det er derfor nødvendigt at sikre en klar adskillelse mellem det pensionstegnende firma og pensionskassen, og at der indføres minimumstilsynsbestemmelser for at beskytte medlemmerne«.

10. Artikel 8 kræver, at hver medlemsstat sikrer »en retlig adskillelse mellem det pensionstegnende firma og pensionskassen, således at det sikres, at pensionskassens aktiver bevares til medlemmerne og pensionsmodtagerne i tilfælde af det pensionstegnende firmas konkurs«.

B – Tysk ret

11. I henhold til § 47 i Insolvenzordnung (den tyske lov om insolvens⁴) kan et aktiv udtages fra insolvensbehandling, hvis en person på grundlag af en tinglig eller personlig rettighed kan gøre gældende, at det ikke hører til insolvensmassen.

12. Ifølge det skriftlige svar fra den tyske regering i denne sag bestemmer § 165, stk. 1, i Sozialgesetzbuch, Drittes Buch (lov om social sikring, tredje bog⁵), at arbejdstagere har ret til insolvensydelse, hvis de var ansat i indlandet, og stadig havde ret til løn i de forudgående tre ansættelses måneder, da insolvensbehandlingen blev indledt.

13. Det er fastsat i § 165, stk. 2, tredje punktum, at hvis arbejdstageren konverterede en del af sin løn til pensionsbidrag, anses denne konvertering for ikke at have fundet sted for beregningen af kompensation til arbejdstagere i insolvente virksomheder, for så vidt som arbejdsgiveren ikke har indbetalt disse bidrag til den pågældende pensionskasse eller forsikringsinstitution.

14. I sit skriftlige svar til Domstolen har den tyske regering desuden henvist til § 7 i Betriebsrentengesetz (lov om erhvervstilknyttede pensionsordninger⁶). Artikel 7 beskytter arbejdstageres erhvervede ret til ydelser under erhvervstilknyttede pensionsordninger ved at give dem ret til fra Pensions-Sicherung-Verein (pensionsgarantifonden) at kræve et beløb svarende til det beløb, som arbejdsgiveren skulle have indbetalt til deres pensionskasse eller forsikringsfond, hvis insolvensbehandling ikke var blevet indledt.

III – De faktiske omstændigheder, nationale procedurer og det forelagte spørgsmål

15. Sagsøgeren havde været deltidsansat hos skyldneren siden den 18. november 1996.

16. Det fremgår af sagsakterne, at skyldnerens ansatte ifølge en kollektiv overenskomst fik tilbudt fire muligheder for fradrag i deres løn til pensionsbidrag: i) konvertering af en måltidsydelse til et bidrag til den supplerende pensionsordning svarende til 275 EUR om året, ii) en enkelt årlig betaling på 300 EUR (160,08 EUR for deltidsansatte), iii) konvertering af løn svarende til op til 50 EUR om måneden og iv) konvertering af feriepenge svarende til 500 EUR om året.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 3.6.2003 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed (EUT 2003, L 235, s. 10).

4 — Lov om insolvens af 5.10.1994 (BGBl. 1994 I, s. 2866), senest ændret ved § 16 i lov af 20.11.2015 (BGBl. 2015 I, s. 2010).

5 — Tredje bog i lov om social sikring, § 1 i lov af 24.3.1997, BGBl. 1997 I, s. 594, 595, senest ændret ved § 3 i lov af 3.3.2016 (BGBl. 2016 I, s. 369).

6 — Lov af 19.12.1974 (BGBl. 1974 I, s. 3610), senest ændret ved § 1 i lov af 21.12.2015 (BGBl. 2015 I, s. 2553).

17. Arbejdstagerne kunne vælge en eller flere af disse muligheder. De tilsvarende beløb blev derefter tilbageholdt i arbejdstagernes løn og konverteret til pensionsbidrag med henblik på indbetaling til en pensionskasse.

18. Ifølge sagsøgerens skriftlige indlæg valgte han alle fire muligheder.

19. Den 1. oktober 2013 blev insolvensbehandling af skyldnerens aktiver indledt. Christopher Seagon (sagsøgte) blev udpeget som kurator.

20. Sagsøgeren har for den forelæggende ret gjort gældende, at de beløb, som blev fratrullet hans løn og konverteret til pensionsbidrag for perioden fra januar til juni 2013⁷, og som udgjorde 1 017,56 EUR, burde have været indbetalt af skyldneren på sagsøgerens pensionskonto hos Hamburger Pensionskasse («Hamburger Pensionskasse»)⁸.

21. Sagsøgeren har anført, at han, eftersom skyldneren ikke overførte pengene til pensionskassen, har ret til at få disse beløb udtaget fra boet, der er under insolvensbehandling i henhold til § 47 i den tyske lov om insolvens. Sagsøgeren har gjort gældende, at disse beløb forvaltes for ham (på grundlag af en mandataftale).

22. Hvis disse beløb ikke udtages fra boet, der er under insolvensbehandling, vil dette ifølge sagsøgeren være i strid med artikel 8 i direktiv 2008/94.

23. Kuratoren har anført, at der ikke var indgået en mandataftale mellem sagsøgeren og skyldneren. Da de omtvistede beløb aldrig forlod arbejdsgiverens aktiver, har kuratoren gjort gældende, at de ikke kan udtages fra boet, der er under insolvensbehandling i henhold til § 47 i den tyske lov om insolvens.

24. Arbeitsgericht (arbejdsretten) gav ikke sagsøgeren medhold. Arbejdsretten fandt, at sagsøgeren, eftersom han ikke havde krav på beløb, der skulle betales til ham selv, men kun et krav om, at der skulle betales til hans pensionskonto, ikke havde noget grundlag for sin sag. Den fandt yderligere, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at han havde indgået en mandataftale med skyldneren. Selv hvis dette kunne godtgøres, ville der ikke foreligge en ret til udtagelse, eftersom de beløb, der skulle udtages, ikke kunne identificeres blandt andre beløb i boet, der er under insolvensbehandling.

25. Sagsøgeren appellerede denne dom til den forelæggende ret. Sagsøgeren har fastholdt, at der forelå en mandataftale med skyldneren vedrørende de beløb, der blev fratrullet hans løn til indbetaling til pensionskassen.

26. I lyset af sagsøgerens argumenter har Hessisches Landesarbeitsgericht (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Hessen) udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er en national forståelse af en bestemmelse, hvorefter forfaldne lønkrav, som er overladt arbejdsgiveren til forvaring for på en skæringsdag at indbetales til en pensionskasse, men som af arbejdsgiveren ikke er blevet indbetalt på en særskilt konto og derfor ikke er omfattet af retten til at få disse krav udtaget fra boet, der er under insolvensbehandling af arbejdsgiverens aktiver (Aussonderungsrecht) i henhold til § 47 i den tyske lov om insolvens, i strid med bestemmelsen i artikel 8 i direktiv 2008/94/EF eller EU-retten i øvrigt?«

7 — Selv om dette er et faktisk spørgsmål, der skal afgøres af den nationale ret, bør det for klarhedens skyld fremhæves, at jeg går ud fra, at arbejdsgiveren ikke havde betalt bidrag for ni måneder (dvs. fra januar til september 2013). Sagsøgeren har imidlertid kun nedlagt påstand om seks måneders ubetalte bidrag. Dette skyldes ifølge den tyske regerings skriftlige svar på Domstolens spørgsmål, at han modtog tre måneders kompensation (inklusive ubetalte pensionsbidrag) for månederne juli-september 2013 i henhold til § 165 i lov om social sikring, tredje bog. Dette blev også bekræftet af den sagsøgte under retsmødet.

8 — Endeligt beløb baseret på pro rata-beregninger af sagsøgerens pensionsbidrag fra januar til juni 2013, som anført af den forelæggende ret.

27. Sagsøgeren, den sagsøgte og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i Domstolens procesreglement forelagde Domstolen den tyske regering et spørgsmål, som skulle besvares skriftligt inden retsmødet. Sagsøgeren, den sagsøgte, Kommissionen og den tyske regering har alle afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 4. juli 2016.

IV – Analyse

28. De problemstillinger, der rejses med det forelagte spørgsmål, vil blive behandlet i tre dele i dette forslag til afgørelse.

29. Som svar på parternes indlæg vil jeg først gennemgå de specifikke EU-retlige bestemmelser, der er relevante for besvarelsen af det forelagte spørgsmål. Jeg konkluderer, ligesom den forelæggende ret, at artikel 8 i direktiv 2008/94 er den mest relevante bestemmelse i den foreliggende sag.

30. Jeg vil dernæst foreslå et svar på det præcise spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet. Artikel 8 i direktiv 2008/94 kræver efter min opfattelse ikke, at beløb, som en arbejdsgiver, der nu er insolvent, har fratrullet en arbejdstagers løn med henblik på indbetaling til en supplerende pensionsordning⁹, men som arbejdsgiveren faktisk ikke indbetalte på en særskilt konto eller til pensionskassen, udtages fra boet, der er under insolvensbehandling.

31. Med henblik på at give den nationale ret et udførligt og anvendeligt svar vil jeg for det tredje tilføje enkelte konkluderende forslag med hensyn til, hvilket resultat medlemsstaterne skal opnå i henhold til artikel 8. Jeg vil også fremsætte nogle praktiske bemærkninger om betydningen af de midler, som de medlemsstater, der faktisk har opnået dette resultat, har valgt.

A – Identifikation af den relevante EU-lovgivning og EU-bestemmelser

1. Relevant afledt EU-ret

32. I bemærkningerne har sagsøgeren henvist til direktiv 2003/41. Han har lagt særlig vægt på kravet i direktivets artikel 8, hvorefter medlemsstaterne skal sikre en retlig adskillelse mellem en arbejdsgiver¹⁰ og en pensionskasse, således at det sikres, at pensionskassens aktiver bevares i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs eller insolvens.

33. Adskillelsen mellem en arbejdsgiver og en pensionskasse medvirker i en vis grad til at beskytte arbejdstageres pensionsrettigheder, men dette er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at besvare det forelagte spørgsmål¹¹. Eksistensen af en retlig adskillelse mellem pensionskassen og arbejdsgiveren løser ikke det problem, der opstår, når arbejdsgiveren faktisk ikke indbetaler arbejdstagernes pensionsbidrag til pensionskassen, medmindre kravet om en retlig adskillelse mellem arbejdsgiveren og pensionskassen fortolkes ganske ekstremt, således at det udgør et krav om en omgående og automatisk adskillelse af deres aktiver. Denne mere ekstreme fortolkning følger ikke af ordlyden i artikel 8 i direktiv 2003/41. Adskillelsen mellem arbejdsgiveren og pensionskassen har derfor efter min opfattelse kun betydning, hvis midlerne rent faktisk befinder sig hos pensionskassen.

9 — I dette forslag til afgørelse anvendes udtrykkene »pensionskasse« og »pensionsordning« i samme betydning og generelt. Jeg er bekendt med, at udtrykket »Pensionkasse« (eller »pension fund« på engelsk) har en særlig retlig betydning i tysk ret. Min anvendelse af disse udtryk har ikke til formål udelukkende at omhandle sådanne institutioner efter tysk ret, men alle former for supplerende pensionsordninger, medmindre andet er anført.

10 — Det udtryk, der anvendes i artikel 8 i direktiv 2003/41, er »pensionstegnende firma«. Ved »pensionstegnende firma« forstås i henhold til direktivets artikel 6, litra c), »en eller flere juridiske eller fysiske personer, der handler som arbejdsgiver eller selvstændig eller en hvilken som helst kombination heraf, og som indbetaler pensionsbidrag til en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse«. Jeg bruger her det kortere udtryk »arbejdsgiver«, da det i den foreliggende sag er det mest direkte relevante udtryk for så vidt angår direktiv 2003/41.

11 — Jf. også punkt 81 ff. i dette forslag til afgørelse.

34. Dette fremhæves af denne sags omstændigheder. Det fremgår, at kravet om en retlig adskillelse mellem skyldneren (arbejdsgiveren) og Hamburger Pensionskasse med henblik på at beskytte sidstnævntes aktiver faktisk er blevet opfyldt. De midler, der rent faktisk befinder sig *hos* Hamburger Pensionskasse, er beskyttet mod insolvensbehandlingen af arbejdsgiveren¹². Spørgsmålet om, hvad der skal ske med de midler, som stadig er hos arbejdsgiveren, men som burde have været indbetalt til pensionskassen, er imidlertid stadig uafklaret.

35. Jeg er, i lighed med den forelæggende ret, af den opfattelse, at direktiv 2003/41 er af begrænset relevans for løsningen af det praktiske problem i den foreliggende sag. Den egentlige problemanalyse skal foretages i henhold til direktiv 2008/94.

2. De relevante bestemmelser i direktiv 2008/94

36. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg bl.a. gjort gældende, at den relevante bestemmelse for den foreliggende sag er artikel 3 i direktiv 2008/94 og ikke artikel 8. Selv om Kommissionen fraveg dette argument under retsmødet, fremsatte den sagsøgte og den tyske regering et tilsvarende argument under retsmødet. Jeg finder det derfor nødvendigt at opridse grænserne mellem direktivets artikel 3 og artikel 8 generelt og derefter på dette grundlag afgøre, hvilken af disse bestemmelser den foreliggende sag falder ind under.

a) Afgrænsning af artikel 3 og artikel 8 i direktiv 2008/94

37. Der er efter min opfattelse en vis overlapning mellem artikel 3 og artikel 8. Begge artikler omhandler supplerende former for beskyttelse. De kan anvendes parallelt, som foreslået af Kommissionen under retsmødet.

38. I henhold til artikel 6 i direktiv 2008/94 kan en medlemsstat bestemme, at garantiinstitutioners betalingsforpligtelser ikke finder anvendelse på bidrag i henhold til lovbestemte eller supplerende pensionskasser. Dette indikerer, medmindre det er udelukket af medlemsstaten, at pensionsbidrag i princippet er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3.

39. Artikel 8 omhandler arbejdstagernes interesser med hensyn til deres ret til pensionsydelse i henhold til supplerende pensionsordninger. Logisk set finansierer pensionsbidrag i sidste ende en arbejdstagers fremtidige pensionsrettigheder. Der er derfor en naturlig sammenhæng mellem artikel 3 og artikel 8.

40. Artikel 3 og artikel 8 har imidlertid stadig lidt forskellige formål og genstande. Deres anvendelsesområde og indhold er følgelig ikke helt det samme. Dette er trods alt også årsagen til, at der ikke kun anvendes én artikel i direktivet, men to særskilte bestemmelser, og årsagen til, at artikel 3 og artikel 8 findes i forskellige kapitler i direktivet. Forskellene mellem de to bestemmelser er følgende:

41. Artikel 3 har for det første til formål gennem en uafhængig garantiinstitution at garantere arbejdstagerne betaling af tilgodehavender, der hidrører fra deres arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold. Et sådant tilgodehavende kan vedrøre pensionsbidrag, der er optjent som en del af en arbejdstagers løn, som arbejdsgiveren burde have indbetalt til en pensionskasse. Dette fremgår af ordlyden af artikel 6 som forklaret i punkt 38 i dette forslag til afgørelse, hvorefter artikel 3 i princippet omfatter pensionsbidrag. Artikel 3 henviser imidlertid til »tilgodehavender« generelt. Den omfatter således forskellige andre tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler, som f.eks. fratrædelsesgodtgørelse (hvor der er hjemmel herfor i national ret) og løn, ikke kun pensionsbidrag.

¹² — Dette skal i sidste ende bekræftes af den nationale ret.

42. Artikel 8 har derimod et mere snævert materielt anvendelsesområde. I modsætning til artikel 3 er det materielle anvendelsesområde for artikel 8 begrænset til supplerende pensionsordninger i modsætning til ethvert tilgodehavende.

43. For det andet bemærker jeg, at det, som artikel 3 i det væsentlige garanterer, er, at arbejdstagere modtager, hvad de allerede har tjent. Dette fremgår af anvendelsen af udtrykket »tilgodehavender«, som viser, at der henvises til krav, som er opstået i fortiden under ansættelsesforholdet, og som endnu ikke er blevet betalt.

44. Artikel 8 fokuserer derimod på et andet tidspunkt. Den forpligter medlemsstaterne til at sørge for at beskytte arbejdstagernes interesser for så vidt angår »erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom« i henhold til supplerende pensionsordninger. Anvendelsen af udtrykkene »erhvervet« og »delvis erhvervet« viser, at artikel 8 omhandler rettigheder, der er opstået, eller som opstår i fremtiden¹³.

45. Målene med artikel 3 og artikel 8 skal for det tredje nås på forskellige måder. Mens målet med artikel 3 nås ved at foretage betalinger til arbejdstagere, giver artikel 8 medlemsstaterne mulighed for at træffe »de nødvendige foranstaltninger« uden at angive, hvad disse foranstaltninger er. Dette kan ske på mange forskellige måder, ikke kun ved at foretage betalinger til arbejdstagere¹⁴.

46. For det fjerde og endelig er de interesser, der beskyttes af artikel 3 og af artikel 8, forskellige. Artikel 3 søger vel at afhjælpe det umiddelbare »chok«, som en arbejdstager oplever, når vedkommendes arbejdsgiver bliver insolvent. Dette antydes også i Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om Kommissionens forslag til direktiv 80/987, hvori udvalget henviser til det forhold, at en arbejdstager under arbejdsgiverens insolvensbehandling »er yderst afhængig af arbejdslønnen, idet han skal forsørge sig selv og sin familie«¹⁵. Generaladvokat Kokott anerkendte ligeledes i sit forslag til afgørelse i Robins-sagen, at lønrestancer i henhold til artikel 3 for det meste forbliver »kortvarige«, og at arbejdstagere »kan reagere relativt hurtigt herpå«¹⁶.

47. Artikel 8 har derimod til formål at beskytte arbejdstagernes langsigtede pensionsrettigheder. Kommissionens beretning om omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF bekræfter denne sondring mellem artikel 3 og artikel 8 ved at anføre, at artikel 8 »ikke længere er et spørgsmål om at garantere løn, men ret til alderspension«¹⁷. Generaladvokat Kokott anførte i Robins-sagen, at »en reduktion af pensionsrettighederne har betydning for hele den periode, man oppebærer pension«¹⁸, og at en arbejdstager som regel ikke har nogen mulighed for senere at kompensere for den manglende pension¹⁹. Derfor er tilbagebetaling af »bidrag« til pensioner, som omhandlet i direktivets artikel 6 og artikel 3, ikke tilstrækkeligt til at overholde kravet om beskyttelse af »rettigheder« i artikel 8, da dette ikke »sikrer ansvaret for betaling af nuværende eller fremtidige ydelser« på lang sigt²⁰.

13 — Dette bekræftes også af beretning fra Kommissionen – Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (direktiv 80/987 var forgængeren for direktiv 2008/94: EFT 1980, L 283, s. 23). Teksten i artikel 8 er uændret i direktiv 2008/94. Med hensyn til artikel 8 var det væsentligste formål ifølge beretningen »at beskytte fremtidige krav« (KOM(95) 164 endelig, s. 48).

14 — Jf. nedenfor, punkt 67 ff. i dette forslag til afgørelse.

15 — Udtalelse om forslag til Rådets direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens manglende betalingsevne (EFT 1979, C 105, s. 14, afsnit 1.3).

16 — Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2006:476, punkt 61).

17 — Beretning fra Kommissionen – Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (KOM(95) 164 endelig, s. 46).

18 — Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2006:476, punkt 65).

19 — Som det er blevet anført i akademisk litteratur, kan tabet af rettigheder til arbejdsrelateret pension for mange arbejdstagere være den alvorligste konsekvens af en arbejdsgivers insolvens: P. Watson, *EU Social and Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 13.45.

20 — Beretning fra Kommissionen – Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (KOM(95) 164 endelig, s. 52) vedrørende Grækenlands ret, som (i det mindste på tidspunktet for beretningen) kun beskyttede tilbagebetaling af bidrag.

b) Den relevante bestemmelse for den foreliggende sag

48. Selv om der er visse forskelle mellem artikel 3 og artikel 8 med hensyn til anvendelsesområde, udformning og fokus, som beskrevet ovenfor, anerkender jeg også umiddelbart, at en sag kan være omfattet af begge disse bestemmelser på én gang. Dette er netop situationen med hensyn til pensionsbidrag, der kan kvalificeres som »tilgodehavender« som omhandlet i artikel 3, men som også i sidste ende finansierer erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom i henhold til supplerende pensionsordninger som omhandlet i artikel 8.

49. Det er følgelig min opfattelse, at den foreliggende sag er omfattet af anvendelsesområdet for både artikel 3 og artikel 8 i direktiv 2008/94. Eftersom Tyskland tilsyneladende ikke i henhold til direktivets artikel 6 har valgt at udelade pensionsbidrag fra omfanget af forpligtelserne for garantiinstitutioner i henhold til artikel 3, har sagsøgeren ret til betaling af sine tilgodehavender i form af pensionsbidrag for den periode, der er anført i den tyske lov, som gennemfører artikel 3-5²¹. I henhold til den tyske lov, som den tyske regering har henvist til i sit skriftlige svar på Domstolens spørgsmål, er denne periode tre måneder.

50. Eftersom den foreliggende sag vedrører en supplerende pensionskasse, som har været underfinansieret, fordi arbejdsgiveren ikke indbetalte sagsøgerens bidrag til pensionskassen, vil sagsøgerens interesser for så vidt angår hans fremtidige pensionsrettigheder blive påvirket, og sagen er derfor omfattet af anvendelsesområdet for artikel 8. Domstolen har i sin dom i Hogan-sagen allerede bekræftet, at underfinansieringen af en pensionskasse er omfattet af direktivets artikel 8²².

51. Jeg har forstået, at sagsøgeren i denne sag allerede har modtaget betaling, herunder af sit pensionsbidrag, for de tre måneder forud for indledningen af insolvensbehandling over for skyldneren, i overensstemmelse med den tyske lov, der gennemfører direktivets artikel 3-5²³. Skyldneren i den foreliggende sag indbetalte imidlertid ikke sagsøgerens pensionsbidrag til hans pensionskasse i en periode på ni måneder. Spørgsmålet er følgelig, om beskyttelsen af erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til pension i artikel 8 har nogen betydning eller relevans for de resterende seks måneder af sagsøgerens ubetalte pensionsbidrag. Dette er det spørgsmål, der er omhandlet i den resterende del af dette forslag til afgørelse.

B – Svar på den forelæggende rets præcise spørgsmål

52. Den nationale ret ønsker afklaret, om beløb, som en arbejdsgiver har fratrukket en arbejdstagers løn med henblik på indbetaling til en supplerende pensionsordning, men som arbejdsgiveren faktisk ikke indbetalte på en særskilt konto, i henhold til artikel 8 i direktiv 2008/94/EF skal udtages fra insolvensbehandlingen af arbejdsgiverens aktiver. Spørgsmålet er med andre ord, om artikel 8 er så vidtrækkende, at den kræver ændring eller tilsidesættelse af relevante bestemmelser i nationale love om insolvens, som ikke indeholder specifikke regler, der omhandler denne særlige situation.

21 — § 165 i tredje bog i lov om social sikring ifølge den tyske regering i dens skriftlige svar og i retsmødet.

22 — Dom af 25.4.2013, Hogan m.fl. (C-398/11, EU:C:2013:272, præmis 37-40). Jf. også generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse af 15.11.1988, Kommissionen mod Den Italienske Republik (22/87, EU:C:1988:500, punkt 49).

23 — Dvs. for månederne juli til september 2013. Dette var i overensstemmelse med § 165 i tredje bog i lov om social sikring, der – som den tyske regering bekræftede under retsmødet – gennemfører artikel 3 i direktiv 2008/94.

53. Mit korte svar på dette præcise spørgsmål er »nej«. Det er dog med et kvalificeret forbehold. Hovedårsagen til det negative svar er simpel: Et instrument til minimumsharmonisering, såsom direktiv 2008/94, og navnlig en bevidst bred bestemmelse i dette direktiv som artikel 8 (der giver medlemsstaten betydelige skønsmålinger med hensyn til de foranstaltninger, hvormed den skal gennemføres) kan efter min opfattelse næppe fortolkes på en måde, der i realiteten kræver, at der indføres en meget specifik bestemmelse i en medlemsstats retsorden, som f.eks. en bestemmelse, der kræver udtagelse af ubetalte pensionsbidrag fra en arbejdsgivers insolvensbehandling.

1. Direktiv 2008/94 er et instrument til minimumsharmonisering

54. Direktiv 2008/94 kan næppe anses for at være et universalmiddel mod alle de negative virkninger af en arbejdsgivers insolvens på dennes arbejdstagere. Det fastsætter alene EU-minimumsstandards, som medlemsstaternes beskyttelse af arbejdstagere mindst skal overholde, men ud over hvilke det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte bestemmelser²⁴.

55. To aspekter af direktivet bekræfter dette. I tredje betragtning til direktiv 2008/94 præciseres det for det første, at det har til formål at sikre »et minimum af beskyttelse« til arbejdstagere i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Det anføres videre, at der skal tages hensyn til »kravet om en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Fællesskabet«.

56. I artikel 11 i direktiv 2008/94 anføres det for det andet, at direktivet ikke berører medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne. Direktiv 2008/94 skaber med andre ord et fundament for arbejdstagernes beskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, som medlemsstaterne frit kan bygge videre på eller udvide, hvis de ønsker det²⁵. Dette støttes af Kommissionens oprindelige forslag til direktiv 80/987 og af Kommissionens beretning om omsættelse af Rådets direktiv 80/987. Begge disse dokumenter angiver i forbindelse med en diskussion af (den nuværende) artikel 11 i direktiv 2008/94, at denne artikel netop viser, at direktivet kun fastsætter minimumsstandards for beskyttelse af arbejdstagere²⁶.

57. Det forhold, at direktivet er et instrument til minimumsharmonisering, betyder, at direktivets bestemmelser ikke bør fortolkes unødigt præskriptivt. Fortolkningen af direktiv 2008/94 kræver snarere en afbalanceret tilgang, der afspejler den minimumsbeskyttelse af arbejdstagere, det har til formål at opnå. På denne baggrund vil jeg nu gå til fortolkningen af artikel 8.

2. Den brede affattelse af artikel 8 i direktiv 2008/94

58. Artikel 8 er affattet på en særligt vag måde. Den forpligter medlemsstaterne til at opnå et resultat: at sørge for at beskytte arbejdstagernes interesser for så vidt angår erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom. Bestemmelsen angiver imidlertid ikke, hvordan denne beskyttelse skal sikres.

24 — Jf. dom af 25.1.2007, Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2007:56, præmis 40), vedrørende direktiv 80/987, som var forgængeren for direktiv 2008/94. Jf. også dom af 11.9.2003, Walcher (C-201/01, EU:C:2003:450, præmis 38), af 18.10.2001, Ghahreveran (C-441/99, EU:C:2001:551, præmis 26), af 14.7.1998, Regeling (C-125/97, EU:C:1998:358, præmis 20), af 10.7.1997, Maso m.fl. (C-373/95, EU:C:1997:353, præmis 56), af 19.11.1991, Andrea Francovich og Danila Bonifaci m.fl. mod Den Italienske Republik (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428, præmis 3), og af 2.2.1989, Kommissionen mod Den Italienske Republik (C-22/87, EU:C:1989:45, præmis 23).

25 — Jf. bl.a. dom af 10.7.2014, Julian Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 44 og 45), og af 18.4.2013, Mustafa (C-247/12, EU:C:2013:256, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

26 — Jf. Kommissionens forslag til Rådets direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens manglende betalingsevne (KOM(78) 141, endelig, s. 7) og beretning fra Kommissionen – Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, KOM (95) 164 endelig, s. 59.

59. Dette synes at være en bevidst handling fra lovgivers side ifølge forarbejderne til direktiv 2008/94 og dets forgænger, direktiv 80/987. Det oprindelige direktiv, direktiv 80/987, blev som et af tre direktiver vedtaget som en del af det sociale handlingsprogram 1974-1976, der havde til formål at afhjælpe de sociale konsekvenser af omstruktureringen af virksomheder som følge af den øgede konkurrence, der fulgte i kølvandet på fjernelsen af handelshindringer. De andre to direktiver var direktiv 77/187/EØF om arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder²⁷ (nu direktiv 2001/23/EF²⁸) og direktiv 75/129/EØF om kollektive afskedigelser²⁹.

60. Alle tre direktiver udgør en del af den samme lovpakke. Direktiv 77/187 og direktiv 75/129 kan derfor give nyttige baggrundsoplysninger med hensyn til fortolkningen af direktiv 80/987 og nu direktiv 2008/94.

61. Kommissionens forslag til direktiv 80/987, som omhandler (den nuværende) artikel 8 i direktiv 2008/94, henviser specifikt til direktiv 77/187. Kommissionen anfører, at artikel 8 følger den løsning på samme problem, der allerede blev fundet i direktiv 77/187 om overførsel af virksomheder³⁰. Artikel 8 i direktiv 80/987 er faktisk næsten enslydende med artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187 [nu artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2001/23].

62. Da direktiv 77/187 blev vedtaget, opgav Kommissionen sit indledende forsøg på at fastsætte harmoniserede bestemmelser om overførsel af supplerende pensionsrettigheder i artikel 3. Dette skyldtes angiveligt, at: »forudsætningerne for disse [pensions]ydelse, deres form og art er så forskelligartede, de måder, de er organiseret på, så mangfoldige, at det ikke er muligt at opstille kasuistiske fællesskabsretlige bestemmelser i dette direktivforslag. De er desuden heller ikke nødvendige for at opnå direktivets formål. Derfor begrænser direktivforslaget sig i dette tilfælde til at forpligte medlemsstaterne til at drage omsorg for, at arbejdstagerne undgår tab af rettigheder, og overlader det til staterne at vælge midler og veje«³¹.

63. Dette viser, at Kommissionen i direktiv 77/187 overlod vide skønsmålinger til medlemsstaterne med hensyn til de midler, hvormed de ville beskytte arbejdstagernes rettigheder i henhold til supplerende pensionsordninger. Den samme tilgang blev benyttet i forbindelse med artikel 8 i direktiv 80/987 (nu artikel 8 i direktiv 2008/94).

64. Denne konklusion understøttes også af ændringen af ordlyden i artikel 8 i direktiv 80/987. I Kommissionens forslag hed det oprindeligt, at »[m]edlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger [...]«³². Denne formulering blev derefter ændret af Rådet i den endelige version direktiv 80/987 til »[m]edlemsstaterne sikrer, at de nødvendige foranstaltninger træffes [...]«. Dette giver antageligt medlemsstater endnu større muligheder for at sikre beskyttelsen af arbejdstagernes pensionsordninger³³. I henhold til sidstnævnte ordlyd behøver de f.eks. ikke selv vedtage foranstaltningerne, men kan kræve, at et andet organ eller endda arbejdsgiveren gør det³⁴.

27 — Rådets direktiv af 14.2.1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT 1977, L 61, s. 26).

28 — Rådets direktiv af 12.3.2001 (EFT 2001, L 82, s. 16).

29 — Rådets direktiv af 17.2.1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (EFT 1975, L 48, s. 29).

30 — Kommissionens forslag til Rådets direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens manglende betalingsevne (KOM(78) 141, endelig, s. 7).

31 — Ændret forslag til Rådets direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder og fordele i forbindelse med selskabsfusioner, overdragelse af bedrifter og virksomhedssammenslutninger (KOM (75) 429 endelig, s. 8).

32 — Kommissionens forslag til Rådets direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens manglende betalingsevne (KOM(78) 141 endelig), det oprindelige forslags artikel 7.

33 — Jf. generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse Kommissionen mod Den Italienske Republik (22/87, EU:C:1988:500, punkt 50).

34 — Jf. en tilsvarende bemærkning i dom af 25.1.2007, Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2007:56, præmis 37).

65. Endelig har Domstolen anerkendt den »vide skønsbeføjelse«, som artikel 8 giver medlemsstaterne, når de skal fastsætte de midler, hvormed formålet med artikel 8 skal opfyldes³⁵.

3. Foreløbigt forslag til afgørelse

66. Direktiv 2008/94 er således et instrument til minimumsharmonisering. Artikel 8 er formuleret særligt bredt og giver bevidst medlemsstaterne »vide skønsbeføjelser«. Jeg mener derfor ikke, at Domstolen bør fastsætte de bestemte midler, som medlemsstaterne skal anvende til at opfylde formålet med artikel 8.

67. En medlemsstat kan bestemt vælge at opfylde formålet med artikel 8 ved at indføre en regel om øremærkning, der adskiller pensionsbidrag fra insolvensbehandlinger, som foreslået af sagsøgeren i den foreliggende sag. En medlemsstat er dog ikke forpligtet til at gøre dette, såfremt denne sikrer den beskyttelse, der er fastsat i artikel 8, på en anden måde.

68. Dette støttes også af Kommissionens beretning om omsættelse af direktiv 80/987, som giver følgende eksempler på, hvordan formålet med artikel 8 kan opfyldes: indførelse af forpligtelse til at etablere reservefonde, tilsyn med investeringer, aktuariemæssigt tilsyn, uafhængighed af pensionskassen, forsikring osv.³⁶. Dette viser, at formålet med artikel 8 kan opfyldes fuldt ud ved hjælp af mange forskellige metoder, men én bestemt metode er ikke obligatorisk.

69. Dette svar til den forelæggende ret giver også mening i praksis. Direktiv 2008/94 har ikke til formål fuldt ud at regulere og harmonisere den nationale pensionsret eller insolvensret. Insolvens- og pensionsret er desuden særdeles kompliceret og teknisk på nationalt plan. Medlemsstaterne bevarer dermed kontrollen med, hvordan insolvensbehandlinger skal tilrettelægges, og kreditorer skal prioriteres³⁷. Hvis artikel 8 fortolkes således, at midler skal udtages for at garantere arbejdstageres pensionsbidrag, vil det med sandsynlighed medføre et betydeligt indgreb i den måde, hvorpå medlemsstaterne prioriterer kreditorer ved insolvensbehandling³⁸. Der er intet, der tyder på, at artikel 8 eller direktiv 2008/94 blev udformet med så vidtrækkende virkninger for øje³⁹.

70. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den besvarer det præcise forelagte spørgsmål på følgende måde: Artikel 8 i direktiv 2008/94 kræver ikke, at forfaldne lønkrav, som er blevet overladt arbejdsgiveren til forvaring for på en skæringsdag at blive indbetalt til en pensionskasse, men som af denne arbejdsgiver ikke er blevet indbetalt på en særskilt konto, udtages fra insolvensbehandlingen af arbejdsgiverens aktiver.

C – *Postscript vedrørende artikel 8*

71. Ud over det allerede givne svar på det specifikke og præcise spørgsmål, som er blevet forelagt af den forelæggende ret, bør der efter min opfattelse knyttes en række afsluttende bemærkninger til denne sag. Disse bemærkninger vedrører det resultat, der ønskes opnået med artikel 8, og effektiviteten af de metoder, som medlemsstaterne har valgt for at opnå dette resultat.

35 — Jf. f.eks. dom af 25.1.2007, Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2007:56, præmis 36), og af 25.4.2013, Hogan m.fl. (C-398/11, EU:C:2013:272, præmis 42).

36 — Se også beretning fra Kommissionen – Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (KOM(95) 164 endelig, s. 48).

37 — Jf. en tilsvarende bemærkning i mit forslag til afgørelse ENEFI (C-212/15, EU:C:2016:427, punkt 28).

38 — I nogle medlemsstater behandles arbejdstagere f.eks. som privilegerede kreditorer, men efter sikrede kreditorer.

39 — Jf. niende betragtning til direktiv 2003/41.

1. Resultat, der kræves i henhold til artikel 8

72. I lyset af drøftelsen af direktiv 2008/94 som et instrument til minimumsharmonisering ovenfor er det min opfattelse, at artikel 8 ikke kræver, at medlemsstaterne sikrer *fuldstændig* beskyttelse af arbejdstagernes pensionsrettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens⁴⁰. Det fremgår klart af bestemmelsens overordnede formål og ordlyd samt af Domstolens fortolkning heraf, at der ikke kan opnås fuld kompensation for alt i henhold til artikel 8.

73. I henhold til artikel 8 har medlemsstaterne imidlertid efter min opfattelse pligt til så vidt muligt at sørge for at beskytte arbejdstagernes interesser for så vidt angår erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til pension på en måde og i et omfang, der er rimeligt og forholdsmæssigt.

74. Hvad der er rimeligt og forholdsmæssigt, kan dog ikke angives abstrakt. Den specifikke baggrund og omstændighederne bag en sag har stor betydning. Det, der kan angives i dette forslag til afgørelse, er generelle, illustrative kriterier for at vurdere, hvad der er rimeligt og forholdsmæssigt. En sådan vurdering kan omfatte hensyn, som f.eks. det beløb, som arbejdstageren (eller arbejdstagerne) allerede har indbetalt til pensionskassen, det beløb, hvormed deres pensionsydelser vil blive reduceret som følge af arbejdsgiverens insolvens, hvor længe pensionskassen har været underfinansieret, og sandsynligheden for, at en arbejdstager får ny beskæftigelse og kan foretage yderligere bidrag til en pensionskasse.

75. I dom Hogan konkluderede Domstolen, at medlemsstaten var ansvarlig for at beskytte mindst 50% af værdien af arbejdstageres akkumulerede ret til ydelser i forbindelse med alderdom⁴¹. Dette tal bør ikke opfattes som mejslet i sten i forbindelse med alle potentielle fremtidige sager. Det bør i stedet opfattes som en minimumstærskel, der er fastsat i denne særlige sammenhæng.

76. Anvendelsen af disse retningslinjer og vurderingen af forholdsmæssighed og rimelighed i den foreliggende sag tilkommer den nationale ret. Det fremgår af de oplysninger, der er indgivet til Domstolen, at det beløb af pensionsbidrag, der mangler i sagsøgerens pensionskasse, dækker en periode på ni måneder. Den tyske regering har oplyst, at den kompenserede sagsøgeren fuldt ud for tre af disse måneder. Ifølge sagsøgerens oplysninger vil hans månedlige ret til pension blive reduceret med et beløb på 5-7 EUR om måneden ud af en pensionsforsikringsperiode, der løber tilbage til (i det mindste antageligt) 1996, hvor sagsøgeren begyndte at arbejde for skyldneren. På denne baggrund synes det, selv om det i sidste ende skal afgøres af den nationale ret, at sagsøgerens situation ligger langt over den minimumstærskel, som Domstolen fastsatte i Hogan-dommen.

2. Effektiviteten af de metoder, som medlemsstaterne har valgt

77. Selv om medlemsstaterne har en stor grad af frihed, anvender de tilsyneladende primært to metoder til at beskytte arbejdstagernes pensionsrettigheder i henhold til artikel 8⁴².

78. Den første metode indebærer i det væsentlige etablering af forsikringsinstitutioner, der overtager den insolvente arbejdsgivers ansvar med hensyn til arbejdstagernes pensionsbidrag. Den anden metode indebærer håndhævelse af en streng retlig adskillelse mellem arbejdsgiverens aktiver og pensionskassens aktiver og garanti for, at de aktiver, der overlades til pensionskassen, er tilstrækkelige.

40 — Dom af 25.1.2007, Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2007:56, præmis 57), og af 25.4.2013, Hogan m.fl. (C-398/11, EU:C:2013:272, præmis 43 og 51 ff.).

41 — Dom af 25.4.2013, Hogan m.fl. (C-398/11, EU:C:2013:272, præmis 43 og 51 ff.).

42 — Jf. generelt beretning fra Kommissionen – Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (KOM(95) 164 endelig, s. 46 ff.) og Commission Staff Working Document on implementation of Article 8 and related provisions of Council Directive 80/987 concerning supplementary company or inter-company pension schemes outside the national statutory social security schemes (SEC/2008/0475 final).

79. Under retsmødet anførte den tyske regering, at Tyskland anvender begge disse metoder afhængigt af, hvilken type pensionskasse en arbejdstager er tilknyttet. Sagsøgerens pensionskasse i den foreliggende sag er en »Pensionkasse«. I henhold til tysk ret er den beskyttet i overensstemmelse med den anden metode⁴³.

80. Af den grund, der er anført ovenfor i punkt 76 i dette forslag til afgørelse, falder en sag som den foreliggende ikke under minimumstærsklen i artikel 8. Den følgende konklusion bør imidlertid drages generelt i forhold til den anden metode.

81. Adskillelsen af arbejdsgiverens aktiver og pensionskassen er i sig selv ikke nok til at opfylde formålet med artikel 8. Dette er blevet anerkendt ovenfor i forbindelse med direktiv 2003/41, hvor jeg påpegede, at problemet i den foreliggende sag ikke løses ved blot at adskille arbejdsgiverens aktiver og pensionskassen. Generaladvokat Lenz anførte også i sit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Den Italienske Republik, at det er »klart utilstrækkeligt, at beskyttelsen alene gælder de faktisk oprettede fondes sikring [...] og ikke, om fondene bliver forsynet med tilstrækkelige midler«⁴⁴.

82. For at opfylde sine forpligtelser korrekt skal en medlemsstat sikre, at aktiverne i pensionskassen er tilstrækkelige til at opfylde dens forpligtelser og til at undgå tilbagevendende underfinansiering med uhåndterlige beløb⁴⁵. Dette kræver omhyggeligt tilsyn med og sikring af tilstrækkelig forsikring til pensionskasser. Dette tilsyn kan sikres på forskellige måder. Arbejdstagere kan gives regelmæssig (f.eks. hver måned eller hvert kvartal) adgang til oplysninger om betalingen af deres pensionsbidrag til pensionskassen. Alternativt kan staten selv regelmæssigt føre offentligt tilsyn med pensionskasser, eller arbejdsgiveren eller pensionskassen kan forpligtes positivt til at indberette betalingen af pensionsbidrag.

83. Sammenfattende kan det siges, at medlemsstaterne har betydelige skønsmålinger med hensyn til at fastlægge den måde, hvorpå de ønsker at opfylde deres forpligtelse i henhold til artikel 8. Når de har valgt en metode, skal denne imidlertid overholdes og håndhæves effektivt. Sidstnævnte håndhævelse omfatter regelmæssigt tilsyn med henblik på at forebygge tilfælde af alvorlig og langvarig underfinansiering.

84. Det konkluderes, at artikel 8 i direktiv 2008/94 ikke kræver, at forfaldne lønkrav, som er blevet overladt arbejdsgiveren til forvaring for på en skæringsdag at blive indbetalt til en pensionskasse, men som af denne arbejdsgiver ikke er blevet indbetalt på en særskilt konto, udtages fra insolvensbehandlingen af arbejdsgiverens aktiver. Formålet med artikel 8 skal imidlertid og samtidig opfyldes tilstrækkeligt og effektivt ved hjælp af andre midler.

43 — Hvilket, som bekræftet af den tyske regering under retsmødet, er en tilføjelse til kompensationen i henhold til § 165 i lov om social sikring, tredje bog. For andre typer pensionskasser finder § 7 i lov om erhvervstilknyttede pensionsordninger, dvs. den første metode, anvendelse.

44 — Generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse Kommissionen mod Den Italienske Republik (22/87, EU:C:1988:500, punkt 48).

45 — Underfinansiering er tilladt midlertidigt i henhold til artikel 16 i direktiv 2003/41, men Kommissionen har anført, at en medlemsstat, såfremt den tillader midlertidig underfinansiering, bør træffe yderligere foranstaltninger med henblik på at opfylde arbejdstagernes erhvervede ret eller delvis erhvervede ret til ydelser i forbindelse med alderdom i tilfælde af deres arbejdsgivers insolvens: Commission Staff Working Document on implementation of Article 8 and related provisions of Council Directive 80/987 concerning supplementary company or inter-company pension schemes outside the national statutory social security schemes (SEC/2008/0475 final).

V – Forslag til afgørelse

85. I lyset af det ovennævnte foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt af Hessisches Landesarbeitsgericht (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Hessen), på følgende måde:

»Artikel 8 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens kræver ikke, at forfaldne lønkrav, som er blevet overladt arbejdsgiveren til forvaring for på en skæringsdag at blive indbetalt til en pensionskasse, men som af denne arbejdsgiver ikke er blevet indbetalt på en særskilt konto, udtages fra insolvensbehandlingen af arbejdsgiverens aktiver. Formålet med artikel 8 skal imidlertid og samtidig opfyldes tilstrækkeligt og effektivt ved hjælp af andre midler.«