



Datum van inontvangstneming : 16/01/2019

Zaak C-674/18

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 oktober 2018

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 oktober 2018

Verzoekende partij:

EM

Verwerende partij:

TMD Friction GmbH

Voorwerp van het hoofdgeding

Vordering tot vaststelling in welke omvang verweerster aan verzoeker na overgang van een in staat van insolventie verkerende onderneming in de toekomst een bedrijfspensioen moet toekennen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Is het op grond van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen toegestaan dat bij overgang van een

onderneming nadat tegen de vervreemder van de onderneming een insolventieprocedure is geopend, volgens het nationale recht, dat artikel 3, leden 1 en 3, van richtlijn 2001/23/EG in beginsel ook van toepassing verklaart op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen bij overgang van een onderneming, een beperking geldt die inhoudt dat de verkrijger niet aansprakelijk is voor rechten in wording die berusten op de diensttijd vóór de opening van de insolventieprocedure?

2) Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Is voor de maatregelen die op grond van artikel 3, lid 4, onder b), van richtlijn 2001/23/EG moeten worden getroffen om de belangen van de werknemers te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of rechten in wording op ouderdomsuitkeringen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen, bij overgang van een onderneming nadat tegen de vervreemder van de onderneming de insolventieprocedure is geopend, het beschermingsniveau relevant dat vereist is op grond van artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever?

3) Indien de tweede prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord:

Dient artikel 3, lid 4, onder b), van richtlijn 2001/23/EG aldus te worden uitgelegd dat de nodige maatregelen ter bescherming van de belangen van de werknemers met betrekking tot hun verkregen rechten of rechten in wording op ouderdomsuitkeringen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen zijn getroffen als het nationale recht bepaalt dat

- de verplichting om aan de werknemer die is geraakt door de overgang van een in staat van insolventie verkerende onderneming, uit hoofde van het voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsel van sociale voorzieningen in de toekomst een ouderdomsuitkering toe te kennen, in beginsel overgaat op de verkrijger van de onderneming;
- de verkrijger van de onderneming aansprakelijk is voor toekomstige pensioenrechten voor zover deze berusten op de diensttijd die na de opening van de insolventieprocedure wordt vervuld;
- het volgens het nationale recht aangewezen waarborgorgaan bij insolventie in dit geval niet hoeft in te staan voor het vóór de opening van de insolventieprocedure opgebouwde deel van de toekomstige pensioenrechten, en

- de werknemer in het kader van de insolventieprocedure van de verkrijger aanspraak kan maken op de waarde van het vóór de opening van de insolventieprocedure opgebouwde deel van zijn toekomstige pensioenrechten?
- 4) Als het nationale recht de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23/EG in het geval van een overgang van een onderneming ook gedurende een insolventieprocedure van toepassing verklaart, is artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23/EG dan van toepassing op pensioenrechten in wording van de werknemers uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen, wanneer die pensioenrechten weliswaar reeds zijn ontstaan voordat de insolventieprocedure wordt geopend, maar voor de werknemers pas leiden tot uitkeringsrechten op het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen, en dus pas op een later tijdstip?
- 5) Indien de tweede of de vierde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:
- Strekt de minimumbescherming die de lidstaten moeten bieden op grond van artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, zich tevens uit tot de verplichting om pensioenrechten in wording te waarborgen die volgens het nationale recht bij de opening van de insolventieprocedure nog niet rechtens onvoorwaardelijk waren en die hoe dan ook alleen rechtens onvoorwaardelijk worden omdat het dienstverband niet wordt beëindigd naar aanleiding van de insolventie?
- 6) Indien de vijfde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:
- In welke omstandigheden kunnen de verliezen die de vroegere werknemer ten gevolge van de insolventie van de werkgever lijdt bij de uitkeringen uit hoofde van de bedrijfspensioenvoorziening, worden geacht kennelijk onevenredig te zijn, zodat zij voor de lidstaten de verplichting met zich meebrengen om ervoor te zorgen dat daartegen een minimumbescherming wordt geboden op grond van artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG, hoewel de werknemer minstens de helft van de uitkeringen zal ontvangen die zullen voortvloeien uit zijn opgebouwde pensioenrechten?
- 7) Indien de vijfde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:
- Wordt een op grond van artikel 3, lid 4, onder b), of artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23/EG vereiste – aan artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG gelijkwaardige – bescherming voor pensioenrechten in wording van de werknemers ook dan gewaarborgd als zij niet voortvloeit uit het nationale recht, maar enkel uit de rechtstreekse toepassing van artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG?

8) Indien de zevende prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Heeft artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG ook rechtstreekse werking, waardoor een individuele [werknemer] zich voor de nationale rechter op die bepaling kan beroepen, wanneer deze werknemer weliswaar minstens de helft van de uitkeringen ontvangt die voortvloeien uit zijn opgebouwde pensioenrechten, maar zijn door de insolventie van de werkgever geleden verliezen niettemin onevenredig moeten worden geacht?

9) Indien de achtste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Is een privaatrechtelijke instelling een openbaar lichaam van de betrokken lidstaat indien zij door deze lidstaat – voor de werkgevers verplicht – is aangewezen als waarborgorgaan bij insolventie voor de bedrijfspensioenvoorziening, is onderworpen aan het toezicht van de toezichthoudende autoriteit voor de financiële markten, de voor de waarborg bij insolventie vereiste premies krachtens publiekrecht invordert bij de werkgevers en als een overheidsorgaan de voorwaarden voor gedwongen tenuitvoerlegging kan creëren door het verrichten van een bestuurshandeling?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, in het bijzonder de artikelen 3, 4, 5

Richtlijn 2008/94/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, in het bijzonder artikel 8

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

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), in het bijzonder § 613a

Insolvenzordnung (insolventiewet)

Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge (Betriebsrentengesetz) [wet tot verbetering van de bedrijfspensioenvoorziening (bedrijfspensioenwet)], in het bijzonder § 7

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoeker was sinds 1996 bij Textar GmbH in dienst. In deze onderneming was een bedrijfsovereenkomst van kracht waarbij aan de werknemers onder meer een bedrijfspensioen werd toegezegd (hierna: „pensioenreglement”). Volgens het pensioenreglement bedraagt de hoogte van het pensioen voor ieder dienstjaar tussen 0,2 en 0,55 procent van het brutomaandsalaris dat de betrokken werknemer op een bepaalde peildatum vóór zijn uittreden uit het dienstverband ontving.
- 2 Verzoekers dienstverband ging daarna over op TMD Friction GmbH. Tegen deze vennootschap werd op 1 maart 2009 de insolventieprocedure geopend. In april 2009 ging de – ook na de opening van de insolventieprocedure voortgezette – onderneming van TMD Friction GmbH over op verweerster ten gevolge van de vervreemding ervan door de curator die was benoemd door de rechter.
- 3 De Pensions-Sicherungs-Verein (hierna: „PSV”) – het bij de wet aangewezen waarborgorgaan bij insolventie voor de bedrijfspensioenvoorziening – deelde verzoeker mee dat hij op het tijdstip waarop de insolventieprocedure werd geopend, wegens zijn leeftijd (29 jaar) nog geen onvoorwaardelijke pensioenrechten in wording had opgebouwd en om die reden op het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen, geen uitkeringen van PSV zou ontvangen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdeding

- 4 Verzoeker voert aan dat verweerster hem op het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen („leeftijd”), op grond van het pensioenreglement een bedrijfspensioen moet toekennen waarvan het bedrag mede wordt berekend op basis van de diensttijd die vóór de opening van de insolventieprocedure is vervuld.
- 5 Verweerster is van mening dat bij overgang van een onderneming nadat tegen de vervreemder van die onderneming de insolventieprocedure is geopend, de verkrijger slechts aansprakelijk is voor het gedeelte van het bedrijfspensioen dat berust op de diensttijd die na de opening van de insolventieprocedure wordt vervuld.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 6 In het Duitse recht is in § 613a, lid 1, BGB in beginsel bepaald dat de rechten op uitkeringen uit hoofde van een bedrijfspensioenvoorziening die toekomen aan de werknemers die bij overgang van een onderneming overgaan op de verkrijger, behouden blijven. Uitsluitend in het geval waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt nadat tegen de vervreemder van deze onderneming de insolventieprocedure is geopend, vindt deze regeling op grond van de bepalingen van de insolventiewet – die volgens de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) voorrang hebben – in

zoverre geen toepassing dat de verkrijger van die onderneming niet aansprakelijk is voor het gedeelte van het toekomstige bedrijfspensioen dat berust op de diensttijd die de betrokken werknemer vóór de opening van de insolventieprocedure heeft vervuld. Voor deze beperking is doorslaggevend dat krachtens het beginsel van de evenredige voldoening van de schuldeisers alle vermogensrechtelijke rechten die bij de opening van de insolventieprocedure voorhanden zijn, enkel volgens de bepalingen van de insolventiewet dienen te worden voldaan.

Eerste vraag

- 7 Naar de opvatting van de verwijzende rechter is – ondanks de regeling in artikel 5, lid 2, van richtlijn 2001/23 – mogelijkwerijs op zijn minst ook artikel 3, lid 4, van deze richtlijn relevant voor de toelaatbaarheid van een nationaalrechtelijke, in het insolventierecht geregelde beperking van de aansprakelijkheid van de verkrijger van een onderneming voor rechten in wording op uitkeringen uit hoofde van de bedrijfspensioenvoorziening die vóór de opening van de insolventieprocedure zijn verworven. Gelet op de aan de lidstaten in artikel 3, lid 4, onder a), van richtlijn 2001/23 toegekende bevoegdheid om „anders” te bepalen, gaat de Senat er bovendien van uit dat het nationale recht de rechten van de werknemers op uitkeringen uit hoofde van de bedrijfspensioenvoorziening bij overgang van een onderneming nadat de insolventieprocedure is geopend, deels kan uitzonderen van de toepassing van artikel 3, leden 1 en 3, van richtlijn 2001/23, voor zover daarbij de op grond van artikel 3, lid 4, onder b), van deze richtlijn vereiste beschermingsmaatregelen zijn vastgesteld.

Tweede vraag

- 8 Het Hof heeft zich tot nog toe niet gebogen over de vraag welke eisen dienen te worden gesteld aan de op grond van artikel 3, lid 4, onder b), van richtlijn 2001/23 door de lidstaten vast te stellen maatregelen ter bescherming van de belangen van de werknemers met betrekking tot hun rechten of rechten in wording op ouderdomsuitkeringen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen. De beantwoording van deze vraag ligt ook niet voor de hand. Het komt de verwijzende rechter voor dat – in weerwil van de van artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23 afwijkende bewoordingen – de nodige maatregelen bij overgang van een in staat van insolventie verkerende onderneming moeten voldoen aan de vereisten van artikel 8 van richtlijn 2008/94.

Derde vraag

- 9 Bij de beoordeling of de nationale maatregelen ter bescherming van de werknemers passend zijn, moet in aanmerking worden genomen dat de waarschijnlijkheid dat het pensioenrecht in wording van de werknemers in de periode na de opening van de insolventieprocedure rechtens onvoorwaardelijk

wordt en hun daarom in de toekomst ook bij een voortijdig uittreden uit het dienstverband een recht op uitkeringen toekomt, groter wordt naarmate de aansprakelijkheid van de verkrijger van de onderneming wordt beperkt. Aangezien bij insolventie niet alleen het beginsel van de evenredige, maar ook het beginsel van de best mogelijke voldoening van de schuldeisers geldt, is de curator verplicht zo groot mogelijke rendementen voor de boedel te behalen. Bij een onbeperkte aansprakelijkheid van de verkrijger wordt de te realiseren koopprijs van de overgedragen onderneming lager. Daarom kan de curator verplicht zijn om de onderneming niet te vervreemden, maar het vermogen van de schuldenaar anderszins te gelde te maken. De beperking van de aansprakelijkheid vergroot daarmee de kans dat ondernemingen na de opening van de insolventieprocedure niet verdwijnen, maar door een verkrijger worden voortgezet, zodat op zijn minst een deel van de arbeidsplaatsen behouden kunnen blijven en de dienstverbanden kunnen worden voortgezet.

- 10 De Senat kan evenwel – bij gebreke van rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van artikel 3, lid 4, onder b), van richtlijn 2001/23 – niet met de zekerheid die geboden is voor een rechterlijke instantie die in laatste aanleg uitspraak doet, beoordelen of het Duitse recht ter zake voldoet aan de Unierechtelijke vereisten.

Vierde vraag

- 11 De Senat heeft twijfels of artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23 bij overgang van een in staat van insolventie verkerende onderneming ook van toepassing is op pensioenrechten in wording of toekomstige rechten van de werknemers op uitkeringen uit hoofde van de bedrijfspensioenvoorziening, zoals die welke in casu aan de orde zijn. Artikel 3, lid 4, onder b), van richtlijn 2001/23 zou een argument kunnen vormen tegen de aanname dat zulks het geval is. Het is denkbaar dat deze bepaling voor de daarin genoemde rechten van de werknemers een uitputtende regeling voor elke overgang van ondernemingen bevat, die dus ook geldt wanneer de overgang plaatsvindt na de opening van de insolventieprocedure.
- 12 Mocht het Hof van oordeel zou zijn dat bij overgang van een in staat van insolventie verkerende onderneming artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23 ook kan worden toegepast met betrekking tot pensioenrechten in wording en toekomstige rechten van de werknemers op uitkeringen uit hoofde van de bedrijfspensioenvoorziening, rijst de vraag of die bepaling – in weerwil van de bewoordingen ervan – aldus kan worden uitgelegd dat zij niet alleen toestaat dat vóór de opening van de insolventieprocedure reeds „opeisbare” schulden worden uitgezonderd van overgang op de verkrijger van de betrokken onderneming, maar een dergelijke uitzondering ook toestaat voor de bij de opening van de insolventieprocedure rechtens nog niet onvoorwaardelijke pensioenrechten in wording, die pas op het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen, en dus pas op een later tijdstip, kunnen leiden tot een opeisbaar uitkeringsrecht van de pensioengerechtigde werknemer. Argumenten voor deze zienswijze zouden

kunnen worden ontleend aan de strekking van de regeling – die inhoudt dat de verkrijger niet aansprakelijk wordt gehouden voor schulden die uit economisch oogpunt aan de periode vóór de opening van de insolventieprocedure moeten worden toegerekend – alsmede aan de verwijzing naar richtlijn 80/987 en dientengevolge ook naar artikel 8 van de daarvoor in de plaats gekomen richtlijn 2008/94, welk artikel ook betrekking heeft op rechten in wording.

Vijfde vraag

- 13 Mocht het Hof de tweede of de vierde prejudiciële vraag bevestigend beantwoorden, dan zou – zowel in verband met artikel 3, lid 4, onder b), als in verband met artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23 – onduidelijk zijn waarop de volgens artikel 8 van richtlijn 2008/94 door de lidstaten te bieden minimumbescherming ziet. De bepaling vereist dat de „verkregen” rechten of rechten in wording van de werknemers worden beschermd. Het Hof heeft tot dusver niet beslist onder welke voorwaarden moet worden aangenomen dat van een dergelijke verkrijging sprake is.
- 14 Naar de opvatting van de Senat hangt de beantwoording van de vraag of een recht in wording reeds „verkregen” is bij het intreden van de insolventie van de werkgever, mogelijkwijs af van het nationale recht. Het is dan ook denkbaar dat een bij de opening van de insolventieprocedure rechtens nog niet onvoorwaardelijk recht in wording – zoals in het geval van verzoeker – niet wordt geacht te zijn „verkregen” in de zin van artikel 8 van richtlijn 2008/94.

Zesde vraag

- 15 Mocht de vijfde prejudiciële vraag bevestigend worden beantwoord, dan rijst bij de verwijzende rechter ook in het hoofdgeding de aan het Hof reeds bij beslissing van de Senat van 20 februari 2018 (zaak C-168/18, punten 23 e.v.) voorgelegde vraag of de bij artikel 8 van richtlijn 2008/94 voorgeschreven minimumbescherming wordt geboden. Ter motivering van deze prejudiciële vraag wordt, om herhalingen te vermijden, uitdrukkelijk gerefereerd aan de uiteenzetting in de verwijzingsbeslissing van 20 februari 2018 (C-168/18, punt 23).
- 16 Aangenomen moet worden dat verzoeker geen verliezen zal lijden die groter zijn dan de helft van zijn uit het pensioenreglement voortvloeiende recht op bedrijfspensioen, indien zijn dienstverband voortduurt tot het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen („leeftijd”). Op basis van verzoekers schattingen bedraagt zijn verlies in het geval van een recht op een proportioneel bedrijfspensioen van 1 300 EUR ongeveer 430 EUR per maand.
- 17 Of en onder welke voorwaarden de door verzoeker te lijden verliezen moeten worden geacht kennelijk onevenredig te zijn, zodat de bij artikel 8 van richtlijn 2008/94 voorgeschreven minimumbescherming niet meer is gewaarborgd, kan de Senat niet definitief beoordelen.

Zevende vraag

- 18 Mocht artikel 8 van richtlijn 2008/94 ook vereisen dat bescherming bij insolventie wordt geboden voor rechten in wording die – zoals in het geval van verzoeker – bij de opening van de insolventieprocedure nog niet rechtens onvoorwaardelijk waren, dan zou de verwijzende rechter dit resultaat niet kunnen bereiken door een uitlegging of verdere ontwikkeling van de bedrijfspensioenwet die in overeenstemming is met het Unierecht, aangezien een dergelijke uitlegging of ontwikkeling niet verenigbaar zou zijn met het stelsel van de wet en derhalve „contra legem” zou zijn. Verzoeker zou jegens PSV hooguit rechten kunnen doen gelden door zich te beroepen op de rechtstreekse werking van artikel 8 van richtlijn 2008/94. Het is evenwel onduidelijk of een dergelijke rechtstreekse werking van deze regeling volstaat om het in artikel 3, lid 4, onder b), of artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/23 bedoelde beschermingsniveau te bieden. Het uitgangspunt van beide bepalingen is dat ofwel de lidstaten de nodige beschermingsmaatregelen nemen ofwel het recht van de betrokken lidstaat de bescherming biedt.

Achtste en negende vraag

- 19 Het Hof heeft de vraag of artikel 8 van richtlijn 2008/94 rechtstreekse werking heeft, tot dusver alleen eenduidig bevestigend beantwoord voor het geval waarin de werknemer niet minstens de helft van de uitkeringen ontvangt die voortvloeien uit zijn opgebouwde pensioenrechten (arrest van 6 september 2018, Hampshire, C-17/17, [EU:C:2018:674], punten 58 e.v.).
- 20 Voor de gedetailleerde motivering van deze prejudiciële vragen refereert de Senat – om herhalingen te vermijden – aanvullend uitdrukkelijk aan de uiteenzetting in zijn verwijzingsbeslissing van 20 februari 2018 (C-168/18, punten 29 e.v.).