



Datum van inontvangstneming : 16/01/2019

Zaak C-675/18

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

Verzoeker:

FL

Verweerster:

TMD Friction EsCo GmbH

Voorwerp van het hoofdgeding

Vordering tot vaststelling in welke omvang verweerster aan verzoeker na overgang van een in staat van insolventie verkerende onderneming 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 pensioenrechten in wording waarvan de hoogte onder meer wordt bepaald door de duur van het dienstverband en het salaris op het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen, voor zover die pensioenrechten 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 moet instaan voor het vóór de opening van de insolventieprocedure opgebouwde deel van de pensioenrechten in wording, voor zover de hoogte daarvan wordt berekend op basis van het salaris dat de betrokken werknemer ontving toen de insolventieprocedure werd geopend;
 - noch de verkrijger noch het waarborgorgaan bij insolventie aansprakelijk is voor verhogingen van de pensioenrechten in wording die worden veroorzaakt door salarisverhogingen die weliswaar na de opening van de insolventieprocedure plaatsvinden, maar betrekking hebben op de diensttijd die vóór dat tijdstip is vervuld;
 - de werknemer evenwel in het kader van de insolventieprocedure van de verkrijger aanspraak kan maken op dit verschil in waarde van zijn rechten in wording?
- 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 het deel van het op het tijdstip van de opening van de insolventieprocedure opgebouwde pensioenrecht in wording dat uitsluitend ontstaat 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

vroegere werknemer minstens de helft van de uitkeringen ontvangt die 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 1968 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 0,5 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 Verzoeker ontvangt sinds 1 augustus 2015 van verweerster op basis van het pensioenreglement een bedrijfspensioen ten bedrage van 145,03 EUR per maand, alsmede van de Pensions-Sicherungs-Verein (hierna: „PSV”) – het bij de wet aangewezen waarborgorgaan bij insolventie voor de bedrijfspensioenvoorziening – een ouderdomspensioen ten bedrage van 816,99 EUR per maand. Bij de berekening daarvan heeft PSV zich – overeenkomstig de nationaalrechtelijke voorschriften – gebaseerd op het volgens het pensioenreglement in aanmerking te nemen brutomaandsalaris dat verzoeker ontving toen op 1 maart 2009 de insolventieprocedure werd geopend.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Verzoeker voert aan dat hij een hoger bedrijfspensioen van verweerster dient te ontvangen. Uit het op hem toepasselijke pensioenreglement vloeit naar zijn opvatting voort dat, na 45 in aanmerking te nemen dienstjaren bij verweerster of haar rechtsvoorgangers en op basis van een vóór het uittreden uit het dienstverband ontvangen brutomaandsalaris van 4 940,00 EUR, het bedrijfspensioen 1 111,50 EUR per maand zou moeten bedragen. Hierop mag verweerster enkel de door PSV betaalde uitkering ten bedrage van 816,99 EUR in

minderung brengen. Derhalve is verweerster hem een pensioen verschuldigd dat 149,48 EUR per maand hoger ligt dan het daadwerkelijk betaalde pensioen.

- 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 De onderhavige zaak verschilt van de tegelijkertijd voorgelegde zaak C-674/18 slechts in zoverre dat verzoeker van PSV uitkeringen ontvangt, omdat zijn recht in wording op een bedrijfspensioen reeds onvoorwaardelijk was toen de insolventieprocedure werd geopend.
- 7 In casu vloeit het geschil tussen partijen voort uit het feit dat PSV overeenkomstig § 7, lid 2, zesde volzin, van de bedrijfspensioenwet bij de berekening van de toe te kennen uitkeringen geen rekening hoeft te houden met wijzigingen in de voor het bedrijfspensioen relevante berekeningsgrondslagen die zich voordoen na de opening van de insolventieprocedure (zogenoemd bevrozingseffect). Daarom moet PSV voor de bepaling van de hoogte van de uitkering in het geval van een toezegging om een pensioen toe te kennen dat gebaseerd is op het laatste salaris – zoals in casu – het bij de opening van de insolventieprocedure ontvangen brutomaandsalaris van de werknemers in aanmerking nemen. De eventuele salarisverhogingen in de periode daarna dient PSV buiten beschouwing te laten.
- 8 De hoogte van het bedrijfspensioen dat de verkrijger van de onderneming aan de werknemer dient te betalen op het moment van de gebeurtenis die recht geeft op pensioen, moet in eerste instantie worden bepaald op grond van de voorschriften van het pensioenreglement, waarbij rekening wordt gehouden met alle voor de opbouw van het pensioen relevante arbeidstijdvakken die de werknemer gedurende het dienstverband heeft vervuld, en met het in aanmerking te nemen brutosalaris dat de werknemer vóór het uittreden uit het dienstverband ontving. In een tweede stap moet het hieruit voortvloeiende bedrag evenredig worden verdeeld over de arbeidstijdvakken die in het kader van het dienstverband vóór respectievelijk na de opening van de insolventieprocedure zijn vervuld.
- 9 Wegens het bevrozingseffect kan bij pensioenreglementen die gebaseerd zijn op het laatste salaris – zoals in casu – een verschil ontstaan tussen de uitkeringsverplichting van PSV en de aansprakelijkheid van de verkrijger van de onderneming voor het bedrijfspensioen enerzijds en het totale uit het pensioenreglement voortvloeiende pensioenrecht van de werknemer anderzijds. In het geval van verzoeker bedraagt dit verschil 142,22 EUR. De werknemers kunnen dit deel van hun recht in wording ter verificatie aanmelden. Dit deel moet dan bij de verdeling van de voor de voldoening van de schuldeisers beschikbare boedel mede in aanmerking worden genomen. Dit leidt in de praktijk tot een

evenredige voldoening. Dit deel van het recht in wording moet hierbij niet worden aangemeld als opeisbare vordering, maar als vordering onder opschortende voorwaarde, aangezien de op pensioen recht gevende gebeurtenis bij de opening van de insolventieprocedure nog niet heeft plaatsgevonden. Voor zover – zoals in casu – de toezegging om een pensioen toe te kennen is gebaseerd op het laatste salaris, moet de waarde daarvan overeenkomstig § 45 van de insolventiewet worden geschat.

- 10 Wat de eerste, de tweede, de vierde, de zevende, de achtste en de negende prejudiciële vraag betreft, die ten opzichte van de parallelle verwijzingsbeslissing in zaak C-674/18 onveranderd zijn gebleven, brengt de afwijkende feitelijke constellatie geen wijzigingen met zich mee. Deze vragen worden door de verwijzende rechter op precies dezelfde wijze besproken als in het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-674/18.
- 11 Wat de qua bewoordingen gewijzigde derde, vijfde en zesde vraag betreft, bevat de bespreking door de verwijzende rechter nieuwe passages die recht doen aan de afwijkende situatie.

Derde vraag

- 12 De Senat is van mening dat het nationale recht een toereikende bescherming biedt met de maatregelen waarin het voorziet.
- 13 Daaraan staat niet in de weg dat de werknemers die bij de opening van de insolventieprocedure beschikken over een rechtens onvoorwaardelijk pensioenrecht in wording, bij toezeggingen om een pensioen toe te kennen dat gebaseerd is op het laatste salaris – zoals in casu – jegens PSV slechts een recht hebben dat op basis van het door hen op dat moment ontvangen salaris dient te worden berekend. Dit wordt gerechtvaardigd door de wijze waarop PSV functioneert en wordt gefinancierd. Als waarborgorgaan bij insolventie voor de bedrijfspensioenvoorziening moet PSV reeds kort na de opening van de insolventieprocedure de mogelijkerwijs door haar te honoreren rechten met enige mate van voorspelbaarheid kunnen berekenen met het oog op de financiering daarvan. Daarmee wordt in § 7, lid 2, zesde volzin, van de bedrijfspensioenwet rekening gehouden.
- 14 Het aansprakelijkheidsstelsel houdt ook rekening met de belangen van de werknemers. In het – typische – geval waarin het dienstverband naar aanleiding van de insolventie wordt beëindigd, garandeert § 7, lid 2, van de bedrijfspensioenwet de werknemers de tot op dat moment opgebouwde pensioenrechten in wording. Een niet door PSV gedekt verschil ontstaat alleen wanneer – zoals in het onderhavige geval – een toezegging om een pensioen toe te kennen dat gebaseerd is op het laatste salaris, na de overgang van een onderneming wordt gehandhaafd binnen het overgenomen dienstverband. De kans hierop wordt groter naarmate de aansprakelijkheid van de verkrijger wordt beperkt.

Vijfde vraag

- 15 Artikel 8 van richtlijn 2008/94 vereist dat bescherming wordt geboden met betrekking tot de „verkregen” rechten of rechten in wording. De beantwoording van de vraag of een recht in wording reeds „verkregen is bij het intreden van de insolventie van de werkgever”, hangt mogelijksterwijs af van het nationale recht. Derhalve zou in het onderhavige geval moeten worden aangenomen dat de salarisverhogingen van de werknemer die nog plaatsvinden nadat de insolventieprocedure is geopend, bij de opening van de insolventieprocedure reeds door hem zijn verkregen naar rato van de tot dat moment vervulde diensttijd. Voor deze stijging in waarde van de rechten in wording hoeft PSV gelet op het bevrozingseffect als bedoeld in § 7, lid 2, zesde volzin, van de bedrijfspensioenwet echter niet in te staan.
- 16 Daartegenover staat dat bij de uitlegging van artikel 8 van richtlijn 2008/94 mogelijksterwijs in aanmerking moet worden genomen dat het deel van het pensioenrecht in wording dat niet onder de insolventiebescherming valt, alleen ontstaat omdat het dienstverband niet wordt beëindigd naar aanleiding van de insolventie, maar daarna nog wordt voortgezet. Voor het geval dat de werknemer naar aanleiding van de insolventieprocedure uit dienst treedt, garandeert § 7, lid 2, van de bedrijfspensioenwet evenwel in de regel ondanks het bevrozingseffect de door de werknemers reeds op grond van de duur van hun dienstverband opgebouwde rechten in wording.

Zesde vraag

- 17 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).
- 18 In het hoofdgeding lijdt verzoeker ten gevolge van de waarborgplicht van PSV op grond van § 7, lid 2, van de bedrijfspensioenwet en de beperkte aansprakelijkheid van verweerster als verkrijger van de betrokken onderneming op grond van § 613a, lid 1, BGB weliswaar geen verliezen die groter zijn dan de helft van zijn overeenkomstig het pensioenreglement opgebouwde rechten op bedrijfspensioen, maar de Senat kan niet definitief beoordelen of de door verzoeker geleden verliezen ten bedrage van 142,22 EUR niet op grond van andere omstandigheden kennelijk onevenredig moeten worden geacht.