



Datum van inontvangstneming : 16/04/2018

Zaak C-168/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

5 maart 2018

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 februari 2018

Verweerster in eerste aanleg, geïntimeerde in hoger beroep en verzoekster tot Revision:

Pensions-Sicherungs-Verein VVaG

Verzoeker in eerste aanleg, appellant in hoger beroep en verweerder tot Revision:

██████████

BUNDESARBEITSGERICHT

[OMISSIS] Uitgesproken op

20 februari 2018

BESLISSING

[OMISSIS] Inzake

PENSIONS-SICHERUNGS-VEREIN VVaG, [OMISSIS] 50996 Keulen,

Verweerster in eerste aanleg, geïntimeerde in hoger beroep en verzoekster tot Revision,

[OMISSIS] tegen

██████████ [OMISSIS] ██████████

Verzoeker in eerste aanleg, appellant in hoger beroep en verweerder tot Revision,

[OMISSIS] heeft de derde Senat van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) na de mondelinge behandeling van 26 september 2017 [OMISSIS] beslist: **[Or. 2]**

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verzocht de volgende vragen te beantwoorden:

1. Is 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 van toepassing wanneer uitkeringen uit hoofde van een bedrijfspensioenregeling worden verstrekt via een voor één of meer bedrijfstakken geldende pensioeninstelling die is onderworpen aan het toezicht van de toezichthoudende autoriteit voor de financiële markt, deze instelling om financiële redenen de uitkeringen met de vereiste toestemming van de toezichthoudende autoriteit verlaagt en de werkgever naar nationaal recht weliswaar jegens vroegere werknemers dient in te staan voor deze verlaging, maar zijn insolventie ertoe leidt dat hij zijn verplichting tot vergoeding van deze verlaging niet kan nakomen?

2. Ingeval de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Onder welke omstandigheden kunnen de door de vroegere werknemer wegens de insolventie van de werkgever bij de uitkering van de bedrijfspensioenvoorziening geleden verliezen als kennelijk onevenredig worden beschouwd en daardoor lidstaten worden verplicht om een minimumbescherming te waarborgen, hoewel de voormalige werknemer minstens de helft van de uitkeringen die uit zijn opgebouwde pensioenrechten voortvloeien ontvangt?

3. Ingeval de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Heeft artikel 8 van de richtlijn 2008/94/EG rechtstreekse werking en verleent het, wanneer een lidstaat deze richtlijn niet of op onjuiste wijze in nationaal recht heeft omgezet, de particulier rechten waarop deze zich voor de nationale rechter tegenover de lidstaat kan beroepen?

4. Ingeval de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Is een privaatrechtelijke instelling een openbaar lichaam van de lidstaat indien deze instelling door de 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 **[Or. 3]**, de

voor de waarborg bij insolventie vereiste premies krachtens publiekrecht invordert bij de werkgevers en als een overheidsorgaan de voorwaarden van gedwongen tenuitvoerlegging kan creëren door het verrichten van een bestuurshandeling?

- II. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan op het onderhavige prejudiciële verzoek.

Motivering

1 **A. Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

- 2 Partijen twisten, voor zover voor de prejudiciële procedure van belang, over de vraag of verweerster, de Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (onderlinge waarborgmaatschappij voor bedrijfspensioenvoorzieningen; hierna: „Pensions-Sicherungs-Verein VVaG”) aanspraken van █████ jgens zijn vroegere werkgeefster moet waarborgen omdat deze laatste in staat van insolventie verkeert en haar verplichting tot vergoeding van kortingen op de pensioenuitkering door een pensioenfonds niet kan nakomen.
- 3 De Pensions-Sicherungs-Verein VVaG is bij wet aangewezen als waarborgorgaan bij insolventie voor bedrijfspensioenvoorzieningen. Haar doel is het waarborgen van de uitkering van bedrijfspensioenen in geval van insolventie van werkgevers in de Bondsrepubliek Duitsland en in het Groothertogdom Luxemburg.
- 4 Door zijn vroegere werkgeefster zijn aan █████ pensioenuitkeringen uit de bedrijfspensioenvoorziening toegezegd. Deze bestaan uit een – rechtstreeks toegezegde – maandelijkse pensioentolage en een jaarlijkse eindejaarsuitkering voor pensioengerechtigden alsmede een uitkering door het pensioenfonds. De uitkering door het pensioenfonds is een bedrijfspensioenvoorziening in de zin van het Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) [Duitse wet ter verbetering van de bedrijfspensioenvoorziening; hierna: „Betriebsrentengesetz”], voor zover deze berust op de door de vroegere werkgeefster van █████ betaalde bijdragen. In zoverre gelden de voorschriften van het Betriebsrentengesetz. Bovendien [Or. 4] heeft █████ door het betalen van eigen bijdragen de uitkering door het pensioenfonds verhoogd. Dit deel van de uitkering door het pensioenfonds is echter niet aan de orde in de prejudiciële procedure.
- 5 Sinds 1 december 2000 ontvangt █████ van zijn vroegere werkgeefster de pensioentolage en de eindejaarsuitkering. De uitkering van het pensioenfonds wordt sindsdien betaald door de Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft, een overkoepelend orgaan met rechtsbevoegdheid, dat werknemers aanspraken op haar pensioenuitkeringen toekent.
- 6 Dit pensioenfonds is midden 2003 in een economische crisis geraakt en heeft sindsdien de pensioenuitkeringen verlaagd. De Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, de bij de wet aangewezen toezichthoudende

autoriteit voor de financiële markt, heeft daar toestemming voor verleend. Het werkgeversaandeel van de pensioenuitkering van verzoeker bedroeg bij het ingaan van het ouderdomspensioen 585,21 EUR bruto en in juni 2003 599,49 EUR bruto. De pensioenuitkering is voor het eerst per 1 juli 2003 met 1,4 % verlaagd, vervolgens per 1 juli 2004 met nog eens 1,4 %, per 1 juli 2005 met 1,4 %, per 1 juli 2006 met 1,4 %, per 1 juli 2007 met 1,38 % per 1 juli 2008 met 1,36 %, per 1 juli 2009 met 1,34 %, per 1 juli 2010 met 1,26 %, per 1 juli 2011 met 1,26 %, per 1 juli 2012 met 1,25 % en per 1 juli 2013 met 1,25 %. De vroegere werkgeefster van [REDACTED] heeft de verlagingen van de pensioenuitkeringen door de Pensionskasse aanvankelijk vergoed uit hoofde van haar waarborgverplichting op grond van de nationale regelgeving. Een verplichting om de niet-verlaagde pensioenuitkeringen van een pensioenfonds op andere wijze te waarborgen bestaat er in het nationale recht niet.

- 7 Op 30 januari 2012 is ten aanzien van het vermogen van de vroegere werkgeefster van verzoeker een insolventieprocedure ingeleid. Bij besluit van 12 september 2012 heeft verweerster verzoeker medegedeeld dat zij de betaling van de toelage ter hoogte van 398,90 EUR per maand en de eindejaarsuitkering ter hoogte van **[Or. 5]** 1.451,05 EUR per jaar voor haar rekening zou nemen. Vergoeding voor de door het pensioenfonds verlaagde pensioenuitkeringen heeft verweerster geweigerd. Het pensioenfonds blijft verzoeker de – verlaagde – pensioenuitkering betalen, omdat diens aanspraak jegens het pensioenfonds naar nationaal recht niet wordt beïnvloed door de insolventie van zijn vroegere werkgeefster.
- 8 Verzoeker heeft in het hoofdgeding aangevoerd dat verweerster op grond van het inleiden van de insolventieprocedure ten aanzien van het vermogen van zijn vroegere werkgeefster de verlaging van de pensioenuitkering door het pensioenfonds moet vergoeden. Verweerster heeft aangevoerd dat zij naar nationaal recht niet hoeft in te staan voor pensioenaanspraken die via het pensioenfonds worden uitgevoerd, wanneer de werkgever zijn wettelijke uitkeringsverplichting ten gevolge van zijn eigen insolventie niet kan nakomen.
- 9 Het Arbeitsgericht (arbeidsrechtbank) heeft de vordering afgewezen. Het Landesarbeitsgericht (hogere arbeidsrechter) heeft op het hoger beroep van verzoeker het vonnis van het Arbeitsgericht gewijzigd en het beroep gegrond verklaard.
- 10 **B. Toepasselijke bepalingen**
- 11 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de toepasselijkheid en de uitlegging 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 (PB 2008, L 283, blz. 36), zoals gewijzigd bij artikel 1 van richtlijn (EU) 2015/1794 van 6 oktober 2015 (PB 2015, L 263, blz. 1).
- 12 **I. Toepasselijk nationaal recht**

- 13 Het recht op een bedrijfspensioenvoorziening is vastgelegd in het Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) van 19 december 1974 (BGBl. I, blz. 3610), laatstelijk gewijzigd bij wet van 17 augustus 2017 (BGBl. I, blz. 3214). De wet bevat onder meer de volgende bepalingen: **[Or. 6]**

„§ 1 Toezegging van bedrijfspensioenvoorziening door de werkgever

(1) Wanneer een werknemer uit hoofde van zijn arbeidsverhouding door de werkgever een ouderdomspensioen, een arbeidsongeschiktheidspensioen of een nabestaandenpensioen krijgt toegezegd (bedrijfspensioenvoorziening), geldt het bepaalde in deze wet. De uitvoering van de bedrijfspensioenvoorziening kan rechtstreeks via de werkgever plaatsvinden dan wel via een van de in § 1b, leden 2 tot en met 4, genoemde pensioenuitvoerders. De werkgever staat in voor de door hem toegezegde uitkeringen, ook indien de uitvoering niet rechtstreeks via hem plaatsvindt.

[...]

§ 1b Onvervalbaarheid en uitvoering van de bedrijfspensioenvoorziening

[...]

[OMISSIS]

(4) [OMISSIS] **[Or. 7]** [OMISSIS] [In § 1b worden in de leden 2 tot en met 4 de mogelijkheden opgesomd die de werkgever bij een bedrijfspensioenvoorziening heeft. In essentie wordt bepaald dat de werkgever voor de bedrijfspensioenvoorziening een levensverzekering op het leven van de werknemer kan afsluiten (lid 2) of dat de bedrijfspensioenvoorziening – zoals in het onderhavige geval – door een pensioenkas of een pensioenfonds (lid 3) of een zogenaamd ondersteuningsfonds (lid 4) kan worden uitgevoerd.]

§ 7 Omvang van de verzekeringsdekking

(1) Pensioengerechtigden wiens aanspraken uit een directe pensioentoezegging van de werkgever niet worden vervuld omdat over het vermogen van de werkgever of over zijn nalatenschap de insolventieprocedure is ingeleid, en hun nabestaanden hebben jegens het waarborgorgaan voor insolventie recht op een bedrag ter hoogte van de uitkering die de werkgever uit hoofde van de pensioentoezegging zou moeten betalen in het geval dat de insolventieprocedure niet was ingeleid. [OMISSIS]

[OMISSIS]

§ 10 Bijdrageverplichting en bijdrageberekening

(1) De middelen voor de uitvoering van de waarborg bij insolventie worden op grond van een publiekrechtelijke verplichting bijeengebracht door de bijdragen van alle werkgevers die rechtstreeks uitkeringen van de bedrijfspensioenvoorziening hebben toegezegd of een bedrijfspensioenvoorziening laten uitvoeren door een ondersteuningsfonds, een directe verzekering [OMISSIS] of een pensioenfonds.

[...]

(4) Bijdragebeslissingen van het waarborgorgaan worden gedwongen ten uitvoer gelegd met overeenkomstige toepassing van de voorschriften van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Het waarborgorgaan verstrekt een uitvoerbaar afschrift. **[Or. 8]**

[...]

§ 14 Waarborgorgaan bij insolventie

(1) De Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit is het waarborgorgaan bij insolventie. Zij is tevens het waarborgorgaan bij insolventie voor pensioentoezeggingen van Luxemburgse ondernemingen overeenkomstig het verdrag van 22 september 200 tussen de Bondsrepubliek Duitsland en het Groothertogdom Luxemburg inzake de samenwerking op het gebied van waarborg bij insolventie voor bedrijfspensioenregelingen.

(2) De Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit is onderworpen aan het toezicht van de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. [...]"

14 § 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz van 27 april 1953 (BGBl. I, blz.157) [OMISSIS], laatstelijk gewijzigd bij wet van 30 juni 2017 (BGBl. I, blz. 2094) luidt als volgt:

„(1) De tenuitvoerlegging wordt tegen de schuldenaar ingeleid door de betekening van een executiebevel; een uitvoerbare titel is niet vereist.

(2) Voorwaarden voor het inleiden van de tenuitvoerlegging zijn:

a) de schuldenaar is in gebreke gesteld;

b) de prestatie is opeisbaar;

c) na de ingebrekestelling is een termijn van een week verstreken of, wanneer de prestatie pas daarna opeisbaar wordt, na het intreden van de opeisbaarheid is een termijn van een week verstreken.

(3) Voordat de tenuitvoerlegging wordt gelast dient de schuldenaar met een aanvullende betalingstermijn van een week afzonderlijk te worden aangemaand.

(4) Het executiebevel wordt uitgevaardigd door de instantie die de schuldvordering geldend kan maken.” [Or. 9]

15 II. Toepasselijk Unierecht

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

Artikel 1

(1) 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.

(2) De lidstaten kunnen bij wijze van uitzondering de aanspraken van bepaalde categorieën werknemers van de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluiten op grond van het bestaan van andere waarborgen, indien vaststaat dat deze de belanghebbenden een zelfde mate van bescherming bieden als deze richtlijn.

[...]

Artikel 2

(1) Voor de toepassing van deze richtlijn wordt een werkgever geacht in staat van insolventie te verkeren wanneer is verzocht om opening van een in de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat neergelegde, op de insolventie van de werkgever berustende collectieve procedure die ertoe leidt dat deze het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator of een persoon met een vergelijkbare functie wordt aangewezen, en wanneer de uit hoofde van de genoemde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen bevoegde autoriteit:

a) hetzij heeft besloten tot opening van de procedure; [...]

[...]

Artikel 8

De lidstaten vergewissen zich ervan dat de nodige maatregelen worden getroffen om de belangen van de werknemers en die van de personen die de onderneming of vestiging van de werkgever op de datum van het intreden van de insolventie van de werkgever reeds hebben verlaten, te beschermen

met betrekking tot hun verkregen rechten of hun rechten in wording op pensioenuitkeringen, met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen welke bestaan naast de nationale wettelijke stelsels van sociale zekerheid. [Or. 10]

16 **C. Noodzaak van een beslissing van het Hof en bespreking van de prejudiciële vragen**

17 **I. Toelichting bij de eerste prejudiciële vraag**

18 In de Bondsrepubliek Duitsland kan een werkgever zijn werknemers uitkeringen op basis van de bedrijfspensioenregeling ofwel rechtstreeks toekennen ofwel door externe pensioenuitvoerders laten betalen. In geval van rechtstreekse toekenning dient de werkgever de pensioenuitkeringen zelf rechtstreeks aan zijn werknemers te betalen. De werkgever die de pensioenuitkeringen door een extern orgaan laat uitvoeren, komt zijn verplichting indirect na hetzij via een directe verzekering, dus een door de werkgever ten gunste van de werknemer gesloten levensverzekering, of via een ondersteuningsfonds, een pensioenfonds of een pensioenkas (zie arrest van het Hof van 9 oktober 2001, [REDACTED] C-379/99, EU:C:2001:527, punten 5 e.v.).

19 Wanneer de werkgever zijn werknemer een pensioenuitkering toezegt die via een externe pensioenuitvoerder – zoals in het hoofdgeding een pensioenkas – moet worden betaald, en deze betalingen aan de werknemer niet aansluiten bij de pensioenuitkering die de werkgever op basis van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer verschuldigd is, dient de werkgever zelf op grond van nationaal recht het tekort aan te vullen. Op grond van §1, lid 1, zin 3, Betriebsrentengesetz dient hij jegens de werknemer in te staan voor de toegezegde uitkeringen en deze uit zijn eigen vermogen te betalen indien het pensioen verschuldigd is. Wanneer de werkgever in een dergelijke situatie in staat van insolventie geraakt, zoals in het hoofdgeding, rust er naar nationaal recht op een orgaan als verweerster of een ander waarborgorgaan geen verplichting om in te staan voor de uitkeringen die de werkgever op grond van zijn wettelijke verplichting aan de werknemer moet betalen, wanneer hij voor die betaling moet instaan omdat een pensioenkas de pensioenuitkering verlaagt. [Or. 11]

20 Volgens de verwijzende rechterlijke instantie is artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG ook van toepassing ingeval de pensioenkas – zonder zelf insolvent te zijn in de zin van artikel 2, lid 1, van de richtlijn 2008/94/EG – uitkeringen met toestemming van de toezichthoudende autoriteit voor de financiële markt verlaagt en de werkgever deze verlaging niet kan vergoeden omdat hij zelf in staat van insolventie verkeert. De wettelijke verplichting om betaling van de uitkeringen te waarborgen is een wettige aanspraak van de werknemer tegenover zijn werkgever die voortvloeit uit de arbeidsverhouding in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2008/94/EG omdat deze berust op de pensioentoezegging van de werkgever. Iets anders volgt evenmin uit de omstandigheid dat de pensioenkas de vroegere

werknemer het resterende deel van de pensioenuitkering dient te betalen, onafhankelijk van de insolventie van de vroegere werkgever, en dat dit deel van de pensioenaanspraak daardoor ondanks de insolventie van de vroegere werkgever beschermd is.

21 Het Hof heeft de eerste vraag nog niet zo duidelijk beantwoord dat over de beantwoording ervan geen twijfel kan bestaan. Het antwoord is evenmin eenduidig.

22 **II. Toelichting bij de tweede prejudiciële vraag**

23 Het Hof heeft in de zaken ██████ e.a. (arrest van 25 januari 2007, C-278/05, EU:C:2001:527, punt 57, met betrekking tot het gelijkkluidende artikel 8 van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980) en ██████ e.a. (arrest van 25 april 2013, C-398/11, EU:C:2013:272, punt 51) beslist dat artikel 8 van richtlijn 2008/94 slechts juist is uitgevoerd wanneer een werknemer bij insolventie van zijn werkgever minstens de helft van de ouderdomsuitkeringen ontvangt die voortvloeien uit zijn opgebouwde pensioenrechten. In het arrest van 24 november 2016 (██████████ C-454/15, EU:C:2016:891, punt 35) heeft het Hof dit beginsel weliswaar herhaald, maar niet uitgesloten dat in andere omstandigheden de geleden verliezen, ook wanneer het percentage ervan verschillend is, [Or. 12] kunnen worden geacht kennelijk onevenredig te zijn. Het Hof heeft tot op heden niet geconcretiseerd om welke „andere omstandigheden” het hier zou kunnen gaan en aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of geleden verliezen kennelijk onevenredig zijn.

24 Bijgevolg kan de Senat niet met de voor een rechter in laatste instantie geboden zekerheid beoordelen of op grond van de vastgestelde feiten in het hoofdgeding de krachtens artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG vereiste minimumbescherming wordt gewaarborgd, hoewel verzoeker door de verlaging van de pensioenuitkering geen verliezen lijdt die hoger zijn dan de helft van zijn opgebouwde pensioenrechten. De vermindering van de uitkering bedraagt met betrekking tot het werkgeversaandeel van de pensioenuitkering van verzoeker tot dusver slechts 13,8 % en in verhouding tot de totale aan hem toegekende pensioenuitkering met inbegrip van de pensioentoeelage en de eindejaarsuitkering slechts circa 7,4 %. In totaal bedraagt het door de werknemer geleden verlies ten gevolge van de insolventie van zijn vroegere werkgever echter op dit moment 82,74 EUR bruto per maand, een bedrag dat dus duidelijk hoger is dan het verlies van 7,00 EUR dat het Hof in de zaak ██████████ (C-454/15, EU:C:2016:891, punt 36) als onbeduidend heeft geoordeeld.

25 **III. Toelichtingen bij de derde prejudiciële vraag**

26 Ingeval in het hoofdgeding de lidstaat op grond van artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG de aanspraken van verzoeker dient te waarborgen, zou de verwijzende rechterlijke instantie niet tot dat resultaat kunnen komen door een richtlijnconforme uitlegging of van het Betriebsrentengesetz of door

rechtsschepping. Verzoeker zou in dat geval alleen rechtstreeks aan artikel 8 van richtlijn 2008/94 rechten kunnen ontleen. Het is niet duidelijk of dit het geval is en daarom dient deze vraag door het Hof te worden beantwoord.

- 27 1. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de nationale rechter verplicht om bij de toepassing van zijn interne recht dit zo veel mogelijk aan de hand van de bewoordingen en het doel van de richtlijn uit te leggen om het in de richtlijn vastgelegde resultaat te bereiken en daardoor artikel 288, lid 3 [Or. 13] VWEU na te leven. Dit kan echter niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht (zie bij voorbeeld het arrest van het Hof van 24 januari 2012, ██████████ C-282/10, EU:C:2012:33, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Een uitlegging van het Betriebsrentengesetz of rechtsschepping in die zin dat verweerder aansprakelijk is wanneer een vroegere werkgever zijn wettelijke verplichting tot vergoeding van een gerechtvaardigde vermindering van de pensioenuitkering niet kan nakomen omdat hij in staat van insolventie verkeert, is contra legem. Het Betriebsrentengesetz bevat gedetailleerde regels voor het waarborgen van bedrijfspensioenaanspraken voor het geval de werkgever in staat van insolventie verkeert. Die wet waarborgt niet de verplichting van de insolvente werkgever om verlagingen van uitkeringen van de pensioenkas te dekken. Dit is een bewuste keuze van de wetgever, die van oordeel was dat aanspraken van vroegere werknemers jegens pensioenkas voldoende werden beschermd door het toezicht op verzekeringen en de voorschriften voor de belegging van het vermogen van de pensioenkas [OMISSIS].
- 29 2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen particulieren zich echter in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, voor de nationale rechter tegenover de lidstaat op die bepalingen beroepen, hetzij wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn binnen de gestelde termijn in nationaal recht om te zetten, hetzij wanneer hij dit op onjuiste wijze heeft gedaan (zie bij voorbeeld [Or. 14] het arrest van het Hof van 1 juli 2010, ██████████ C-194/08, EU:C:2010:386, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof gaat ervan uit dat een bepaling van Unierecht onvoorwaardelijk is wanneer zij een verplichting oplegt die aan geen enkele voorwaarde is gebonden en die voor de uitvoering of werking ervan niet afhangt van een handeling van de instellingen van de Unie of van de lidstaten. Zij is voldoende nauwkeurig om door een justitiabele te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast, wanneer de erin vervatte verplichting in ondubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd (zie naar analogie het arrest van het Hof van 1 juli 2010, ██████████ C-194/08, [EU:C:2010:386], punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het onderzoek of een bepaling van een richtlijn aan deze criteria voldoet moet zich toespitsen op drie aspecten, te weten de bepaling van de kring van personen die voor de door de betrokken bepalingen geboden minimumbescherming in aanmerking komen, de inhoud van die minimumbeperking en, ten slotte, de persoon die de

minimumbescherming verschuldigd is (zie arrest van het Hof van 19 november 1991, ██████████ e.a., C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, punt 12).

30 Voor de verwijzende rechterlijke instantie staat tegen de achtergrond van de huidige rechtspraak van het Hof (arresten van 25 januari 2007, ██████████ e.a., C-278/05, EU:C:2007:56, met betrekking tot het gelijkkluidende artikel 8 van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980; 25 april 2013, ██████████ e.a., C-398/11, EU:C:2013:272, en 24 november 2016, ██████████ C-454/15, EU:C:2016:891) niet zonder meer vast – mogelijkerwijs ook niet na beantwoording van de tweede prejudiciële vraag – of deze regeling als geheel voldoet aan de eisen voor een rechtstreeks werkende en dus inhoudelijk onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepaling van een richtlijn.

31 **IV. Toelichtingen bij de vierde prejudiciële vraag**

32 Ingeval het Hof de derde prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, kan de verwijzende rechterlijke instantie niet met de voor een rechter in laatste instantie geboden zekerheid beoordelen of verweerster behoort tot de rechtssubjecten aan wie volgens de rechtspraak van het Hof (zie onder meer arresten van 12 december 2013, ██████████ C-361/12, EU:C:2013:830, punt 12; 12 september 2013, ██████████ C-614/11, EU:C:2013:544, punt 32, en 12 juli 1990, Foster e.a., C-188/89, EU:C:1990:313, punt 22) het rechtstreeks toepasselijke artikel 8 van richtlijn 2008/94/EG kan worden tegengeworpen.

33 Verweerster is op grond van § 14, lid 1, eerste zin, Betriebsrentengesetz het bij wet aangewezen waarborgorgaan bij insolventie voor de bedrijfspensioenvoorziening in de Bondsrepubliek Duitsland en het Groothertogdom Luxemburg. Zij is opgericht door de Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (vereniging van Duitse werkgeversorganisaties), het Verband der Lebensversicherungs-Unternehmen (vereniging van levensverzekeringsmaatschappijen) en het Bundesverband der Deutschen Industrie (Duitse industrieverbond), drie erkende verenigingen. Verweerster [Or. 15] heeft de rechtsvorm van een onderlinge waarborgmaatschappij, en is dus een privaatrechtelijke rechtspersoon. Zij is verplicht de betaling van de bedrijfspensioenuitkeringen uit te voeren wanneer zich bij een werkgever een situatie in de zin van § 7, lid 1, Betriebsrentengesetz voordoet, zoals de inleiding van een insolventieprocedure.

34 Verweerster is op grond van § 14, lid 2, eerste zin, Betriebsrentengesetz onderworpen aan het toezicht van de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Dit toezicht komt in essentie overeen met het toezicht op particuliere, zogenaamde kleine verzekeringsondernemingen ingevolge het Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz) (Duitse wet inzake het toezicht op verzekeringsondernemingen).

- 35 Werkgevers die een bedrijfspensioenvoorziening met een verplichte waarborg aanbieden dienen op grond van § 10, lid 1, Betriebsrentengesetz bijdragen voor de uitvoering van de waarborg bij insolventie aan verweerster te betalen. Dit is een publiekrechtelijke verplichting. Voor deze werkgevers betreft het hier dan ook een verplichte verzekering.
- 36 Voor de rechtsbetrekkingen tussen verweerster en de werkgever als verzekeringnemer gelden naar nationaal recht weliswaar de privaatrechtelijke regelingen, maar dit geldt niet voor de bijdrageverplichting van de werkgever. In zoverre komen aan verweerster op grond van publiekrecht bevoegdheden van openbaar gezag toe [OMISSIS]. Voor haar bevoegdheid om bijdragen te innen is zij een onderneming met taken en bevoegdheden van het openbaar gezag [OMISSIS]. Zij kan door haar gegeven bijdragebesluiten dan ook als bestuurlijke besluiten uitvaardigen. Anders dan een overheidsorgaan kan zij echter geen bestuursrechtelijke maatregelen voor gedwongen tenuitvoerlegging gelasten. Veeleer vindt de gedwongen tenuitvoerlegging van deze bestuurlijke besluiten plaats volgens de voorschriften van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, die op grond van § 10, lid 4, eerste zin, Betriebsrentengesetz van overeenkomstige toepassing zijn. Voor de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging volgens de bepalingen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering zijn een executoriale titel en een uitvoerbaar afschrift vereist. Deze voorwaarden voor gedwongen tenuitvoerlegging [Or. 16] creëert verweerster op grond van § 10, lid 4, Betriebsrentengesetz uit hoofde van haar bevoegdheid van openbaar gezag zelf. Dit onderscheidt haar van particulieren die tot gedwongen tenuitvoerlegging overgaan. Deze moeten namelijk regelmatig in een gerechtelijke procedure een executoriale titel verkrijgen en een uitvoerbaar afschrift van de executoriale titel aanvragen bij de daartoe bij wet aangewezen gerechtelijke autoriteit. De bevoegdheden van verweerster gelijken daarom in zoverre op die van bestuurslichamen die op grond van § 3 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz gerechtigd zijn om bevelen tot tenuitvoerlegging van hun besluiten uit te vaardigen en daarmee de gedwongen tenuitvoerlegging in te leiden.

[OMISSIS]