

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremsat den 13. juli 2006¹

I — Indledning

1. I den foreliggende sag anmoder High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, Domstolen om fortolkning af artikel 8 i Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens². Artikel 8 i direktiv 80/987 drejer sig om beskyttelse af arbejdstagernes interesser med hensyn til deres ret til supplerende pensionsydelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

af virksomhedens konkurs blev også disse pensionsordninger lukket, hvorved det viste sig, at ordningernes aktiver ikke var tilstrækkelige til at opfylde alle medlemmernes krav. Af denne grund står sagsøgerne over for en betydelig nedsættelse af deres kontraktligt aftalte supplerende alderspensioner. I deres søgsmål mod det kompetente ministerium i Det Forenede Kongerige støtter de sig på artikel 8 i direktiv 80/987 for at gøre et krav gældende om erstatning for dette pensionstab.

2. Sagsøgerne i hovedsagen er tidligere ansatte i en virksomhed, der er blevet insolvent. Denne virksomhed havde to supplerende alderspensionsordninger. Som følge

3. På denne baggrund har den forelæggende ret stillet Domstolen spørgsmål om indholdet af artikel 8 i direktiv 80/987. Derudover anmoder den forelæggende ret om en præcisering af betingelserne for, at staten ifalder ansvar på grund af en ukorrekt gennemførelse af et direktiv.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 283, s. 23.

II — Retsforskrifter

medlemsstaterne »for at undgå udbetaling af beløb, der overstiger dette direktivs sociale sigte, fastsætte et loft over garantien for betaling af arbejdstagernes tilgodehavender«.

A — Fællesskabsbestemmelser

1. Direktiv 80/987

4. Første betragtning til direktiv 80/987 lyder:

»Det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, især for at sikre betalingen af deres tilgodehavender, under hensyntagen til kravet om en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Fællesskabet.«

5. Under overskriften »Bestemmelser vedrørende garantiinstitutionerne« indeholder direktivets afdeling II bestemmelser om sikring af arbejdstagernes pensionsrettigheder.

6. Artikel 4, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne kan begrænse den i artikel 3 omhandlede betalingspligt for garantiinstitutionerne. I henhold til artikel 4, stk. 3, kan

7. Under overskriften »Bestemmelser vedrørende den sociale sikring« indeholder direktivets afdeling III beskyttelsesbestemmelser med hensyn til pensionsrettigheder.

8. I henhold til artikel 6 kan medlemsstaterne bestemme, at »artikel 3, 4 og 5 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«.

9. I henhold til artikel 7 træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger »for at sikre, at manglende indbetaling til deres forsikringsinstitutioner af tvungne bidrag, som arbejdsgiveren i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger var pligtig at betale, inden han blev insolvent, ikke begrænser arbejdstagerens ret til ydelser over for disse forsikringsinstitutioner [...]«.

10. Artikel 8 i direktiv 80/987 lyder:

»Medlemsstaterne 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 2002/74/EF om ændring af direktiv 80/987³ (herefter »ændringsdirektiv 2002/74«)

11. Ændringsdirektiv 2002/74 foretog ingen ændringer i artikel 8.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23.9.2002 om ændring af Rådets direktiv 80/987/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, EFT L 270, s. 10. Direktivet trådte i kraft den 8.10.2002 og pålægger medlemsstaterne at gennemføre det inden den 8.10.2005.

12. Anden betragtning til dette direktiv lyder:

»Direktiv 80/987/EØF har til formål at sikre arbejdstagere et minimum af beskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Med henblik herpå pålægger direktivet medlemsstaterne en pligt til at etablere en garantiinstitution, der sikrer arbejdstagerne betaling af løntilgodehavender.«

3. Direktiv 2003/41/EF af 3. juni 2003 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed⁴

13. 18. betragtning til direktivet anfører:
»Såfremt 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.«

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 3.6.2003 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed, EUT L 235, s. 10. Direktivet trådte i kraft den 23.9.2003 og pålægger medlemsstaterne at gennemføre det inden den 23.9.2005.

14. Bestemmelser, der tager sigte på det pensionstegnende firmas insolvens, findes kun i direktivets artikel 8, som kræver en retlig adskillelse mellem de pensionstegnende firmaer og de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser.

15. Artikel 16, stk. 2, i direktivet tillader for et begrænset tidsrum en underfinansiering af en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse og fastsætter yderligere regler for dette tilfælde.

B — *De nationale bestemmelser*

16. De regler, der findes i Det Forenede Kongerige til beskyttelse af arbejdstagernes pensioner i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, bestemmer i det væsentlige, at en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasses formue ikke er tilgængelig for kreditorerne, og at bidrag, der som følge af arbejdsgiverens insolvens ikke kan udbetales af den arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasse, under visse betingelser betales af National Insurance Fund.

17. Anvendelsen af beskyttelsesreglerne i Det Forenede Kongerige har imidlertid ikke

kunnet hindre, at den første sagsøger efter arbejdsgiverens insolvens kun vil få 20% og den anden sagsøger kun 49% af de samlede ydelser, som de efter pensionsordningen er berettiget til.

III — **De faktiske omstændigheder og hovedsagen**

18. Sagsøgerne i hovedsagen var arbejdstagere i virksomheden ASW Limited (herefter »ASW«), som var genstand for en insolvensbehandling, som blev indledt den 10. juli 2002, og som blev erklæret konkurs ved kendelse af 24. april 2003.

19. ASW havde to pensionsordninger, »ASW Pension Plan« og »ASW Sheerness Steel Group Pension Fund« (herefter »pensionsordningerne«). Begge pensionsordninger var udformet som private supplerende pensionsordninger med følgende karakteristika:

Størrelsen af ydelserne blev beregnet som en optjent procentdel af lønnen og på grundlag af det enkelte medlems slutløn og varigheden af medlemmets ansættelse i selskabet. Sådanne ydelser kaldes »slutlønsydelser«. Pensionsordningerne blev i overensstemmelse med de for ordningerne gældende

bestemmelser finansieret for det første ved indbetalinger fra arbejdstagerne, som skulle betale en procentsats af deres løn som pensionsbidrag. For det andet var arbejdsgiveren forpligtet til at yde bidrag i det omfang, det var nødvendigt til opretholdelse og udbetaling af ydelserne. Disse pensionsordninger kaldes »udgiftsneutrale« ordninger. Pensionsordningerne antog form af en af arbejdsgiveren uafhængig fond.

administratorer skal først anvende pensionsordningernes aktiver til sikring af ydelserne for de medlemmer, der allerede modtog pension på det tidspunkt, hvor konkursbehandlingen blev iværksat, og dernæst, i det omfang der er aktiver tilbage i pensionsordningerne, til sikring af ydelserne for de medlemmer, som endnu ikke oppebar pension på det tidspunkt, hvor konkursbehandlingen blev iværksat.

20. Efter iværksættelsen af insolvensbehandlingen mod ASW ophørte pensionsordningerne i juli 2002 og blev genstand for en konkursbehandling. Ifølge aktuarberegningerne udviste de den 31. juli 2002 et underskud på 99,7 mio. pund sterling (GBP) (ASW Pension Plan), og på 41,2 mio. GBP (ASW Sheerness Steel Group Pension Fund). Der var ingen udsigt til, at ASW eller en anden virksomhed tilførte supplerende midler til pensionsordningerne.

23. Anvendt på de faktiske omstændigheder i hovedsagen har disse regler ført til, at pensionsrettighederne for de arbejdstagere i ASW, der endnu ikke oppebar nogen pension, blev nedsat. Ifølge aktuarberegninger vil den første sagsøger kun kunne få 20% af de pensionsrettigheder, som hun efter de private pensionsordninger oprindelig var berettiget til, mens den anden sagsøger kun vil modtage 49% af hans pensionsrettigheder.

21. Pensionsordningernes aktiver er således ikke tilstrækkelige til at dække alle erhvervede rettigheder og delvis erhvervede rettigheder fra de arbejdstagere, som var tilsluttet disse pensionsordninger.

24. Disse tal følger af anvendelsen af de mekanismer, der er fastsat i Det Forenede Kongeriges nationale lovgivning med henblik på at beskytte arbejdstageres supplerende pensionsrettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

22. De lovbestemmelser, som gælder for disse pensionsordninger, fastlægger i et sådant tilfælde, at de arbejdstagere, der er tilsluttet pensionsordningerne, fyldestgøres i følgende rækkefølge: Pensionsordningernes

25. Eftersom den lovbestemte pensionsordning i Det Forenede Kongerige i gennemsnit kun betaler pensionisterne knap 37% af deres slutløn, har sagsøgerne anført, at de supple-

rende pensioner fra de private forsikringsordninger udgjorde hovedandelen af deres alderdomssikring.

af medlemsstaterne i tilfælde af, at arbejdstagerens private arbejdsgiver bliver insolvent, og aktiverne i deres pensionsordninger er utilstrækkelige til at dække disse ydelser?

26. Sagsøgerne har derfor anlagt erstatningssag mod Det Forenede Kongerige ved den forelæggende ret, hvorunder de har nedlagt påstand om betaling af differencen mellem størrelsen af den pension, de havde fået kontraktligt tilsagn om, og den pension, som de nu efter arbejdsgiverens insolvens kan forvente. De har som begrundelse for deres krav påberåbt sig artikel 8 i direktiv 80/987.

IV — Anmodningen om præjudiciel afgørelse og sagsforløbet for Domstolen

27. Med kendelse af 22. juni 2005 udsatte den forelæggende ret sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 8 i direktiv 80/987/EØF fortolkes således, at medlemsstaterne er forpligtede til med de fornødne foranstaltninger at sikre, at de rettigheder, som arbejdstagerne har optjent under supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, fuldt ud dækkes

2) Hvis spørgsmål 1 besvares benægtende, er det i artikel 8 indeholdte krav da tilstrækkeligt gennemført ved en lovgivning som den, der ifølge ovennævnte beskrivelse er gældende i Det Forenede Kongerige?

3) Hvis Det Forenede Kongeriges lovbestemmelser ikke er i overensstemmelse med artikel 8, hvilket kriterium skal den nationale ret da anvende for at afgøre, om den heraf følgende tilsidesættelse af fællesskabsretten er tilstrækkelig kvalificeret til, at der kan pålægges et erstatningsansvar? Herunder spørges navnlig, om en tilsidesættelse af bestemmelsen i sig selv er tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse, eller om medlemsstaten åbenbart og i alvorlig grad skal have tilsidesat grænserne for dens lovgivende magt, eller om der skal anvendes et andet kriterium og i givet fald hvilket?»

28. Sagsøgerne i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges regering, Irland samt Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg vedrø-

rende de præjudicielle spørgsmål. Sagsøgerne i hovedsagen, Irland, den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen deltog i retsmødet den 1. juni 2006.

sag i henhold til artikel 234 EF ikke er kompetent til at træffe afgørelse om foreneligheden af en national foranstaltning med fællesskabsretten. Dog er den beføjet til at forsyne den nationale ret med alle under fællesskabsretten henhørende fortolkningsbidrag, som gør det muligt for denne ret at vurdere spørgsmålet om reglernes forenelighed med fællesskabsretten med henblik på at afgøre den indbragte sag⁵.

V — Stillingtagen

A — *Det første og det andet spørgsmål*

29. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 8 i direktiv 80/987 forpligter medlemsstaterne til selv at betale erstatning for de tab, der er opstået ved, at aktiverne i en pensionsordning efter en arbejdsgivers insolvens ikke er tilstrækkelige til at dække arbejdstagernes krav.

30. Med det andet spørgsmål anmodes Domstolen om at undersøge, om en lovgivning som den, der gælder i Det Forenede Kongerige, er en tilstrækkelig gennemførelse af artikel 8 i direktiv 80/987.

31. Med hensyn til det andet spørgsmål skal der først mindes om, at Domstolen under en

32. Hensigten med både det første og det andet spørgsmål er således i det væsentlige at opnå en fortolkning af artikel 8 i direktiv 80/987.

33. Derfor bør de to første spørgsmål besvares samlet, idet det først skal undersøges, hvilken beskyttelse artikel 8 i direktiv 80/987 kræver: hvilke indgreb i arbejdstagernes interesser beskytter artikel 8 mod, og i hvilket omfang? Dernæst bør det undersøges, om der af artikel 8 kan udledes en forpligtelse hos medlemsstaterne til at sikre denne beskyttelse ved at disse selv udbetaler de økonomiske ydelser i stedet for den misligholdende institution.

⁵ — Jf. f.eks. dom af 3.5.2001, sag C-28/99, Verdonck m.fl., Sml. I, s. 3399, præmis 28, og af 30.4.1998, forenede sager C-37/96 og C-38/96, Sodiprem m.fl., Sml. I, s. 2039, præmis 22.

34. Efter Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af rækkevidden af en bestemmelse i fællesskabsretten tages hensyn både til dens ordlyd, dens kontekst og dens formål⁶.

1. Omfanget af den beskyttelse, som gives ved artikel 8 i direktiv 80/987

35. I henhold til artikel 8 i direktiv 80/987 sikrer medlemsstaterne, »at de nødvendige foranstaltninger træffes for at beskytte interesser hos arbejdstagere [...], for så vidt angår erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom«⁷.

36. Omfanget af den beskyttelse, artikel 8 giver, skal således bestemmes ved en fortolkning af begreberne »beskyttelse af interesser for så vidt angår erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom« og »nødvendige foranstaltninger«. Omfanget af beskyttelsen i artikel 8 afhænger desuden af en yderligere betingelse, nemlig af at indgreb i retten til ydelser i forbindelse med alderdom skal følge af insolvens.

6 — Jf. senest dom af 8.12.2005, sag C-280/04, Jyske Finans, Sml. I, s. 10683, præmis 34, og af 9.3.2006, sag C-323/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 2161, præmis 32.

7 — Min fremhævelse.

a) Interesser, der beskyttes af artikel 8 i direktiv 80/987

37. Det fremgår umiddelbart, at artikel 8 i direktiv 80/987 tager sigte på at beskytte arbejdstagernes *interesser* og ikke deres *rettigheder* eller *krav*. Med denne formulering tager fællesskabslovgiver imidlertid blot hensyn til det faktum, at det ikke er den retlige eksistens af arbejdstagernes rettigheder, der berøres af arbejdsgiverens insolvens, men den økonomiske værdi af disse rettigheder. Hvis direktivet i artikel 8 havde etableret en beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder, ville denne beskyttelse have været virkningsløs, for selve rettighederne påvirkes ikke af arbejdsgiverens insolvens. Arbejdsgiverens insolvens kan derimod berøre opfyldelsen af arbejdstagernes rettigheder. Den formulering, der er valgt i artikel 8, gør det altså klart, at det, uagtet de rettigheder, som fortsat eksisterer fuldt ud, er arbejdstagernes økonomiske interesse at opnå faktisk dækning af deres rettigheder, der skal beskyttes.

38. Når artikel 8 således søger at beskytte arbejdstagernes interesse for så vidt angår deres erhvervede ret eller delvis erhvervede ret til pensionsydelse, vil den med andre ord beskytte arbejdstagernes interesse i at få udbetalt den pension, de har krav på.

39. Men før det dernæst skal undersøges, om denne interesse hos arbejdstagerne beskyttes fuldt ud af artikel 8, skal det først undersøges, hvilke indgreb i disse interesser artikel 8 yder beskyttelse mod.

ordning ikke ind under artikel 8's anvendelsesområde, da et sådant indgreb ikke følger af insolvens. For at beskytte arbejdstagernes interesser er det følgelig tilstrækkeligt, at arbejdsgiverens og pensionsordningens formuer er adskilt; herved hindres det, at kreditorer kan få adgang til pensionsordningens formue, hvis arbejdsgiveren bliver insolvent.

b) Insolvensbetinget indgreb

40. Det fremgår af selve formålet med direktiv 80/987, der søger at beskytte arbejdstagerne mod indgreb i deres rettigheder netop som følge af arbejdsgiverens insolvens, at indgrebet skal følge af insolvens.

43. Men også underfinansiering af en pensionsordning — afhængigt af den retlige udformning af den pågældende private pensionsordning — kan udgøre et indgreb i arbejdstagernes interesser som følge af insolvens⁸.

41. Underfinansieringen af en privat pensionsordning medfører utvivlsomt, at der gøres indgreb i arbejdstagernes interesser med hensyn til deres pensionsrettigheder. I så fald er pensionskassens aktiver nemlig ikke tilstrækkelige til at dække samtlige krav.

44. De private pensionsordningers stabilitet kan, afhængigt af den enkelte ordnings udformning, trues af et stort antal systemimmanente faktorer. Således kan f.eks. uforudsete udviklinger på kapitalmarkederne, ikke-opfyldelsen af demografiske prognoser eller dårlig ledelse medføre, at ordningen udviser underskud, at de beregninger, der ligger til grund for pensionstilsagnene, ikke holder, og hvad angår ydelserne at arbejdstagernes pensioner fra den private pensions-

42. Men det er et spørgsmål, om artikel 8 i direktiv 80/987 også stiller krav om en beskyttelse af arbejdstagerne mod denne form for indgreb. Efter Det Forenede Kongeriges regerings og den nederlandske regerings samt Irlands opfattelse hører beskyttelse mod underfinansiering af en pensions-

8 — Således allerede generaladvokat Lenz i forslaget til afgørelse af 15.11.1988, sag 22/87, Kommissionen mod Italien, Sml. 1989, s. 143, punkt 49, som er af den opfattelse, at udsteder af direktivet »også i artikel 8 har villet inddrage problemet om indbetaling til fondene«. Domstolens dom i samme sag indeholder ingen kommentarer til dette spørgsmål.

ordning ikke kan udbetales med de beløb, der er givet tilsagn om.

45. Men formålet med direktiv 80/987 er — sådan som det klart fremgår af dets titel og af en undersøgelse af alle bestemmelserne — udelukkende at beskytte mod de indgreb i arbejdstagernes interesser, *som skyldes insolvens*. Direktivets artikel 8 yder kun beskyttelse, for så vidt den kræver foranstaltninger, der sikrer, at arbejdsgiverens insolvens ikke berører arbejdstagernes supplerende pensionsrettigheder.

46. Heraf følger, at en underfinansiering af den private pensionsordning ved første øjekast ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 8. Virkeliggørelsen af de førnævnte almene risici, der er dækket af en pensionsordning, har nemlig principielt intet at gøre med arbejdsgiverens eventuelle insolvens, men er tværtimod uafhængig heraf.

47. Den særlige udformning af en privat pensionsordning kan imidlertid endelig afvige fra dette almindelige princip og medføre, at også virkeliggørelsen af systemimmanente risici i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens udgør et indgreb, der følger af insolvensen som omhandlet i artikel 8.

48. Dette er navnlig tilfældet, hvis arbejdsgiveren afgiver et pensionstilsagn, som er uafhængigt af den økonomiske udvikling i den private pensionsordning. Denne situation ligger også til grund for den udgiftsneutrale ordning i den foreliggende sag. I forbindelse med en udgiftsneutral ordning, hvor der gives arbejdstagerne tilsagn om en bestemt procentsats af deres sidste løn i pension, og hvor arbejdsgiveren er forpligtet til at betale difference mellem det, der dækkes af den private pensionsordning, og det beløb, der er givet tilsagn om, er arbejdstagernes krav udsat for risikoen for arbejdsgiverens insolvens for så vidt angår denne difference. I det omfang arbejdsgiverens insolvens er til hinder for en fuldstændig betaling af det tilgodehavende, der udgøres af denne difference, er der derfor tale om et indgreb i arbejdstagernes interesser, som følger af insolvensen.

49. Den omstændighed, at størrelsen af den difference, der skal udredes af arbejdsgiveren, er baseret på realiseringen af særlige risici, som ikke skyldes insolvens, kan ikke føre til nogen anden bedømmelse. Inden for en udgiftsneutral ordning, hvor det er slutlønnen, der danner grundlag, udgør virkeliggørelsen af de dertilhørende risici nemlig i sig selv en ændring af arbejdsgiverens interne beregninger, idet han står over for større betalingsforpligtelser end oprindeligt beregnet. Spørgsmålet om, hvorledes de supplerende beløb fremkommer, som arbejdsgiveren skal betale, har imidlertid ingen indflydelse på den karakter af indgreb i arbejdstagernes interesser, som følger af den

insolvens, som kan tilskrives den manglende betaling af disse supplerende beløb. Hvis der ikke var indtrådt insolvens, ville arbejdsgiveren nemlig have været forpligtet til at betale sådanne supplerende beløb, uafhængigt af begrundelsen for det supplerende beløb, der skal udbetales.

50. Såfremt pensionsordningen på datoen for insolvensen allerede er underfinansieret, fører insolvensen — billedlig talt — til en fastfrysning af denne tilstand. Hvis aktiverne ikke er tilstrækkelige til at dække alle de lovede ydelser, og hvis dette underskud som følge af insolvensen ikke længere kan udlignes, er denne underfinansiering en konsekvens af arbejdsgiverens insolvens. Med insolvensen virkeliggøres den risiko, som en forbigående underfinansiering udgør for arbejdstagernes interesser, da supplerende indbetalinger umuliggøres. Risikoen giver sig udslag i et uopretteligt indgreb i disse interesser.

51. Det skal derfor fastholdes, at det i den foreliggende sag er irrelevant at fastslå, hvilken udvikling der har ført til underfinansieringen. Eftersom det på grund af underfinansieringen ikke ville have været muligt at betale pensionerne fuldt ud af fondene, ville arbejdsgiveren nemlig have haft en tilsvarende garantiforpligtelse, en forpligtelse, som ikke længere kan opfyldes på grund af den indtrådte insolvens.

52. Konklusionen bliver derfor, at underfinansiering af en pensionsordning principielt ikke udgør et indgreb, som artikel 8 beskytter arbejdstagerne mod i tilfælde af deres arbejdsgivers insolvens. Dog kan den særlige opbygning og udformning af en pensionsordning medføre, at dette princip skal lempes, og at også underfinansiering er *et indgreb, som følger af insolvensen*, som artikel 8 yder beskyttelse mod. Den »udgifts-neutrale ordning«, der er valgt i den foreliggende sag, udgør en sådan særlig struktur, hvor en underfinansiering af pensionsordningen i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens fører til et af insolvensen forårsaget indgreb i arbejdstagernes interesser.

53. Heller ikke direktiv 2003/41 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed er til hinder for denne konklusion. Det skal først præciseres, at direktiv 2003/41 først er trådt i kraft efter indledningen af insolvensbehandlingen og lukningen af pensionsordningerne i den foreliggende sag. Direktivet har derfor ikke nogen direkte retsvirkninger for sagen. Det har udelukkende en vejledende funktion med hensyn til fortolkningen af artikel 8. Det Forenede Kongeriges regering og den nederlandske regering samt Irland har med rette gjort gældende, at det er direktiv 2003/41, der for første gang har indført udtrykkelige bestemmelser om finansiering af private pensionskasser, og at artikel 16, stk. 2, i dette direktiv endda tillader en forbigående underfinansiering. Heraf kan man dog ikke slutte noget med hensyn til fortolkningen af artikel 8 i direktiv 80/987. De to direktiver har nemlig forskelligt formål. Direktiv

80/987 har til formål at beskytte arbejdstagerinteresser i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, mens direktiv 2003/41 drejer sig om arbejdsmarkedsrelateret pension. Man kan ikke ud af den omstændighed, at direktiv 2003/41 tillader en forbigående underfinansiering, hente noget svar på spørgsmålet om, hvilken beskyttelse arbejdstagerinteresserne har, når en pensionsordning berøres af arbejdsgiverens insolvens, og denne insolvens gør det umuligt at rette op på underfinansieringen. Denne beskyttelse reguleres af direktiv 80/987 i den ovenfor angivne forstand.

a) Ordlyden af artikel 8 i direktiv 80/987

55. Ordlyden af artikel 8 i direktiv 80/987 taler i en bred formulering om arbejdstagerens interesser med hensyn til deres pension, som skal beskyttes. Formuleringen »interesser [...] for så vidt angår rettigheder« betegner, som allerede forklaret, den bagved liggende økonomiske interesse i at få rettighederne opfyldt.

2. Beskyttelsesniveauet i artikel 8 i direktiv 80/987

54. Efter Det Forenede Kongeriges regerings og Irlands opfattelse kræver artikel 8 i direktiv 80/987 ingen fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes pensionsrettigheder eller delvis erhvervede pensionsrettigheder, men kun en minimumsbeskyttelse. Men hvilket konkret indhold denne minimumsbeskyttelse skal have, udtaler de sig ikke om. Det fremgår imidlertid af fortolkningen af artikel 8, at artikel 8 kræver en fuldstændig beskyttelse.

56. Den interesse, som knytter sig til en ret til arbejdsmarkedsrelateret pension, består i den økonomiske interesse i at få udbetalt de aftalte pensionsydelse. Denne økonomiske interesse tilsigter at opnå fuld betaling af de aftalte pensioner. Det er netop ikke i en arbejdstagers interesse kun at få udbetalt en del af de pensionsydelse, der er indgået aftale om. Det kan derfor ikke, i modsætning til, hvad Det Forenede Kongeriges regering hævder, udledes af anvendelsen af udtrykket »interesse«, at artikel 8 ikke kræver en fuldstændig beskyttelse. Tværtimod tager dette udtryk hensyn til, at arbejdstagernes rettigheder formelt set ikke berøres af arbejdsgiverens insolvens⁹. Ordlyden giver heller ikke andre holdepunkter for at tale om et reduceret beskyttelsesniveau.

9 — Se punkt 37 i nærværende forslag til afgørelse.

57. I det følgende skal det undersøges, om fortolkningen af ordlyden kan bekræftes ved systematiske og teleologiske overvejelser, eller om der heraf tværtimod kan udledes et begrænset beskyttelsesniveau.

b) Systematiske argumenter

58. Med hensyn til den kontekst, som direktiv 80/987 indgår i, skal først bemærkes, at direktivet ikke indeholder nogen bestemmelse, der kræver en udtrykkelig indskrænkning af beskyttelsesniveauet i artikel 8, som står i direktivets afdeling III.

59. Derimod findes der i afsnit II, der handler om beskyttelse af arbejdstageres lønkrav, nogle udtrykkelige indskrænkninger i beskyttelsen. Således åbner artikel 4, stk. 1, sammenholdt med stk. 3, mulighed for, at medlemsstaterne »for at undgå udbetaling af beløb, der overstiger dette direktivs sociale sigte, [kan] fastsætte et loft over garantien for betaling af arbejdstagernes tilgodehavender«.

60. Heraf slutter Det Forenede Kongeriges regering, at en beskyttelse, der er ringere end

en fuldstændig beskyttelse, principielt er forenelig med direktivets formål, og dette ligeledes i forbindelse med artikel 8. Irland argumenterer på lignende vis og plæderer for en gennemførelse af artikel 8 i analogi med artikel 4, stk. 3. En sådan systematisk fortolkning må dog ikke uden videre bortse fra, at bestemmelsen i artikel 4, stk. 3, står i en anden afdeling i direktivet, der er opdelt i afdelinger, som nøje svarer til forskellige områder. Afdeling II indeholder bestemmelser vedrørende garantiinstitutionerne til sikring af arbejdstagernes lønkrav i tilfælde af insolvens, mens afdeling III indeholder bestemmelser om den sociale sikkerhed.

61. Sagsøgerne i hovedsagen understreger derudover med rette, at disse forskellige afdelingsopdelte bestemmelser adskiller sig tydeligt fra hinanden indholdsmæssigt og ikke er baseret på de samme interesseovervejelser. Lønrestancer er åbenbart, og forbliver for det meste, kortvarige tilgodehavender for arbejdstagere. I hvert fald kan de reagere relativt hurtigt herpå. Pensionsordninger er derimod i de fleste tilfælde af en nærmest uigennemskuelig kompleksitet, og virkningerne af manglende betaling af pensionsrettigheder er alvorlige, langvarige og meget vanskelige, endog umulige, at rette op på igen. En anvendelse af artikel 8 i analogi med artikel 4, stk. 3, forhindres derfor straks af den omstændighed, at de situationer, der omfattes af disse regler, ikke er sammenlignelige.

62. Heller ikke artikel 6, der også står i direktivets afdeling III, men som gennem en henvisning til artikel 3 ff. etablerer en vis forbindelse til afdeling II, ændrer intet ved ovenstående overvejelser. For med spørgsmålet om, hvad der sker med arbejdstagernes andre udbetalinger til pensionsordningerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, regulerer denne artikel blot et snævert afgrænset delaspekt af bestemmelserne om social sikkerhed og vedrører i øvrigt ikke arbejdstagernes erhvervede rettigheder.

63. Også den systematiske fortolkning når således til den konklusion, at artikel 8 kræver en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes interesser.

c) Teleologisk fortolkning af artikel 8 i direktiv 80/987

64. En fortolkning, der bygger på formålet med direktivet, støtter ligeledes den foreslåede løsning. Første betragtning til direktivet melder klart ud på dette punkt, at direktivets målsætning er at beskytte arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

65. Det har allerede været fremhævet, at arbejdstagerne har et helt særligt behov for

beskyttelse af deres pensionsrettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. For dels har en arbejdstager med rette lov til at stole på, at han, når han bliver gammel, ved siden af hans lovbestemte alderspension også kan råde over de private pensioner; han har fået tilsagn om, dels vil det som regel først være begge komponenterne i hans alderspension tilsammen, der sikrer ham en passende levestandard, når han bliver gammel. At der består et betydeligt behov for beskyttelse af arbejdstageren med hensyn til hans erhvervede pensionsrettigheder — netop i sammenligning med løntilgodehavender ved insolvens, som kun har kortvarige virkninger — kan også udledes af det forhold, at en reduktion af pensionsrettighederne har betydning for hele den periode, man oppebærer pension, og at der som regel ikke er nogen mulighed for senere at kompensere for den manglende pension. Hvis den lovbestemte pensionsordning så tilmed kun udgør en minimumssikring, som det ubestridt er tilfældet i denne sag, øges behovet for beskyttelse af arbejdstagerne med hensyn til privat pension yderligere.

66. Heller ikke Domstolens praksis vedrørende begrundelsen for direktiv 80/987 ændrer på nogen måde denne konklusion. Ganske vist har Domstolen gentagne gange fastslået, at det sociale formål med direktivet er at sikre alle arbejdstagere en fællesskabsretlig minimumsbeskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens¹⁰. Det Forenede

10 — Jf. dom af 11.9.2003, sag C-201/01, Walcher, Sml. I, s. 8827, præmis 38, af 18.10.2001, sag C-441/99, Ghahreveran, Sml. I, s. 7687, præmis 26, af 14.7.1998, sag C-125/97, Regeling, Sml. I, s. 4493, præmis 20, af 10.7.1997, sag C-373/95, Maso m.fl., Sml. I, s. 4051, præmis 56, af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 3 og 21, og af 2.2.1989, sag 22/87, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 143, præmis 23.

Kongeriges regering påberåber sig denne retspraksis for at argumentere for, at også artikel 8 kun kræver en minimumsbeskyttelse, men ikke nogen fuldstændig beskyttelse, af arbejdstagernes interesser. Regeringen angiver imidlertid ikke klart, hvilken minimumsbeskyttelse, der konkret skal udledes af artikel 8.

67. Domstolens ovennævnte praksis drejede sig imidlertid i intet tilfælde om en fortolkning af direktivets artikel 8, men omhandlede i det væsentlige de bestemmelser i direktivet, der vedrører arbejdstagernes lønkrav. Disse bestemmelser indeholder imidlertid udtrykkelige begrænsningsmuligheder eller giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage forskellige handlingsalternativer, som tilsigter et forskelligt beskyttelsesniveau. For så vidt angår disse bestemmelser kan det allerede af deres ordlyd udledes, at de kun yder en minimumsbeskyttelse. Af selve artikel 8 kan dette derimod netop ikke udledes. Af disse grunde kan der heller ikke udledes nogen begrænsning med hensyn til omfanget af minimumsbeskyttelsen i artikel 8 ud fra Domstolens generelle vurdering, at direktivet tager sigte på en mindstebeskyttelse.

68. Af samme grunde må også Det Forenede Kongeriges regerings argumentation afvises, når den ud af en betragtning til ændringsdirektiv 2002/74¹¹ udleder, at artikel 8 i

direktiv 80/987 har et begrænset anvendelsesområde. Det skal her allerførst præciseres, at ændringsdirektivet først trådte i kraft efter indledningen af insolvensbehandlingen af selskabet ASW og lukningen af selskabets pensionsordning¹². Direktivet har derfor ikke direkte indvirkning på den retlige bedømmelse af den foreliggende sag. Det kan således højst have en vejledende funktion for forståelsen af artikel 8. I øvrigt foretog direktivet ikke nogen ændring af artikel 8 i direktiv 80/987.

69. Det Forenede Kongeriges regering påberåber sig anden betragtning, hvori det hedder, at direktivet skal sikre »arbejdstagere et minimum af beskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens«, og at medlemsstaterne derfor har pligt til at etablere en garantiinstitution, der sikrer de af arbejdstagernes rettigheder, som ikke har kunnet opfyldes. Af denne brug af betegnelsen »et minimum af beskyttelse« søger regeringen at udlede, at også den mere specifikke artikel 8, som vedrører arbejdstagernes interesser med hensyn til deres pensionsrettigheder, kun garanterer et minimum af beskyttelse og ikke nogen fuldstændig beskyttelse. Dette synspunkt tager imidlertid ikke hensyn til, at betegnelsen »et minimum af beskyttelse« anvendes i forbindelse med garantiinstitutioner, der sikrer arbejdstagerne betaling af løntilgodehavender, og ikke angår alle de spørgsmål, der reguleres af direktiv 80/987. Det kan derfor ikke udledes af denne formulering, at det er alle rettigheder hos de arbejdstagere, der er berørt af arbejds-

11 — Hvorned direktiv 80/987 blev ændret.

12 — Direktivet trådte i kraft den 8.10.2002; pensionsordningerne blev lukket i juli 2002 efter indledningen af insolvensbehandlingen af selskabet ASW.

giverens insolvens, som kun skal tildeles et minimum af beskyttelse, når denne beskyttelse er fastsat uden begrænsning i direktiv 80/987. I øvrigt kan et ændringsdirektiv ikke blot ved en eneste betragtning sænke beskyttelsesniveauet i et ældre direktiv, selv om det ikke ændrer den omhandlede artikel¹³.

70. Foreløbigt kan det derfor konkluderes, at artikel 8 i direktiv 80/987 stiller krav om en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes krav for så vidt angår deres private pensionsrettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

71. I den foreliggende sag kan der ses bort fra spørgsmålet om, hvorvidt en begrænsning af denne fuldstændige beskyttelse eventuelt kan retfærdiggøres i undtagelsestilfælde. Muligheden for undtagelser fra dette princip om fuldstændig beskyttelse kunne måske udledes af første betragtning til direktiv 80/987. Betragtningen præciserer, at beskyttelsen af arbejdstagerne skal sikres under hensyntagen til kravet om en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Fælles-

skabet — altså ikke ubetinget. I den forbindelse får især de økonomiske virkninger af en garanti af arbejdstagerkravene betydning. Det er nemlig indlysende, at sådanne beskyttelsesforanstaltninger medfører ikke ubetydelige omkostninger, som så igen ikke kan undgå at indvirke på nationaløkonomien. Ved bestemmelsen af beskyttelsesniveauet i artikel 8 skal der imidlertid først tages hensyn til det særligt høje behov for beskyttelse af arbejdstagerne for så vidt angår deres pensionsrettigheder, således at det kun i særlige situationer kan komme på tale at fravige reglen om fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder. Hvis arbejdstageren har mindre behov for beskyttelse, og hvis en fuldstændig sikring desuden ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger, kan det tænkes, at der foreligger et undtagelsestilfælde, hvor et lavere beskyttelsesniveau kunne være rimeligt efter en afvejning, der tager hensyn til begge aspekter. Moderate begrænsninger kunne eventuelt komme på tale med hensyn til rettigheder hos arbejdstagere, der endnu har meget lang tid tilbage før pensionsalderen, og for hvem der derfor står kompensationsmuligheder åbne, eller med hensyn til pensionsrettigheder, der ligger langt over gennemsnittet. Men sådanne undtagelser foreligger ikke i denne sag. Derudover skal en sådan nedsættelse af beskyttelsesniveauet også af hensyn til retssikkerheden være fastsat i en lov.

72. En national lovgivning som den, der ligger til grund for den foreliggende sag, som definitivt fører til, at arbejdstagerne efter arbejdsgiverens insolvens, og uafhængigt af pensionsstørrelsen, kun opbeholder 49% eller

13 — Ifølge Domstolens praksis er betragtningerne til en fællesskabsretsakt ikke retligt bindende og kan hverken påberåbes for at fravige bestemmelserne i den pågældende retsakt eller for at give en fortolkning af bestemmelserne, der åbenlyst strider mod ordlyden af disse. Jf. dom af 19.11.1998, sag C-162/97, Nilsson m.fl., Sml. I, s. 7477, præmis 54, og af 24.11.2005, sag C-136/04, Deutsches Milch-Kontor, Sml. I, s. 10095, præmis 32. Dette må gælde så meget desto mere for betragtningen til et ændringsdirektiv, der ikke ændrer selve den omhandlede artikel.

endda kun 20% af de påregnede pensionsydelse — som det er tilfældet med de to første sagsøgere i hovedsagen — kan ikke være i overensstemmelse med det beskyttelsesniveau, der kræves i artikel 8 (også selv om der tages hensyn til den ovenfor anførte mulighed for en undtagelse fra det fuldstændige beskyttelsesniveau i artikel 8).

heller ikke præciserer, hvem der skal kompensere for pensionstabene. Imidlertid er de af den opfattelse, at når der ikke foreligger nogen tilstrækkelig garantimekanisme, er det medlemsstaterne, der er forpligtet hertil.

3. Hvilken slags foranstaltninger skal medlemsstaterne træffe til sikring af beskyttelsen af arbejdstagernes interesser?

73. I det følgende skal det undersøges, hvilke foranstaltninger artikel 8 i direktiv 80/987 pålægger medlemsstaterne for at sikre det krævede beskyttelsesniveau. Navnlig skal det med henblik på det første præjudicielle spørgsmål afklares, om artikel 8 også indeholder en forpligtelse for medlemsstaterne til gennem egne finansielle midler at kompensere for de pensionstab, der skyldes insolvens.

74. I henhold til artikel 8 i direktivet skal medlemsstaterne *sikre*, at de *nødvendige foranstaltninger* træffes for at beskytte interesser hos arbejdstagere.

75. Sagsøgerne i hovedsagen har fremført, at artikel 8 ganske vist ikke fastlægger nogen garantiforpligtelse for medlemsstaterne, men

76. Der må imidlertid gives Det Forenede Kongeriges regering, Irland og Kommissionen ret i, at direktivet ikke direkte pålægger medlemsstaterne noget ansvar i tilfælde af manglende betaling af ydelser, der ikke er tilstrækkeligt sikret.

77. Som sagens parter med rette har bemærket, bestemmer ordlyden af artikel 8 hverken, at medlemsstaterne selv skal hæfte for de ubetalte pensionsydelse, eller at de skal optræde som den endelige garant, hvis de fastsatte beskyttelsesmekanismer ikke kan yde tilstrækkelig dækning. Tværtimod præciserer artikel 8 med udtrykket »[m]edlemsstaterne sikrer«, at medlemsstaterne blot skal sørge for, at der faktisk finder en beskyttelse af arbejdstagerne sted. Ad hvilken vej de når til det resultat, kan de selv bestemme. Der er valgt en formulering af en sådan art, at navnlig de nødvendige foranstaltninger også

kan overlades til arbejdsgiverne, som f.eks. kan forpligtes ved lov til at forsikre de pensioner, de giver tilsagn om, eller til at oprette fælles garantiinstitutioner ¹⁴.

78. Denne fortolkning bekræftes ved en modsætningsslutning fra ordlyden af artikel 7, som bestemmer, at medlemsstaterne »træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre [...]«. Når artikel 8, der følger umiddelbart efter artikel 7, ikke gentager formuleringen i artikel 7, men kun kræver et anderledes og mindre stærkt engagement fra medlemsstaterne, viser dette, at artikel 8 ikke kræver, at medlemsstaterne direkte træffer foranstaltninger, men også bemyndiger dem til at delegerer disse til en tredjepart. Medlemsstaterne er således ikke forpligtet til at hæfte som endelige kautionister eller garanter og er ikke selv forpligtet til at betale pensionsydelse.

79. Sluttelig skal det afklares med hensyn til fortolkningen af artikel 8 i direktiv 80/987, hvad »nødvendige foranstaltninger« er i bestemmelsens forstand. Nødvendige er de foranstaltninger, der sikrer en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagerinteresserne. Det kan ikke afgøres generelt, hvilke foranstaltninger det er, idet det afhænger af den erhvervstilknyttede pensionsordnings art og struktur. I modsætning til Det Forenede Kongeriges, Irlands og Nederlandenes opfat-

telse er en adskillelse af arbejdsgiverens formue og pensionsordningen ikke altid tilstrækkelig ¹⁵. I en udgiftsneutral ordning som den, der ligger til grund for hovedsagen, er en adskillelse af formuerne ikke tilstrækkelig til at beskytte arbejdstagernes interesser. Dette fremgår ikke mindst af de betydelige pensionstab, som sagsøgerne i hovedsagen står over for.

80. I modsætning til Det Forenede Kongeriges opfattelse fører heller ikke direktivets tilblivelseshistorie til, at artikel 8 skal fortolkes således, at den kun kræver en adskillelse af pensionsinstitutionernes og arbejdsgiverens formuer. Den protokol, som Det Forenede Kongeriges regering har fremlagt fra et møde i Rådets »arbejdsgruppe vedrørende sociale spørgsmål«, indeholder ganske vist en udtalelse fra en repræsentant for Kommissionen om, at artikel 8 ¹⁶ omfatter indførelse af en adskillelse af formuerne ¹⁷. Denne udtalelse er imidlertid i sig selv ikke entydig. At artikel 8 omfatter en adskillelse af formuerne, betyder netop ikke, at artikel 8 ikke også kan kræve andre foranstaltninger.

14 — Således også generaladvokat Lenz i forslaget til afgørelse i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 50. Domstolen gik ikke ind på dette punkt i sin dom i sagen.

15 — Jf. i denne retning også generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse, nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 48.

16 — Under lovgivningsproceduren hed den endnu artikel 7.

17 — Summary of proceedings of the Working Party on Social Questions on 14 and 15 March 1979, dokument af 19.3.1979, nr. 5581/79, s. 13a.

81. Desuden er elementer fra tilblivelses-historien af sekundær betydning for fortolkningen¹⁸. Ifølge Domstolens praksis kan erklæringer til mødeprotokollen i forbindelse med vedtagelse af den pågældende retsakt ikke inddrages ved fortolkningen af afledt ret, hvis erklæringens indhold ikke har fundet udtryk i den omhandlede bestemmelse¹⁹. Den objektive betydning af en bestemmelse i fællesskabsretten kan ifølge Domstolen kun udledes af bestemmelsen selv under hensyntagen til dens kontekst²⁰. Hvad Domstolen her fastslår, må gælde så meget desto mere for udtalelser fra en repræsentant for Kommissionen, som er fremsat for en arbejdsgruppe under Rådet. Da ordlyden af artikel 8 som ovenfor anført ikke giver noget holdpunkt for, at en adskillelse af formuerne er tilstrækkelig for at gennemføre bestemmelsen, kan heller ikke historiske synspunkter føre til noget andet fortolkningsresultat.

82. Direktivets artikel 8 kræver ikke nødvendigvis, at pensionsordninger på et hvilket som helst tidspunkt er fuldstændigt finansieret; dette har den nederlandske regering godtgjort under retsmødet. Men artikel 8 kræver, at der i tilfælde af underfinansiering, som berører arbejdstagernes interesser i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, træffes

de nødvendige forholdsregler, eller i hvert fald andre forholdsregler, med henblik på at sikre en opfyldelse af arbejdstagernes rettigheder.

4. Mellemresultat

83. Som mellemresultat kan det fastslås, at artikel 8 i direktiv 80/987 i princippet kræver en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes interesser med hensyn til deres erhvervede ret og delvis erhvervede ret til private supplerende pensionsydelse. I en pensionsordning, der som i den foreliggende sag karakteriseres ved at være udgiftsneutral, gælder denne beskyttelse også de følger, en underfinansiering af ordningen har for pensionskravene. Artikel 8 forpligter dog ikke medlemsstaterne til selv at sikre denne beskyttelse gennem egne betalinger, som led i en garanti mod debtors manglende betaling.

18 — Jf. dom af 21.1.1992, sag C-310/90, Egle, Sml. I, s. 177, præmis 12, i hvilken tilblivelseshistorien kun inddrages for at bekræfte det fortolkningsresultat, der er opnået ved hjælp af de andre metoder.

19 — Jf. dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 18, og af 10.1.2006, sag C-402/03, Skov og Bilka, Sml. I, s. 199, præmis 42; allerede i sin dom af 23.2.1988, sag 429/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 843, præmis 9, udtalte Domstolen, at en bestemt fortolkning på grundlag af en rådserklæring ikke kan give anledning til en anden fortolkning end den, som fremgår af selve ordlyden af direktivet.

20 — Dom af 15.4.1986, sag 237/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1247, præmis 17.

B — *Det tredje spørgsmål*

84. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, ud fra hvilke elementer det i forbindelse med spørgsmålet om et statsligt ansvar inden for fællesskabs-

retten kan konkluderes, om der foreligger eller ikke foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten.

85. Ifølge Domstolens praksis skal en medlemsstat erstatte det tab, en borger har lidt som følge af en tilsidesættelse af fællesskabsretten, hvis tre betingelser er opfyldt²¹:

— For det første skal den retsregel, der er overtrådt, give borgerne rettigheder, hvis indhold kan bestemmes på grundlag af direktivet.

— For det andet skal overtrædelserne være tilstrækkelig kvalificeret.

— For det tredje skal der bestå en direkte årsagsforbindelse mellem overtrædelserne af den fællesskabsretlige forpligtelse, som påhviler staten, og den skadelidtes tab.

21 — Jf. bl.a. dom af 4.7.2000, sag C-424/97, Haim, Sml. I, s. 5123, præmis 36, af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du Pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 51, og af 2.4.1998, sag C-127/95, Norbrook Laboratories, Sml. I, s. 1531, præmis 107.

86. Ifølge retspraksis tilkommer det ganske vist i princippet de nationale domstole at tage stilling til, om betingelserne for medlemsstaternes erstatningsansvar på grund af overtrædelser af fællesskabsretten er opfyldt²². Dog har Domstolen i sager, hvor den rådede over tilstrækkelige oplysninger, angivet visse forhold, som de nationale retter kan tage hensyn til ved deres bedømmelse²³.

1. Borgernes rettigheder

87. Ifølge Domstolens praksis skal den tilsidesatte retsregel have til formål at tillægge borgerne rettigheder, hvis indhold kan fastslås med tilstrækkelig nøjagtighed på grundlag af direktivets bestemmelser²⁴.

88. Artikel 8 i direktiv 80/987 kræver — som anført ovenfor — at arbejdstageres erhvervede ret til udbetaling af pensionsydelse er sikret en fuldstændig beskyttelse. Den personkreds, som rettighederne i artikel 8 omfatter, er for så vidt nøjagtigt bestemt.

22 — Dom af 26.3.1996, sag C-392/93, British Telecommunications, Sml. I, s. 1631, præmis 41, af 17.10.1996, forenede sager C-283/94, C-291/94 og C-292/94, Denavit m.fl., Sml. I, s. 5063, præmis 49, og af 24.9.1998, sag C-319/96, Brinkmann, Sml. I, s. 5255, præmis 26.

23 — Jf. f.eks. dom af 18.1.2001, sag C-150/99, Stockholm Lindöpark, Sml. I, s. 493, præmis 38.

24 — Jf. dommen i sagen Francovich m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 40 og 44, og dom af 15.6.1999, sag C-140/97, Rechberger m.fl., Sml. I, s. 3499, præmis 22 og 23.

Dette har Domstolen allerede fastslået i sagen *Francovich m.fl.* med hensyn til de rettigheder, der har hjemmel i direktivets artikel 3²⁵. Den beskyttede personkreds, der falder ind under den her relevante artikel 8 i direktivet, adskiller sig ikke fra personkredsen i direktivets artikel 3.

89. Også indholdet af arbejdstagernes rettigheder er fastlagt tilstrækkelig nøjagtigt. Som der er redegjort for ovenfor, kræver artikel 8 en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes interesser med hensyn til deres pensionskrav i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

2. Tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse

90. Ifølge Domstolens praksis er en overtrædelse tilstrækkelig kvalificeret, når en medlemsstat ved udstedelsen af generelle retsakter åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine beføjelser²⁶.

91. Den blotte overtrædelse af fællesskabsretten kan være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse, hvis den pågældende medlemsstat på det tidspunkt, hvor den begik overtrædelsen, ikke stod over for et valg af generelle retsakter og havde et stærkt begrænset eller intet skøn²⁷.

92. Henset til formuleringen i artikel 8, der overlader det til medlemsstaterne at afgøre, hvilke midler de skal anvende, kan man ikke tale om, at intet skøn eller blot et stærkt begrænset skøn er overladt til medlemsstaterne i henhold til artikel 8. Det Forenede Kongerige kan i øvrigt heller ikke kritiseres for, at det ikke har truffet nogen foranstaltninger for at gennemføre direktivet²⁸. Det Forenede Kongeriges regering har fremført, at den i et vist omfang har indført adskillelse af formuer tilhørende arbejdsgiveren og pensionskassen samt betaling af ekstrabidrag i et vist omfang til gennemførelse af artikel 8 og var af den opfattelse, at dette var en tilstrækkelig gennemførelse af kravene i artikel 8.

93. Henset til de yderligere kriterier, som Domstolen har opstillet, skal den forelæggende ret altså undersøge, om medlemsstaten åbenbart og groft har overskredet

25 — Jf. dommen i sagen *Francovich m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 13 og 14.

26 — Jf. dommen i sagen *Brasserie du Pêcheur og Factortame*, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 55, dommen i sagen *Rechberger m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 50, *British Telecommunications*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 42, og dom af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94 og C-183/94 — C-190/94, *Dillenkofer m.fl.*, Sml. I, s. 4845, præmis 25.

27 — Jf. dom af 23.5.1996, sag C-5/94, *Hedley Lomas*, Sml. I, s. 2553, præmis 28, og dommen i sagen *Dillenkofer m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 25.

28 — En total undladelse af at træffe gennemførelsesforanstaltninger ville allerede i sig selv kunne tale for, at en medlemsstat åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine beføjelser, jf. dommen i sagen *Dillenkofer m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 26.

grænserne for sit skøn. Den forelæggende ret skal ved sin undersøgelse bl.a. tage hensyn til, hvor klar og præcis den overtrådte bestemmelse er, eventuelt om overtrædelsen er begået, eller tabet er forvoldt forsætligt eller dette ikke er tilfældet, omfanget af det skøn, den tilsidesatte regel overlader til de nationale myndigheder, om en eventuel retsvildfarelse er undskyldelig eller ej, og om en fællesskabsinstitutions adfærd kan have været medvirkende til overtrædelsen²⁹. Ifølge Domstolens praksis skal det også undersøges, om den fortolkning af direktivbestemmelsen, som den nationale lovgiver har lagt til grund for sin gennemførelse, kan forsvares, eller om denne fortolkning står i åbenlys modsætning til direktivets ordlyd og målsætning³⁰.

94. Henset til disse kriterier forekommer det tvivlsomt, om overtrædelsen i den foreliggende sag er tilstrækkelig kvalificeret.

95. Det er navnlig problematisk, om artikel 8 i direktiv 80/987 beskriver omfanget og niveauet af den beskyttelse af arbejdstager-

interesserne, som den kræver, tilstrækkelig klart. Især synes det kriterium, som fremgår af direktivets kontekst, at forringelsen skal være forårsaget af insolvens, at mangle den nødvendige klarhed. Det forekommer i det mindste ikke uden videre indlysende, at det afhænger af, hvordan de forskellige erhvervstilknyttede alderspensionsordninger er udformet, om virkeliggørelsen af almene risici i tilfælde af insolvens skal kvalificeres som betinget af insolvensen. Den fortolkning, som Det Forenede Kongerige har givet af dette kriterium, og som fører til, at det principielt anser underfinansiering af en pensionsordning for ikke at følge af insolvens, synes ikke urimelig. Den fortolkning, som Det Forenede Kongeriges regering har givet af det beskyttelsesniveau, der kræves af artikel 8, er heller ikke urimelig. Således har Kommissionen under den mundtlige forhandling givet udtryk for den opfattelse, at beskyttelsesniveauet i artikel 8 ikke er let at definere.

96. Denne vurdering modsiges heller ikke af den omstændighed, at generaladvokat Lenz allerede i 1988 i sit forslag til afgørelse fastslog, at det ikke er tilstrækkeligt for gennemførelsen af artikel 8 »at beskyttelsen alene gælder de faktisk oprettede fondes sikring mod debitorforfølgning og ikke, om fondene bliver forsynet med tilstrækkelige midler«³¹. Selv om Domstolen ikke udtalte sig nærmere om dette spørgsmål i sin dom, ville man kunne argumentere med, at Det

29 — Jf. f.eks. dommen i sagen *Brasserie du Pêcheur og Factortame*, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 55 og 56, og, fra den seneste tid, dom af 30.9.2003, sag C-224/01, *Köbler*, Sml. I, s. 10239, præmis 55. Disse kriterier ville den nationale ret også skulle tage hensyn til, hvis man nåede til det resultat, at lovgiver i den foreliggende sag kun havde et stærkt begrænset eller intet skøn. Ifølge Domstolens praksis kan den blotte tilsidesættelse af fællesskabsretten i denne situation, som angivet ovenfor, være en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse, men den behøver ikke at være det. For at fastslå, om overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret, skal den nationale ret også i så fald tage hensyn til de nævnte kriterier. Jf. herom *Haim*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 41 ff., og dom af 28.6.2001, sag C-118/00, *Larsy*, Sml. I, s. 5063, præmis 39.

30 — *British Telecommunications*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 43.

31 — Jf. generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i sagen *Kommisjonen mod Italien*, nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 48.

Forenede Kongerige allerede på grund af denne fortolkning i forslaget til afgørelse burde have indset, at artikel 8 i direktiv 80/987 kræver mere omfattende foranstaltninger. Det ville dog være overdrevet at udlede af en utilstrækkelig hensyntagen til et forslag til afgørelse, at den overtrædelse, lovgiveren har begået, er tilstrækkelig kvalificeret³². For lovgiveren kan ikke ved at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse indhente Domstolens stillingtagen til et spørgsmål, som ganske vist er blevet behandlet af generaladvokaten, men ikke afgjort af Domstolen.

97. Det kan i øvrigt antages, at der ikke foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse, hvis retsvildfarelsen er undskyldelig, eller hvis en fællesskabsinstitutions adfærd kan have været medvirkende til, at nationale foranstaltninger er blevet undladt, indført eller opretholdt på en måde, der strider mod fællesskabsretten³³.

98. I denne sammenhæng er en beretning fra Kommissionen relevant, i hvilken den i forbindelse med en undersøgelse af de nationale foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 80/987 fastslog, at Det Forenede Kongeriges gennemførelsesforanstaltning »synes at« opfylde kravene i artikel 8³⁴. Ganske vist må man give sagsøgerne i hovedsagen ret i, at Kommissionen har valgt en forsigtig formulering³⁵, hvorimod den har valgt klarere formuleringer vedrørende andre nationale beskyttelsesordninger³⁶. Alligevel må det ikke blive til skade for Det Forenede Kongerige, for så vidt det har følt sig bestyrket af Kommissionens beretning i sin opfattelse af at have levet op til bestemmelserne i artikel 8 med sine gennemførelsesforanstaltninger.

99. Som konklusion tyder omstændighederne i den foreliggende sag således på, at overtrædelsen ikke er tilstrækkelig kvalificeret.

32 — Måske gælder der noget andet for spørgsmålet om, hvorvidt det forhold, at en domstol, der træffer afgørelse i sidste instans ikke har forelagt en sag for Domstolen, udgør en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten.

33 — Jf. dommen i sagen Brasserie du Pêcheur og Factortame, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 56, og Köbler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 55. Forelæggelsen af akt fra en fællesskabsinstitution, der har medvirket til overtrædelsen, vil kunne opfattes som en underkategori til kriteriet undskyldelig retsvildfarelse.

34 — Beretning fra Kommissionen — Omsættelse af Rådets direktiv 80/987/EOF af 15.6.1995, KOM(95) 164 endelig.

35 — Beretningen slutter gennemgangen af Det Forenede Kongeriges bestemmelser med ordene: »Ovennævnte regler synes at opfylde kravene i henhold til artikel 8.«

36 — Jf. f.eks. s. 46 i kommissionsberetningen, nævnt ovenfor i fodnote 34, vedrørende de spanske gennemførelsesforanstaltninger: »[...] opfylder spansk ret nu bestemmelserne i direktivets artikel 8«.

VI — Forslag til afgørelse

100. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålene fra High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, således:

- »1) Artikel 8 i direktiv 80/987/EØF kræver i princippet en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagernes interesser med hensyn til deres erhvervede ret og delvis erhvervede ret til supplerende arbejdsmarkedsrelaterede eller private pensioner. Beskyttelsen i artikel 8 i direktiv 80/987 omfatter også indgreb i rettigheder, som følger af underfinansiering af pensionsordningen, når disse indgreb følger af insolvens.

- 2) Artikel 8 i direktiv 80/987 forpligter ikke medlemsstaterne til ved egne økonomiske ydelser at sikre beskyttelsen af arbejdstagernes interesser.

- 3) Ifølge Domstolens retspraksis er en tilsidesættelse af fællesskabsretten tilstrækkelig kvalificeret, når en medlemsstat ved udstedelsen af generelle retsakter åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine beføjelser. Den blotte overtrædelse af fællesskabsretten kan være tilstrækkelig til at godtgøre, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse, hvis den pågældende medlemsstat på det tidspunkt, hvor den begik overtrædelsen, ikke stod over for et valg af generelle retsakter og havde et stærkt begrænset eller intet skøn.«