

Sag C-134/22

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

1. marts 2022

Forelæggende ret:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Afgørelse af:

27. januar 2022

Revisionsappellant:

MO

Revisionsindstævnt:

SM som kurator for G GmbH under konkurs,

BUNDESARBEITSGERICHT

[Udelades]

Afsagt den

27. januar 2022

KENDELSE

[Udelades]

I sagen

MO

sagsøger, appellant og revisionsappellant, mod

[udelades]

SM som kurator for G GmbH under konkurs,

sagsøgt, appelindstævnt og revisionsindstævnt

har Bundesarbeitsgerichts (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) sjette afdeling efter retsmødet den 27. januar 2020 [udelades] afsagt følgende kendelse:

- I. Følgende spørgsmål forelægges Den Europæiske Unions Domstol i overensstemmelse med artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF):

Hvilket formål tjener artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i Rådets direktiv 98/59/EF af 20. juli 1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser, hvorefter arbejdsgiveren skal sende en genpart af i det mindste den i første afsnit, litra b), nr. i) til v), nævnte skriftlige meddelelse til den kompetente offentlige myndighed?

- II. Revisionssagen udsættes, indtil Den Europæiske Unions Domstol har truffet afgørelse om den præjudicielle anmodning.

Præmisser

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i Rådets direktiv 98/59/EF af 20. juli 1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (herefter »direktiv 98/59«).

Den præjudicielle anmodning indgives i forbindelse med en tvist mellem sagsøgeren og sagsøgte som kurator for G GmbH under konkurs (herefter »debitor«). Tvisten mellem parterne drejer sig om, hvorvidt en ordinær virksomhedsbetinget opsigelse har bevirket en gyldig ophævelse af ansættelsesforholdet.

A. Sagens genstand og de faktiske omstændigheder i hovedsagen

Sagsøgeren havde siden 1981 været ansat hos debitor som svejser. Efter debtors anmodning indledte insolvensretten ved kendelse af 1. oktober 2019 insolvensbehandling af debtors bo. Sagsøgte indtrådte som kurator udpeget af retten i kraft af sin funktion i arbejdsgiverens sted og udøver arbejdsgiverfunktionen, så længe insolvensbehandlingen pågår.

Den 17. januar 2020 blev det besluttet at indstille driften af debtors forretning fuldstændigt senest den 30. april 2020. I denne forbindelse var det planlagt at afskedige over 10% af de resterende 195 ansatte arbejdstagere i perioden 28.-31. januar 2020. Efter beslutningen om lukningen blev der gennemført forhandlinger om forlig med samarbejdsudvalget i debtors virksomhed. I denne forbindelse blev et udkast til et forlig fremsendt til samarbejdsudvalget den 17. januar 2020. Forliget blev undertegnet den 22. januar 2020. Denne procedure, som er fastsat i

national ret i henhold til bestemmelserne i §§ 111 og 112 i Betriebsverfassungsgesetz (lov om medarbejderrepræsentation), har til formål at sikre, at der i tilfælde af en planlagt virksomhedsændring, hvilket i henhold til lovens definition bl.a. omfatter lukning af virksomheden, sker en inddragelse af arbejdstagerne, og at der tages hensyn til deres interesser, idet der i det mindste skal gøres et forsøg på at indgå et forlig. Desuden skal der gennem en social plan, som i princippet kan håndhæves, ske compensation eller afbødning af de økonomiske ulemper, som en sådan foranstaltning medfører for arbejdstagerne

Såfremt den planlagte foranstaltning – som i den foreliggende sag – samtidig udgør en kollektiv afskedigelse som omhandlet i direktiv 98/59, skal der desuden i henhold til § 17, stk. 2, i Kündigungsschutzgesetz (lov om beskyttelse mod opsigelse) gennemføres en høringsprocedure med den kompetente arbejdstagerrepræsentation. De to inddragelsesprocedurer kan sammenlægges, hvis arbejdsgiveren gør det tilstrækkeligt tydeligt, at procedurerne skal gennemføres samtidig, og hvilke procedurer det drejer sig om. En sådan sammenlægning er almindelig i Tyskland. Også i udkastet til forlig i den foreliggende sag, som blev fremsendt den 17. januar 2020, blev der foretaget en sådan sammenlægning. Med dette udkast blev høringsproceduren med samarbejdsudvalget, som i henhold til national ret er det kompetente organ, indledt og gennemført behørigt, efter at proceduren var blevet kombineret med forligsproceduren. I sin afsluttende udtalelse af 22. januar 2020 erklærede samarbejdsudvalget, at det ikke så nogen mulighed for at undgå de planlagte afskedigelser.

Imidlertid blev der i strid med § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse og artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 ikke fremsendt en genpart af den i § 17, stk. 2, i lov om beskyttelse mod opsigelse omhandlede meddelelse til samarbejdsudvalget til den kompetente offentlige myndighed, som efter national ret er Agentur für Arbeit Osnabrück (arbejdsformidlingen i Osnabrück).

Med formular og følgeskrivelse af 23. januar 2020 blev der indsendt en behørig meddelelse om en kollektiv afskedigelse til arbejdsformidlingen i Osnabrück, som arbejdsformidlingen i Osnabrück bekræftede modtagelsen af den 27. januar 2020. Derefter blev bl.a. sagsøgerens ansættelsesforhold opsagt pr. 30. april 2020 med en skrivelse, som sagsøgeren modtog den 28. januar 2020.

Arbejdsformidlingen i Osnabrück planlagde rådgivningssamtaler med 153 arbejdstagere allerede den 28./29. januar 2020.

Med sit søgsmål har sagsøgeren i hovedsagen nedlagt påstand om, at det fastslås, at ansættelsesforholdet ikke blev opløst med opsigelsen af 28. januar 2020. Sagsøgeren er af den opfattelse, at opsigelsen er ugyldig. Dette støtter han bl.a. på, at debitor ikke tilsendte arbejdsformidlingen en genpart af meddelelsen til samarbejdsudvalget i henhold til § 17, stk. 2, i lov om beskyttelse mod opsigelse. Dette er imidlertid ifølge § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod

opsigelse og artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 ikke en sekundær pligt uden sanktioner, men en betingelse for opsigelsens gyldighed. Kun på denne måde sikres det, at arbejdsformidlingen får kendskab til de forestående afskedigelser så tidligt som muligt, så myndigheden allerede på dette tidspunkt kan forberede sig på dem og indstille sine formidlingsbestræbelser på dem, f.eks. gennem undersøgelse af arbejdsmarkedet med hensyn til de faggrupper, der snart vil være berørt.

Sagsøgte er af den opfattelse, at opsigelsen er berettiget på grund af lukningsbeslutningen og også i øvrigt er gyldig. Den manglende tilsendelse af en genpart til arbejdsformidlingen som omhandlet i § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse, indebærer ikke, at den meddelte opsigelse er ugyldig. Denne bestemmelse har til forskel fra f.eks. bestemmelserne om meddelelse af kollektive afskedigelser (§ 17, stk. 1, i lov om beskyttelse mod opsigelse) eller om høringsproceduren som sådan (§ 17, stk. 2, i lov om beskyttelse mod opsigelse) ikke til formål at beskytte de arbeidstagere, der er berørt af en kollektiv afskedigelse, eller at undgå afskedigelser. Arbejdsformidlingen kan ikke udlede af genparten, hvilke muligheder samarbejdsudvalget ser for at undgå de planlagte opsigelser, og høringerne mellem arbejdsgiver og samarbejdsudvalg påvirkes heller ikke af tilsendelsen af genparten. Den har kun til formål at forhåndsorientere den kompetente myndighed, men ikke at opfylde selve anmeldelsespligten.

Arbeitsgericht (arbejdsretten) frifandt sagsøgte og Landesarbeitsgericht (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager) forkastede sagsøgerens appel. Under den med Landesarbeitsgerichts (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager) tilladelse iværksatte revisionsappel har sagsøgeren opretholdt sin påstand.

B. Retsgrundlag

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch (borgerlig lovbog)

Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog, herefter »BGB«) af 18. august 1896 som ændret ved nybekendtgørelsen af 2. januar 2002 (*Bundesgesetzblatt del I, side 42*), senest ændret ved artikel 2 i lov af 21. december 2021 (*Bundesgesetzblatt del I, side 5252*), er affattet således (uddrag):

»§ 134 Lovbestemt forbud

En retshandel, der er i strid med et lovbestemt forbud, er ugyldig, medmindre andet følger af loven.«

II. Kündigungsschutzgesetz (lov om beskyttelse mod opsigelse)

Kündigungsschutzgesetz (lov om beskyttelse mod opsigelse) af 10. august 1951 som ændret ved nybekendtgørelsen af 25. august 1969 (*Bundesgesetzblatt del I, side 1317*), senest ændret ved artikel 2 i lov af 14. juni 2021 (*Bundesgesetzblatt del I, side 1762*), har i sin tredje afdeling også til formål at gennemføre direktiv 98/59. Loven bestemmer bl.a. følgende:

»Første afdeling. Almindelig beskyttelse mod opsigelse

§ 1 Socialt uberettigede opsigelser

(1) Opsigelse af en arbejdstager, som har været ansat uafbrudt i mere end seks måneder i samme virksomhed, er retligt uvirksom, hvis den er socialt uberettiget.

Tredje afdeling. Meddelelsespligtige afskedigelser

§ 17 Meddelelsespligt

(1) ¹Det påhviler arbejdsgiveren at indgive meddelelse til arbejdsformidlingen før afskedigelse af:

2. mere end 10% eller 25 arbejdstagere i virksomheder, som normalt beskæftiger mindst 60 og færre end 500 arbejdstagere

[...]

i løbet af en periode på 30 kalenderdage. Med afskedigelser sidestilles andre former for opsigelse af arbejdskontrakten, der finder sted på arbejdsgiverens initiativ.

(2) ¹Såfremt arbejdsgiveren påtænker at foretage afskedigelser, som han ifølge stk. 1 er forpligtet til at give skriftlig meddelelse om, skal han i tilstrækkelig god tid give samarbejdsudvalget alle relevante oplysninger og navnlig give det skriftlig underretning om

1. grundene til de påtænkte afskedigelser
2. hvor mange arbejdstagere der skal afskediges, og hvilke kategorier de tilhører
3. hvor mange arbejdstagere der normalt beskæftiges, og hvilke kategorier de tilhører
4. den periode, hvor afskedigelserne skal finde sted
5. de kriterier, som er fastsat for udvælgelsen af de arbejdstagere, der skal afskediges

6. de kriterier, som er fastsat for beregningen af eventuelle fratrædelsesgodtgørelser.

²Arbejdsgiveren og samarbejdsudvalget skal navnlig drøfte mulighederne for at undgå eller begrænse afskedigelserne og afbøde følgerne heraf.

(3) ¹Arbejdsgiveren er forpligtet til samtidig med fremsendelse af oplysningerne til arbejdsformidlingen at sende en kopi af oplysningerne til samarbejdsudvalget, som skal indeholde mindst de oplysninger, som er krævet i stk. 2, første punktum, nr. 1-5. ²Den i stk. 1 omhandlede meddelelse skal gives skriftligt og vedlægges samarbejdsudvalgets udtalelse om afskedigelserne. ³Hvis der ikke foreligger en udtalelse fra samarbejdsudvalget, er meddelelsen gyldig, hvis arbejdsgiveren sandsynliggør, at han underrettede samarbejdsudvalget mindst to uger før afgivelsen af den i stk. 2, første punktum, omhandlede meddelelse, og beskriver drøftelsernes status. ⁴Meddelelsen skal indeholde oplysninger om arbejdsgiverens navn, virksomhedens hjemsted og art, desuden årsagerne til de påtænkte afskedigelser, hvor mange arbejdstagere der skal afskediges, og hvilke kategorier de tilhører, samt hvor mange arbejdstagere der normalt beskæftiges, og hvilke kategorier de tilhører, i hvilket tidsrum de påtænkte afskedigelser skal finde sted, og hvilke kriterier der vil blive anvendt til at udvælge de arbejdstagere, der skal afskediges. ⁵I meddelelsen skal der endvidere med samarbejdsudvalgets samtykke til brug for arbejdsformidlingen gives oplysninger om køn, alder, erhverv og statsborgerskab for de arbejdstagere, der skal afskediges. ⁶Arbejdsgiveren skal tilsende samarbejdsudvalget en kopi af meddelelsen. ⁷Samarbejdsudvalget kan afgive yderligere udtalelser til arbejdsformidlingen. ⁸Det skal tilsende arbejdsgiveren en kopi af udtalelsen.

[...]

III. Betriebsverfassungsgesetz (lov om medarbejderrepræsentation)

Betriebsverfassungsgesetz (lov om medarbejderrepræsentation) af 15. januar 1972 som ændret ved nybekendtgørelsen af 25. september 2001 (*Bundesgesetzblatt del I, side 2518*), senest ændret ved artikel 5 i lov af 10. december 2021 (*Bundesgesetzblatt del I, side 5162*), er affattet således (uddrag):

»Fjerde del. Arbejdstagernes medvirken og medbestemmelse

[...]

Femte afdeling. Personalesager

Tredje afsnit. Konkrete personalesager

[...]

§ 102 Medbestemmelse ved opsigelser

(1) ¹Samarbejdsudvalget skal høres forud for enhver opsigelse. Arbejdsgiveren skal meddele udvalget grundene til opsigelsen. En opsigelse, som meddeles uden høring af samarbejdsudvalget, er ugyldig.

[...]

Sjette afdeling. Økonomiske anliggender

[...]

Andet afsnit. Ændringer i virksomheden

§ 111 Ændringer i virksomheden

¹I virksomheder, der normalt beskæftiger mere end 20 valgberettigede arbejdstagere, skal arbejdsgiveren i tilstrækkelig god tid give samarbejdsudvalget alle relevante oplysninger om planlagte ændringer i virksomheden, som kan medføre væsentlige ulemper for personalet eller en betydelig del heraf, og skal drøfte ændringerne i virksomheden med samarbejdsudvalget. [...] ³Som ændringer i virksomheden i stk. 1's forstand anses følgende:

1. Begrænsning og lukning af hele virksomheden eller væsentlige dele heraf.

[...]

§ 112 Forlig vedrørende ændringer i virksomheden, social plan

(1) ¹Såfremt der kommer et forlig i stand mellem arbejdsgiveren og samarbejdsudvalget vedrørende den planlagte ændring af virksomheden, skal det udformes skriftligt og underskrives af arbejdsgiveren og samarbejdsudvalget. ²Det samme gælder for en aftale om kompensation eller afbødning af de økonomiske ulemper, som den planlagte ændring af virksomheden medfører for arbejdstagerne (social plan). ³Den sociale plan har samme gyldighed som en aftale inden for virksomheden. [...]«

IV. Relevant EU-lovgivning

Efter den forelæggende rets opfattelse er bestemmelserne i artikel 2, stk. 3, andet afsnit, og artikel 6 i direktiv 98/59 relevante.

C. Nødvendigheden af, at Domstolen træffer en afgørelse, og redegørelse angående det præjudicielle spørgsmål

Sagens afgørelse afhænger alene af, om opsigelsen er ugyldig på grund af den foreliggende tilsidesættelse af forpligtelsen i henhold til § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse, som gennemfører artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59. I revisionsappellinstansen gør sagsøgeren ikke andre ugyldighedsgrunde gældende, som er mulige efter national ret. Sådanne andre ugyldighedsgrunde foreligger heller ikke efter den forelæggende rets opfattelse.

I. Hverken direktiv 98/59 eller national ret fastsætter en udtrykkelig sanktion for fejl i proceduren for kollektive afskedigelser. Hvis et EU-retligt direktiv ikke indeholder særlige bestemmelser for overtrædelser af dets bestemmelser, påhviler det medlemsstaterne at vælge en sanktion. De skal i denne forbindelse drage omsorg for, at tilsidesættelser af fællesskabsretten sanktioneres efter samme materielle og processuelle regler, som efter national ret gælder for tilsidesættelser af samme art og grovhed. Sanktionen skal være effektiv, forholdsmæssig og afskrækkende (jf. *Domstolens dom af 21.12.2016, C-201/15, AGET Iraklis, præmis 36; af 16.7.2009, C-12/08, Mono Car Styling, præmis 34 ff.*). Der skal altså både tages hensyn til proportionalitetsprincippet og til effektivitetsprincippet (effet utile) (*Bundesarbeitsgerichts (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, herefter også »BAG«) dom af 13.2.2020, 6AZR 146/19, præmis 98, BAGE (BAG's domssamling) 169, 362*). Afgørelsen af, om kravene om ækvivalens og effektivitet er opfyldt med de relevante nationale bestemmelser, påhviler alene de nationale domstole (*Domstolens dom af 29.10.2009, C-63/08, Pontin, præmis 49; dom af 23.4.2009, C-378/07–C-380/07, Angelidaki m.fl., præmis 163 158. ff.*).

II. Under anvendelse af disse principper har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) gentagne gange fastslået, at overtrædelser af de pligter, der påhviler arbejdsgiveren i forbindelse med kollektive afskedigelser på grund af den beskyttelse af arbejdstagerne, som er formålet med dem, fører til, at opsigelsen er ugyldig i henhold til BGB's § 134.

1. Ifølge denne bestemmelse er en retshandel, der er i strid med et lovbestemt forbud, ugyldig, medmindre andet følger af loven. I denne forbindelse er det ikke nødvendigt, at forbuddet er direkte udtrykt i lovens ordlyd. Det kan også følge af den pågældende bestemmelses hensigt og formål. Det afgørende er i denne forbindelse rækkevidden af den overtrådte bestemmelses beskyttelsesformål, i den foreliggende sag altså § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse (jf. *BAG's dom af 21.3.2013, 2AZR 60/12, præmis 20, BAGE 144, 366; af 22.11.2012, 2AZR 371/11 præmis 38, BAGE 144, 47; af 19.3.2009, 8 AZR 722/07, præmis 25, BAGE 130, 90*).

2. Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) har hidtil anset meddelelsespligten i kollektive afskedigelsesprocedurer (§ 17, stk. 1, sammenholdt med stk. 3, andet og tredje punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse) for et lovbestemt forbud som omhandlet i BGB's § 134. Dermed er opsigelser, hvor der slet ikke er foretaget en meddelelse, ugyldige. Men heller ikke opsigelser, som arbejdsgiveren har erklæret med en meddelelse om de påtænkte kollektive afskedigelser, som ikke opfylder kravene i § 17, stk. 1 og 3, i lov om beskyttelse mod opsigelse, er gyldige. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis arbejdsgiveren ikke har vedlagt meddelelsen samarbejdsudvalgets udtalelse om afskedigelserne, eller hvis hans sandsynliggørelse af underretningen af samarbejdsudvalget og forhandlingernes status er fejlagtig (jf. BAG's dom af 14.5.2020, 6 AZR 235/19, præmis 135, BAGE 170, 244; af 13.2.2020, 6 AZR 146/19, præmis 101 og den deri nævnte praksis, BAGE 169, 362). Ligeledes fører fejl i meddelelsesproceduren med hensyn til de obligatoriske oplysninger i henhold til § 17, stk. 3, fjerde punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse til, at meddelelsen om påtænkte kollektive afskedigelser og dermed opsigelsen er ugyldig (jf. BAG's dom af 13.2.2020, 6 AZR 146/19, præmis 108, BAGE 169, 362; af 28.6.2012, 6 AZR 780/10, præmis 50, BAGE 142, 202). Samme retsvirkning indtræder, hvis meddelelsen er givet til en arbejdsformidling, som ikke er kompetent (BAG's dom af 13.2.2020, 6 AZR 146/19, præmis 102, BAGE 169, 362).

Hvis arbejdsgiveren slet ikke har gennemført høringsproceduren i henhold til § 17, stk. 2, i lov om beskyttelse mod opsigelse, eller ikke har gennemført den korrekt, fører dette også til, at opsigelsen er ugyldig i henhold til BGB's § 134 (jf. BAG's dom af 22.9.2016, 2 AZR 276/16, præmis 36, BAGE 157, 1; af 21.3.2013, 2 AZR 60/12, præmis 19 ff., BAGE 144, 366).

3. Retsvirkningen af opsigelsens ugyldighed i de nævnte tilfælde på grund af overtrædelsen af et lovbestemt forbud som omhandlet i BGB's § 134 svarer til den retsvirkning, der ifølge national ret indtræder i forbindelse med opsigelser, som ikke er socialt berettigede (§ 1, stk. 1, i lov om beskyttelse mod opsigelse), eller i tilfælde, hvor samarbejdsudvalget ikke er blevet hørt inden for rammerne af sin medbestemmelse i forbindelse med konkrete personalesager, eller ikke er blevet hørt korrekt, før opsigelsen blev meddelt (§ 102, stk. 1, tredje punktum, i lov om medarbejderrepræsentation).

III. Den forelæggende ret kan imidlertid ikke selv afgøre, om overtrædelsen af forpligtelsen i henhold til § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse, til at sende en genpart af meddelelsen til samarbejdsudvalget til arbejdsformidlingen, ligeledes fører til, at opsigelsen er ugyldig. For at kunne afgøre, om denne forpligtelse skal anses for et lovbestemt forbud som omhandlet i BGB's § 134, er det i mangel af et udtrykkeligt forbud nødvendigt at præcisere beskyttelsesformålet med § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse. Dette kræver igen kendskab til, hvilket beskyttelsesformål artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 har, og dermed en fortolkning af denne bestemmelse, som alene tilkommer Domstolen i en præjudiciel procedure i

henhold til artikel 267 TEUF (jf. herom Domstolens dom af 6.10.2021, C-561/19, præmis 27 f.).

1. Det fremgår af anden betragtning til direktiv 98/59, at dette har til formål at øge beskyttelsen af arbejdstagere i tilfælde af kollektive afskedigelser (*Domstolens dom af 21.12.2016, C-201/15, AGET Iraklis, præmis 27, 32; af 9.7.2015, C-229/14, Baikaya, præmis 32; således allerede Domstolens dom af 17.12.1998, C-250/97, Lauge m.fl., præmis 19*). Bestemmelsen i artikel 2, stk. 3, første afsnit, i direktiv 98/59 skal fremme samarbejdet mellem arbejdsgiveren, den kompetente myndighed for meddelelsen om de påtænkte kollektive afskedigelser – i Tyskland den kompetente arbejdsformidling – samt arbejdstagernes repræsentanter, hvilket direktiv 98/59 tilstræber (jf. *Proposal for a Council Directive on the harmonization of the legislation of the Member States relating to redundancies COM (1972) 1400 s. 3*). Disse bestræbelser kan muligvis kun opfyldes effektivt, hvis den kompetente myndighed så tidligt som muligt får kendskab til en påtænkt afskedigelse af et større antal arbejdstagere. For at sikre dette og dermed også beskyttelsen af arbejdstagerne kan arbejdsgiveren være forpligtet til at fremsende genparten til den kompetente myndighed i henhold til artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59.

2. Imidlertid findes der efter den forelæggende rets opfattelse vægtige argumenter, som taler imod, at artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 yder en individuel beskyttelse.

a) Ifølge den nationale lovgivers opfattelse skal § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse sikre tidlige underretning af arbejdsformidlingen ([udelades]). Denne opfattelse har sine rødder i den tidligere forståelse af afskedigelsesbegrebet som tidspunktet for opsigelsesfristens udløb. Denne forståelse er blevet opgivet i national retspraksis på grund af Domstolens afgørelse af 27. januar 2005 (C-188/03, *Junk*). »Afskedigelse« som omhandlet i § 17, stk. 1, i lov om beskyttelse mod opsigelse er modtagelsen af opsigelseserklæringen (*fast retspraksis siden BAG's dom af 23.3.2006, 2 AZR 343/05, BAGE 177, 281*). Den tidligere forståelse forklarer også, hvorfor § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse – idet den går ud over kravene i direktiv 98/59 – forlanger, at tilsendelsen af meddelelsen skal ske »samtidig« med underretningen af samarbejdsudvalget. Dette var baseret på den nationale lovgivers opfattelse af, at høringsproceduren typisk gennemføres efter opsigelsen ([udelades]).

b) Hvis høringsproceduren på grund af den i dag gældende EU-retlige forståelse af afskedigelsesbegrebet som i den foreliggende sag gennemføres før opsigelseserklæringen, kan den i artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 krævede tilsendelse af meddelelsen til samarbejdsudvalget, som sker ved høringsprocedurens begyndelse, imidlertid slet ikke have indflydelse på arbejdsformidlingens formidlingsvirksomhed endnu. På det tidspunkt, hvor samarbejdsudvalget orienteres, står det endnu ikke fast, om arbejdstagere vil komme på arbejdsmarkedet, hvor mange det drejer sig om og hvornår, og hvilke

arbejdstagere, der vil være berørt. Det er netop dette, der skal drøftes under høringsproceduren med samarbejdsudvalget. Dette skal give samarbejdsudvalget mulighed for at komme med konstruktive forslag til at forhindre den kollektive afskedigelse eller i det mindste begrænse den henholdsvis at afbøde følgerne af en kollektiv afskedigelse gennem sociale foranstaltninger (*BAG's dom af 13.6.2019, 6 AZR 459/18, præmis 27, BAGE 167, 102; jf. også Domstolens dom af 3.3.2011, C-235/10-239/10, Claes, præmis 56; og af 10.9.2009, C-44/08, Akavan Erityisalojen Keskusliitto m.fl., præmis 53*), og dermed give samarbejdsudvalget mulighed for at påvirke arbejdsgiverens beslutning (jf. *BAG's dom af 13.6.2019, 6 AZR 459/18, præmis 41 og den deri nævnte praksis, BAGE 167, 102; dom af 26.1.2017, 6 AZR 442/16, præmis 25, BAGE 158, 104*). På det tidspunkt, hvor den i artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 fastsatte pligt skal opfyldes, er en individuel beskyttelse således slet ikke mulig endnu.

c) Meddelelsen om påtænkte kollektive afskedigelser har på sin side til formål at give den kompetente myndighed mulighed for at søge løsninger på de problemer, som de påtænkte kollektive afskedigelser rejser, inden for den i artikel 4, stk. 1, i direktiv 98/59 fastsatte frist, som principielt udgør 30 dage (*Domstolens dom af 27.1.2005, C-188/03, Junk, præmis 47, 51; BAG's dom af 13.6.2019, 6 AZR 459/18, præmis 31, BAGE 167, 102*). Dette præciseres i artikel 4, stk. 2, i direktiv 98/59. Ifølge direktiv 98/59 udløses den kompetente myndigheds handlinger derfor først med arbejdsgiverens meddelelse i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 98/59. Dette taler efter den forelæggende rets opfattelse for, at pligten til at sende meddelelsen i henhold til artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59, som ligger tidsmæssigt forud, ifølge direktivets opbygning derimod ikke kan have individualbeskyttende karakter. En sådan konklusion er også logisk, eftersom det, som beskrevet, før høringerne med samarbejdsudvalget er afsluttet, endnu ikke står endeligt fast, om arbejdstagere vil komme på arbejdsmarkedet, hvor mange det drejer sig om og hvornår, og hvilke arbejdstagere, der vil være berørt.

d) Disse betragtninger taler efter den forelæggende rets opfattelse for, at artikel 2, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 98/59 – og dermed også § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse – hverken kan være en del af meddelelses- eller høringsproceduren, men er en rent procedureregulerende bestemmelse. Overtrædelse af bestemmelsen vil i så fald ikke, heller ikke under hensyntagen til ækvivalens- og effektivitetsprincippet i national ret, kræve samme retsvirkning som en overtrædelse af meddelelses- eller høringspligten og dermed ikke medføre, at opsigelsen af den enkelte arbejdstager, som er berørt af den kollektive afskedigelse, bliver ugyldig. Dette gælder så meget desto mere, som det, som den foreliggende sag viser, hvor der allerede umiddelbart efter modtagelsen af meddelelsen om de påtænkte kollektive afskedigelser var fastsat rådgivningssamtaler for over 100 arbejdstagere, er muligt at sikre en hurtig påbegyndelse af formidlingsarbejdet trods en overtrædelse af den i § 17, stk. 3, første punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse omhandlede forpligtelse.

D. [Processuelle oplysninger] [udelades]

[Udelades]

ARBEJDS
DOKUMENT