FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 13. december 2001 [1]

I — Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse drejer sig om fortolkningen af begrebet »ydelser i forbindelse med alderdom« i artikel 3, stk. 3, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter [2]. Såfremt de omtvistede ydelser, som sagsøgeren har krævet, ikke er »ydelser i forbindelse med alderdom«, men hænger sammen med en afskedigelse, rejser der sig det spørgsmål, om de hører under arbejdsgiverens forpligtelser, jf. artikel 3, stk. 2, og derfor i tilfælde af en virksomhedsoverførsel skal betales af erhververen, hvilket ikke ville være tilfældet ved ydelser i forbindelse med alderdom. Forud herfor rejser der sig det spørgsmål, om direktivet kan anvendes i forbindelse med privatisering af offentlige institutioner.

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 61, s. 26.

II — Retsforskrifter

1. Fællesskabsbestemmelserne

2. Direktiv 77/187

Artikel 1

1. »Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion.«

Artikel 3

»1. Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen i henhold til artikel 1, stk. 1, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.

Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren også efter overførselen i henhold til artikel 1, stk. 1, og sammen med erhververen er ansvarlig for de forpligtelser, som følger af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold.

2. Efter overførsel i henhold til artikel 1, stk. 1, skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Medlemsstaterne kan begrænse den periode, hvori løn- og arbejdsvilkårene skal opretholdes, såfremt denne periode er på mindst ét år.

3. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på arbejdstagerens ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, der findes ud over medlemsstaternes lovbestemte sociale sikringsordninger.

[...]«

2. *De nationale bestemmelser*

3. Direktiv 77/187 blev gennemført i Det Forenede Kongerige ved Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (herefter »TUPE«).

4. De relevante afsnit i Regulation 5, 6 og 7 i TUPE bestemmer:

»5. Virkningen af en relevant overførsel på ansættelseskontrakter [...]

1. [...] en relevant overførsel bevirker ikke, at en ansættelseskontrakt for en person, som af overdrageren er ansat i den overførte virksomhed eller den overførte del af virksomheden, bortfalder, idet enhver sådan kontrakt, som ellers ville være blevet bragt til ophør på grund af overførselen, har virkning efter overførselen, som om den oprindeligt var indgået mellem den således ansatte person og erhververen.

2. Med forbehold af stk. 1 ovenfor [...] gælder følgende, når en relevant overførsel er fuldt gennemført:

— alle overdragerens rettigheder, beføjelser, forpligtelser og hæftelser i henhold til eller i forbindelse med en sådan kontrakt overgår i kraft af denne Regulation til erhververen

— eventuelle foranstaltninger vedrørende denne kontrakt eller en person ansat i den pågældende virksomhed eller i en del af denne, som — inden overførselen er fuldt gennemført — træffes af eller i forhold til overdrageren, anses for at være truffet af eller i forhold til erhververen [...]

6. Virkningen af en relevant overførsel på kollektive overenskomster

Er der på tidspunktet for en relevant overførsel indgået en kollektiv overenskomst af eller på vegne af overdrageren med en af overdrageren anerkendt fagforening vedrørende ansatte, hvis ansættelseskontrakter opretholdes efter Regulation 5(1) ovenfor,

a) [...] tillægges denne overenskomst — efter overførselen og i forbindelse med dens anvendelse på arbejdstageren — samme virkninger, som om den var indgået af eller på vegne af erhververen med den pågældende fagforening, og eventuelle foranstaltninger i henhold til eller i forbindelse med denne overenskomst, som — i forbindelse med førnævnte anvendelse — træffes af eller i forhold til overdrageren før overførselen, anses efter overførselen for at være truffet af eller i forhold til erhververen [...]

7. Udelukkelse af erhvervstilknyttede pensionsordninger

1. Regulation 5 og 6 ovenfor finder ikke anvendelse på

a) bestemmelser i en arbejdskontrakt eller en kollektiv overenskomst, som vedrører en erhvervstilknyttet pensions-

ordning i henhold til Social Security Pensions Act 1975 eller i Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975

b) rettigheder, beføjelser, forpligtelser og hæftelser, som består i henhold til eller i forbindelse med en sådan kontrakt eller i kraft af en sådan overenskomst, og som vedrører en sådan ordning, eller som på anden måde følger af den pågældende persons ansættelse og vedrører en sådan ordning.

2. Ved anvendelsen af stk. 1 ovenfor anses eventuelle bestemmelser i en erhvervstilknyttet pensionsordning, som ikke vedrører ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte, ikke for at være en del af ordningen«.

3. Nationale kollektive bestemmelser

5. Ud over lovbestemmelserne skal der i den foreliggende sag også tages hensyn til General Whitley Councils ansættelsesvilkår. Ifølge den ansættelseskontrakt, der blev indgået mellem sagsøgeren i hovedsagen og North West Regional Health Authority (herefter »NWRHA«) finder General Whitley Council Conditions of Service (General Whitley Councils ansættelsesvilkår, i det følgende »GWC«) anvendelse på denne kontrakt.

6. GWC bestemmer i section 45, at der udbetales »lump sum redundancy payments« (betaling af engangsbeløb ved afskedigelse). I henhold til denne bestemmelses stk. 12 er arbejdsgiveren (kontraktligt) forpligtet til at betale sine ansatte disse ydelser.

7. GWC's section 46 gengiver ordlyden af Collective Agreement on Premature Payment of Superannuation and Compensation Benefits (en kollektiv overenskomst om udbetaling før tiden af pensionsydelser og kompensationsydelser; herefter »PPSCB«). Section 46 fastsætter i tilfælde af førtidig afskedigelse, at der straks tilkendes alderspension og udbetaling af en kompensationsydelse. Section 46, stk. 12, bestemmer, at reglerne i section 46 skal gennemføres gennem lovgivning. Derfor blev PPSCB gennemført ved National Health Service Compensation for Premature Retirement Regulations 1981 (bestemmelser om kompensation ved førtidig fratrædelse fra stilling i det offentlige sundhedsvæsen, herefter »CPRR«).

8. På det tidspunkt, da Katia Beckman blev afskediget, var førtidspensionering og

udbetaling af dertil hørende kompensationsydelser, som de hertil berettigede afskedigede arbejdstagere havde krav på, reguleret ved National Health Service Pension Scheme Regulations 1995 (bestemmelser om pensionsordninger i det offentlige sundhedsvæsen, herefter »PSR«[3]) og ved ovennævnte CPRR. Det drejer sig nærmere bestemt om følgende ydelser:

a) en »early retirement pension« (førtidspension; herefter »early retirement pension«), på grundlag af det faktiske antal tjenesteår med obligatorisk pensionsforsikring; den udbetales fra tidspunktet for beskæftigelsens ophør og fremover (PSR's Regulation E3)

b) førtidig udbetaling af en »lump sum on retirement« (et engangsbeløb ved pensionering, herefter »lump sum on retirement«), med et beløb svarende til tre gange den årlige early retirement pension (PSR's Regulation 6(1) og 6(2))

c) en kompensation bestående af en »annual allowance« (årlig ydelse, herefter: »annual allowance«), med en sats svarende til den sats, med hvilken early retirement pension ville være blevet forhøjet, hvis en periode svarende til den tid, vedkommende i henhold til Regulation 5 har fået godskrevet, medregnes til den pensionsgivende tjenestetid (CPRR's Regulation 4(3)), idet CPR's Regulation 5(2) foreskriver, at de ekstra år medregnes i henhold til section 46.10 i GWC

d) en »lump sum compensation« (engangsbeløb i kompensation, herefter »lump sum compensation«) på tre gange beløbet for den årlige ydelse (CPRR's Regulation 4(2)).

9. Af hensyn til en sammenhængende fremstilling anvender jeg i det følgende de engelske betegnelser for de omtalte ydelser og forkortelserne, som de er angivet ovenfor.

10. Ifølge disse bestemmelser har ydelsesberettigede arbejdstagere, som har fået tilkendt den maksimale forhøjelse på ti år, ingen ret til de engangsydelser, der er omhandlet i section 45 i GWC. Hvis forhøjelsen ligger mellem 6 2/3 og 10 år, reduceres engangsydelsen forholdsmæssigt (section 45.7 og 46.13 i GWC).

3 — Sagsøgeren i hovedsagen betegner denne ordning som Super Scheme Regulations 1995 og forkorter den SSR. Ifølge part A, A1 i ordningen er den officielle betegnelse for denne retsakt »National Health Service Pension Scheme Regulations 1995«. I det følgende vil jeg derfor anvende forkortelsen PSR, som også er den, der anvendes af de øvrige procesdeltagere bortset fra Katia Beckman.

III — De faktiske omstændigheder

11. Sagsøgeren i hovedsagen, Katia Beckman, var ansat inden for National Health Service (det nationale sundhedsvæsen, herefter »NHS«) under North West Regional Health Authority fra den 20. september 1982 til den 31. maj 1995 som kvantitetskontrollant. Den 1. juni 1995 blev den enhed, hvori hun var ansat, overtaget af sagsøgte i hovedsagen, Dynamco Whicheloe Macfarlane Ltd (herefter »Dynamco WM«), der var et privat selskab. Katia Beckmans ansættelseskontrakt blev videreført af Dynamco WM, indtil hun den 6. maj 1997 blev afskediget i forbindelse med en reduktion af arbejdsstyrken. Tvisten mellem parterne drejer sig om, hvilke ydelser der skal betales som følge af afskedigelsen.

12. Som følge af afskedigelsen betalte Dynamco WM Katia Beckman nogle engangsbeløb, der blev beregnet i henhold til GWC's section 45. Hun har imidlertid ikke på noget tidspunkt oppebåret nogen af de betalinger, der er omhandlet i GWC's section 46. Hun anlagde derfor sag mod Dynamco WM med påstand om, at Dynamco WM betalte hende de ydelser, der var fastsat i denne bestemmelse. Parterne strides om, hvorvidt de rettigheder, som Katia Beckman har i henhold til GWC's section 46, i forbindelse med overførselen af virksomheden i juni 1995 er blevet overført på grundlag af ordningen i artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 77/187 og den tilsvarende ordning i TUPE til det ansættelsesforhold, der videreførtes mellem Katia Beckman og Dynamco WM, eller om en sådan overførsel er udelukket på grundlag af ordningen i direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, og den tilsvarende ordning i TUPE.

13. Efter den forelæggende rets opfattelse drejer det sig ved Dynamco WM's overtagelse af NWRHA-institutionen om en overførsel af en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i TUPE og i direktivets artikel 1, stk. 1.

14. Med hensyn til det juridiske aspekt af de krav, der følger af GWC's section 46, forklarer den forelæggende ret, at samtlige ydelser i denne bestemmelse betales af vedkommende ministerium. Ganske vist påhviler der NHS en forpligtelse til at godtgøre ministeriet følgende udgifter:

a) udgifter i forbindelse med tilkendelse af early retirement pension indtil 60-års alderen (den normale pensionsalder) (PSR's Regulation D2(3)(a))

b) udgifter til førtidig udbetaling af lump sum on retirement (dvs. før den pågældende fylder 60 år); disse udgifter fastlægges af Government Actuary (PSR's Regulation D2(3)(f))

c) udgifter til den årlige ydelse og lump sum compensation (PSR's Regulation D2(3)(d)).

15. Endvidere er NHS' pensionssystem ifølge den forelæggende rets fremstilling en erhvervstilknyttet pensionsordning som omhandlet i TUPE's Regulation 7(1). De PSR-ordninger, som early retirement pension og lump sum on retirement hviler på, udgør det vigtigste regelsæt i dette system. De blev udstedt af Sundhedsministeriet i kraft af dettes beføjelser ifølge section 10 i Superannuation Act 1972 for så vidt angår pension til arbejdstagere i det offentlige sundhedsvæsen.

16. CPRR-bestemmelserne, som er grundlaget for den årlige ydelse og lump sum compensation, blev udstedt af Socialministeriet i kraft af dettes beføjelser ifølge section 24(1) i Superannuation Act 1972. Denne sidstnævnte tillader udstedelsen af regler vedrørende udbetaling af pensioner, ydelser eller lump sum i kompensation til de arbejdstagere i NHS, der mister deres stilling eller beskæftigelse.

17. Både PSR-ordningerne og CPRR-bestemmelserne er ifølge den forelæggende rets fremstilling lovbestemmelser, der ligger uden for de britiske sociale sikringsordninger.

18. I forbindelse med overførselen af virksomheden i juni 1995 ophørte Katia Beckmans medlemskab af det offentlige sundhedsvæsens pensionsordning, idet Dynamco WM ikke kunne indbetale bidrag til NHS' pensionsordning med henblik på, at de ydelser, som Katia Beckman modtager fra denne ordning, kunne vedblive med at vokse. Katia Beckman har ret til pensionsudbetalinger fra denne ordning fra og med den lovbestemte pensionsalder.

19. Den forelæggende ret henviser i sin kendelse til den dom, der blev afsagt af Employment Appeal Tribunal, London, den 2. september 1998 i sagen »Frankling m.fl. mod BPS Public Sector Ltd«, som drejer sig om de samme juridiske problemer og spørgsmål som den foreliggende sag[4]. Employment Appeal Tribunal nåede til den konklusion, at de ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46, ikke overgår til erhververen i forbindelse med en virksomhedsoverførsel, men at de ansattes krav ophører ved deres udtræden af NHS i forbindelse med virksomhedsoverførselen. Adspurgt af Domstolen svarede sagens parter, at denne dom er den eneste dom afsagt af engelske retter, som beskæftiger sig med den retlige subsumption af ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46.

20. Også Katia Beckman og Det Forenede Kongeriges regering henviser i deres fremstilling til denne dom. Af samme dom fremgår det supplerende, at der kan kon-

4 — ICR 1999, s. 347, især s. 357 ff.

stateres følgende faktiske forhold vedrørende ordningerne i GWC's section 45 og 46, som også er af betydning for den foreliggende sag: I henhold til GWC's section 46.12 skal de bestemmelser, som section 46 indeholder, gennemføres af lovgiveren; der pålægges ikke arbejdsgiveren nogen umiddelbare forpligtelser over for arbejdstageren. Der foreligger snarere et trekantsforhold. Arbejdstagerne er berettiget til at modtage ydelser i henhold til section 46 og i henhold til den lovgivning, der gennemfører denne bestemmelse. Ministeriet er forpligtet til at præstere ydelserne. Arbejdsgiverne er på grundlag af disse bestemmelser forpligtet til at indbetale sådanne bidrag til ministeriet, som er nødvendige for at kunne opfylde kravene hos dem, der ifølge GWC's section 46 er berettiget hertil[5]. Formålet med denne ordning er, at det ikke er NHS Pension Scheme, men arbejdsgiverne, der skal bære udgifterne forbundet med deres management-beslutning[6]. Arbejdstagerne betaler altså ikke bidrag til disse sociale ydelser.

21. Det fremgår endvidere af denne dom, at de ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46, vedrører perioden mellem afskedigelsen og opnåelsen af den (normale) pensionsalder på 60 år. Når pensionsalderen nås, modtager arbejdstagerne de sædvanlige pensionsudbetalinger fra NHS Pension Scheme[7]. Ved dødsfald tilfalder ydelserne arbejdstagerens efterladte[8]. De rettigheder, der hviler på section 46, udgør bortset herfra ikke nogen velerhvervede rettigheder på linje med forventede pensionsudbetalinger. De kommer kun til udbetaling, hvis og for så vidt arbejdstageren bliver afskediget[9].

IV — De præjudicielle spørgsmål

22. Inden for rammerne af tvisten om den retlige subsumption af de ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46, har High Court of Justice forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1) Er arbejdstagerens ret til førtidig udbetaling af pension og engangsbeløbet ved pensionering og/eller til den årlige ydelse og engangsbeløbet i kompensation en ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i Rådets direktiv 77/187/EØF?

2) Hvis det første spørgsmål besvares benægtende, består der i henhold til arbejdskontrakten, arbejdsforholdet eller den kollektive overenskomst som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1 og/eller stk. 2, en forpligtelse for over-

5 — Employment Appeal Tribunals dom, s. 358.
6 — Employment Appeal Tribunals dom, s. 357, nr. 5-7.
7 — Employment Appeal Tribunals dom, s. 357, nr. 6.
8 — Employment Appeal Tribunals dom, s. 359.
9 — Employment Appeal Tribunals dom, s. 360.

drageren, der som følge af overførselen af virksomheden overgår til erhververen og forpligter denne til at betale ydelserne til arbejdstageren ved afskedigelse?

V — Parternes argumenter

1. Det første spørgsmål

23. Katia Beckman og Det Forenede Kongeriges regering anser ikke early retirement pension og lump sum on retirement for ydelser i forbindelse med alderdom, jf. direktivets artikel 3, stk. 3. De udbetales ikke på grund af alder, men i forbindelse med en afskedigelse. De anser derfor Employment Appeal Tribunals dom i Frankling-sagen for urigtig.

24. Katia Beckman støtter for det første sin opfattelse på ordlyden af artikel 3, stk. 3. Bestemmelsen omfatter kun ydelser i forbindelse med alderdom. Men de ydelser, der blev udbetalt i henhold til GWC's section 46, blev ikke betalt, fordi hun havde nået en bestemt alder, men fordi hun blev afskediget. Det forhold, at der kræves en vis minimumsalder, nemlig 50 år, for at opnå ret til disse ydelser, gør dem ikke til ydelser i forbindelse med alderdom. Retten til dem indtræder nemlig længe før retten til ydelser i forbindelse med alderdom, endda op til 15 år tidligere, hvis man lægger en pensionsalder på 65 år til grund.

25. Denne fortolkning svarer også til meningen og formålet med ydelsen. Den udbetales ikke på grund af en opnået alder, men på grund af afskedigelse.

26. I øvrigt henviser Katia Beckman til sammenhængen mellem GWC's section 46 og section 45. De i section 45 omhandlede kompensationsudbetalinger, som forfaldt ved afskedigelsen, blev modregnet i de betalinger, der hvilede på section 46. Også dette taler for at betragte de ydelser, der er omhandlet i section 46, som ydelser ved afskedigelse og ikke som ydelser i forbindelse med alderdom. For at underbygge sin opfattelse påberåber hun sig Barber-dommen [10], i hvilken Domstolen fastslog, at ydelser, der er udbetalt i forbindelse med afskedigelser med henblik på at give mulighed for en førtidspensionering, skal behandles ligesom andre ydelser, der udbetales ved afskedigelse.

27. Katia Beckman er desuden af den opfattelse, at betegnelsen for den begivenhed, der giver anledning til ydelsen, førtidspensionering eller afskedigelse, ikke bør

10 — Dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Sml. I, s. 1889.

være afgørende for den retlige subsumption. For en arbejdstager i fremskreden alder har ofte ingen anden udvej end at gå på pension, da han på grund af sin alder ikke længere kan finde et nyt job. Lige så lidt er det af betydning, under hvilken betegnelse ydelsen betales. Det er ydelsens retlige natur, det kommer an på, og ikke naturen af den kilde, der finansierer den. Det er derimod afgørende, at den tidligere virksomhedsindehaver, her altså NHS, har været forpligtet til at betale ydelsen.

28. Det Forenede Kongeriges regering tilslutter sig Katia Beckmans opfattelse. Direktivets artikel 3, stk. 3, skal som undtagelsesbestemmelse fortolkes strengt. Bestemmelsen omfatter udelukkende ydelser, der udbetales på grund af opnået alder. Derimod omfatter den ikke ydelser, der beregnes blot under hensyntagen til alder eller tilbagelagte tjenesteår. Det er den opfattelse, som Domstolen har givet udtryk for i Roberts-dommen, hvor der sondres mellem de ydelser, som udbetales ved opnåelsen af en bestemt alder, og dem, der erlægges i forbindelse med afskedigelser. Pensioner, der udbetales i forbindelse med en afskedigelse, anså Domstolen ikke for at være ydelser i forbindelse med alderdom [11].

29. Derfor anser også Det Forenede Kongeriges regering Employment Appeal Tribunals dom i Frankling-sagen [12] for urigtig. En aldersydelse, der ikke udbetales i forbindelse med, at en bestemt alder er nået, men i forbindelse med en afskedigelse, der er indtruffet, før aldersgrænsen er nået, er ikke en ydelse i forbindelse med alderdom som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3. Dette er tilfældet ved ydelser i henhold til GWC's section 46.

30. Dynamco WM er derimod af den opfattelse, at ydelser på grundlag af GWC's section 46 er omfattet af undtagelsen i direktivets artikel 3, stk. 3. Det drejer sig om ydelser i forbindelse med alderdom i denne bestemmelses forstand.

31. Det forhold, at disse ydelser er blevet udbetalt før tiden, ændrer efter Dynamco WM's opfattelse ikke deres karakter af ydelser i forbindelse med alderdom som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3. Sagsøgeren i hovedsagen forsøger at bestemme ydelsens karakter ved hjælp af det tidspunkt, hvor den forfaldt. Dette er urigtigt, for ydelser i forbindelse med alderdom kan godt udbetales før det sædvanlige tidspunkt, som for eksempel ved førtidspensionering; i den foreliggende sag i 50-årsalderen i stedet for i 60-årsalderen. Men det ændrer ikke ydelsens karakter, at den erlægges ti år tidligere.

32. For denne opfattelse taler ifølge Dynamco WM også det forhold, at ydelserne i henhold til GWC's section 46 beregnes efter arbejdstagerens alder og antal tjenesteår, samt den omstændighed, at disse ydelser, hvis vedkommende dør, skal udbetales til de efterladte.

11 — Dom af 26.2.1986, sag 151/84, Sml. s. 703, præmis 30.
12 — Nævnt i fodnote 4.

33. NHS' alderspensionsordning er en supplerende erhvervstilknyttet pensionsordning, der er omfattet af artikel 3, stk. 3. De ydelser, der er omhandlet i section 46, har ikke til formål at kompensere for afskedigelsen. Denne funktion tilkommer derimod de i section 45 omhandlede engangsydelser, som Katia Beckman da også har fået.

34. Også den omstændighed, at en arbejdstager under 50 år ikke har noget krav på de ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46, taler for denne løsning. I disse tilfælde og i alle andre, hvor der ikke består noget krav på ydelser efter denne bestemmelse, modtager arbejdstagerne ifølge Dynamco WM ydelser i henhold til GWC's section 45. Omvendt tages der ved beregningen af ydelsen på grundlag af GWC's section 45 hensyn til ydelsen på grundlag af GWC's section 46. I yderste tilfælde bortfalder endda ydelserne på grundlag af GWC's section 45, nemlig hvis en arbejdstager opfylder betingelserne for den maksimale forhøjelse af sin pensionsanciennitet, som i henhold til GWC's section 46 er ti år. Heraf fremgår det tydeligt, at de i GWC's section 46 omhandlede ydelser netop ikke er nogen kompensation for tabet af arbejdsplads, sådan som de ydelser, der udbetales i henhold til GWC's section 45, men derimod en ydelse i forbindelse med alderdom, som dog kun kommer til udbetaling ved tabet af arbejdsplads.

35. Kommissionen er af den opfattelse, at det første spørgsmål ikke kan besvares alene på grundlag af ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187. Man bør derimod undersøge, om de ydelser, der findes i GWC's section 46, efter deres natur er sammenlignelige med dem, der nævnes i direktivets artikel 3, stk. 3.

36. Kommissionen henviser til bestemmelsens tilblivelseshistorie, hvoraf grunden til undtagelsen i direktivets artikel 3, stk. 3, fremgår. Grunden er den, at der er forskelle mellem de erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger. Dette har gjort det umuligt at lade direktivet indeholde en generel forpligtelse for erhververen til at overtage disse ydelser i forbindelse med en virksomhedsoverførsel.

37. På grund af de efter Kommissionens mening mangelfulde oplysninger fra den forelæggende rets side foreslår den at besvare det første spørgsmål ud fra følgende kriterier: finansieringsmåden for ydelserne, arten af og formålet med ydelserne, betingelserne for tildeling af ydelserne samt beregningen af ydelserne.

38. Med udgangspunkt i disse kriterier gør Kommissionen sig til talsmand for at anse early retirement pension og lump sum on retirement for ydelser, der falder ind under undtagelsen i direktivets artikel 3, stk. 3. Ydelserne bygger på en kollektiv overenskomst, vedrører kun beskæftigede inden for en bestemt sektor, nemlig NHS, forudsætter medlemskab af NHS og finansieres

gennem bidrag fra arbejdsgiver og arbejdstagere. Ganske vist er det arbejdsgiveren, der alene bærer udgifterne ved en førtidig udbetaling af early retirement pension og lump sum on retirement. Det formål, der ligger til grund for disse udbetalinger, er dog åbenlyst at sørge for en tilstrækkelig (ekstra) indkomst, når arbejdstageren (helt generelt) ikke længere er i beskæftigelse.

39. Derimod lader Kommissionen afgørelsen med hensyn til den årlige ydelse og lump sum compensation stå åben. Det ligger ifølge Kommissionen ikke klart, om disse ydelser også betales af NHS' tillægspensionsordning. Ej heller er det muligt at bestemme formålet med disse udbetalinger. Drejer det sig om ydelser, som skal sikre en tilstrækkelig indkomst, eller om kompensationsbetalinger for afskedigelse? I øvrigt skal disse modregnes i de i GWC's section 45 omhandlede ydelser. Ligeledes står det ikke klart, om disse ydelser udbetales til de efterladte, hvis den ydelsesberettigede afgår ved døden. Hvad angår finansieringen, henviser Kommissionen til, at arbejdstageren tilsyneladende ikke skal betale noget bidrag, men de beregnes efter den optjente anciennitet.

2. Det andet spørgsmål

40. Med hensyn til det andet spørgsmål er Katia Beckman, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen af den opfattelse, at de omtvistede ydelser kan udledes af ansættelseskontrakten, henholdsvis ansættelsesforholdet mellem Katia Beckman og NHS. Ansættelseskontrakten bestemmer udtrykkeligt, at Katia Beckman har ret til ydelser i henhold til GWC's section 46. Derfor må de tilsvarende forpligtelser i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, overgå til den, der erhverver virksomheden.

41. De følger desuden af en kollektiv overenskomst, PPSCB, således at forpligtelsen til at betale ydelserne også ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, overgår til den, der erhverver virksomheden. Den omstændighed, at der er udstedt forskellige love til gennemførelse af disse rettigheder, er lige så betydningsløs som den omstændighed, at ydelserne betales af ministeriet, der får dem refunderet af NHS.

42. Katia Beckman understreger i denne sammenhæng, at betalingsforpligtelser over for arbejdstagere i den offentlige sektor efter engelsk ret kun kan baseres på lovgivning. Derfor har det været nødvendigt at gennemføre PPSCB, en kollektiv overenskomst mellem NHS og fagforeningerne, ved lov.

43. Begge disse sidstnævnte elementer bruger Dynamco WM til at underbygge den modsatte opfattelse. Ydelserne, der er omhandlet i GWC's section 46, bygger, som foreskrevet i GWC's section 46.12, på lovbestemmelser. Derimod fastsætter GWC's section 45.12, at ydelserne skal

udredes af arbejdsgiveren. Hvad de rettigheder angår, der er omhandlet i GWC's section 46, mangler der derfor det arbejdskontraktlige grundlag, der er en forudsætning for anvendelsen af direktivets artikel 3, stk. 1 og 2. NWRHA havde netop ingen forpligtelser over for arbejdstagere som sagsøgeren, men kun en refusionspligt over for ministeriet, som har en lovbestemt forpligtelse til at betale ydelserne. Denne forpligtelse er ikke overgået til Dynamco WM ved virksomhedsovertagelsen.

VI — Retlig vurdering

44. Tvisten drejer sig om den retlige subsumption af de i GWC's section 46 fastsatte ydelser. Parterne i hovedsagen er uenige om, hvorvidt de der anførte ydelser skal anses for »ydelser i forbindelse med alderdom« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3, og det derfor er udelukket, at forpligtelsen til at betale ydelsen overgår til erhververen af en virksomhed. Såfremt betingelserne i artikel 3, stk. 3, ikke er opfyldt, drejer tvisten sig om det retlige grundlag for disse ydelser, nemlig om de kan udledes af arbejdskontrakten, henholdsvis af arbejdsforholdet eller af en kollektiv overenskomst og derfor i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1 eller 2, overtages af erhververen ved en virksomhedsoverførsel, eller om de hviler på et lovgrundlag og en overførsel derfor er udelukket.

1. Det første spørgsmål

45. For at kunne besvare det første spørgsmål, hvorvidt det ved de omtvistede ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46, drejer sig om arbejdstagernes rettigheder til ydelser i forbindelse med alderdom, må det først afklares, hvorvidt Katia Beckman er arbejdstager i direktivets forstand. Det skal derfor først diskuteres, hvorvidt direktiv 77/187 overhovedet kan anvendes på de foreliggende omstændigheder.

a) Direktiv 77/187's anvendelighed

46. Den forelæggende ret har taget udgangspunkt i, at det ved overførselen til Dynamco WM af den NWRHA-institution, hvori Katia Beckman var ansat, drejer sig om en overførsel af en virksomhed i direktivets forstand. Retten har altså taget udgangspunkt i, at direktivet kan anvendes. Denne konstatering bliver ikke nærmere begrundet i forelæggelseskendelsen.

47. Parterne i sagen er ikke gået ind på dette præliminære spørgsmål i deres skriftlige indlæg. På Domstolens opfordring forklarede de under retsmødet, at der ikke i engelsk ret findes nogen specifikke arbejdsretlige regler for offentligt ansatte. De ansatte i NHS er derfor beskyttet af den nationale arbejdsret og må derfor anses for

arbejdstagere i direktivets forstand. Retspraksis, som den er kommet til udtryk i Collino og Chiappero-dommen [13], er ikke til hinder for anvendelsen af direktiv 77/187.

48. Direktivets anvendelighed på den foreliggende sag er imidlertid ikke uproblematisk. NHS, som NWRHA er en del af, er undergivet Det Forenede Kongeriges regerings tilsyn. NHS er tilknyttet Sundhedsministeriet og finansieres gennem det nationale budget. Selv efter de forskellige reformfaser, såsom oprettelsen af NHS Trusts og opdelingen af NHS i regionale enheder, synes der ikke at være sket nogen ændringer af denne grundlæggende placering af NHS som et organ inden for den offentlige forvaltning.

49. I Collino og Chiappero-dommen fastslog Domstolen, at direktiv 77/187 ganske vist i princippet kan finde anvendelse på en overførsel af offentligretlige organer til en erhverver. Men kun de ansatte, der oprindelig har været beskyttet som arbejdstagere i henhold til den nationale lovgivning på det arbejdsretlige område, har gavn af direktivets regler. Offentligt ansatte er ifølge denne dom i princippet ikke arbejdstagere i direktivets forstand [14].

50. Ifølge fast retspraksis er enhver person, der i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning på det arbejdsretlige område, en »arbejdstager« i direktivets forstand. Det tilkommer imidlertid den nationale ret at fastslå, hvorvidt dette er tilfældet i den konkrete sag [15]. Dette svarer til definitionen i artikel 2 i direktiv 77/187, som ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 [16].

51. Collino og Chiappero-dommen vedrører ligesom den foreliggende sag privatiseringen af en statslig virksomhed eller del heraf. Den hviler på det formål, der tilstræbes med direktivet, nemlig så vidt muligt at sikre, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet fortsættes af erhververen uden ændringer, for at forhindre, at de arbejdstagere, der berøres af overførselen af virksomheden, stilles ringere alene på grund af overførselen. Direktivet tilsigter derimod ikke at indføre en ensartet beskyttelse for hele Fællesskabet på grundlag af fælles kriterier [17].

52. Det skal påpeges, at Katia Beckman var ansat hos NWRHA på grundlag af en arbejdskontrakt. Dette taler for, at hendes

13 — Dom af 14.9.2000, sag C-343/98, Sml. I, s. 6659.

14 — Collino og Chiappero-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 40 og 41.

15 — Dom af 11.7.1985, sag 105/84, Danmols Inventar, Sml. s. 2639, præmis 28, af 10.12.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 24, og Collino og Chiappero-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 36.

16 — EFT L 201, s. 88.

17 — Collino og Chiappero-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 37.

arbejdsforhold ikke hvilede på en offentligretlig ordning såsom en tjenestemandslov eller en tjenestemandsvedtægt, som det åbenbart var tilfældet i Collino og Chiappero-sagen [18].

53. Ifølge hendes arbejdskontrakt følger hendes arbejdsvilkår af GWC. GWC er, som anført ovenfor, en kollektiv overenskomst. Også i denne henseende er der en afgørende forskel mellem dette og den lovgivning, Domstolen tilsyneladende har taget hensyn til i Collino og Chiappero-dommen.

54. Ganske vist bliver de rettigheder, som GWC's section 46 tilsikrer, som ovenfor beskrevet, gennemført (»implemented«) ved en lovtekst. I så henseende kunne man godt drage en parallel til Collino og Chiappero-sagen.

55. I Henke-dommen [19], der ligeledes drejede sig om anvendelsen af direktiv 77/187 på personer ansat i offentlig tjeneste, lagde Domstolen udtrykkeligt til grund, at det drejede sig om udøvelse af offentlig myndighed. Dette funktionelle udgangspunkt, der lægger den konkret udøvede virksomhed til grund, forekommer rimeligere end blot at referere til den overdragede enheds organisationsform eller til den juridiske form af det dokument, der fastlægger arbejdsforholdet (kontrakt eller udnævnelse).

56. En sådan fortolkning af direktivet kan også støttes på ordlyden af direktiv 77/187. Direktivet taler i artikel 3, stk. 1, ikke kun om arbejdskontrakt, men også om arbejdsforhold.

57. I den foreliggende sag drejer det sig om det nationale sundhedsvæsen. De aktiviteter, der udøves inden for denne ramme, kan i hvert fald ikke henregnes under udøvelsen af offentlig myndighed, som Domstolen har lagt til grund i Henke-sagen, selv om de måtte være underlagt offentligretlige regler; et spørgsmål, som det tilkommer den nationale ret at undersøge og afgøre.

58. Heller ikke direktivets beskyttelsesformål synes at pege i retning af en begrænsning af dets anvendelsesområde. Direktivet foretager en delvis harmonisering af reglerne om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver [20]. Med denne harmonisering ville lovgiver sikre en sammenlignelig beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder i de forskellige medlemsstater og en tilnærmelse af de byrder, disse beskyttelsesregler indebærer for virksomhederne i Fællesskabet [21].

18 — Jf. præmis 40 i Collino og Chiappero-dommen, nævnt i fodnote 13. Den tyske oversættelse er mindre entydig end den italienske originalversion. I den tyske version hedder det: »Status von öffentlich-rechtlich Bediensteten und nicht von Arbeitnehmern«; i den italienske hedder det derimod »soggetti ad uno statuto di diritto pubblico e non al diritto di lavoro«. [Den danske version siger: »en offentligretlig ordning og ikke arbejdsretlige regler«].

19 — Dom af 15.10.1996, sag C-298/94, Sml. I, s. 4989, præmis 17.

20 — Dom af 8.6.1994, sag C-382/92, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 2435, præmis 28 med yderligere henvisninger.

21 — Dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, nævnt i fodnote 20, præmis 15.

59. Ganske vist må det tages i betænkning, at en anvendelse af direktiv 77/187 eventuelt kan vanskeliggøre privatiseringen af offentlige institutioner. En investor kan herigennem blive konfronteret med økonomiske byrder, som vil kunne påvirke hans investeringslyst. På den anden side er det netop inden for rammerne af privatiseringer, at beskyttelsen af de arbejdstagere, der er ansat i de offentligretlige virksomheder, skal sikres. Det ville være i strid med det ovennævnte hovedformål med direktivet at udelukke bestemte arbejdstagere fra denne beskyttelse, blot fordi deres ansættelsesforhold hviler på et offentligretligt grundlag. I øvrigt må det tages i betænkning, at det offentligretlige tjenesteforhold slutter i forbindelse med en privatisering, som også den foreliggende sag tydeligt viser. Som anført i punkt 14 kunne Dynamco WM ikke indbetale noget bidrag til NHS' pensionsordning for at forhøje de ydelser, Katia Beckman oppebærer fra denne ordning, når hun har nået pensionsalderen. Dynamco WM har måttet tegne en pensionsforsikring af en anden art.

60. Privatiseringsbølgen medfører, at flere og flere områder, der tidligere blev anset for offentlige myndigheder, som f.eks. postvæsenet og telekommunikationsområdet eller vandforsyningen, i dag anses for erhvervsmæssige aktiviteter. Når disse områder privatiseres, og de berørte enheder sammen med deres personale overgår til en ny indehaver, befinder de berørte arbejdstagere sig i en situation, der kan sammenlignes med de arbejdstagere, der berøres af en virksomhedsoverførsel mellem private. Det er derfor svært at se, hvorfor de ansatte, der er berørt heraf, ikke skal anses for »arbejdstagere« i direktivets forstand.

61. Da direktiv 77/187 blev vedtaget, var privatiseringsbølgen endnu ikke i sigte. Det forhold, at direktivets ordlyd intet siger om de her fremlagte problemer, tillader derfor ikke at slutte sig til, at lovgiver skulle have haft den modsatte hensigt, gående ud på, at sager af den foreliggende art skulle undtages fra direktivets beskyttelsesområde. Det spørgsmål blev simpelt hen ikke stillet i 1977. Sager som den foreliggende dukker først op på grund af den ændrede erhvervspolitiske situation. Dette bør retspraksis tage hensyn til ved fortolkningen af direktivet. Direktivet er ganske vist blevet tilpasset flere gange. Men det problem, vi beskæftiger os med i den foreliggende sag, er endnu ikke blevet behandlet af lovgiver.

62. Af disse grunde må man tage udgangspunkt i, at direktivet kan anvendes på den foreliggende sag, selv om ansættelsesforholdet mellem Katia Beckman og NHS skulle betegnes som et offentligretligt arbejdsforhold. Derfor skal Katia Beckman anses for arbejdstager i henhold til direktivets artikel 3, stk. 3.

b) Fortolkning af begrebet »ydelser i forbindelse med alderdom« som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187

63. Hvis artikel 3 i direktiv 77/187 og den lovgivning, der er vedtaget til gennemførelse heraf i engelsk ret, således kan

anvendes på den foreliggende sag, rejser der sig det spørgsmål, hvordan de rettigheder, der er nedfældet i GWC's section 46, skal kvalificeres. Navnlig må det afklares, om det drejer sig om »ydelser i forbindelse med alderdom« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3, og de derfor eventuelt ikke er overgået fra NWRHA til Dynamco WM i forbindelse med virksomhedsoverførselen.

64. Det skal først påpeges, at Det Forenede Kongeriges regering har udtalt sig til fordel for en overførsel af de omtvistede rettigheder, endda ikke kun i dens bemærkninger til den foreliggende sag, men også på internethjemmesiden for Department of Trade and Industry (dti), hvor både den førnævnte Frankling-sag og den foreliggende Beckman-tvist omtales. På denne hjemmeside bebuder Det Forenede Kongeriges regering endda, at rettigheder som de, der er nedfældet i GWC's section 46, under alle omstændigheder skal bevares ved en virksomhedsoverførsel, uanset hvilken afgørelse Domstolen træffer i den foreliggende sag [22].

65. En sådan lovændring ville bevirke, at den foreliggende sag faldt bort, hvis loven blev vedtaget med tilbagevirkende kraft. Det fremgår dog ikke, at dette er sket indtil nu eller vil ske. Der skal derfor tages stilling til det ovenfor rejste spørgsmål. For at lette forståelsen begynder jeg med den retlige kvalifikation af early retirement pension.

aa) Kvalifikationen af early retirement pension

66. Det skal først fastslås, at direktiv 77/187 ikke giver nogen yderligere definition af »ydelser i forbindelse med alderdom«, hverken i artikel 3 eller andre steder. Heller ikke i den hidtidige retspraksis vedrørende denne bestemmelse er dette begreb, så vidt det kan ses, endnu blevet nærmere fortolket.

67. Til støtte for deres opfattelse, hvorefter det ikke drejer sig om en ydelse i forbindelse med alderdom, henviser Katia Beckman og Det Forenede Kongeriges regering til Barber- [23] og Roberts-dommene [24]. I disse domme betegnede Domstolen førtidspensionsydelser, der udbetales i forbindelse med afskedigelser, som »afskedigelsesvilkår« og dermed som »arbejdsvilkår«, jf. artikel 5 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår [25], henholdsvis som »løn«, jf. artikel 141 EF. Efter begge de to parters opfattelse udelukker dette, at man kan anse early retirement pension, der ligeledes er en førtidspensionsordning, for en ydelse i forbindelse med alderdom.

22 — Jf. fremstillingen i punkt 18 og 19 på hjemmesiden www.dti.gov.uk/er/tupe/consult.htm.

23 — Nævnt i fodnote 10.

24 — Nævnt i fodnote 11.

25 — EFT L 39, s. 40.

68. Hertil er at bemærke, at kvalifikationen af de ydelser, der er sammenlignelige med early retirement pension, som løn i henhold til artikel 141 EF[26] ikke automatisk fører til den konklusion, at det ved early retirement pension ikke drejer sig om en ydelse i forbindelse med alderdom. For i Barber-dommen drejede det sig klart om en ydelse i forbindelse med alderdom, nemlig om en pension. Blot var denne pension baseret på en virksomhedsoverenskomst og indgik derfor ikke under de lovbestemte pensionsordninger, som artikel 141 EF ikke finder anvendelse på[27].

69. Derimod udgør kvalifikationen af en med early retirement pension sammenlignelig ydelse som afskedigelses- og arbejdsvilkår, sådan som det er sket i Roberts-dommen, i hvert fald et indicium for, at erhvervstilknyttede pensionsordninger, der i forbindelse med en masseafskedigelse kommer til udbetaling før tiden, dvs. før pensionsalderen, ikke nødvendigvis skal anses for at være en ydelse i forbindelse med alderdom, i det mindste ikke på grund af, at den betegnes som »førtidspension«.

70. Det skal dog påpeges, at Roberts-dommen angik et spørgsmål om ligebehandling af mænd og kvinder. Det drejede sig i denne sag ikke om sondringen mellem en ydelse i forbindelse med alderdom og en ydelse i forbindelse med arbejdsløshed som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring[28], som var blevet udstedt i henhold til artikel 1, stk. 3, i direktiv 76/207 med henblik på at regulere indhold, omfang og de nærmere regler for anvendelse af princippet om ligebehandling. I den pågældende sag drejede det sig udelukkende om, hvorvidt den omtvistede ydelse faldt ind under direktivets anvendelsesområde. Men det var uden betydning, om det drejede sig om en ydelse i forbindelse med alderdom eller med arbejdsløshed. Derfor kan denne dom for så vidt også kun i begrænset omfang bidrage til en løsning i den foreliggende sag.

71. Opmærksomheden skal dog henledes på Buchner m.fl.-dommen[29]. Denne sag drejede sig om kvalifikationen af en ydelse, der blev betegnet som »førtidspension som følge af erhvervsudygtighed«. Den forelæggende ret havde rejst det spørgsmål, om det i denne sag drejede sig om en alders- eller arbejdsophørspension, jf. artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7. Også i denne sag handlede det om et spørgsmål om ligestilling. Ifølge den ændrede bestemmelse havde mænd ikke længere som hidtil ret til denne ydelse fra og med det fyldte 55. år, men først fra det fyldte 57. år, hvorimod kvinder allerede var berettiget til ydelsen fra og med det fyldte 55. år. Men med henblik herpå måtte Domstolen foretage en sondring mellem alderspension og invalidepension. I denne henseende kan Buchner-sagen sammenlignes med den foreliggende sag, hvor det drejer sig om at afgrænse en ydelse i forbindelse med alderdom fra en ydelse ved afskedigelse. I begge de to sager kommer det an på, hvad en ydelse i forbindelse med alderdom er.

26 — Barber-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 28.
27 — Barber-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 28.
28 — EFT L 6, s. 24.
29 — Dom af 23.5.2000, sag C-104/98, Sml. I, s. 3625.

72. Domstolen fastslog i Buchner-sagen, at »førtidspension som følge af erhvervsudygtighed« ikke er en alderspension, men en invalidepension. Den begrundede dommen med den betragtning, at selv om der gælder en aldersbetingelse med hensyn til tildelingen af den nævnte ydelse, tildeles ydelsen udelukkende personer, der på grund af sygdom eller andre fysiske eller psykiske lidelser eller former for svagelighed ikke er i stand til at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse. En sådan ydelse kan ikke udgøre en alderspension som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra a) i direktiv 79/7, der er en undtagelsesbestemmelse, og derfor, som det fremgår af fast retspraksis, i betragtning af den grundlæggende betydning af princippet om ligebehandling skal fortolkes strengt [30].

73. I forslaget til afgørelse i samme sag påpegede jeg, at sondringen mellem »ydelse i forbindelse med alderdom« og »ydelse i forbindelse med arbejdsløshed« skal ske på grundlag af objektive kriterier. Ved en »ydelse i forbindelse med alderdom« er det nødvendigt og tilstrækkeligt, at en bestemt alder objektivt er nået. Det er til gengæld karakteristisk for en »ydelse i forbindelse med arbejdsløshed«, at modtageren af ydelsen ikke befinder sig i et aktivt arbejdsforhold [31]. Hvad angår kravet om en minimumsalder havde jeg i denne sag gjort den opfattelse gældende, at det ikke bør fremdrages som et væsentligt element ved kvalifikationen af ydelsen, da det kun tjener til en objektiv afgrænsning af kredsen af potentielt ydelsesberettigede [32].

74. Også early retirement pension, som der er indgået aftale om i GWC's section 46, er betinget af opnåelsen af en bestemt minimumsalder, nemlig 50 år. Desuden er early retirement pension betinget af en minimumsperiode, i hvilken den pågældende skal have været beskæftiget hos NWRHA i et arbejde med obligatorisk pensionsforsikring, nemlig mindst fem år. Men ligesom i Buchner-sagen indtræder retten til at modtage ydelsen ved early retirement pension ikke ved opnåelsen af en bestemt alder, men på grund af en anden begivenhed, her, at den pågældende bliver arbejdsløs. Selv om early retirement pension kun udbetales til personer, der har nået en bestemt minimumsalder, er det ikke opnåelsen af denne alder, der udløser ydelsen. Det er ikke enhver, der fylder 50 år, som har krav på early retirement pension, men kun den, der efter at have nået denne minimumsalder bliver afskediget af bestemte grunde, som er nærmere fastlagt i GWC's section 46. På dette punkt må Dynamco WM's opfattelse afvises, som går ud på, at afskedigelsen kun afgør, hvornår denne pension udløses. Man kan derimod sammen med sagsøgeren i hovedsagen og Det Forenede Kongeriges regering lægge til grund, at afskedigelsen tværtimod er grunden til, at ydelsen overhovedet udbetales.

75. Selv om early retirement pension efter sit navn i første omgang gør det nærliggende at antage, at det drejer sig om en »ydelse i forbindelse med alderdom«, og at beregningen af den er knyttet sammen med

30 — Buchner m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 20 og 21.

31 — Forslag til afgørelse af 16.9.1999 i Buchner m.fl.-sagen, nævnt i fodnote 29, punkt 22.

32 — Forslag til afgørelse i Buchner m.fl.-sagen, nævnt i fodnote 29, punkt 25.

opnåelsen af en bestemt minimumsalder og med varigheden af den pågældendes beskæftigelse hos NHS i et arbejde med obligatorisk pensionsforsikring, vil man derfor alligevel næppe kunne anse denne pension for en »ydelse i forbindelse med alderdom« som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187.

76. Dette resultat understøttes af følgende betragtninger. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187 er, ligesom artikel 7, stk. 1, i direktiv 79/7, en undtagelsesbestemmelse. Som en sådan skal den — som det fremgår af Domstolens faste praksis — fortolkes strengt [33].

77. Det er i overensstemmelse med direktiv 77/187's beskyttelsesformål — så vidt muligt at sikre, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet fortsættes med erhververen uden ændringer, for at forhindre, at de arbejdstagere, der berøres af overførslen af virksomheden, stilles ringere alene på grund af overførselen [34] — at fortolke anvendelsesområdet for undtagelsesbestemmelsen i artikel 3, stk. 3, snævert. Ydelser, som efter deres natur ikke entydigt er ydelser i forbindelse med alderdom, bør derfor falde ind under de generelle regler i direktivets artikel 3, stk. 1 og 2.

78. For den her fremførte opfattelse taler også finansieringsmåden såvel som den periode, for hvilken der ydes early retirement pension. Som beskrevet ovenfor i punkt 14 og 20, skal de nødvendige midler til finansiering af ydelserne i forbindelse med early retirement pension finansieres af den virksomhed inden for NHS, der er ansvarlig for afskedigelsen. Ganske vist udbetales de af ministeriet til modtagerne. Men NWRHA er forpligtet til at refundere ministeriet beløbene. Dermed bliver det i sidste ende den arbejdsgiver, der er ansvarlig for afskedigelsen, som alene bærer omkostningerne for sine rationaliseringsforanstaltninger. Der går altså en klar skillelinje mellem finansieringen af early retirement pension og finansieringen af den almindelige erhvervstilknyttede alderspension efter NHS Pension Scheme.

79. Early retirement pension adskiller sig også klart fra normal alderspension med hensyn til den periode, som denne pension udbetales i. Når pensionsalderen nås, afløses den af alderspension. Early retirement pension udbetales altså kun fra afskedigelsestidspunktet, indtil pensionsalderen nås. På dette punkt må Dynamco WM's opfattelse afvises, som går ud på, at det kun drejer sig om en fremskudt betaling af en »ydelse i forbindelse med alderdom«. Det drejer sig om tværtimod om en ydelse, der er forskellig fra en »ydelse i forbindelse med alderdom«.

80. Den systematiske sammenhæng mellem GWC's section 45 og 46 taler ligeledes for den her fremførte kvalifikation af ydelserne i GWC's section 46. Det er svært at se, hvorfor det forhold, at ydelserne efter

33 — Jf. Buchner m.fl. dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 21 med yderligere henvisninger.

34 — Collino og Chiappero-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 37.

GWC's section 46 kan modregnes i ydelserne efter section 45 — hvad der kan føre til, at ydelserne efter section 45 helt bortfalder — nødvendigvis skulle betyde, at det kun er ydelserne efter GWC's section 45, der er afskedigelsesydelser, sådan som Dynamco WM hævder. Antikumulationsbestemmelsen understreger snarere ensartetheden ved ydelserne efter disse to bestemmelser. Når derfor ydelserne efter GWC's section 45 er »ydelser i forbindelse med afskedigelse«, hvilket ikke er blevet bestridt af parterne, må dette også gælde for ydelser efter GWC's section 46. Ellers rejser spørgsmålet sig om berettigelsen af, at disse ydelser kan modregnes i hinanden. Normalt kan der kun foretages modregning mellem ensartede ydelser. Forskelligartede ydelser kan i princippet eksistere ved siden af hinanden.

81. Den omstændighed, at early retirement pension udbetales med hjemmel i lovbestemmelser, nemlig National Health Service Pension Scheme Regulations 1995, synes ikke at kunne udelukke denne løsning. Ganske vist bestemmer GWC's section 46.12, at PPSCB (den kollektive overenskomst om førtidig tilkendelse af alderspension og udbetaling af kompensationsydelser) gennemføres ved udstedelse af bekendtgørelser, som beskrevet ovenfor i punkt 6. Men det er kun gennemførelsesbestemmelser. Som Katia Beckman så rammende fremhæver, er NHS en del af den offentlige sektor i England, og ordninger vedrørende betaling til dens ansatte skal derfor baseres på lovgivning. Som den forelæggende ret forklarer i sin kendelse, er GWC's section 46, hvad indholdet angår, en kollektiv overenskomst, som er udarbejdet af arbejdsgiverne i det offentlige sundhedsvæsen og godkendt af fagforeningerne. Domstolen har flere gange i sin retspraksis fremhævet, at en kollektiv overenskomst ikke mister sin egenskab af kontraktmæssig ordning ved at være forankret i eller bekræftet af en lov [35].

82. Sammenfattende må det derfor konkluderes, at early retirement pension ikke er nogen »ydelse i forbindelse med alderdom« som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187.

bb) Øvrige ydelser

83. Ovenstående analyse gælder mutatis mutandis også for lump sum on retirement, annual allowance og lump sum compensation. Alle disse ydelser er kendetegnet ved, at de kun bliver udbetalt, hvis den pågældende bliver arbejdsløs som følge af bestemte omstændigheder, der er beskrevet i detaljer. Kravet om, at man skal være fyldt mindst 50 år og have haft en vis minimumsbeskæftigelse med obligatorisk pensionsforsikring hos NWRHA i fem år, tjener blot til at begrænse kredsen af potentielt ydelsesberettigede. Ydelserne udbetales ikke på grund af opnået alder eller tilhørsforhold til virksomheden, men fordi den pågældende bliver arbejdsløs som følge af bestemte virksomhedsbetingede omstændigheder. Også disse ydelser er derfor, svarende til analysen af early retirement pension, ikke nogen ydelser i for-

35 — Jf. f.eks. dom af 24.9.1998, sag C-35/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5325, præmis 34.

bindelse med alderdom som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3.

cc) Forslag til besvarelse

84. I lyset af ovenstående analyse foreslås det derfor at besvare det første præjudicielle spørgsmål således: En arbejdstagers ret til at få udbetalt early retirement pension og lump sum on retirement og/eller annual allowance og lump sum compensation er ikke en ret til en ydelse i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187.

2. Det andet spørgsmål

85. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om de krav på ydelser, der er fastsat i GWC's section 46, udgør en forpligtelse for overdrageren, dvs. NWRHA, i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, og denne forpligtelse som følge af overførselen af virksomheden overgår til Dynamco WM i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187 med det resultat, at forpligtelsen til at betale ydelsen til Katia Beckman efter dennes afskedigelse påhviler Dynamco WM. Alternativt spørges der, om der er tale om en overførsel af forpligtelsen i henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, fordi aftalen om denne rettighed står i en kollektiv overenskomst.

86. Det andet spørgsmål vedrører problemet om, hvorvidt de rettigheder, der er fastsat i GWC's section 46, eventuelt ikke falder ind under direktivets artikel 3, fordi GWC's section 46.12 bestemmer, at den kollektive overenskomst skal gennemføres ved lov. Dette præjudicielle spørgsmål skyldes formentlig konstateringerne i den allerede nævnte dom afsagt af Employment Appeal Tribunal i Frankling-sagen. Employment Appeal Tribunal fastslog, at de rettigheder, der er omhandlet i GWC's section 46, ikke er kontraktlige krav og derfor ikke overgår til erhververen, da GWC's section 46.12 foreskriver, at bestemmelserne i denne section skal gennemføres (»be implemented«) ved lovgivning. Employment Appeal Tribunal begrundede sin opfattelse med det i punkt 18 ovenfor beskrevne trekantsforhold. Til forskel fra bestemmelserne i GWC's section 45 forpligter arbejdsgiveren sig ikke i den kollektive overenskomst til at betale arbejdstageren de ydelser, der er fastsat i GWC's section 46. Derimod har arbejdstageren et lovbestemt krav på en ydelse med en tilsvarende forpligtelse for NHS Pension Scheme til at betale ydelsen. Der påhviler arbejdsgiverne en forpligtelse over for NHS Pension Scheme til at tilvejebringe de nødvendige midler. Denne forpligtelse er et lovfæstet eksigibelt krav. Mellem arbejdsgiver og arbejdstager består der således højst en kontraktretlig forplig-

telse, for så vidt som arbejdsgiveren er forpligtet til at yde betaling til NHS Pension Scheme, som gør det muligt for arbejdstageren at oppebære de ydelser, der er omhandlet i GWC's section 46. Over for arbejdstageren er arbejdsgiveren derimod ikke kontraktligt forpligtet til at yde betaling. Dette er heller ikke nødvendigt, eftersom arbejdstagerne har et lovfæstet krav over for NHS Pension Scheme [36].

87. I forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagernes rettigheder på grundlag af GWC's section 46 udgør en forpligtelse for overdrageren på grundlag af en på overførselstidspunktet eksisterende arbejdskontrakt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187, er det nødvendigt også at tage hensyn til følgende, ud over det spørgsmål, som fremkaldte Employment Appeal Tribunals dom, om hvem der skal betale til hvem. De rettigheder, der er nedfældet i GWC's section 46, stammer ifølge den forelæggende rets konstateringer, som på dette punkt er i overensstemmelse med, hvad Employment Appeal Tribunal havde konstateret, fra en kollektiv overenskomst indgået mellem arbejdsgiverne i NHS og de fagforeninger, de ansatte i NHS er organiseret i. En eventuel undladelse af at anvende direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, kan derfor højst være en følge af retsvirkningen af, at GWC's section 46 som krævet blev gennemført ved lov.

88. Det konstateredes allerede under drøftelsen af det første præjudicielle spørgsmål, at de krav, der følger af GWC's section 46 — hvad indholdet angår — er resultatet af forhandlinger i forbindelse med den kollektive overenskomst. Det er kun gennemførelsen af denne kollektive overenskomst, der følger ved lov. Som det ligeledes allerede er fastslået, mister en kollektiv overenskomst ikke sin egenskab af kontraktmæssig regulering ved, at den lovfæstes eller bekræftes ved lov [37]. Det fremgår ikke, at lovgiveren har haft indflydelse på udformningen af kravene i GWC's section 46 med hensyn til indholdet. Lovgivers rolle på dette punkt er snarere et formelt krav, der følger af, at NHS hører under den offentlige forvaltning.

89. Desuden skal det påpeges, at den ansættelseskontrakt, der blev indgået mellem Katia Beckman og NWRHA, udtrykkeligt erklærer GWC for anvendelig på ansættelseskontrakten. Der er i denne sammenhæng, i modsætning til Employment Appeal Tribunals afgørelse i Frankling-sagen, gode grunde til, at man kan tale om et kontraktmæssigt grundlag for de krav, der følger af GWC's section 46 — og som modstykke hertil — for overdragerens forpligtelser.

90. Som allerede anført, afspejler den omstændighed, at reglerne i GWC's section 46 skal gennemføres (»be implemented«) ved lovgivning, det forhold, at NHS hører hjemme i den offentlige forvaltning, og at udgifter inden for den offentlige forvaltning kræver et lovgrundlag. Anser man direktiv 77/187, som det foreslås her, for i princippet at kunne anvendes på ansættelsesforholdene i NHS, ville det være inkonsekvent at lade anvendeligheden af artikel 3, stk. 1

36 — ICR 1999, s. 358.

37 — Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i fodnote 35, præmis 34.

og 2, strande på, at de i den kollektive overenskomst nedfældede krav skal bekræftes eller gennemføres (»be implemented«) ved lov. Disse betragtninger vedrørende det første spørgsmål må føre frem til den konklusion, at de krav, der følger af GWC's section 46, udgør forpligtelser for overdrageren på grundlag af en på overførselstidspunktet bestående arbejdskontrakt, jf. direktivets artikel 3, stk. 1, henholdsvis på grundlag af en kollektiv overenskomst, jf. direktivets artikel 3, stk. 2.

91. Den her foreslåede løsning kan sammenlignes med retspraksis vedrørende definitionen af begrebet »løn« i artikel 141 EF. Inden for rammerne af fastlæggelsen af dette begreb har Domstolen kun undtaget sådanne socialsikringsordninger eller -ydelser, navnlig alderspension, fra at falde ind under begrebet løn, som reguleres direkte ved lov, ikke tillader nogen form for kontraktmæssige aftaler inden for den pågældende virksomhed eller den berørte erhvervsgren og gælder obligatorisk for almindelige kategorier af arbejdstagere [38]. Derimod har Domstolen anerkendt ydelser, der hviler på ordninger, som ikke gælder obligatorisk for almindelige kategorier af arbejdstagere, men kun for arbejdstagere, der er ansat i bestemte virksomheder — således at medlemskabet af sådanne ordninger nødvendigvis skyldes arbejdsforholdet til en bestemt arbejdsgiver — som løn i artikel 141 EF's forstand [39].

38 — Barber-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 22.

39 — Barber-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 26.

92. Tilsvarende må der også i den foreliggende sag tages hensyn til, at de ydelser, der er fastsat i GWC's section 46, hviler på en kollektiv overenskomst. Denne blev indgået efter forhandlinger mellem arbejdsgiverne i NHS og repræsentanterne for de vigtigste fagforeninger og derpå godkendt af General Whitley Council. Derudover skal der tages hensyn til, at overenskomstens anvendelse på det konkrete arbejdsforhold udtrykkeligt aftales i arbejdskontrakten, som i Katia Beckmans tilfælde. Det må derfor lægges til grund, at anvendelsen af bestemmelserne i GWC's section 46 bygger såvel på arbejdskontrakten og på arbejdsforholdet, jf. artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187, som på en kollektiv overenskomst, jf. direktivets artikel 3, stk. 2. Selv om de omtvistede ydelser i PSR og CPRR reguleres ved lov, bygger rettigheder og forpligtelser dog ikke på denne lovgivning, men derimod på den kollektive overenskomst og dennes inddragelse i den enkelte arbejdskontrakt.

93. Det foreslås derfor at besvare det andet præjudicielle spørgsmål således:

I henhold til arbejdskontrakten, arbejdsforholdet og den kollektive overenskomst består der for overdrageren af en virksomhed en forpligtelse, som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, til at betale ydelser til en arbejdstager i tilfælde af afskedigelse, der overføres som følge af virksomhedens overførsel og bevirker, at erhververen, hvis arbejdstageren afskediges, bliver ansvarlig for betalingen af ydelserne til arbejdstageren.

VII — Forslag til afgørelse

94. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de af stillede præjudicielle spørgsmål således:

1) En arbejdstagers ret til udbetaling af early retirement pension samt lump sum on retirement og/eller af annual allowance og lump sum compensation udgør ikke en ret til en ydelse i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 77/187/EØF.

2) I henhold til arbejdskontrakten, arbejdsforholdet og den kollektive overenskomst består der for overdrageren af en virksomhed en forpligtelse, som omhandlet i artikel 3, stk. 1 og 2, til at betale ydelser til en arbejdstager i tilfælde af afskedigelse, der overføres som følge af virksomhedens overførsel og bevirker, at erhververen, hvis arbejdstageren afskediges, bliver ansvarlig for betalingen af ydelserne til arbejdstageren.