FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI
fremsat den 17. november 2010 [1]

1. Den foreliggende præjudicielle anmodning vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens [2], som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/74/EF af 23. september 2002 [3].

2. Anmodningen er blevet forelagt inden for rammerne af en sag mellem Charles Defossez og Christian Wiart, i egenskab af kurator for det selskab, som Charles Defossez var ansat hos, inden han blev uretmæssigt afskediget, og drejer sig om manglende betaling af sidstnævntes tilgodehavender, som følge af arbejdsgiverens insolvens. I forbindelse med ovennævnte tvist er der bl.a. blevet rejst spørgsmål vedrørende udpegningen af den kompetente garantiinstitution, der skal dække Charles Defossez' løntilgodehavender.

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 283, s. 23.
3 — EFT L 270, s. 10.

I — Retsforskrifter

A — *EU-ret*

3. Direktiv 80/987 er blevet ændret væsentligt ved flere lejligheder, først ved direktiv 87/164 [4], efterfølgende ved direktiv 2002/74 og endelig ved tiltrædelsesakten af 1994 [5]. Direktivet er nu blevet ophævet og erstattet af direktiv 2008/94 [6].

4. Direktiv 2002/74 har til direktiv 80/987 tilføjet bl.a. artikel 8a, som det præjudicielle spørgsmål handler om. Denne artikel, som findes i afdeling IIIa med overskriften

4 — Rådets direktiv 87/164/EØF af 2.3.1987 (EFT L 66, s. 11).
5 — Akt vedrørende tiltrædelsesbetingelserne for Kongeriget Norge, Republikken Østrig, Republikken Finland og Kongeriget Sverige og tilpasning af traktaterne, som den Europæiske Union er baseret på (EFT C 241, s. 115).
6 — Jf. artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22.10.2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EUT L 283, s. 36). Dette direktiv indebar en kodificering af direktiv 80/987.

»Bestemmelser vedrørende situationer, der er grænseoverskridende«, bestemmer:

»1. Såfremt en virksomhed, der har aktiviteter i mindst to medlemsstater, bliver insolvent som defineret i artikel 2, stk. 1, er det garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører eller udførte sit arbejde, der skal dække betalingen af arbejdstagernes tilgodehavender.

2. Omfanget af arbejdstagernes rettigheder fastslås i henhold til den lovgivning, der gælder for den pågældende garantiinstitution.

3. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der tages hensyn til de afgørelser, der i de i stk. 1 omhandlede tilfælde træffes inden for rammerne af en insolvensbehandling, jf. artikel 2, stk. 1, som er begæret indledt i en anden medlemsstat, når arbejdsgiverens insolvens som defineret i dette direktiv skal fastslås.«

5. Artikel 9, stk. 1, i direktiv 80/987 bestemmer:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne.«

6. I stk. 2 i samme artikel, som også er blevet tilføjet ved direktiv 2002/74, bestemmes følgende:

»Gennemførelsen af dette direktiv kan under ingen omstændigheder tjene som begrundelse for en forringelse af eksisterende forhold i medlemsstaterne og af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på det område, der er omfattet af dette direktiv.«

7. I artikel 2, stk. 1 og 2, i direktiv 2002/74 er følgende fastsat:

»1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 8. oktober 2005. De underretter straks Kommissionen derom.

Medlemsstaterne anvender de i første afsnit omhandlede love og bestemmelser på alle former for insolvens, der opstår for en arbejdsgiver efter disse love og bestemmelsers ikrafttræden.«

8. Direktiv 2002/74 trådte i kraft den 8. oktober 2002.

B — *National ret*

9. Det fremgår af den franske code du travails artikel L. 143-11-1, nu artikel L. 3253-6, at en privat arbejdsgiver skal forsikre sine arbejdstagere, herunder de i artikel L. 5422-13 nævnte arbejdstagere, som er udsendt til udlandet eller udstationeret, mod risikoen for, at skyldige beløb ifølge ansættelsesaftalen ikke bliver betalt, såfremt der iværksættes en retlig procedure for at redde virksomheden, eller i forbindelse med betalingsstandsning eller konkurs.

10. Direktiv 2002/74/EF blev gennemført i fransk ret ved afsnit II i lov nr. 2008-89 af 30. januar 2008 om gennemførelse af Fællesskabets bestemmelser vedrørende statutten for det europæiske andelsselskab og beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, hvor artikel L. 143-11-10 til L. 143-11-15 er blevet indført i den franske code du travail. I medfør af artikel 6 i ovennævnte lov gælder disse bestemmelser for »alle sager defineret i artikel 143-11-10 i code du travail, som er indledt fra første dag i den første måned efter offentliggørelse af nærværende lov«.

II — Hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

11. Charles Defossez, sagsøger i hovedsagen, har været beskæftiget som arbejdsformand og siden som gruppeleder på selskabet VPK's byggeplads i Belgien først fra marts 1997 som ansat hos det franske selskab EBM, og derefter fra september 2000 som ansat hos selskabet Sotimon, der tillige er et fransk selskab.

12. Efter sin afskedigelse i december 2003 anlagde Charles Defossez sag ved conseil de prud'hommes de Dunkerque den 15. januar 2004.

13. Ved dom afsagt af tribunal de commerce de Dunkerque den 1. juni 2004 blev der indledt konkursbehandling af selskabet Sotimon. For at opnå dækning af sit løntilgodehavende nedlagde Charles Defossez principalt påstand om dækning i henhold til garantien hos CGEA (Centre de gestion et d'étude de l'AGS [7]) de Lille, og subsidiært i henhold til garantien hos Fonds de fermeture des entreprises de l'Office national de l'emploi i Belgien.

14. Ved afgørelse af 30. juni 2006 fastslog conseil de prud'hommes de Dunkerque, at afskedigelsen af Charles Defossez var uden »reel og seriøs« grund og fastslog, at sidstnævntes tilgodehavender skulle registreres i Sotimons konkursbo. I afgørelsen bestemtes det, at kravet kunne gøres gældende over for CGEA.

7 — Forkortelsen står for: »Association pour la gestion du régime de garantie des créances des Salariés«.

15. Ved dom af 31. januar 2008 ændrede cour d'appel de Douai beløbet for Charles Defossez' tilgodehavende og fastslog, at kravet skulle dækkes af FFE, hvorved CGEA de Lille frifandtes.

16. Charles Defossez iværksatte kassationsanke til prøvelse af ovennævnte dom.

17. Da cour de cassation er af den opfattelse, at det er nødvendigt med en fortolkning af artikel 8a i direktiv 80/987, som ændret ved direktiv 2002/74, har den forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 8a i […] direktiv 80/987, som ændret ved direktiv 2002/74, som i stk. 1 bestemmer, at såfremt en virksomhed, der har aktiviteter i mindst to medlemsstater, bliver insolvent, er det garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører eller udførte sit arbejde, der skal dække betalingen af arbejdstagernes tilgodehavender, og i stk. 2 bestemmer, at omfanget af arbejdstagernes rettigheder fastslås i henhold til den lovgivning, der gælder for den pågældende garantiinstitution — fortolkes således, at den angiver den kompetente institution og dermed udelukker alle andre institutioner, eller skal bestemmelsen under hensyntagen dels til direktivets formål, som er at styrke rettighederne for arbejdstagere, der gør brug af deres ret til fri bevægelighed, dels til direktivets artikel 9, stk. 1 — hvoraf fremgår, at direktivet ikke berører medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne — fortolkes således, at den ikke fratager arbejdstageren retten til at gøre krav på dækning under en mere gunstig dækning tegnet hos den institution, som arbejdstageren er forsikret i via sin arbejdsgivers bidragsbetaling i henhold til national lovgivning, i stedet for forsikringsdækning, som er tegnet hos den anden institution?«

III — Retsforhandlinger for Domstolen

18. Følgende parter har afgivet indlæg i sagen i overensstemmelse med artikel 23 i Domstolens statut: Charles Defossez, CGEA de Lille, den franske, den spanske, den finske, den danske og den svenske regering, Irland og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen.

19. Under retsmødet den 7. oktober 2010 afgav CGEA de Lille, den franske og den danske regering, Irland og den finske regering samt Kommissionen indlæg.

III — Det præjudicielle spørgsmål

A — *Anvendelse af artikel 8a i direktiv 80/987 på de faktiske omstændigheder i hovedsagen*

22. I den foreliggende sag er Sotimon trådt i tvungen likvidation ifølge dom afsagt af tribunal de commerce de Dunkerque den 1. januar 2004. Denne dato ligger før ikrafttrædelsesdatoen for bestemmelserne til gennemførelse af direktiv 2002/74 i fransk ret og den fastsatte frist for direktivets gennemførelse i medlemsstaterne (den 8.10.2005). Datoen ligger dog efter ikrafttrædelsesdatoen for direktiv 2002/74 (den 8.10.2002).

1. Spørgsmålet om den tidsmæssige anvendelse

23. Der skal derfor indledningsvis tages stilling til anvendelsen i nærværende sag af artikel 8a i direktiv 2002/74, som det præjudicielle spørgsmål refererer til.

20. I henhold til artikel 2, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2002/74 anvender medlemsstaterne de i første afsnit omhandlede love og bestemmelser »på alle former for insolvens, der opstår for en arbejdsgiver *efter disse love og bestemmelsers ikrafttræden*« [8]. Fristen for efterkommelse af direktivet udløb den 8. oktober 2005 (artikel 2, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2002/74).

21. Lov nr. 2008-89 om bestemmelserne til gennemførelse af direktiv 2002/74 i fransk ret blev vedtaget den 30. januar 2008. I overensstemmelse med lovens artikel 6 gælder disse bestemmelser for sager indledt efter datoen for lovens offentliggørelse.

24. I den forbindelse påpeger Charles Defossez og den franske regering, at selv om den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 2002/74 blev vedtaget efter den i direktivet fastsatte frist havde fransk retspraksis allerede længe været baseret på principperne i nævnte artikel 8a [9] på baggrund af Domstolens afgørelser, som beskrives nærmere i det foreliggende forslag til afgørelse. Charles Defossez mener, at sagen skal behandles på baggrund af artikel 8a i direktiv 2002/74, idet fransk ret allerede var i overensstemmelse med denne bestemmelse inden udløbet af

8 — Min fremhævelse.

9 — Charles Defossez citerer nogle domme afsagt af cour de cassation i 2002 og 2003, som således går forud for indledningen af konkursbehandlingen af Sotimon. Den franske regering citerer også tidligere domme, afsagt i 2006 og 2008.

fristen for dens gennemførelse i den nationale lovgivning.

25. Det ser ud til, at cour d'appel de Douai er nået til samme konklusion, og det samme gælder cour de cassation i forelæggelsesafgørelsen at dømme ud fra indholdet i det præjudicielle spørgsmål forelagt Domstolen.

26. Kommissionen påpeger derimod, at Frankrig på tidspunktet for de faktiske omstændigheder endnu ikke havde gennemført direktiv 2002/74, og at gennemførelsen først skete et stykke tid efter, hvilket bekræftes i dommen af 27. september 2007, hvormed Domstolen konstaterede, at Den Franske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser på grund af for sen gennemførelse af nævnte direktiv [10].

27. Kommissionen udelukker endvidere, at en eventuel direkte virkning af artikel 8a i direktiv 80/987 kan gøres gældende i denne sag. I den forbindelse henviser Kommissionen til Velasco Navarro-dommen, hvori Domstolen bekræftede, at »når en medlemsstat ikke har gennemført direktiv 2002/74 inden for den fastsatte frist, kan den eventuelle direkte virkning heraf kun påberåbes fra den 8. oktober 2005 [udløbsfristen for gennemførelse af direktivet] i forbindelse med insolvenstilfælde, som er indtrådt efter dette tidspunkt« [11]. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, hvor konkursbehandlingen af Sotimons bo blev indledt den 1. juni 2004.

28. Under disse omstændigheder mener Kommissionen ikke, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse, som fremført af cour de cassation, er relevant, og at den bør omformuleres for at gøre det muligt at vurdere omstændighederne i hovedsagen i lyset af den tidligere lovgivning, der var gældende forud for ændringen af direktiv 80/987 ved direktiv 2002/74. Kommissionen mener, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse skal omformuleres på følgende måde:

»Kan direktiv 80/987 — i sin tidligere version inden ændringerne ved direktiv 2002/74 — fortolkes på en måde, der i tværnationale tilfælde af insolvens gør det muligt frit at vælge den kompetente institution, der skal dække de pågældende arbejdstageres tilgodehavender?«

29. Jeg vil påpege, at det ifølge Domstolens faste retspraksis må antages, at de spørgsmål om fællesskabsrettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge — og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve — er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når

10 — Sag C-9/07, Kommissionen mod Den Franske Republik, Sml. I, s. 121.

11 — Dom af 17.1.2008, sag C-246/06, Sml. I, s. 105, præmis 27.

problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [12].

30. Kommissionens forslag om at omformulere det præjudicielle spørgsmål forudsætter, at spørgsmålet ikke antages at være relevant, således som det er formuleret af den forelæggende retsinstans, i medfør af Domstolens citerede retspraksis.

31. I den foreliggende sag fandt cour de cassation det nyttigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende artikel 8a i direktiv 80/987. Spørgsmålets nyttige karakter tager udgangspunkt i den betragtning, at man i retspraksis ved den pågældende retsinstans allerede benyttede de fastlagte principper i førnævnte bestemmelse på tidspunktet for sagens omstændigheder. Cour de cassation mener, at samme retspraksis også skal benyttes i den foreliggende sag, og beder Domstolen fortolke bestemmelsen.

32. Under disse omstændigheder mener jeg ikke, at det præjudicielle spørgsmål er åbenbart uden relevans med henblik på en løsning af den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret, og — set i lyset af samarbejdet mellem de nationale retsinstanser og Domstolen i præjudicielle sager — jeg mener ikke, at det tilkommer Domstolen at tage fornyet stilling til cour de cassations vurdering af sagen ved at omformulere den fremførte anmodning. En fortolkning som anført af den forelæggende ret skaber på ingen måde tvivl om Domstolens afgørelse vedrørende Den Franske Republiks tilsidesættelse af sine forpligtelser, eftersom det ikke handler om at tilkende cour de cassations retspraksis status som gennemførelsesinstrument for direktiv 2002/74, men udelukkende om at slå fast, at der i den omhandlede sag ikke er forhold til hinder for det præjudicielle spørgsmåls formodede relevans.

33. Overordnet set står det ikke klart, hvorfor Domstolen — mens fristen for gennemførelse af et direktiv som det er tilfældet i den foreliggende sag endnu ikke er udløbet, og der mangler en national lovgivning vedrørende gennemførelse — skulle afholde sig fra at svare på et præjudicielt spørgsmål angående en bestemmelse i omtalte direktiv fremsat af en retsinstans med henblik på en fortolkning af den nationale lovgivning set i lyset af

12 — Jf. i den forbindelse dom af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.12.2008, sag C-210/06, Cartesio, Sml. I, s. 9641, præmis 67.

ovennævnte bestemmelse, selv om den ikke er forpligtet hertil i medfør af EU-retten [13].

34. I den forbindelse vil jeg i øvrigt påpege, at Domstolen i Adeneler-dommen [14], og særlig i kølvandet på Mangold-dommen [15], bekræftede at medlemsstaternes retsinstanser fra tidspunktet for direktivets ikrafttræden så vidt muligt skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen [16].

13 — I henhold til den aktuelle retspraksis vedrørende fællesskabsretten indtræder de nationale retsinstansers almindelige forpligtelse — i tilfælde af forsinket eller ukorrekt gennemførelse af et direktiv — til at fortolke national ret i overensstemmelse med direktivet først fra tidspunktet for udløbet af gennemførelsesfristen for direktivet, jf. dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057. Flere generaladvokater, heriblandt Jacobs (forslag til afgørelse af 20.5.1992 i sag C-295/90, dom af 7.7.1992, Europa-Parlamentet mod Rådet, Sml. 1992 I, s. 4193, punkt 43), Darmon (forslag til afgørelse af 17.11.1993 i sag C-236/92, dom af 23.2.1994, Regionen Lombardiet, Sml. 1994 I, s. 483, punkt 27), Tizzano (forslag til afgørelse af 30.6.2005 i sag C-144/04, dom af 21.11.2005, Mangold, Sml. I, s. 9981, og af 27.4.2006 i Cordero Alonso-sagen) og Kokott (forslag til afgørelse af 27.10.2005 i sagen Adeneler m.fl.) har fremført argumenter til støtte for en udvidelse af denne pligt til også at gælde, mens fristen for gennemførelsen af et direktiv løber. Selv om en tidligere dom afsagt af Domstolen ville kunne opfattes til støtte for til dette resultat (dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 15), har Domstolen dog i Adeneler-dommen udelukket en sådan udvidelse. Henset til denne retsinstans' karakteristika finder jeg det ikke nødvendigt at tage stilling til denne problematik, selv om det dog anerkendes, at den er af væsentlig betydning for EU-retten.

14 — Som nævnt i forrige fodnote.

15 — Dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Sml. I, s. 9981.

16 — Præmis 121-123.

35. I lyset af ovennævnte retspraksis mener jeg ikke, at det præjudicielle spørgsmål, forelagt for Domstolen, er åbenbart uden relevans [17].

36. På baggrund af alle de forudgående betragtninger mener jeg således ikke, at det er nødvendigt med en omformulering, som foreslået af Kommissionen [18].

2. De materielle betingelser for anvendelse af artikel 8a

37. Sagsøgeren har gjort gældende, at hans situation hører ind under det materielle anvendelsesområde for artikel 8a i direktiv 80/987, idet Sotimon — efter sagsøgerens opfattelse — havde en fast, økonomisk tilstedeværelse i Belgien. I sit skriftlige indlæg synes Irland at betvivle, at den simple omstændighed, at Sotimon bestyrede en byggeplads i Belgien, kan føre til den konklusion, at denne har en fast, økonomisk tilstedeværelse i denne medlemsstat.

17 — Jf. analogt dom af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB, Sml. I, s. 2949, præmis 38-40.

18 — Som det fremgår i det følgende, er artikel 8a i direktivet 80/987 et resultat af fællesskabslovgivers kodificering af principperne fastsat i Fællesskabets retspraksis. Selv om der ikke — som understreget af Kommissionen under retsmødet — med hensyn til visse aspekter er en fuldstændig overensstemmelse mellem bestemmelsens ordlyd og tidligere retspraksis på området, vedrører det ikke det i anmodningen om præjudiciel afgørelse fremsatte spørgsmål. Det følger heraf, at svaret på spørgsmålet ikke ville være væsentligt anderledes, heller ikke selv om det blev anset for nødvendigt at omformulere det, som foreslået af Kommissionen.

38. Cour de cassation har ikke stillet spørgsmål desangående. Jeg vil derfor blot henvise til Holmqvist-dommen [19], hvori fastsættes de kriterier, der danner grundlag for betingelsen i artikel 8a vedrørende udøvelsen af »aktiviteter i mindst to medlemsstater«. Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om denne betingelse er opfyldt i den foreliggende sag.

B — *Fortolkningen af artikel 8a i direktiv 80/987*

1. Artiklens tilblivelseshistorie

39. Som allerede antydet er spørgsmålet om valg af den kompetente garantiinstitution i situationer, der er grænseoverskridende, allerede blevet behandlet i flere af Domstolens afgørelser, inden direktiv 80/987 blev ændret ved direktiv 2002/74.

40. I den sag, der lå til grund for Mosbæk-dommen [20], forelagde Østre Landsret et spørgsmål for Domstolen, der nærmere bestemt drejede sig om, hvilken institution der skulle sikre arbejdstagerens betaling af tilgodehavender i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens i situationer, hvor sidstnævnte har hjemsted i en anden medlemsstat end der, hvor arbejdstageren har bopæl og udførte sin beskæftigelse.

41. Domstolen svarede, at den kompetente institution i sådanne tilfælde vil være den, på hvis område der — jf. fristerne i artikel 2, stk. 1, i direktivet — »enten er truffet afgørelse om indledning af den procedure, der sigter mod en samlet fyldestgørelse af arbejdsgiverens kreditorer, eller det er konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket« [21]. Domstolen fastslog, at denne medlemsstat i størstedelen af tilfældene svarer til det sted, hvor arbejdsgiveren har sin bedrift [22]. Ifølge Domstolen følger denne løsning af selve opbygningen af direktiv 80/987. På den ene side fastslog Domstolen, at gennemførelsen af den garantiordning, der er indført ved direktivet, er betinget af, at der først indgives en begæring om indledning af en procedure, som sigter mod en samlet fyldestgørelse af arbejdsgiverens kreditorer, og som åbner mulighed for at tage de omtvistede lønkrav i betragtning [23]. På den anden side bemærkede Domstolen, at i henhold til direktivets artikel 5, litra b), finansieres garantiordningen i princippet af arbejdsgiveren, og derfor er det i overensstemmelse med direktivets opbygning, at den kompetente garantiinstitution er den, som har opkrævet eller i det mindste burde have opkrævet bidrag fra den insolvente arbejdsgiver [24]. Endelig mener Domstolen, at den omstændighed, at direktivet ikke indeholder bestemmelser om udligning eller tilbagebetaling mellem de forskellige

19 — Dom af 16.10.2008, sag C-310/07, Sml. I, s. 7871.
20 — Dom af 17.9.1997, sag C-117/96, Sml. I, s. 5017.
21 — Præmis 20 og domskonklusionen.
22 — Præmis 23.
23 — Præmis 21 og 22.
24 — Præmis 24.

medlemsstaters garantiinstitutioner, er en bekræftelse af, at fællesskabslovgiver i tilfælde af en arbejdsgivers insolvens har ønsket, »at kun en enkelt medlemsstats garantiinstitution skal indtræde, og dette for at undgå unødige forviklinger mellem de nationale ordninger og navnlig situationer, hvor en arbejdstager kunne gøre gældende i flere medlemsstater, at han var omfattet af direktivet« [25].

42. I den sag, der lå til grund for Everson og Barras-dommen [26], blev Domstolen stillet over for en anden omstændighed. Mens den engelske virksomhed, som Carina Mosbæk arbejdede for, kun havde en repræsentationsafdeling i Danmark, havde det irske selskab, som G. Everson og T.J. Barras var ansat hos, sit virke i Det Forenede Kongerige gennem forskellige forretningsadresser, hvor de ansatte var sikret hos garantiinstitutionen i denne medlemsstat. I sine bemærkninger til Domstolen gjorde Det Forenede Kongerige gældende, at det — i henhold til Mosbæk-dommen — var den irske garantiinstitution, der skulle erklæres kompetent, fordi proceduren med henblik på samlet fyldestgørelse af kreditorerne var blevet indledt i Irland. Sagsøgerne i hovedsagen mente derimod, at betalingen af krav skulle påhvile garantiinstitutionen i Det Forenede Kongerige, da det var her, de havde udøvet deres beskæftigelse.

43. Domstolen udtalte, at omstændighederne i hovedsagen og de omstændigheder, der dannede grundlag for Mosbæk-dommen, adskilte sig fra hinanden, og fastslog, at når arbejdsgiveren har hjemsted i en medlemsstat, er det garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor virksomheden er beliggende, der er kompetent. Når arbejdsgiveren derimod har flere virksomheder i forskellige medlemsstater, må der i forbindelse med afgørelsen af, hvilken garantiinstitution der er kompetent, som et yderligere kriterium og på grundlag af direktivets sociale formål tages hensyn til det sted, hvor arbejdstagerne udøvede deres beskæftigelse. Domstolen tilføjede, at dette i de fleste tilfælde svarer til »det sociale og sproglige område, arbejdstagerne tilhører« [27].

44. Med udgangspunkt særligt i Domstolens sidstnævnte afgørelse indførte fællesskabslovgiver artikel 8a i teksten i direktiv 80/987, som således afhjalp den eksisterende mangel i den oprindelige affattelse af nævnte retsakt. I sit oprindelige forslag til ændring af direktiv 80/987 påpegede Kommissionen, at denne mangel havde givet anledning til retsusikkerhed og havde ført til tvister ved de nationale retsinstanser. Kommissionen påpegede, at antallet af disse sager på fællesskabsretligt plan ville øge i takt med det indre markeds udvikling og virksomhedernes aktiviteter på tværs af landegrænserne. Ifølge Kommissionen ville den nye artikel kunne yde den nødvendige retssikkerhed, beskytte arbejdstagernes rettigheder, som anført af Domstolen i Everson og Barras-sagen, og gøre det muligt at undgå situationer, der kan føre til

25 — Præmis 26.

26 — Dom af 16.12.1999, sag C-198/98, Sml. I, s. 8903.

27 — Præmis 22.

negative lovvalgskonflikter [28]. Hvad angår det foreslåede tilknytningskriterium påpegede Kommissionen, at garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde — ud over normalt at være den, der opkræver eller burde opkræve bidrag til finansiering af løngarantiordningen — er den, der er nærmest arbejdstageren, og »arbejdstageren kan gøre sine rettigheder gældende i det land, hvor han sædvanligvis arbejder, uden at blive stillet over for sproglige problemer eller problemer på grund af afstanden«. Den pågældende er ikke forpligtet til at henvende sig til en garantiinstitution i en anden medlemsstat, som han ingen forbindelse har med, og hvor han ikke kender gældende procedurer. Ifølge Kommissionen ville en sådan løsning desuden gøre det muligt at respektere princippet om ligebehandling, idet alle, der arbejder i samme land, nyder godt af samme beskyttelse [29].

45. Kontinuiteten mellem direktiv 2002/74 og tidligere retspraksis med henblik på dettes gennemførelse er for nylig blevet bekræftet af Domstolen i Holmqvist-dommen [30].

28 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 15.1.2000, KOM(2000) 832 endelig (EFT C 154 E, s. 109). Samme synspunkt fremgår af syvende »betragtning« til direktiv 2002/74.

29 — KOM(2000) 832 endelig, nævnt i ovenstående fodnote.

30 — Jf. fodnote 19.

2. Tilknytningskriteriet i artikel 8a i direktiv 80/987

46. Som det fremgår, er det relevante tilknytningskriterium i henhold til artikel 8a i direktiv 80/987 med henblik på fastsættelse af den garantiinstitution, der er kompetent ved aktiviteter på tværs af landegrænser, baseret på begrebet »sædvanligt arbejde«.

47. Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at Domstolen indledningsvis bør fortolke dette begreb. Sagsøgeren mener, at en sådan fortolkning vil kunne påvise, at det i den omhandlede sag er AGS, der er kompetent, og ikke FFS. I dette tilfælde ville det ikke være nødvendigt for Domstolen at gå videre i sin analyse.

48. Anmodningen fra cour de cassation vedrører imidlertid ikke dette begreb, og Domstolen er således ikke forpligtet til at træffe afgørelse på dette punkt. Jeg vil derfor blot kortfattet gengive sagsøgerens fortolkning i hovedsagen og foretage nogle korte overvejelser desangående.

49. Under henvisning til generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i

Holmqvist-sagen [31] gør Charles Defossez i det væsentlige gældende, at for at kunne fastslå, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i medfør af artikel 8a i direktiv 80/987, er det nødvendigt at angive det land, som denne har den tætteste tilknytning til. I den foreliggende sag var Charles Defossez ansat hos et fransk selskab, som betalte hans løn i Frankrig og indbetalte bidrag til finansiering af løngarantiordning i tilfælde af insolvens til en fransk institution, og dette selskab blev taget under konkursbehandling i henhold til fransk ret, hvorfor Frankrig er det land, som han har den tætteste sociale, juridiske og personlige tilknytning til.

50. Charles Defossez' påstand sigter helt sikkert efter en fleksibel tilgang på linje med direktivets sociale hensigt. Denne tilgang gør det endvidere muligt at mindske de fordrejninger, som opstår på grund af manglende identitet mellem den kompetente institution, der skal stille løngarantien, og den institution, der opkræver bidragene til finansiering af en sådan garanti [32].

51. Denne påstand ser dog ud til at være i modstrid med den pågældende retsakt. Til forskel fra andre regelsæt, der anvendes på ansættelsesforhold, hvor der opstår en love eller kompetencekonflikt [33], har fællesskabslovgiver i artikel 8a i direktiv 80/987 valgt *et* tilknytningskriterium, som netop tager udgangspunkt i det sted, hvor arbejdet sædvanligvis udføres.

52. Hvis man ser på tilblivelseshistorien for den omtalte bestemmelse, er det dog sandsynligt, at valget af dette kriterium tager udgangspunkt i Domstolens formodning i Everson og Barras-dommen om, at stedet, hvor arbejdet udføres, i de fleste tilfælde svarer til det sociale og sproglige område, som arbejdstageren tilhører. Ikke desto mindre respekterer Charles Defossez' fortolkning af den omtalte bestemmelse ikke et sådant valg, idet den kræver, at man systematisk skal angive det sted, hvortil arbejdstageren har den tætteste sociale, juridiske og personlige tilknytning. En sådan fortolkning ville reelt føre til, at kriteriet i artikel 8a erstattes af et andet tilknytningskriterium.

31 — Ibidem.

32 — I den forbindelse vil jeg påpege, at direktiv 80/987 ikke foreskriver nogen form for godtgørelse mellem institutionerne. Direktivets artikel 5, litra c), foreskriver dog, at garantiinstitutionernes betalingspligt består, uanset om forpligtelserne til at bidrage til finansieringen er opfyldt.

33 — Se f.eks. artikel 19 i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT L 12, s. 1), artikel 8 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (EUT L 177, s. 6) og artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT L 18, s. 1).

53. På samme måde er det absolut nødvendigt at påpege, at fællesskabslovgiver ikke — og slet ikke eksplicit — har tillagt nogen uafhængig relevans til kriteriet for stedet, hvor der betales bidrag til dækning af løntilgodehavender, selv om Domstolen i Mosbæk-sagen tillagde dette forhold en væsentlig, om ikke afgørende betydning — uden dog direkte at anvende det som tilknytningskriterium [34] — og i Everson og Barras-sagen blev det i Domstolens afgørelse endegyldigt fastlagt, at den kompetente garantiinstitution var den, hvortil der var blevet indbetalt bidrag for sagsøgerne i hovedsagen [35].

54. I det nævnte ændringsforslag til direktiv 80/987 påpegede Kommissionen, at garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, normalt er den, der opkræver eller burde opkræve bidrag til finansiering af løngarantiordningen [36]. Den tekst til artikel 8a, som Kommissionen oprindelig foreslog, refererede tydeligt til begrebet arbejdsgiverens »forretningssted« [37], hvormed der menes et tilstrækkeligt permanent forretningssted i en medlemsstat, der omfatter aflønning af arbejdstagerne i sidstnævnte land, kontakt til administrationen i denne medlemsstat *og indbetaling af sociale bidrag* [38].

55. Som det fremgår nævnes »forretningssted« dog ikke længere i den senest vedtagne udgave af artikel 8a. Da Domstolen endvidere i Holmqvist-dommen har fortolket denne artikels materielle anvendelsesområde meget bredt til også at omfatte situationer som

34 — Jf. navnlig præmis 24.

35 — Særligt Irland insisterer på, at der lægges vægt på et sådant tilknytningsforhold, og foreslår i sit indlæg for Domstolen, at artikel 8a i direktiv 80/987 fortolkes således, at stedet, hvor arbejdstageren udøver sin beskæftigelse, er det sted, hvor hans arbejdsgiver betaler eller burde betale bidrag til finansiering af løngarantiordningen.

36 — KOM(2000) 832 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 28.

37 — Ibidem. Den tekst til artikel 8a, stk. 1, som Kommissionen oprindeligt foreslog, lød: »Såfremt en virksomhed, der har forretningssteder i mindst to medlemsstater, bliver insolvent som defineret i artikel 2, stk. 1, og der i en anden medlemsstat end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, er begæret indledning af insolvensbehandling, dækker garantiinstitutionen i sidstnævnte medlemsstat.«

38 — Jf. især s. 9. I Kommissionens forslag var der til artikel 2 i direktiv 80/987 også tilføjet et stk. 3, hvori begrebet »forretningssted« defineres på følgende måde: »I dette direktiv forstås ved »forretningssted« ethvert sted, hvor arbejdsgiveren udøver en ikke-forbigående økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet under anvendelse af menneskelige ressourcer og reelle produktionsfaktorer.« Ved førstebehandlingen stillede Europa-Parlamentet et ændringsforslag med henblik på at tilføje en henvisning til indbetaling af bidrag til den omtalte definition. Ændringsforslaget havde følgende ordlyd: »I dette direktiv forstås ved »forretningssted« ethvert sted, hvor arbejdsgiveren udøver en ikke-forbigående økonomisk eller organiseret erhvervsmæssig aktivitet under anvendelse af menneskelige ressourcer og materielle og immaterielle aktiver, og/eller hvor der er tale om erhvervsmæssig tilstedeværelse. Dette omfatter aflønning af arbejdstagerne i det pågældende land, kontakt til administrationen i den pågældende medlemsstat og sociale bidrag«, jf. EFT C 153 E, s. 239.

den, der lå til grund for den nævnte Mosbækdom [39], vil dens konkrete anvendelse i mange sager føre til, at kompetencen tildeles en anden garantiinstitution end den, der opkræver de omtalte bidrag.

56. Det indtil videre fremførte indebærer ikke, at der i særligt komplekse eller særlige situationer, hvor anvendelsen af kriteriet i artikel 8a fører til, at arbejdstageren fratages beskyttelse, ikke også kan lægges vægt på andre tilknytningsforhold end der, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde (såsom, f.eks., stedet, hvor der indbetales bidrag til finansiering af løngarantiordningen, eller stedet, hvor arbejdsgiveren driver sin virksomhed eller har sit hjemsted).

57. Dette synes dog ikke at være tilfældet i Charles Defossez' situation. På den ene side har han i hele ansættelsesperioden hos selskabet Sotimon kun arbejdet i én medlemsstat, hvor det lader til, at han har opholdt sig hele tiden, og på den anden side — på trods af, at det af den forelæggende rets afgørelse fremgår, at forskrifterne i den belgiske lovgivning medfører, at FFS tildeles kompetencen, hvilket betyder en forringelse af rettighederne i forhold til, hvis dækningen kunne gøres gældende hos AGS — fremgår det dog ikke, at han er blevet frataget den beskyttelse, som foreskrives i direktivet.

39 — Jf. Holmqvist-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, særligt præmis 27.

3. Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål

58. Efter min mening indeholder anmodningen forelagt Domstolen i det væsentlige følgende tre spørgsmål:

»1) Giver artikel 8a i direktiv 80/987 arbejdstageren mulighed for at vælge dækning hos en anden institution end den, der er identificeret på baggrund af tilknytningskriteriet i nævnte artikel, hvis denne dækning er mere gunstig?

2) Fratager denne bestemmelse arbejdstageren muligheden for at gøre krav på en mere gunstig dækning hos en anden institution end den, der er identificeret på baggrund af tilknytningskriteriet i bestemmelsen?

3) Er det ifølge bestemmelserne i direktiv 80/987, som ændret ved direktiv 2002/74, muligt for en medlemsstat at indføre en lovgivning, der giver arbejdstageren mulighed for at gøre krav på dækning hos den institution, som arbejdsgiveren har betalt bidrag til i henhold til national ret, hvis denne dækning viser sig gunstigere for arbejdstageren end den dækning, der tilbydes af den institution, der er identificeret på baggrund af tilknytningskriteriet i direktivets artikel 8a?«

59. Af de i det følgende anførte årsager mener jeg, at spørgsmål 1 og 2 bør besvares benægtende, og spørgsmål 3 bør besvares bekræftende.

60. Hverken fremstillingen, tilblivelsen eller begrundelsen for artikel 8a i direktiv 80/987 giver anledning til at konkludere, at arbejdstageren i medfør af denne bestemmelse og under visse betingelser har mulighed for at vælge dækning hos en anden institution end den, der er identificeret på baggrund af samme artikel.

61. Som det fremgår af syvende »betragtning« til direktiv 2002/74, har denne bestemmelse først og fremmest til formål at garantere retssikkerheden. Den tilstræber endvidere at undgå, at den insolvente virksomheds grænseoverskridende aktiviteter kan bevirke en forsinkelse i betalingen af arbejdstagernes tilgodehavender.

62. I overensstemmelse med disse formål fastlægges der i artikel 8a i direktiv 80/987 et tilknytningskriterium, hvormed den kompetente garantiinstitution kan identificeres. Som ovenfor anført, har fællesskabslovgiveren valgt et enkelt tilknytningskriterium, som i størstedelen af tilfældene vil gøre det muligt at udpege den pågældende institution simpelt og hurtigt. Denne bestemmelse angiver ikke noget subsidiært eller alternativt kriterium. På samme måde foreskriver den ikke udtrykkeligt en mulighed for arbejdstageren til selv at vælge, heller ikke selv om sidstnævnte på baggrund af dette kriterium får en mindre gunstig dækning i forhold til den, han havde fået, hvis der var blevet anvendt et andet tilknytningskriterium, og han havde opnået dækning hos en institution i en anden medlemsstat. En sådan valgmulighed synes i øvrigt at være i modstrid med målet om klarhed og retssikkerhed, som ansporede fællesskabslovgiveren til at ændre direktiv 80/987 og indføje artikel 8a i direktivets tekst.

63. Risikoen for, at anvendelsen af denne artikel faktisk fører til en mindre gunstig dækning for arbejdstageren, skal ikke i sig selv betragtes som værende i modstrid med det sociale formål med direktiv 80/987, som Domstolen flere gange har bekræftet tilstræber at sikre

arbejdstagere et minimum af beskyttelse i tilfælde af arbejdsgiveren insolvens [40] og tillader, at der ud over denne minimumsgrænse er forskellige niveauer af beskyttelse i hver enkelt medlemsstat.

64. Den ovenfor foreslåede fortolkning deles af alle de deltagende regeringer samt af Kommissionen.

65. Selv om det ikke giver arbejdstageren mulighed for at vælge mellem forskellige garantiinstitutioner, som hans situation har tilknytning til, udelukker bestemmelsens ordlyd dog ikke, at arbejdstageren kan gøre krav på dækning hos en anden institution end den, der blev identificeret i henhold til ovennævnte bestemmelse, såfremt det er til hans fordel og foreskrives i den gældende nationale lovgivning.

66. Jeg mener, at det er i modstrid med både bestemmelsens sociale formål og den samordning mellem nationale regler og fællesskabsregler, som bestemmelsen indebærer, at fastslå, at den fastlagte kompetence i henhold til denne bestemmelse udelukker dækning — som supplement eller erstatning — fra en anden garantiinstitution, hvis dette fører til, at der opnås en bedre beskyttelse af arbejdstageren end i medfør af direktivet.

67. I den forbindelse vil jeg gerne minde om, at direktiv 90/897 i medfør af artikel 9, stk. 1, ikke berører medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne. Stk. 2 i samme artikel, indført ved direktiv 2002/74, foreskriver endvidere, at gennemførelsen af dette direktiv »under ingen omstændigheder kan tjene som begrundelse for en forringelse af eksisterende forhold i medlemsstaterne og af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på det område, der er omfattet af dette direktiv«.

68. I modsætning til det, den finske regering har gjort gældende, mener jeg ikke, at der findes omstændigheder, der kan begrænse anvendelsesområdet for artikel 9 i direktiv 90/897 på en sådan måde, at det udelukkende giver medlemsstaterne mulighed for at bibeholde eller indføre gunstigere materielle bestemmelser, men ikke tillader en fravigelse fra kompetencereglerne, som fastsat i direktivet og særlig i direktivets artikel 8a. Den eneste betingelse, der stilles i denne artikel i overensstemmelse med direktivets sociale formål og det faktum, at det tilstræber at garantere arbejdstagerne et minimum af beskyttelse inden for Fællesskabet, er, at de nationale

40 — Jf. bl.a. Everson og Barras-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 20, og anden »betragtning« til direktiv 2002/74.

bestemmelser på området er gunstigere for arbejdstageren.

69. Jeg mener derfor, at hverken artikel 8a eller nogen anden bestemmelse i direktiv 80/987 er til hinder for, at lovgivningen i en medlemsstat foreskriver, at arbejdstageren kan gøre krav på dækning af løntilgodehavender hos den nationale institution, som hans arbejdstager har betalt bidrag til i henhold til lovgivningen i den pågældende medlemsstat — som erstatning eller supplement — i stedet for hos den institution, der blev udpeget som kompetent i henhold til direktivet.

70. Hvis det imidlertid forskrives, at der skal søges dækning hos den institution, der i henhold til den nationale lovgivning er kompetent, i stedet for hos den kompetente institution i medfør af artikel 8a i direktiv 80/987, vil dette kun kunne betragtes som værende foreneligt med direktivets bestemmelser, såfremt den pågældende dækning medfører en bedre beskyttelse af arbejdstageren, og såfremt denne under alle omstændigheder frit kan gøre krav på dækning gældende hos den ene eller den anden institution.

V — Forslag til afgørelse

71. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare det af cour de cassation rejste spørgsmål således:

»Artikel 8a i Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens skal fortolkes således, at den ikke giver arbejdstageren mulighed for at vælge en anden garantiinstitution end den, der er udpeget i medfør af denne artikel, heller ikke selv om det drejer sig om den

institution, der er indbetalt bidrag til som garanti imod arbejdsgiverens insolvens, og selv om denne institution kan tilbyde en gunstigere dækning for arbejdstageren.

Hverken artikel 8a eller nogen anden bestemmelser i direktiv 80/987 er til hinder for, at lovgivningen i en medlemsstat foreskriver, at arbejdstageren — med henblik på at gøre krav på tilgodehavender fra arbejdsgiveren i tilfælde af sidstnævntes insolvens — kan henvende sig til den garantiinstitution, som denne er forsikret i via sin arbejdsgivers bidragsbetaling i henhold til national lovgivning, i stedet for eller som supplement til den dækning, der tilbydes af den kompetente institution i medfør af artikel 8a i direktiv 80/987, såfremt den pågældende institution — hvis den træder i stedet for den kompetente institution i medfør af ovennævnte direktiv — kan tilbyde en bedre beskyttelse af arbejdstageren, og såfremt arbejdstageren frit kan vælge.«