FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 27. november 1984 [1]

Høje Domstol.

Den præjudicielle sag, som jeg tager stilling til i dag, drejer sig om fortolkningen af Rådets direktiv 75/129/EØF af 17. februar 1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (EFT L 48, s. 29 — herefter benævnt direktivet om kollektive afskedigelser).

A. De faktiske omstændigheder kan sammenfattes som følger, idet jeg vedrørende enkelthederne henviser til retsmøderapporten.

I slutningen af februar 1980 underrettede ledelsen for H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik A/S, der er sagsøgt i de to hovedsager, virksomhedens tillidsmænd om, at selskabet befandt sig i økonomiske vanskeligheder. Den 14. marts s.å. anmeldte selskabet betalingsstandsning til skifteretten. Herefter blev der optaget forhandlinger mellem de to fagforeninger Dansk Metalarbejderforbund og Specialarbejderforbundet i Danmark, der er sagsøgere i hovedsagerne, og virksomhedens ledelse angående fremskaffelse af en garanti for lønninger. Efter at det havde vist sig, at der ikke kunne fremskaffes en bankgaranti, trak de to forbund den 19. marts deres medlemmer ud af virksomheden. Den 21. marts under rettede virksomheden det danske arbejdsmarkedsnævn om, at man påtænkte at afskedige samtlige medarbejdere. Tre dage senere, den 25. marts, blev virksomheden erklæret konkurs, og næste dag blev samtlige medarbejdere opsagt. Medarbejderne genoptog herpå arbejdet med henblik på færdiggørelse af påbegyndt produktion.

Som mandatarer for nogle af deres medlemmer gjorde sagsøgerne i hovedsagerne derefter krav på godtgørelse i henhold til § 102 a, stk. 2, i den danske lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring (lov nr. 38 af 26. januar 1977, jfr. lovbekendtgørelse nr. 444 af 28. juli 1982). Det fremgår blandt andet af denne bestemmelse, der er vedtaget med henblik på gennemførelsen af direktivet om kollektive afskedigelser, at såfremt en arbejdsgiver, der agter at foretage kollektive afskedigelser, ikke giver vedkommende offentlige myndighed underretning herom med mindst 30 dages varsel, skal han yde medarbejderne en godtgørelse, der svarer til lønnen i den nævnte periode.

De to fagforeninger anmeldte kravet til skifteretten, hvor det blev afvist ved dom. Denne blev af fagforeningerne indanket for Højesteret, der den 11. december 1983 besluttede, at sagen skulle udsættes og følgende spørgsmål forelægges Domstolen til præjudiciel afgørelse i medfør af EØF-traktatens artikel 177:

»1) Kan en fra arbejdstagernes side foretaget ophævelse af et ansættelsesforhold, der sker, fordi arbejdsgiveren har anmeldt betalingsstandsning til skifteretten, sidestilles med en af arbejdsgiveren foretaget afskedigelse med den virkning, at forholdet, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt, skal henføres under Rådets direktiv af 17. februar 1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrø-

1 — Oversat fra tysk.

rende kollektive afskedigelser. Ved besvarelsen bedes det lagt til grund, at arbejdstagernes ophævelse af ansættelsesforholdet har været berettiget efter dansk ret?

2) Omfatter Rådets direktiv af 17. februar 1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser ikke blot den situation, at arbejdsgiveren faktisk har påtænkt at foretage afskedigelser i større omfang, men tillige den situation, at arbejdstageren burde have påtænkt at foretage afskedigelser i større omfang og indlede varslingsproceduren, men undlader dette?«

B. Min stilling hertil er følgende.

I. Spørgsmål 1

1. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om arbejdstagernes ophævelse af ansættelsesforholdet den 19. marts 1980 falder ind under det materielle anvendelsesområde for direktivet om kollektive afskedigelser. Den første betingelse herfor er — som med rette anført af den forelæggende ret — at det skridt, som medarbejderne tog den nævnte dato, efter dansk ret må anses som en *gyldig* ophævelse af ansættelsesforholdet. Hvis derimod medarbejdernes udeblivelse — som anført af biintervenienten, hvis indlæg sagsøgte i hovedsagerne har tilsluttet sig — alene må anses som en suspension af ansættelsesforholdet, er dette først bragt endeligt til ophør efter skifterettens konkursdekret. I henhold til direktivets artikel 1, stk. 2, litra d), falder sådanne tilfælde imidlertid udtrykkeligt uden for direktivets anvendelsesområde, idet det fremgår af bestemmelsen, at direktivet ikke finder anvendelse på arbejdstagere, som berøres af standsning af en virksomheds aktiviteter som følge af en retsafgørelse.

Omvendt følger det af den nævnte bestemmelse, at dersom et ansættelsesforhold bringes endeligt til ophør, *før* virksomheden standses som følge af en retlig anordnet virksomhedsstandsning, falder denne situation i princippet ind under direktivets anvendelsesområde. Eftersom det i henhold til forelæggelseskendelsen må lægges til grund, at ansættelsesforholdet blev ophævet, fordi arbejdsgiveren havde anmeldt betalingsstandsning til skifteretten, samt at en sådan anmeldelse *ikke* kan ligestilles med en retligt anordnet virksomhedsstandsning, skal jeg derfor i det følgende tage stilling til, om den under sagen omhandlede afvikling af ansættelsesforholdet kan betragtes som en kollektiv afskedigelse i direktivets forstand.

2. Alle de i sagen implicerede antager vedrørende dette spørgsmål med rette, at direktivet efter *ordlyden* af den i artikel 1, stk. 1, litra a), givne definition af kollektive afskedigelser kun finder anvendelse på sådanne »*afskedigelser, som foretages af en arbejdsgiver*« (Entlassungen, die ein Arbeitgeber ... vornimmt, licenciements effectués par un employeur, ogni licenziamento effettuato da un datore di lavoro, het ontslag door een werkgever, dismissals effected by an employer). I overensstemmelse hermed indeholder direktivet da også i første række pligter for arbejdsgiveren, der i henhold til artikel 2 forud for kollektive afskedigelser er forpligtet til at forhandle med arbejdstagernes repræsentanter, ligesom han i henhold til artikel 3 er forpligtet til skriftligt at meddele den kompetente offentlige myndighed enhver plan om kollektive afskedigelser.

Dernæst indeholder det omtvistede direktiv ingen udtrykkelig bestemmelse om, at en ophævelse af ansættelsesforholdet, som foretages fra *arbejdstagerside*, i visse tilfælde skal sidestilles med en afskedigelse, der er meddelt fra arbejdsgiverside.

Der må således yderligere tages stilling til, om det — som anført af det danske Specialarbejderforbund — nødvendigvis følger af det omhandlede direktivs *indhold og formål*

uanset dets formulering, at den af arbejdstagerne foretagne ophævelse af ansættelsesforholdet under de foreliggende konkrete omstændigheder skal *sidestilles* med en afskedigelse foretaget af arbejdsgiveren. Efter fagforeningens opfattelse ville direktivets erklærede mål, nemlig at øge beskyttelsen af arbejdstagere i tilfælde af kollektive afskedigelser, blive illusorisk, såfremt arbejdstagernes opsigelse af ansættelsesforholdet i et tilfælde som det foreliggende, hvor der på grund af betalingsstandsningen ikke længere er sikkerhed for den fortsatte udbetaling af lønninger, ikke blev sidestillet med en afskedigelse, der foretages af arbejdsgiveren.

Efter min opfattelse bygger denne hensigtsfortolkning imidlertid på et *formål*, der ikke ligger til grund for direktivet i den angivne udformning. Direktivet forfølger nemlig ikke det mål at sikre arbejdstagernes sociale rettigheder i tilfælde af, at en virksomhed har likviditetsproblemer, men tilstræber alene, som det fremgår af betragtningerne, at øge beskyttelsen af arbejdstagere mod arbejdsgivernes ensidige dispositioner i tilfælde af *kollektive afskedigelser*. Som det fremgår af direktivets artikel 2, skal *forudgående forhandlinger med arbejdstagernes repræsentanter* bidrage til at undgå eller begrænse de kollektive afskedigelser samt afbøde følgerne af disse. Med bestemmelserne i direktivets artikler 3 og 4, hvorefter der er *pligt til at anmelde* planlagte kollektive afskedigelser, tilsigtes det at gøre det muligt for den *kompetente offentlige myndighed* i tide at finde løsninger på de problemer, de påtænkte kollektive afskedigelser medfører.

Det ville imidlertid — som også anført af biintervenienten i hovedsagerne og af Kommissionen — blive vanskeligere, hvis ikke ligefrem umuligt, at nå dette mål, dersom man ligestillede arbejdstagernes ensidige ophævelse af ansættelsesforholdet, fordi arbejdsgiveren har anmeldt betalingsstandsning til skifteretten, med en afskedigelse foretaget af arbejdsgiveren. I så fald ville arbejdstagerne nemlig endog have mulighed for at fremkalde kollektive afskedigelser i modstrid med, hvad arbejdsgiveren tilsigter, uden at arbejdsgiveren ville være i stand til at efterkomme den pligt til at forhandle, henholdsvis give meddelelse, der påhviler ham i henhold til direktivet. De hensyn, der skal tilgodeses med direktivet, nemlig at undgå eller begrænse kollektive afskedigelser ved i tide at gennemføre forhandlinger, henholdsvis inddrage de offentlige kompetente myndigheder, ville herved blive vendt op og ned, og virkningen ville blive den modsatte af den tilsigtede. Dersom man også ville anvende direktivet om kollektive afskedigelser på tilfælde som det foreliggende, ville det i sidste ende *alene afhænge af arbejdstagernes forgodtbefindende, hvorvidt de omstændigheder skal tilvejebringes*, der i henhold til national ret giver grundlag for et *krav på godtgørelse*.

Ikke mindst kunne anvendelsen af direktivet om kollektive afskedigelser på et tilfælde som det foreliggende tillige indebære en fare for, at målet med en betalingsstandsning, der anmeldes til skifteretten, ikke ville blive nået. En sådan procedure tilsigter selvsagt i videst muligt omfang at afværge en konkurs og de dermed forbundne følger. Anvendelsen af forskrifterne om kollektive afskedigelser på et sådant tilfælde ville meget vel kunne bevirke, at likvidationen af en virksomhed ligefrem blev fremskyndet.

Det må herefter afslutningsvis konstateres, at det heller ikke er en nødvendig følge af *formålet* bag direktivet om kollektive afskedigelser, at dette i strid med dets utvetydige og klare indhold skal anvendes på arbejdstagernes ophævelse af et ansættelsesforhold under de beskrevne omstændigheder. Hvorvidt dette spørgsmål eventuelt skulle besvares anderledes — dette er Kommissionens opfattelse — såfremt en arbejdsgiver, der ikke gør sig alvorlige anstrengelser for at videreføre virksomheden, tvinger arbejdstagerne til selv at sige op, således at arbejdsgiveren derved kan unddrage sig de ved direktivet foreskrevne pligter, finder jeg det

ikke nødvendigt at tage stilling til i det foreliggende tilfælde, eftersom forelæggelsesbeslutningen ikke indeholder nogen som helst holdepunkter for en sådan antagelse.

II. Spørgsmål 2

1. Selv om den omtvistede danske bestemmelse åbenbart alene hjemler sanktioner i det tilfælde, at direktivets artikel 3 ikke overholdes, ønsker den forelæggende ret fastslået — jfr. artikel 2, stk. 1 — om direktivet også omfatter sådanne kollektive afskedigelser, der, henset til en virksomheds økonomiske situation, burde have været planlagt, men som imidlertid ikke er blevet planlagt, og i hvilken forbindelse den forhandlingsprocedure, som foreskrives ved direktivet, følgelig heller ikke er blevet gennemført.

2. I henhold til ordlyden af artikel 2 i alle sprogudgaver, bortset fra den tyske, skal de forhandlinger, der går forud for den egentlige fremgangsmåde ved kollektive afskedigelser, allerede finde sted, når en arbejdsgiver *påtænker* at foretage kollektive afskedigelser (*påtænker* at foretage, *envisage* d'effectuer, *prevede* di effettuare, *overweegt*, is *contemplating*.) I henhold til artikel 3 skal arbejdsgiveren derimod først underrette den kompetente offentlige myndighed om kollektive afskedigelser, når han efter at have forhandlet med arbejdstagernes repræsentanter har udarbejdet *planen for kollektive afskedigelser* (enhver plan om kollektive afskedigelser, tout projet de licenciement collectif, ogni progetto di licenziamento, elk plan voor collectief ontslag, any projected collective redundancies). På grundlag af disse *formuleringsforskelle* kan man drage den slutning, at arbejdsgiveren først skal underrette den kompetente offentlige myndighed, når han faktisk har en konkret plan om kollektive afskedigelser, hvorimod der allerede på et tidligere stadium skal forhandles med arbejdstagernes repræsentanter.

3. Den omstændighed, at der ikke er ført forhandlinger med arbejdstagernes repræsentanter, kan imidlertid efter min opfattelse i det højeste medføre en retlig sanktion, såfremt der af direktivet selv fremgår en *positiv forpligtelse* til under særlige omstændigheder at planlægge kollektive afskedigelser. Jeg er imidlertid ligesom Kommissionen og biintervenienten i hovedsagerne ikke i stand til, hverken i direktivet eller i andre fællesskabsretsakter, at finde hjemmel for en sådan pligt til at overveje kollektive afskedigelser i forbindelse med likviditetsvanskeligheder. Direktivet indeholder tværtimod ingen som helst bestemmelser om, i hvilke tilfælde arbejdsgiveren bør overveje kollektive afskedigelser, og det begrænser heller ikke arbejdsgiverens adgang til efter eget skøn selv at bestemme, om og i bekræftende fald hvornår han skal påtænke, henholdsvis planlægge en sådan foranstaltning.

Ikke mindst ville en sådan forpligtelse som allerede anført ligefrem kunne være i direkte modstrid med direktivets erklærede mål, nemlig i videst muligt omfang at bevare arbejdspladser, såfremt en arbejdsgiver, der prøver på at overvinde betalingsvanskelighederne, samtidig skulle være tvunget til at påtænke kollektive afskedigelser.

4. Den fortolkning, som sagsøgeren i hovedsagen har foreslået, ville ydermere — som med rette anført af Kommissionen — have til følge, at enhver virksomhed, som efter en konkurs må indstille sine aktiviteter, og som ikke i rette tid har påtænkt at foretage kollektive afskedigelser og heller ikke har forhandlet med arbejdstagernes repræsentanter, ville blive ramt af de sanktioner, der måtte være fastsat i bestemmelserne i national ret ved gennemførelsen af direktivet. Som det imidlertid fremgår af bestemmelsen i artikel 1, stk. 2, litra d), falder *kollektive afskedigelser*, der gennemgøres i forbindelse med en konkursbehandling, netop uden for direktivet.

C. Afslutningsvis foreslår jeg derfor, at Domstolen besvarer de to spørgsmål som følger:

1) En af arbejdstagerne foretaget ophævelse af et ansættelsesforhold, der sker, fordi arbejdsgiveren har anmeldt betalingsstandsning til skifteretten, kan ikke sidestilles med en af arbejdsgiveren foretaget afskedigelse i den i Rådets direktiv 75/129/EØF af 17. februar 1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser forudsatte betydning.

2) Det anførte direktiv indeholder ingen bestemmelser, hvorefter en arbejdsgiver forinden iværksættelsen af en konkursbehandling burde have påtænkt kollektive afskedigelser og dermed burde have forhandlet med arbejdstagernes repræsentanter.