

schapsrecht. De voorwaarden waaronder een recht op schadevergoeding ontstaat, zijn afhankelijk van de aard van de aan de schade ten grondslag liggende schending van het gemeenschapsrecht.

Wanneer een Lid-Staat niet voldoet aan de krachtens artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag op hem rustende verplichting alle maatregelen te nemen die nodig zijn om het door een richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken, moet er ter verzekering van de volle werking van deze gemeenschapsrechtelijke bepaling een recht op schadevergoeding bestaan wanneer aan drie voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet het door de richtlijn voorgeschreven resultaat de toekenning van rechten aan particulieren inhouden, in de tweede plaats moet de inhoud van die rechten kunnen worden vastgesteld op basis van de bepa-

lingen van de richtlijn, en ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade.

Bij gebreke van een gemeenschapsregeling staat het aan de staat om in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht de gevolgen van de veroorzaakte schade ongedaan te maken. De formele en materiële voorwaarden die door de onderscheiden nationale wettelijke regelingen ter zake van schadevergoeding zijn vastgesteld, mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor gelijksoortige nationale vorderingen gelden en zij mogen niet van dien aard zijn, dat zij het verkrijgen van schadevergoeding nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

RAPPORT TER TERECHTZITTING

in de gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 *

I — De feiten en het procesverloop

1. Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB 1980, L 283, blz. 23), is ingevolge artikel 1 van toepassing op aanspraken van werknemers tegen werkgevers die in staat van insolventie (zoals omschreven in arti-

kel 2) verkeren. De Lid-Staten kunnen wij wijze van uitzondering en onder bepaalde voorwaarden bepaalde categorieën werknemers, die in de bijlage bij de richtlijn worden genoemd, van de werkingssfeer van de richtlijn uitsluiten.

Volgens artikel 3 moeten de bevoegde waarborgfondsen de onvervulde aanspraken van de werknemers honoreren die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of ar-

* Procestaal: Italiaans.

beidsverhoudingen en die betrekking hebben op het loon over de vóór een door de Lid-Staat bepaalde datum vallende periode. Bij de bepaling van die datum kan de Lid-Staat kiezen uit drie mogelijkheden: a) de datum van het intreden van de insolventie van de werkgever; b) de datum van de aanzegging van het ontslag van de betrokken werknemer wegens insolventie van de werkgever, of c) de datum van het intreden van de insolventie van de werkgever of die van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding van de betrokken werknemer wegens insolventie van de werkgever. Al naar gelang de gemaakte keuze is de Lid-Staat bevoegd de betalingsverplichting te beperken tot de in artikel 4 nader bepaalde perioden (drie maanden of acht weken). Artikel 4, lid 3, biedt de Lid-Staat bovendien de mogelijkheid, door het vaststellen van een plafond de waarborg te beperken.

Artikel 5 bepaalt, dat de Lid-Staten de nadere regels vaststellen voor de organisatie, de financiering en de werking van de waarborgfondsen. Volgens deze bepaling moet het vermogen van de fondsen gescheiden zijn van het bedrijfskapitaal van de werkgevers, moeten de werkgevers in de financiering bijdragen — tenzij de overheid voor de volledige financiering zorgt — en rust de verplichting om aanspraken te honoreren op het fonds, ongeacht of de verplichtingen om tot de financiering bij te dragen, werden nagekomen.

2. De Lid-Staten waren verplicht uiterlijk op 23 oktober 1983 aan de richtlijn te voldoen. Daar de Italiaanse Republiek deze verplichting niet is nagekomen, heeft het Hof haar bij arrest van 2 februari 1989 (zaak 22/87, Commissie/Italië, Jurispr. 1989, blz. 143) veroordeeld.

3. A. Francovich, verzoeker in het hoofdgeding in zaak C-6/90, was van 11 januari 1983 tot 7 april 1984 in dienst geweest van de onderneming CDN Elettronica SnC te Vicenza, doch had slechts nu en dan voorschotten op zijn loon ontvangen. Derhalve stelde hij beroep in bij de Pretura di Vicenza, die de gedaagde onderneming bij vonnis van 31 januari 1985 veroordeelde tot betaling van een bedrag van ongeveer 6 miljoen LIT.

Ter uitvoering van dit vonnis begaf de deurwaarder van het Tribunale di Vicenza zich diverse malen naar de zetel van de onderneming, maar daar hij steeds voor een dichte deur kwam te staan, moest hij in zijn proces-verbaal vaststellen dat beslaglegging niet mogelijk was.

Daarop sprak Francovich de Italiaanse staat aan tot voldoening van de in richtlijn 80/987 bedoelde waarborgen en, subsidiair, tot schadevergoeding.

4. D. Bonifaci en 33 andere werknemers, verzoeksters in het hoofdgeding in zaak C-9/90, wendden zich op 20 april 1989 tot de Pretura di Bassano del Grappa, stellende dat zij in dienst waren geweest bij de op 5 april 1985 failliet verklaarde onderneming Gaia Confezioni Srl. Bij de beëindiging van hun arbeidsverhouding hadden zij een schuldvordering van ruim 253 miljoen LIT, die in het passief van de onderneming was opgenomen. Meer dan vijf jaar na de faillietverklaring hadden zij nog niets ontvangen en de curator van het faillissement had hun laten weten, dat het volstrekt onwaarschijnlijk was dat zij ook maar een deel van hun schuldvordering betaald zouden krijgen.

Derhalve daagden verzoeksters de Italiaanse Republiek voor de rechter. Zij vorderden

dat Italië, gelet op de op hem rustende verplichting om vanaf 23 oktober 1983 toepassing te geven aan richtlijn 80/987, zou worden veroordeeld tot betaling aan verzoeksters van de hun wegens achterstallig loon verschuldigde bedragen, in ieder geval over de laatste drie maanden, althans tot schadevergoeding.

5. Van oordeel dat het hun voorgelegde geschil vragen van uitlegging van de in geding zijnde gemeenschapsregeling opwerpt, hebben de Pretore di Vicenza en de Pretore di Bassano del Grappa bij beschikking van 9 juli respectievelijk 30 december 1989 besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende — in beide zaken gelijklopende — prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Kan een particulier die schade heeft geleden als gevolg van het feit dat de staat richtlijn 80/987 niet heeft uitgevoerd en voor die niet-uitvoering door het Hof van Justitie is veroordeeld, krachtens het geldende gemeenschapsrecht de inachtneming vorderen van de voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke bepalingen van die richtlijn, door die gemeenschapsregeling rechtstreeks in te roepen jegens de niet-nakomende staat om de waarborgen te verkrijgen waarvoor die staat had moeten zorgen, en kan hij in ieder geval vergoeding vorderen van de schade die hij heeft geleden met betrekking tot de bepalingen die dit voorrecht niet genieten?

heeft gemaakt van de in artikel 4 voorziene mogelijkheid om beperkingen aan te brengen, de aanspraken van de werknemers dient te honoreren ten belope van het in artikel 3 bepaalde?

3) Ingeval vraag 2 ontkennend wordt beantwoord, wat is dan het minimum dat volgens richtlijn 80/987 door de staat aan de rechthebbende werknemer moet worden gewaarborgd om van uitvoering van die richtlijn te kunnen spreken?”

6. De verwijzingsbeschikkingen zijn op 8 januari 1990 (zaak C-6/90) respectievelijk 15 januari 1990 (zaak C-9/90) ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van „s Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend:

— op 24 april 1990 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Marengo en K. Banks, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

— op 26 april 1990 door de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door O. Fiumara, avvocato dello Stato,

2) Moeten de artikelen 3 en 4 van richtlijn 80/987 van de Raad, in onderlinge samenhang gelezen, aldus worden uitgelegd, dat de staat die geen gebruik

— op 3 mei 1990 door de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. R. Bot, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse zaken,

- op 4 mei 1990 door de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door R. Plender, QC, barrister of The Temple, en J. E. Collins van het Treasury Solicitor's Department,
- op 4 mei 1990 door A. Francovich en D. Bonifaci e. a., vertegenwoordigd door C. Mondin, A. Campesan en A. dal Ferro, advocaten te Vicenza.

Bij beschikking van 14 maart 1990 heeft het Hof besloten de twee zaken voor de behandeling en voor het arrest te voegen.

Overeenkomstig artikel 95, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie heeft de Italiaanse regering het Hof bij schrijven van 29 mei 1990 verzocht in volle samenstelling te beslissen.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende opmerkingen

7. *A. Francovich en D. Bonifaci e. a., verzoekers in het hoofdgeding* (hierna: „verzoekers”), herinneren om te beginnen aan de vaste rechtspraak van het Hof, dat „in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren gerechtigd zijn om hierop een beroep te doen tegenover de staat, wanneer deze hetzij verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijn in nationaal recht om te zetten, het-

zij dit op onjuiste wijze doet” (arrest van 8 oktober 1986, zaak 80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, Jurispr. 1986, blz. 3969). Het Hof heeft het begrip „staat” gepreciseerd door te bepalen, dat dergelijke richtlijnen ook kunnen worden ingeroepen tegenover de regionale sociale-zekerheidsorganen van een staat (arrest van 26 februari 1986, zaak 152/84, Marshall, Jurispr. 1986, blz. 723) of tegenover een orgaan dat belast is met de aanwerving van politiefunctionarissen in een bepaalde regio (arrest van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651).

Derhalve moet worden nagegaan, of de bepalingen van richtlijn 80/987 volgens welke de onvervulde aanspraken moeten worden gehonoreerd die betrekking hebben op het loon over de vóór een bepaalde datum vallende periode, voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn.

De eerste vraag die in dit verband rijst, is of het nauwkeurige en onvoorwaardelijke karakter van de betrokken bepalingen in twiifel moet worden getrokken op grond dat de Lid-Staten ter bepaling van het moment met ingang waarvan de honorering van de onvervulde aanspraken moet worden verzekerd, uit drie verschillende data kunnen kiezen. Volgens verzoekers moet het „nauwkeurige en onvoorwaardelijke” karakter van een richtlijn niet worden afgemeten naar de aan de Lid-Staten gelaten keuzemogelijkheid, doch naar de aan elk van die Lid-Staten toegekende feitelijke beoordelingsmarge. Dat een richtlijn in een keuzemogelijkheid voorziet, is slechts het resultaat van een poging een „nauwkeurige en onvoorwaardelijke” regeling op te stellen, die juridisch door de beugel kan en technisch verenigbaar is met de veelheid van nationale rechtsorden. Een richtlijn is nauwkeurig en onvoorwaardelijk, wanneer zij bepaalde grenzen stelt waarvan niet mag worden afgeweken en ter zake waarvan geen discretionaire bevoegdheid bestaat. De thans in geding

zijnde richtlijn legt een dergelijke grens bij de datum waarop de werkgever insolvent wordt verklaard: de Lid-Staten moeten er hoe dan ook voor zorgen, dat de waarborgfondsen de onvervulde aanspraken honoreren die betrekking hebben op het loon over de vóór deze datum vallende periode. Alle in artikel 3 genoemde mogelijkheden vooronderstellen de insolventie van de werkgever, zodat de respectieve data logischerwijs ná die van het intreden van de insolventie liggen.

Het tweede op te lossen probleem houdt verband met het feit dat de betalingen aan de werknemers door waarborgfondsen moeten worden gedaan. De oprichting van waarborgfondsen is een bijkomende verplichting van de Lid-Staten, waarvan de niet-nakoming als niet-uitvoering van de richtlijn moet worden beschouwd. De oprichting van dergelijke fondsen — waarvoor artikel 5 van de richtlijn nadere regels geeft — heeft niet tot gevolg, dat de staat niet langer als adressaat van de richtlijn moet worden beschouwd, doch vormt enkel de methode of het technisch instrument waarmee de Lid-Staat uitvoering geeft aan een op hem rustende juridische verplichting.

Wat ten slotte de in artikel 4 van de richtlijn aan de Lid-Staten verleende bevoegdheid betreft om, met inachtneming van bepaalde minimumgrenzen, de in artikel 3 bedoelde betalingsperiode te beperken: deze bevoegdheid is niet absoluut, aangezien artikel 4 nauwkeurig aangeeft welk minimum in elk geval moet worden gewaarborgd. Bovendien is het zo, dat zolang de Lid-Staat geen gebruik heeft gemaakt van de in artikel 4 geboden mogelijkheid, artikel 3 volledig en onvoorwaardelijk van toepassing is. Overigens heeft het Hof in zijn arrest van 26 februari 1986 (Marshall, reeds aangehaald) erkend, dat de omstandigheid dat een bepaling van een richtlijn de Lid-Staten in abstracte termen de mogelijkheid biedt een voorbehoud te maken, geenszins afbreuk doet aan het onvoorwaardelijke ka-

rakter van een andere bepaling. Derhalve moet worden geconcludeerd, dat de betalingsverplichting, althans voor zover het de voorgeschreven minimumwaarborg betreft, een onvoorwaardelijk karakter heeft.

8. Om aan te tonen dat de richtlijn een nauwkeurig en onvoorwaardelijk karakter heeft, voeren verzoekers nog een tweede reeks argumenten aan. In zaak 22/87 (reeds aangehaald) had de Italiaanse regering betoogd, dat enkele bepalingen van de Italiaanse wet nr. 279 van 29 mei 1982 (GURI nr. 148 van 7 juni 1982) konden worden gezien als maatregelen tot uitvoering van de in geding zijnde richtlijn. In de ogen van de wetgever was de in die wet voorziene oprichting van een waarborgfonds dus het technisch instrument waarmee de bepalingen van de richtlijn gedeeltelijk werden uitgevoerd. Aandachtige lezing van bedoelde wet leert namelijk, dat het opgerichte waarborgfonds de in artikel 5 van de richtlijn voorgeschreven kenmerken bezit.

Zelfs indien artikel 3 van de richtlijn moet worden geacht een voorwaardelijk karakter te hebben, omdat de honorering van onvervulde aanspraken niet door de staat, maar door waarborgfondsen moet worden verzekerd, blijft het derhalve een feit dat dergelijke fondsen in de Italiaanse rechtsorde reeds bestaan. Bovendien is de in artikel 3, lid 2, van de richtlijn bedoelde keuze in artikel 2 van de Italiaanse wet nr. 297/82 reeds gemaakt, doordat deze bepaling onderscheid maakt tussen de verschillende wijzen waarop insolventie zich kan manifesteren in samenhang met de verschillende in de nationale rechtsorde bestaande procedures. Het Hof behoeft zich derhalve niet uit te spreken over de kwalificatie van de artikelen 3 en 5 van de richtlijn. Deze bepalingen zijn immers naar behoren in nationaal recht omgezet en bovendien heeft het Hof in zijn arrest in zaak 22/87 (reeds aangehaald) reeds vastgesteld, dat de Italiaanse wettelijke bepalingen betreffende de betaling bij beëindi-

ging van de arbeidsverhouding niet aan de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen voldoen.

9. Voor het geval het Hof van mening mocht zijn, dat de bepalingen van de richtlijn geen rechtstreekse werking hebben, noemen verzoekers de twee — voldoende en noodzakelijke — voorwaarden waaraan huns inziens moet zijn voldaan om de Lid-Staat aansprakelijk te kunnen achten ten opzichte van degenen te wier behoefte de richtlijn in het leven is geroepen: de staat moet de bepalingen van de richtlijn hebben veronachtzaamd en de werknemers moeten als gevolg daarvan schade hebben geleden.

De omstandigheid dat de in artikel 3 van de richtlijn aan de Lid-Staten geboden keuzemogelijkheid moeilijkheden kan opleveren bij de bepaling van de precieze omvang van de geleden schade, neemt niet weg dat de aansprakelijkheid van de staat en het recht van de werknemers op schadevergoeding kan worden vastgesteld. Bij gebreke van andere criteria zal de nationale rechter het bedrag van die schadevergoeding *ex aequo et bono* kunnen vaststellen, zoals voor dergelijke gevallen in artikel 432 van de Italiaanse *codice di procedure civile* is voorgeschreven.

Dit betoog vindt bovendien steun in de rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft immers gepreciseerd, dat indien het vaststelt, dat een van een Lid-Staat afkomstige wetgevende of administratieve handeling in strijd is met het gemeenschapsrecht, deze staat op grond van artikel 86 EGKS-Verdrag verplicht is, zowel de betrokken handeling ongedaan te maken als de daardoor veroorzaakte onwettige gevolgen te herstellen (arrest van 16 december 1960, zaak 6/60, Humblet, Jurispr. 1960, blz. 1169). Ook heeft het herhaaldelijk bevestigd, dat het belang van een actie krachtens artikel 169 EEG-Verdrag kan bestaan in de vaststelling van de grondslag van de aansprakelijkheid

die op een Lid-Staat, als gevolg van de niet-nakoming, met name jegens particulieren kan rusten (arresten van 7 februari 1973, zaak 39/72, Commissie/Italië, Jurispr. 1973, blz. 101; 20 februari 1986, zaak 309/84, Commissie/Italië, Jurispr. 1986, blz. 599, en 17 juni 1987, zaak 154/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2717). Het nuttig effect van richtlijnen zou worden verzwakt, wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop geen acht zouden mogen slaan als op een element van gemeenschapsrecht (arrest van 19 januari 1982, zaak 8/81, Becker, Jurispr. 1982, blz. 53). Wanneer dus de bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, is het aan de nationale rechter om ervoor te zorgen, dat particulieren zich tegenover de staat rechtstreeks op die bepalingen kunnen beroepen. Hebben de bepalingen van een richtlijn daarentegen geen rechtstreekse werking, dan moet de nationale rechter benadeelde particulieren een recht op schadevergoeding garanderen.

Waar in casu de niet-nakoming van de Italiaanse Republiek door het Hof is vastgesteld (zie meergenoemd arrest in zaak 22/87), lijkt de aansprakelijkheid van de staat duidelijk te zijn aangetoond. Dit blijkt met name uit het arrest van 22 januari 1976 (zaak 60/75, Russo, Jurispr. 1976, blz. 45), waarin het Hof verklaarde dat „ingeval de schade een uitvloeisel zou zijn van een schending van het gemeenschapsrecht, de staat de gevolgen daarvan ten opzichte van de benadeelde persoon moet dragen in het kader van de nationale bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van de staat”. Verzoekers herinneren aan de vaste rechtspraak van het Hof op het gebied van de terugbetaling van heffingen, volgens welke een dergelijke terugbetaling niet afhankelijk mag worden gesteld van bewijsregels die de uitoefening van dat recht praktisch onmogelijk maken (arrest van 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio,

Jurispr. 1983, blz. 3595). Bovendien heeft de vergoeding van als gevolg van de niet-omzetting van een richtlijn geleden schade een bijzondere functie, zodat de nationale rechter die schadevergoeding hoe dan ook moet garanderen en een eventueel onderzoek van het subjectieve element van de inbreuk er niet toe mag leiden, dat het de benadeelde persoon in de praktijk onmogelijk wordt gemaakt genoegdoening te krijgen.

10. Aangaande de tweede en de derde vraag merken verzoekers op, dat de artikelen 3 en 4 van richtlijn 80/987, in onderlinge samenhang gelezen, aldus moeten worden uitgelegd, dat de staat die geen gebruik heeft gemaakt van de in artikel 4 gegeven mogelijkheid beperkingen aan te brengen, de aanspraken van de werknemers dient te honoreren overeenkomstig de in artikel 3 vastgestelde voorwaarden. Het zou namelijk onbillijk zijn, dat een staat die aan een richtlijn geen uitvoering heeft gegeven, de mogelijkheid heeft zich te beroepen op bepalingen die hem van pas kunnen komen om zijn aansprakelijkheid te beperken.

11. De *Italiaanse regering* betoogt, dat de bepalingen van richtlijn 80/987 niet onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Dit blijkt alleen al hieruit, dat de Lid-Staten op ad hoc-basis waarborgfondsen moeten oprichten en regels voor de werking en de financiering van die fondsen moeten vaststellen, dat zij de mogelijkheid hebben bepaalde categorieën werknemers van de waarborgregeling uit te sluiten en dat zij het bedrag van de waarborg kunnen beperken.

Zo de richtlijn moest worden geacht onvoorwaardelijk en nauwkeurig te zijn, zouden particulieren hun rechten alleen kunnen doen gelden wanneer de nationale rechter vaststelt dat aan alle in de richtlijn genoemde voorwaarden is voldaan. De nationale rechter zou zich derhalve ervan dienen

te verzekeren, dat de werkgever insolvent is in de zin van artikel 2, dat de werknemers niet behoren tot een van de categorieën die van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen worden uitgesloten en dat hun situatie valt onder de werkingssfeer van elk van de in artikel 4 genoemde minimumhypotheseën. Het is niet voldoende, dat aan de voorwaarden van slechts één van die hypotheseën is voldaan, aangezien juist deze door de nationale wetgever kan zijn uitgesloten. En indien aan al die voorwaarden is voldaan, zullen de particulieren zich slechts kunnen beroepen op de minst gunstige hypothese. In elk geval is de aan de Lid-Staten verleende bevoegdheid om een garantieplafond vast te stellen, een haast onoverkomelijk obstakel.

12. De *Commissie* gaat om te beginnen na, of de richtlijn voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is waar het gaat om de vraag, op welke werknemers zij van toepassing is en welke rechten die werknemers kunnen doen gelden. Haars inziens is de personele werkingssfeer van de richtlijn duidelijk omschreven in de artikelen 1 en 2, en behoeven de in deze bepalingen gebedigde nauwkeurige uitdrukkingen — met een verwijzing naar de algemene bepalingen van het arbeidsrecht — op geen enkele wijze door de Lid-Staten te worden aangevuld. De categorieën werknemers die van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen worden uitgesloten, zijn duidelijk omschreven in de bijlage bij de richtlijn.

De bepalingen van de richtlijn op grond waarvan de Lid-Staten de aan de werknemers geboden waarborgen mogen verminderen, voorzien enkel in een mogelijkheid en kunnen niet aldus worden opgevat, dat zij een marge vaststellen waarbinnen de Lid-Staten een keuze moeten maken. Bijgevolg kan een Lid-Staat die geen uitvoering heeft gegeven aan de richtlijn en daardoor ook geen gebruik heeft gemaakt van de door de richtlijn geboden mogelijkheid, de betrokken bepalingen niet aan de werknemer te

genwerpen. De theorie van de rechtstreekse werking van richtlijnen lijkt eraan in de weg te staan, dat wanneer een richtlijn de rechten van particulieren nauwkeurig omschrijft, de Lid-Staat die zijn verplichting tot uitvoering van die richtlijn niet is nagekomen, zich op zijn eigen nalatigheid kan beroepen door te stellen, dat zo hij de richtlijn wél had omgezet, hij de aan particulieren toegekende rechten had kunnen inperken (zie het arrest van 24 maart 1987, zaak 286/85, *McDermott en Cotter*, *Jurispr.* 1987, blz. 1453, r. o. 15). Met betrekking tot artikel 10 van de richtlijn, dat de Lid-Staat de bevoegdheid verleent regels vast te stellen voor gevallen van misbruik en samenheuling, beklemt de Commissie, dat het ontbreken van nationale voorschriften voor abnormale gevallen niet in de weg kan staan aan de rechtstreekse werking van de bepalingen die de aanspraken van de werknemers in normale gevallen regelen.

Ook al is men van mening dat de betrokken bepalingen een soort marge vaststellen waarbinnen de Lid-Staten een keuze moeten maken, die marge biedt in elk geval de mogelijkheid het aan de werknemer te waarborgen minimum vast te stellen, zodat zij niet aan de rechtstreekse werking van de richtlijn in de weg staat.

13. De Commissie gaat in de tweede plaats in op de vraag, of de werknemer zijn rechten tegenover de staat kan doen gelden. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet de aard van de waarborgfondsen worden onderzocht: gaat het hier om van de staat onafhankelijke debiteuren of kunnen deze fondsen, althans voor de rechtstreekse werking, op één lijn worden gesteld met de staat? Derhalve moet worden aangetoond, dat de staat in laatste instantie de financiële verantwoordelijkheid voor de krachtens de richtlijn toe te kennen uitkeringen draagt. Bepalend is in dit verband de uitlegging van artikel 5, sub b, van de richtlijn, volgens hetwelk „de werkgevers (...) in de financiering [van het waarborgfonds] (moeten) bijdragen, tenzij de overheid voor de volledige

financiering zorgt”. Hieruit kan worden opgemaakt, dat de volledige financiering van de waarborgfondsen van overheidswege als een alternatief wordt beschouwd.

Ten opzichte van de met betrekking tot artikel 4 gevolgde redenering gaat de Commissie dus nog een stapje verder, ten betoge dat wanneer de richtlijn aldus kan worden toegepast, dat de staat uiteindelijk de financiële verantwoordelijkheid draagt, deze zich niet aan die verantwoordelijkheid kan onttrekken met het argument, dat hij de richtlijn ook op een andere manier had kunnen toepassen. Het is onaanvaardbaar, dat een staat zich aan zijn betalingsverplichting kan onttrekken met het betoog, dat zo hij zijn verplichting tot toepassing van de richtlijn was nagekomen, hij de financiële lasten voor een deel — of misschien wel volledig — op anderen had kunnen afwentelen.

14. Voor het geval het Hof van mening mocht zijn, dat de richtlijn geen onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig karakter heeft, betoogt de Commissie tot slot, dat de staat die zijn verplichtingen niet is nagekomen, tot schadevergoeding kan worden aangesproken. In de eerste plaats herinnert zij aan de rechtspraak van het Hof, volgens welke de aansprakelijkheid van de gemeenschapsinstellingen tot de uitsluitende bevoegdheid van de gemeenschapsrechter behoort, terwijl de nationale rechter bevoegd is zich uit te spreken over de aansprakelijkheid van de organen van de nationale regering (arresten van 13 februari 1979, zaak 101/78, *Granaria*, *Jurispr.* 1979, blz. 623; 10 juni 1982, zaak 217/81, *Integrara*, *Jurispr.* 1982, blz. 2233, en 27 september 1988, gevoegde zaken 106/87-120/87, *Jurispr.* 1988, blz. 5515). Vervolgens herinnert zij aan de arresten waarin het Hof heeft gewezen op het belang van een actie wegens niet-nakoming voor de vaststelling van de aansprakelijkheid van de Lid-Staat jegens particulieren (zie met name de arresten van 16 december 1960, zaak 6/60, *Humblet*, reeds aangehaald; 7 februari 1973, zaak 39/72, *Commissie/*

Italië, reeds aangehaald; 20 februari 1986, zaak 309/84, Commissie/Italië, reeds aangehaald; 17 juni 1987, zaak 154/85, Commissie/Italië, reeds aangehaald, en 18 januari 1990, zaak C-287/87, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-125).

Een en ander vindt steun in het arrest van 22 januari 1976 (zaak 60/75, Russo, reeds aangehaald), waarin het Hof verklaarde, dat „ingeval de schade een uitvloeisel zou zijn van een schending van het gemeenschapsrecht, de staat de gevolgen daarvan ten opzichte van de benadeelde persoon moet dragen in het kader van de nationale bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van de staat”. In dat arrest preciseerde het Hof tevens, dat de omstandigheid dat een Lid-Staat onwettig heeft gehandeld, niet altijd betekent dat er ook een recht op schadevergoeding bestaat. Met andere woorden: een onwettige handeling waarvoor een Lid-Staat jegens de Gemeenschap moet instaan, doet niet noodzakelijkerwijs niet-contractuele aansprakelijkheid van de staat jegens particulieren ontstaan. Van een dergelijke aansprakelijkheid is slechts sprake, indien en voor zover de bepaling de belangen van particulieren beoogt te beschermen, dat wil zeggen voor zover zij particulieren een recht toekent. Hiermee heeft het Hof een voorwaarde die het reeds had geformuleerd voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de instellingen (arresten van 14 juli 1967, gevoegde zaken 9/60 en 12/60, Vloerberghs, Jurispr. 1961, blz. 415, en 14 juli 1967, gevoegde zaken 5/66, 7/66 en 13/66-24/66, Kampffmeyer, Jurispr. 1967, blz. 306) en voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor normatieve handelingen (arresten van 14 mei 1975, zaak 74/74, CNTA, Jurispr. 1975, blz. 533, en 25 mei 1978, gevoegde zaken 83/76 en 94/76, 4/77, 15/77 en 40/77, HNL, Jurispr. 1978, blz. 1209), van overeenkomstige toepassing verklaard op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de staten wegens schending van het gemeenschapsrecht. Dit is ook niet meer dan logisch: hoe zou men immers kunnen verklaren, dat een door een Lid-

Staat begane inbreuk op een regel van gemeenschapsrecht tot aansprakelijkheid van die Lid-Staat jegens benadeelde particulieren kan leiden, terwijl schending van diezelfde regel door een instelling niet een dergelijke aansprakelijkheid kan doen ontstaan?

In casu heeft het onvolledige karakter van de bepalingen van de richtlijn die betrekking hebben op de persoon van de debiteur, geen gevolgen voor de mogelijkheid de staat tot schadevergoeding aan te spreken. Immers, de enige bepalingen die in dit verband van belang zijn, zijn die op grond waarvan kan worden vastgesteld of de betrokken werknemer aanspraak kan maken op de waarborg, en die welke de omvang van die waarborg bepalen. Wat de voorwaarde betreft, dat de betrokken regels tot bescherming van particulieren moeten strekken: de eerste overweging van de considerans van de richtlijn, luidens welke er voorzieningen nodig zijn om de werknemers te beschermen, laat op dit punt geen enkele twijfel bestaan.

De Commissie besluit haar betoog met de opmerking, dat de aansprakelijkheid van de staat moet worden beschouwd in het kader van de nationale bepalingen ter zake, met dien verstande dat die nationale bepalingen niet restrictiever mogen zijn dan die welke gelden voor gelijksoortige schendingen van het nationale recht en schadeloosstelling niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken.

15. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn de bepalingen van richtlijn 80/987 onvoldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk om rechtstreekse werking te kunnen hebben. Zij voert hiertoe met name aan, dat artikel 3 van de richtlijn, waarin de hoofdverplichting is neergelegd, de Lid-Staten een keuzemogelijkheid biedt met betrekking tot de datum met ingang waarvan de aanspraken moeten worden gehonoreerd, en dat die verplichting geldt be-

houdens het bepaalde in artikel 4, dat de mogelijkheid biedt de betalingsverplichting van de waarborgfondsen te beperken. Ook artikel 5, volgens hetwelk de Lid-Staten nadere regels moeten vaststellen voor de organisatie en financiering van de door hen in te stellen waarborgfondsen, biedt de Lid-Staten zeer veel ruimte. Bovendien bevat het arrest van het Hof in zaak 22/87 (reeds aangehaald) geen enkele overweging die erop wijst, dat richtlijn 80/987 rechtstreekse werking zou hebben. Het Hof verwijst in dat arrest juist tot twee keer toe naar de beoordelingsbevoegdheid die de richtlijn de Lid-Staten laat: in rechtsoverweging 17 gaat het om de vrijheid van de Lid-Staten met betrekking tot de definitie van het begrip „werknemers”, en in rechtsoverweging 32 om de bepalingen die de Lid-Staten toestaan, de waarborgfondsen niet te belasten met de door de insolvente werkgever niet-betaalde premiebedragen, door hun de mogelijkheid te bieden daartoe een ander stelsel te kiezen ter garantie van de rechten van de werknemers op sociale-zekerheidsuitkeringen.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Lid-Staat merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat het gemeenschapsrecht geen enkele grondslag biedt voor de stelling, dat een particulier bij de nationale rechter een vordering kan instellen tegen een Lid-Staat, ten einde de schade vergoed te krijgen die hij heeft geleden als gevolg van de niet-nakoming door die Lid-Staat van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt juist, dat het EEG-Verdrag „niet naast de reeds door het nationale recht gegeven rechtsmiddelen heeft willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter” (arrest van 7 juli 1981, zaak 158/80, Rewe, Jurispr. 1981, blz. 1805).

De tweede en de derde vraag behoeven geen beantwoording, aangezien de Lid-Sta-

ten enkel verplicht zijn de nodige maatregelen te treffen opdat waarborgfondsen de onvervulde aanspraken van de werknemers honoreren. Zij zijn daarentegen niet verplicht die aanspraken zelf te honoreren.

16. De *Nederlandse regering* laat in het midden, of de bepalingen van de richtlijn rechtstreekse werking hebben. Met een beroep op de ook door de Commissie aangehaalde arresten (zie hierboven, par. 14) betoogt zij, dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet, dat een Lid-Staat in een procedure voor de nationale rechter aansprakelijk wordt gesteld wegens de — door het Hof vastgestelde — niet-uitvoering van een richtlijn. Er bestaat echter geen gemeenschapsrecht ter zake, zodat de vraag of er sprake is van aansprakelijkheid, en zo ja, welke gevolgen daaraan moeten worden verbonden, moet worden beoordeeld in het licht van het nationale recht van de betrokken staat. Het is ook een aangelegenheid van de nationale rechtsorde om de ter zake bevoegde rechter aan te wijzen en de toepasselijke materiële en formele regels vast te stellen.

Met betrekking tot de tweede en de derde vraag merkt de Nederlandse regering op, dat zij het onaannemelijk acht dat de in gebreke zijnde Lid-Staat kan worden verplicht in alle gevallen de onvervulde aanspraken van de werknemers te honoreren ten belope van het in artikel 3 van de richtlijn bepaalde. De honorering van die aanspraken dient te geschieden door een waarborgfonds, dat zowel een publiek- als een privaatrechtelijk karakter kan hebben. Of in casu aansprakelijkheid van de Lid-Staat kan worden aangenomen, en zo ja, hoever die aansprakelijkheid dan reikt, zal afhankelijk zijn van de in de nationale wettelijke regeling van de betrokken Lid-Staat bestaande materiële en formele regels.

III — Mondelinge behandeling

17. De regering van de Bondsrepubliek Duitsland, die geen schriftelijke opmerkingen bij het Hof heeft ingediend, heeft ter terechtzitting het volgende opgemerkt.

Aangaande de rechtstreekse werking is zij van mening, dat een particulier aan richtlijn 80/987 niet het recht kan ontleenen, tegenover een Lid-Staat een recht op aanspraken te doen gelden. De Commissie baseert de rechtstreekse toepasselijkheid van de richtlijn op een algemene financiële verantwoordelijkheid van de staat, en niet op de richtlijn zelf. Anders dan de Commissie beoogt, kan echter uit de bewoordingen van artikel 5, sub b, niet worden afgeleid, dat de staat verantwoordelijk is voor de financiering van het waarborgfonds. Deze bepaling legt uitsluitend de werkgevers de verplichting op, in die financiering bij te dragen. De staat kan die financiële verantwoordelijkheid slechts vrijwillig of bij wijze van uitzondering op zich nemen. Het arrest Becker (reeds aangehaald) is in casu niet van toepassing. Richtlijn 80/987 biedt de Lid-Staat immers niet de mogelijkheid, de financiële verplichting op de werkgever af te wentelen, aangezien zij ervan uitgaat dat uitsluitend de werkgever voor de financiering verantwoordelijk is. Op de Lid-Staat rust de verplichting, passende waarborgfondsen in het leven te roepen. Het standpunt van de Commissie staat niet alleen op gespannen voet met de bewoordingen van de richtlijn, maar ook met het ermee beoogde doel, daar de staat niet kan worden

geacht te moeten opdraaien voor de risico's van de werkgevers. De enkele omstandigheid dat een Lid-Staat de op hem rustende algemene verplichting tot omzetting van een richtlijn niet is nagekomen, verleent die richtlijn nog geen rechtstreekse werking.

Met betrekking tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Lid-Staat merkt de Duitse regering op, dat de aansprakelijkheid van de Lid-Staten bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet tot de bevoegdheden van de Gemeenschap behoort. Deze stelling vindt bevestiging in de door de Commissie aangevoerde arresten, waaruit immers blijkt dat de eventuele aansprakelijkheid van de Lid-Staat volgens het nationale recht moet worden beoordeeld (arrest van 13 februari 1979, zaak 101/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 623). Om te bepalen onder welke omstandigheden een dergelijke aansprakelijkheid ontstaat, is de tussenkomst van de gemeenschapswetgever en van het Parlement vereist.

Wat ten slotte de omzetting van richtlijnen betreft, is de Duitse regering van mening, dat zo er op nationaal vlak al sprake is van aansprakelijkheid van de staat wegens nalaten van de wetgever, deze zeer beperkt is, omdat anders de handelingsvrijheid van de nationale wetgever te veel zou worden ingeperkt. De gemeenschapswetgever zou dus bij de invoering van een dergelijke aansprakelijkheid zeer zorgvuldig te werk moeten gaan.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur