CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 15 juli 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. In deze prejudiciële procedure gaat het om de uitlegging van 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 (hierna: „richtlijn 80/987"). [1]

2. T. Wagner Miret, verzoeker in het hoofdgeding (hierna: „verzoeker"), bekleedde de functie van algemeen directeur van de onderneming CEP Catalana SA. Blijkens het dossier was hij onder meer gemachtigd, de onderneming in het rechtsverkeer te vertegenwoordigen. [2] Eind 1989 verliet hij de onderneming. Op 9 november 1990 werd de onderneming insolvent verklaard. Daarop vorderde verzoeker van het Fondo de Garantía Salarial betaling van de bedragen die de onderneming hem nog verschuldigd was. Het ging daarbij om zijn salaris over de maanden oktober en november 1989 alsmede om een naar evenredigheid vastgestelde ontslagvergoeding. [3]

3. Het Fondo de Garantía Salarial (hierna: „waarborgfonds") is ingesteld bij artikel 33 van de Spaanse wet nr. 8/80 van 10 maart 1980 inzake het statuut van de werknemers („Estatuto de los Trabajadores"; hierna: „werknemersstatuut"). [4] Het toepassingsgebied van het werknemersstatuut laat zich kennen uit artikel 1. Volgens deze bepaling is het statuut onder meer niet van toepassing op personen die louter de functie van commissaris of bestuurder van een onderneming vervullen (artikel 1, lid 3, sub c, van het werknemersstatuut). De arbeidsverhouding van hoger leidinggevend personeel („personal de alta dirección") dat niet tot deze categorie behoort, wordt aangemerkt als een arbeidsverhouding van bijzondere aard (artikel 2, lid 1, sub a, van het werknemersstatuut).

4. De bijzondere arbeidsverhouding van hoger leidinggevend personeel werd eerst met koninklijk besluit nr. 1382/85 [5] concreet geregeld. Artikel 15 van dit besluit verklaart een aantal bepalingen van het werknemersstatuut mutatis mutandis van toepassing op de bijzondere arbeidsverhouding van hoger

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB 1980, L 283, blz. 23.

2 — Uit de stukken blijkt bovendien, dat verzoeker een van de oprichters en aandeelhouders van de onderneming was, zij het dat zijn deelneming slechts bescheiden was (net iets meer dan 3 % van het kapitaal).

3 — Deze laatste post was kennelijk bedoeld als vergoeding voor verzoekers aandeel in het kapitaal van de onderneming.

4 — Boletín Oficial del Estado (het Spaanse staatsblad) nr. 64 van 14 maart 1980; afgedrukt in Aranzadi (uitg.), Repertorio cronológico de legislación 1980, Pamplona 1980, nr. 607.

5 — Boletín Oficial del Estado nr. 192 van 12 augustus 1985; afgedrukt in Aranzadi (uitg.), Repertorio cronológico de legislación 1985, deel II, Pamplona 1985, nr. 2010.

leidinggevend personeel. Artikel 33 van het werknemersstatuut behoort niet tot die bepalingen.

5. Volgens de verwijzingsbeschikking heeft verzoeker de hoedanigheid van hoger leidinggevend personeel in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van het werknemersstatuut.

6. Artikel 1, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 80/987 biedt de Lid-Staten de mogelijkheid, bepaalde categorieën van werknemers van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten; die categorieën worden genoemd in de bijlage bij de richtlijn (artikel 1, lid 2, tweede alinea). Deze bijlage is na de toetreding van Spanje aangevuld door richtlijn 87/164/EEG van de Raad van 2 maart 1987. [6] Wat Spanje betreft, is volgens laatstgenoemde richtlijn enkel „door natuurlijke personen tewerkgesteld huispersoneel" van de werkingssfeer van richtlijn 80/987 uitgesloten.

7. Toch zijn de Spaanse rechters het volgens de verwijzingsbeschikking niet eens over de vraag, of de richtlijn van toepassing is op iemand als verzoeker. Daarom heeft de Sala de lo Social (Sociaalrechtelijke kamer) van het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is richtlijn 80/987/EEG van 20 oktober 1980 van toepassing op alle werknemers, met uitzondering van die welke in de bijlage bij die richtlijn (zie richtlijn 87/164/EEG van 11 maart 1987) van de werkingssfeer ervan zijn uitgesloten?

2) Kan hoger leidinggevend personeel, ofschoon Spanje deze categorie van werknemers in de bijlage bij richtlijn 87/164/EEG van 11 maart 1987 — die in verband met de toetreding van Spanje tot de Gemeenschap de oorspronkelijke bijlage heeft aangevuld — niet met zoveel woorden heeft uitgezonderd, niettemin van de algemene toepassing van de in richtlijn 80/987/EEG voorziene waarborgen worden uitgesloten?

3) Zo de in richtlijn 80/987/EEG voorziene waarborgen van toepassing blijken te zijn op hoger leidinggevend personeel in Spanje, moet de concrete toepassing daarvan dan worden verzekerd door het orgaan dat daartoe voor de overige werknemers is aangewezen (Fondo de Garantía Salarial), of moet daaraan gestalte worden gegeven via een rechtstreeks op de staat rustende verplichting tot schadeloosstelling?"

B — Discussie

De eerste twee vragen

8. Het antwoord op de eerste vraag vloeit rechtstreeks voort uit richtlijn 80/987 zelf. Deze richtlijn is volgens artikel 1, lid 1, van toepassing op uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers tegenover werkgevers die in staat van insolventie in de zin van de richtlijn verkeren. Artikel 1, lid 2, eerste alinea, biedt de Lid-Staten de mogelijkheid, „bij wijze van uitzondering" bepaalde categorieën van werknemers van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten. De lijst van deze categorieën van werknemers gaat in

6 — PB 1987, L 66, blz. 11.

de bijlage bij de richtlijn (artikel 1, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn). Zoals het Hof reeds heeft uitgemaakt, zijn dus alleen die werknemers van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten, die in de lijst in de bijlage bij de richtlijn worden genoemd. [7]

9. Uit hetgeen ik zojuist heb gezegd, vloeit ook het antwoord op de tweede vraag voort. Daar hoger leidinggevend personeel in de bijlage bij richtlijn 80/987 niet wordt genoemd, kan het niet van de werkingssfeer van de richtlijn worden uitgesloten. Dit onderstelt evenwel, dat dit personeel de hoedanigheid van „werknemer" in de zin van de richtlijn heeft. Uit artikel 2, lid 2, van de richtlijn blijkt, dat de inhoud van dit begrip wordt bepaald door het nationale recht. Het is dus aan de nationale rechter om hierover te beslissen. [8] Heeft hoger leidinggevend personeel de hoedanigheid van werknemer in bedoelde zin, dan kan het niet van de werkingssfeer van richtlijn 80/987 worden uitgesloten indien en zolang het niet wordt genoemd in de bijlage bij die richtlijn.

De derde vraag

10. Indien de richtlijn ook van toepassing is op hoger leidinggevend personeel, rijst de vraag, op welke wijze dit personeel de in de richtlijn voorziene bescherming kan verkrijgen. Dit is het voorwerp van de derde prejudiciële vraag, waarmee de verwijzende rechter wenst te vernemen, of de in de richtlijn bedoelde garanties moeten worden geboden door het voor de overige werknemers bevoegde orgaan, dan wel of daaraan uitvoering moet worden gegeven via een rechtstreeks op de staat rustende verplichting tot schadevergoeding.

11. Bij de formulering van deze vraag heeft de nationale rechter kennelijk de beslissing van het Hof in de zaak Francovich [9] voor ogen gehad. Die zaak had, zoals wij weten, betrekking op de gevolgen van de niet-omzetting van richtlijn 80/987 in Italië. Het Hof besliste, dat de bepalingen van richtlijn 80/987 „onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig" zijn waar het de bepaling van de voor de garantie in aanmerking komende kring van personen en de inhoud van de garantie betreft. [10] Maar dit betekent nog niet, dat particulieren deze bepalingen voor de nationale rechter kunnen inroepen, daar hierin niet wordt gepreciseerd, wie de garantie verschuldigd is, en daar de betrokken Lid-Staat niet kan worden geacht de garantie verschuldigd te zijn op de enkele grond, dat hij de richtlijn niet tijdig heeft omgezet. [11] Het Hof besliste echter, dat „een Lid-Staat gehouden is de schade te vergoeden die particulieren lijden ten gevolge van de niet-omzetting van richtlijn 80/987 in nationaal recht". [12]

12. Men zou zich op het standpunt kunnen stellen, dat de bepalingen van de richtlijn in casu kunnen worden geacht rechtstreekse werking te hebben, daar de enige omstandigheid die volgens het Hof in de zaak Francovich aan een dergelijke werking in de weg stond, zich in de onderhavige zaak niet lijkt voor te doen. Zoals wij hebben gezien, voorziet het Spaanse recht in een waarborgfonds.

7 — Arrest van 2 februari 1989 (zaak 22/87, Commissie/Italië, Jurispr. 1989, blz. 143, r. o. 18). Zie ook arrest van 8 november 1990 (zaak C-53/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-3917, r. o. 14).

8 — Blijkens de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen heeft hoger leidinggevend personeel naar Spaans recht de hoedanigheid van werknemer.

9 — Arrest van 19 november 1991 (gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Jurispr. 1991, blz. I-5357). De verwijzingsbeschikking van de Sociaalrechtelijke kamer van het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dateert van 31 juli 1992.

10 — Rechtsoverweging 22. Zie in het bijzonder rechtsoverwegingen 13 en 14 (kring van personen) en 15 tot en met 21 (inhoud van de garantie).

11 — Rechtsoverweging 26.

12 — Rechtsoverweging 46.

De enige leemte in het Spaanse systeem lijkt hierin te bestaan, dat hoger leidinggevend personeel geen aanspraak kan maken op de waarborgen die worden verschaft door het bij artikel 33 van het werknemersstatuut ingestelde waarborgfonds. Men zou dus staande kunnen houden, dat particulieren zich op de bepalingen van de richtlijn kunnen beroepen, in die zin dat de nationale rechter elke daarmee strijdige bepaling — in casu die welke hoger leidinggevend personeel van de door het waarborgfonds geboden bescherming uitsluit — buiten toepassing moet laten.

13. Een dergelijke uitlegging zou verenigbaar zijn met 's Hofs arrest in de zaak Suffriti. [13] In die zaak ging het om de uitlegging van richtlijn 80/987 in verband met een situatie die zich had voorgedaan vóór afloop van de termijn voor omzetting van de richtlijn in nationaal recht. In mijn conclusie in die zaak had ik het standpunt ingenomen, dat de bepalingen van de richtlijn niet rechtstreeks toepasselijk waren. [14] Het Hof volstond daarentegen in zijn arrest met de algemene vaststelling, dat alleen wanneer een richtlijn bij afloop van de voor haar tenuitvoerlegging vastgestelde termijn niet naar behoren is uitgevoerd, particulieren onder bepaalde voorwaarden rechten kunnen doen gelden die zij rechtstreeks aan de bepalingen van die richtlijn ontlenen. [15]

14. Een uitlegging die ertoe zou leiden, dat aan de bepalingen van de richtlijn rechtstreekse werking wordt toegekend, lijkt mij echter niet opportuun. Ik geef toe, dat de eventueel uit een dergelijke uitlegging voortvloeiende verschillen tussen de Lid-Staten nauwelijks bezwaarlijk zouden kunnen worden genoemd. In een staat die een — tekortschietend — waarborgfonds heeft ingesteld, zouden particulieren hun aanspraken rechtstreeks tegenover dat fonds kunnen doen gelden. Indien een staat helemaal niet in een dergelijk fonds heeft voorzien, is het ingevolge het arrest Francovich deze staat zelf die de particulieren schadeloos dient te stellen.

In de eerste plaats moet echter worden bedacht, dat het twijfelachtig is of de omstandigheid dat het Spaanse recht in een waarborgfonds voorziet, wel volstaat om aan de bepalingen van de richtlijn rechtstreekse werking te verlenen. De rechtstreekse werking van een bepaling van een richtlijn moet immers volgen uit die bepaling zelf, rekening houdend met haar context, en niet uit het recht van een Lid-Staat. [16]

15. Verder wijs ik erop, dat het Hof in de zaak Francovich niet op deze mogelijkheid is ingegaan. Een nadere beschouwing van de aan het arrest Francovich ten grondslag liggende feiten is hier op zijn plaats. De voor de onderhavige zaak van belang zijnde elementen zijn reeds te vinden in het in 1989 gewezen arrest Commissie/Italië [17], waarin het Hof vaststelde dat Italië, door de richtlijn niet om te zetten in nationaal recht, het gemeenschapsrecht had geschonden. De Italiaanse regering had in die procedure betoogd, dat de bestaande nationale bepalingen de werknemers een zelfde mate van bescherming boden als door de richtlijn werd beoogd. Zij verwees daarbij in het bijzonder naar het zogeheten betalingswaarborgstelsel dat werd verzorgd door de „Cassa integrazione guadagni — gestione

13 — Arrest van 3 december 1992 (gevoegde zaken C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Jurispr. 1992, blz. I-6337).

14 — Conclusie van 29 oktober 1992, punt 2 (Jurispr. 1992, blz. I-6348).

15 — Rechtsoverweging 13.

16 — Vgl. in dit verband arrest van 15 april 1986 (zaak 237/84, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 1247, r. o. 17).

17 — Reeds aangehaald in voetnoot 7.

straordinaria" (Kas voor salarisaanvullingen — buitengewone afdeling). [18]

16. Het Hof erkende, dat de door deze kas geboden garantie qua materiële werkingssfeer aan de voorschriften van de richtlijn voldeed. [19] Wat haar personele werkingssfeer betrof, voldeed de garantie echter in drieërlei opzicht niet aan de vereisten van de richtlijn: in de eerste plaats gold het Italiaanse systeem slechts voor bepaalde ondernemingen; in de tweede plaats kwamen niet alle werknemers van de betrokken ondernemingen voor de door het systeem geboden bescherming in aanmerking, en ten slotte werd die bescherming niet automatisch toegekend, maar hing zij af van een groot aantal voorwaarden, die door de autoriteiten moesten worden beoordeeld. [20] Wegens deze leemten kon dan ook niet worden aangenomen, dat met de betrokken regeling naar behoren uitvoering was gegeven aan de door de richtlijn verlangde bescherming. [21]

Evenals in de onderhavige zaak, had men zich ook in de zaak Francovich kunnen afvragen, of aan de betrokken werknemers niet een tegenover de Kas voor salarisaanvullingen geldend te maken aanspraak had moeten worden toegekend, en wel in die zin, dat op grond van de rechtstreekse werking van de bepalingen van de richtlijn de aan een dergelijke aanspraak in de weg staande beperkingen van het nationale recht buiten toepassing hadden moeten worden gelaten. Het Hof heeft een dergelijke oplossing — mijns inziens volledig terecht — niet eens overwogen.

17. Vóór alles moet echter worden bedacht, dat het onbillijk zou zijn om uit bijdragen gefinancierde waarborgfondsen [22] risico's te laten dragen waarvoor zij niet tevoren bijdragen hebben ontvangen. Men zou zich weliswaar kunnen voorstellen, dat de waarborgfondsen in een dergelijk geval op hun beurt een schadevordering tegen de staat zouden kunnen instellen, maar een dergelijke omslachtige procedure is overbodig wanneer men particulieren — zoals in de zaak Francovich — het recht toekent om rechtstreeks van de betrokken Lid-Staat schadevergoeding te vorderen.

18. Zoals de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking heeft opgemerkt, zijn de Spaanse rechters het duidelijk niet eens over de vraag, of iemand als verzoeker aanspraken kan doen gelden tegenover het Spaanse waarborgfonds. [23] De Commissie stelt in haar schriftelijke opmerkingen, dat het mogelijk is de Spaanse regeling aldus *uit te leggen*, dat hoger leidinggevend personeel aanspraak kan maken op de in artikel 33 van het werknemersstatuut voorziene waarborgen. Ter terechtzitting heeft zij dit standpunt nog eens bevestigd.

19. In dit verband wijs ik erop, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof aan het nationale recht zoveel mogelijk een richtlijnconforme uitlegging moet worden gegeven:

18 — De Italiaanse regering beriep zich ook op de omstandigheid, dat naar Italiaans recht werknemers verzekerd waren van de uitkering van een bedrag bij de beëindiging van de arbeidsverhouding. Volgens het Hof had deze betaling niets van doen met de door de richtlijn beoogde garantie, waarbij het gaat om loon dat *tijdens de arbeidsverhouding* niet is betaald (rechtsoverweging 11).

19 — Rechtsoverweging 12.

20 — Rechtsoverwegingen 13 tot en met 23.

21 — Vgl. in dit verband mijn conclusie in zaak 22/87, Jurispr. 1989, blz. 152, punten 20 e. v.

22 — Volgens artikel 33, lid 6, van het werknemersstatuut wordt het Spaanse waarborgfonds gefinancierd door van overheidswege vastgestelde werkgeversbijdragen.

23 — Zie hiervóór, punt 7.

„Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, nationale bepalingen in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en toe te passen, en wanneer dit niet mogelijk is, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten." [24]

20. Het is aan de nationale rechter voorbehouden, het nationale recht — in overeenstemming met het gemeenschapsrecht — uit te leggen. Het Hof heeft in het kader van de prejudiciële procedure van artikel 177 EEG-Verdrag de taak noch de bevoegdheid, wettelijke bepalingen van de Lid-Staten uit te leggen.

21. Een uitlegging in overeenstemming met het gemeenschapsrecht leidt evenwel niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie, dat de aanspraken van werknemers als verzoeker moeten worden gehonoreerd door het bij artikel 33 van het werknemersstatuut ingestelde waarborgfonds. Geen enkele bepaling van de richtlijn lijkt eraan in de weg te staan, dat de betrokken Lid-Staat de verwezenlijking van de in richtlijn 80/987 voorziene waarborgen ten aanzien van bepaalde categorieën van werknemers opdraagt aan een speciale instantie. Het is aan de nationale rechter om in voorkomend geval te bepalen, of een dergelijke instantie in Spanje bestaat.

22. Mocht evenwel bij uitlegging van het nationale recht blijken, dat de nationale wettelijke bepalingen verzoeker geen mogelijkheid bieden om in het genot te komen van de hem toekomende waarborgen, dan zou hij tegenover de Spaanse Staat een recht op schadevergoeding, zoals ontwikkeld in de zaak Francovich, kunnen doen gelden.

23. In zijn schriftelijke opmerkingen heeft verzoeker het Hof verzocht vast te stellen, dat het hem krachtens richtlijn 80/987 toekomende bedrag niet enkel uit loon („salarios") bestaat, maar ook andere posten omvat. Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de — nauwkeurig geformuleerde — prejudiciële vragen dit probleem niet aan de orde stellen, zodat het Hof zich daarmee niet bezig behoeft te houden.

C — Conclusie

24. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Richtlijn 80/987/EEG is van toepassing op alle werknemers, met uitzondering van de in de bijlage bij de richtlijn genoemde categorieën van werknemers.

24 — Arrest van 4 februari 1988 (zaak 157/86, Murphy, Jurispr. 1988, blz. 673, r. o. 11).

2) Voor zover hoger leidinggevend personeel naar nationaal recht de hoedanigheid van werknemer heeft, kan het niet van de werkingssfeer van richtlijn 80/987/EEG worden uitgesloten, indien het niet in de bijlage bij die richtlijn wordt genoemd.

3) De toepassing van de in richtlijn 80/987/EEG voorziene waarborgen ten aanzien van hoger leidinggevend personeel kan worden verzekerd door het voor de overige werknemers bevoegde orgaan of door een speciaal daartoe aangewezen instantie. Indien dit naar nationaal recht — ook indien dit in overeenstemming met het gemeenschapsrecht wordt uitgelegd — niet is toegestaan, dient de betrokken Lid-Staat de schade te vergoeden die particulieren lijden ten gevolge van de niet-omzetting van 80/987/EEG in nationaal recht."