CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 2 DECEMBER 1976 [1]

Mijnheer de president,
mijne heren rechters,

Deze zaak betreft een verzoek om een prejudiciële beslissing, gedaan door de Centrale Raad van Beroep te Utrecht.

Verzoeker in het geding a quo is het Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, het orgaan waaraan, ten aanzien van werknemers in de metaalnijverheid, de uitvoering van de Nederlandse sociale-zekerheidswetgeving, onder meer op het gebied van de werkloosheidsuitkeringen, is opgedragen.

Verweerder is de heer L. J. Mouthaan, een Nederlander, geboren in 1942 en in alle hier van belang zijnde tijdvakken in Nederland woonachtig geweest. Na zekere tijd — hoe lang precies weten wij niet — voor een Belgische firma in Nederland te hebben gewerkt, werkte hij van oktober tot december 1972 in de Bondsrepubliek Duitsland voor rekening van een firma, „De Schakel" geheten, die, zoals de Centrale Raad van Beroep heeft vastgesteld, in Nederland was gevestigd en aangesloten bij de genoemde Bedrijfsvereniging. De Centrale Raad van Beroep heeft voorts vastgesteld dat Mouthaan in genoemde periode drie- of viermaal per maand naar Nederland terugkeerde. In december 1972 geraakte De Schakel in financiële moeilijkheden. Mouthaan kwam zonder werk en liet zich als werkloze in Nederland inschrijven. Op 14 februari 1973 werd De Schakel failliet verklaard.

Mouthaan maakte tegenover de Bedrijfsvereniging aanspraak op werkloosheidsuitkering alsmede op toepassing van de bijzondere bepalingen van hoofdstuk III A van de Werkloosheidswet, ingevolge waarvan het bevoegde orgaan aansprakelijk is voor bepaalde bedragen die de insolvente werkgever aan zijn werknemers is verschuldigd.

Inderdaad betaalde de Bedrijfsvereniging Mouthaan werkloosheidsuitkeringen van 1 januari tot 26 maart 1973, toen Mouthaan een andere betrekking vond. Bij beslissing van 30 mei 1973 evenwel vorderde zij de betaalde bedragen (in totaal 2 400 gulden) van Mouthaan terug.

Genoemde beslissing steunde op het volgende.

Artikel 13, lid 1, van 's Raads verordening (EEG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 (PB L 149 van. 1971) betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, bepaalt:

„De werknemer op wie deze verordening van toepassing is, is slechts aan de wetgeving van een enkele Lid-Staat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld."

Artikel 13, lid 2, voor zover hier van belang, luidt:

„Onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 14 tot en met 17,

a) is op de werknemer die werkzaam is op het grondgebied van een Lid-Staat, de wetgeving van die Staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere Lid-Staat;

....."

De Bedrijfsvereniging meende dat geen der bepalingen van de artikelen 14 tot 17

1 — Vertaald uit het Engels.

op Mouthaans geval van toepassing was — welke mening door de Centrale Raad van Beroep wordt gedeeld —, zodat hij tijdens zijn werkzaamheid bij De Schakel aan de Duitse wetgeving onderworpen was geweest. Tussen partijen staat vast dat hij daar in werkelijkheid niet was verzekerd. Volgens de Commissie is dit aan De Schakel te wijten, want naar Duits recht — en trouwens ook naar Nederlands recht — dient de werkgever ervoor te zorgen dat zijn werknemers behoorlijk zijn verzekerd overeenkomstig de bepalingen van sociale zekerheid. Voor de Centrale Raad van Beroep heeft Mouthaan verklaard zelf te hebben aangenomen dat hij in Nederland verzekerd was.

Hiermede was echter niet alles gezegd, want hoofdstuk 6 van titel 3 van verordening nr. 1408/71, dat over werkloosheid handelt, bevat in artikel 71, lid 1, sub b-ii, de navolgende bepaling:

„De werkloze die tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde Lid-Staat woonde, heeft recht op uitkering overeenkomstig de volgende bepalingen:

.....

een werknemer die geen grensarbeider is, volledig werkloos is en zich ter beschikking stelt van de diensten voor arbeidsbemiddeling op het grondgebied van de Lid-Staat waarop hij woont of die naar dit grondgebied terugkeert, heeft recht op uitkering volgens de wettelijke regeling van deze Staat, alsof hij zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied daarvan had uitgeoefend; deze uitkering wordt door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats verleend."

Hierbij is evenwel het voorbehoud gemaakt dat het recht van de betrokken werknemer op uitkering in het land waar hij woont, wordt opgeschort zolang hij recht heeft op uitkeringen overeenkomstig de wetgeving waaraan hij laatstelijk onderworpen was.

Er zijn geen aanwijzingen dat Mouthaan recht had op uitkeringen overeenkomstig de Duitse wettelijke regeling, zodat artikel 71, lid 1, sub b-ii, kennelijk volmaakt op zijn geval paste en hij recht had op uitkeringen overeenkomstig de Nederlandse wetgeving. Op een bepaald moment blijkt wel de vraag te zijn gerezen of hij niet als „grensarbeider" moest worden beschouwd. Erg belangrijk is dat niet, want als hij grensarbeider was, zou het resultaat hetzelfde zijn ingevolge artikel 71, lid 1, sub a-ii, dat afgezien van bovengenoemd voorbehoud gelijkluidend is aan artikel 71, lid 1, sub b-ii. De Centrale Raad van Beroep heeft echter uitdrukkelijk vastgesteld dat Mouthaan geen grensarbeider was (omdat hij niet minstens eenmaal per week naar huis terugkeerde), en heeft op dit punt het Hof ook geen vragen gesteld.

De Bedrijfsvereniging heeft in alle stadia van de procedure de opvatting verdedigd dat artikel 71, lid 1, sub b-ii, alleen op Mouthaan van toepassing had kunnen zijn indien hij in Duitsland verzekerd was geweest, want de bedoeling van deze bepaling is niet om een recht op uitkering in het leven te roepen, maar om de mogelijkheid te scheppen dat een recht dat in het ene land is verworven, ten gronde wordt gelegd aan een aanspraak die in een ander land geldend wordt gemaakt. Hierop berust de beschikking van de Bedrijfsvereniging om de uitgekeerde bedragen van Mouthaan terug te vorderen.

Van deze beschikking ging Mouthaan met succes in beroep bij de Raad van Beroep te Arnhem. Deze overwoog dat Mouthaan recht had op Nederlandse werkloosheidsuitkeringen en zulks uitsluitend krachtens de desbetreffende Nederlandse wetgeving, los van het gemeenschapsrecht, mits hij aan de voorwaarden van de Nederlandse regeling voldeed; dit recht kon hem door verordening nr. 1408/71 op generlei wijze worden ontnomen. Met vernietiging van de beschikking van de Bedrijfsvereniging verwees de Raad van Beroep de zaak naar dat orgaan terug ten einde te doen nagaan of Mouthaan aan de voorwaarden van de Nederlandse wetgeving voldeed.

Van deze uitspraak van de Raad van Beroep is de Bedrijfsvereniging thans in beroep gekomen bij de Centrale Raad van Beroep; zij steunt daarbij op de volgende argumenten: a) Mouthaan kan niet rechtstreeks aan de Nederlandse wetgeving rechten ontlenen, omdat deze terzijde is gesteld door artikel 13 van verordening nr. 1408/71, volgens hetwelk hij onder de Duitse wetgeving viel; b) hij kan geen rechten ontlenen aan artikel 71 van verordening nr. 1408/71, omdat hij in Duitsland niet verzekerd was, en c) in elk geval vallen aanspraken als bedoeld in hoofdstuk III A van de Werkloosheidswet buiten de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, omdat zij geen verband houden met werkloosheid, maar met insolventie van de werkgever.

Een voor de hand liggende vraag is of, gelet op de lange reeks beslissingen van dit Hof, met als meest recente die in de zaken 24-75 (Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149) en 50-75 (Massonet, ibid., blz. 1473), een bepaling van verordening nr. 1408/71 Mouthaan rechten kan ontnemen die hij aan de Nederlandse wetgeving ontleent.

Deze vraag is niet door de Centrale Raad van Beroep gesteld. Ze zou trouwens van elk praktisch belang zijn ontbloot indien het Hof de wel gestelde vragen beantwoordt in de zin die ik zal voorstellen.

Wat nu deze vragen betreft, moet ik vooraf twee opmerkingen maken.

In de eerste plaats is de formulering ervan zodanig, dat het Hof als het ware wordt uitgenodigd het gemeenschapsrecht op de concrete feiten van de zaak toe te passen. Dit is evenwel de taak van de Centrale Raad van Beroep. Ingevolge artikel 177 van het Verdrag dient het Hof zich te beperken tot een uitlegging in abstracto van het gemeenschapsrecht.

In de tweede plaats komt het mij voor dat de Centrale Raad van Beroep in feite slechts drie vragen heeft gesteld — ten eerste uitlegging van de definitie van „werknemer" in artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71, ten tweede uitlegging van artikel 71, lid 1, sub b-ii, en ten derde de vraag of de uitkeringen overeenkomstig hoofdstuk III A van de Werkloosheidswet werkloosheidsuitkeringen zijn in de zin van genoemde verordening. Volgens de Commissie bevat de verwijzingsbeschikking ook vragen over de uitlegging van andere bepalingen van de verordening, met name de artikelen 13 en 14. Het is volkomen juist dat de verwijzingsbeschikking deze artikelen noemt als belangrijk voor de beslissing van het geschil. Maar zoals ik het zie, heeft de Centrale Raad al uitgemaakt hoe zij hier moeten worden toegepast, en stelt hij het Hof daarover geen vragen.

Ik kom dus tot de eerste vraag, luidende of iemand kan worden aangemerkt als „werknemer" in de zin van artikel 1, sub a, wanneer hij feitelijk niet verzekerd is krachtens de wetgeving van de Lid-Staat waar hij volgens de verordening verzekerd had moeten zijn.

Ik zal artikel 1 niet in extenso voorlezen. Het is tamelijk lang en het Hof kent het, aangezien het zich nog onlangs ermee heeft beziggehouden in de zaak-Brack (nog niet gepubliceerd). Ik moge volstaan met de opmerking dat in alle drie subparagrafen van artikel 1, sub a, een „werknemer" voor de toepassing van de verordening wordt omschreven als iemand die, verplicht of vrijwillig, verzekerd is tegen bepaalde gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid. Op het eerste gezicht lijkt daaruit te volgen dat een niet-verzekerde buiten de werkingssfeer van de verordening valt.

De Bedrijfsvereniging en de Commissie zijn evenwel eensgezind in hun afwijzing van deze gevolgtrekking. Jammer genoeg heeft Mouthaan geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om schriftelijk dan wel mondeling opmerkingen te maken. Niet voor het eerst vraag ik mij af of geen grotere bekendheid moet worden gegeven aan artikel 104, tweede alinea, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering.

Maar hoe dit zij, wat deze vraag betreft, hebben de Bedrijfsvereniging en de Commissie mijns inziens gelijk. Eerstgenoemde wijst erop dat titel II van de verordening (de artikelen 13 e.v.) de bepalingen bevat ter vaststelling van de wetgeving krachtens welke „de werknemer op wie deze verordening van toepassing is", moet worden verzekerd. De opstellers van de verordening kunnen dus niet hebben bedoeld dat een „werknemer" verzekerd moet zijn voordat de verordening op hem kan worden toegepast. Mitsdien moet artikel 1, sub a, eenieder omvatten die, ingevolge de verordening zelf, verzekerd behoort te zijn krachtens een stelsel zoals daar omschreven. Wat artikel 1, sub a, werkelijk bedoelt, is mijns inziens niet een „werknemer" te definiëren aan de hand van het feit dat hij verzekerd is, maar de werknemers waarop de verordening van toepassing is, te definiëren aan de hand van hun wijze van verzekering, met name door een algemene uitsluiting van de zelfstandigen.

Mitsdien ben ik van mening dat de eerste vraag van de Centrale Raad van Beroep bevestigend moet worden beantwoord.

De tweede vraag is of een werknemer die in de Lid-Staat van tewerkstelling niet feitelijk verzekerd was, zich toch op artikel 71, lid 1, sub b-ii, kan beroepen.

De Bedrijfsvereniging betoogt uiteraard dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, de Commissie staat een bevestigend antwoord voor. Het is beslist geen gemakkelijke vraag. Aan de opvatting van de Bedrijfsvereniging valt een zekere logica niet te ontzeggen. Daartegenover stelt de Commissie dat het niet aan Mouthaan zelf kan worden verweten dat hij in Duitsland niet was verzekerd, en dat hij daarvan dus niet de dupe mag worden.

Uiteindelijk geloof ik dat het probleem alleen kan worden opgelost aan de hand van de feitelijke bewoordingen van artikel 71, lid 1, sub a-ii. In deze bepaling wordt toekenning van de daar bedoelde uitkeringen niet met zoveel woorden gekoppeld aan een verzekering in de Lid-Staat waar de betrokken werknemer laatstelijk werkzaam is geweest. Evenmin behoeft te worden aangenomen dat dit stilzwijgend is bedoeld. De tekst luidt integendeel dat de „uitkering door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats (wordt) verleend." Bovendien moet artikel 71, lid 1, sub b-ii, worden gelezen in het verband van het gehele hoofdstuk 6 van titel III. Tot dit hoofdstuk behoort ook artikel 67, dat over samentelling van tijdvakken handelt en daarbij onderscheid maakt tussen „tijdvakken van verzekering" en „tijdvakken van arbeid".

Ik concludeer dat ook de tweede vraag bevestigend worde beantwoord.

De derde vraag luidt, zoals gezegd, of uitkeringen als bedoeld in hoofdstuk III A van de Werkloosheidswet binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 1408/71 vallen. Nauwkeuriger gezegd, of die uitkeringen „werkloosheidsuitkeringen" zijn in de zin van artikel 4, lid 1, sub g, der verordening. Dit artikel bevat, zoals bekend, een opsomming van de „takken van sociale zekerheid" en bepaalt dat de verordening van toepassing is op alle desbetreffende wettelijke regelingen; sub g worden „werkloosheidsuitkeringen" genoemd.

Ook op dit punt zijn de Bedrijfsvereniging en de Commissie het eens. Beide betogen dat de bedoelde uitkeringen geen „werkloosheidsuitkeringen" zijn. Ik deel hun standpunt, want kennelijk zijn het niet alleen werklozen die er aanspraak op kunnen maken. Ze komen toe aan eenieder wiens werkgever in onmacht verkeert om te betalen: binnen bepaalde grenzen vergoedt het bevoegde orgaan het achterstallig loon van de werknemers van een insolvente werkgever. Het risico dat door hoofdstuk III A van de Werkloosheidswet wordt gedekt, is dus niet werkloosheid, doch insolventie van de werkgever. Hoofdstuk III A werd via een amendement in 1968 in de

Werkloosheidswet opgenomen, en het feit dat het eigenlijk onlogisch was om deze regeling in de Werkloosheidswet op te nemen, is de toenmalige Nederlandse wetgever niet ontgaan. Er waren echter praktische redenen om het toch te doen. Derhalve — en ook hier deel ik het standpunt van de Commissie — is de vraag of Mouthaan aanspraak kan maken op toepassing van hoofdstuk III A van de Werkloosheidswet, geheel een zaak van Nederlands recht.

Samenvattend concludeer ik dat de vragen van de Centrale Raad van Beroep worden beantwoord als volgt:

1. Iemand die ingevolge verordening nr. 1408/71 verzekerd behoort te zijn krachtens een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers, dient ook dan als „werknemer" in de zin van artikel 1, sub a, dier verordening te worden beschouwd wanneer hij feitelijk niet verzekerd is.

2. Het recht van een werknemer op uitkeringen overeenkomstig artikel 71, lid 1, sub b-ii, van genoemde verordening bestaat los van de omstandigheid dat hij in feite niet verzekerd was in de Lid-Staat waar hij laatstelijk werkzaam is geweest.

3. Uitkeringen zijn slechts „werkloosheidsuitkeringen" in de zin van artikel 4, lid 1, sub g, van verordening nr. 1408/71 wanneer zij uit hoofde van werkloosheid zijn verschuldigd.