CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 4 juni 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De prejudiciële vragen waarover ik mij vandaag moet uitspreken, zijn gerezen in het kader van twee gedingen die G. Laborero en F. Sabato, weduwe van G. Mezzorecchia, beiden van Italiaanse nationaliteit en wonende in België, respectievelijk voor de Arbeidsrechtbank te Brussel en voor het Arbeidshof te Bergen hebben ingesteld tegen de Dienst Overzeese Sociale Zekerheid (hierna: DOSZ), die op basis van artikel 51 van de Belgische wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid heeft geweigerd de rente respectievelijk het overlevingspensioen dat deze dienst hun krachtens die wet uitkeert, te indexeren.

2. Artikel 51 van genoemde wet, dat voorkomt in hoofdstuk VI, getiteld „Aanpassing van de prestaties aan de kosten van levensonderhoud", luidt als volgt:

„Het bepaalde in dit hoofdstuk geldt niet ten aanzien van gerechtigden van vreemde nationaliteit, behalve zo zij rechthebbenden zijn van een verzekerde van Belgische nationaliteit en in België verblijven, of zo zij onderdanen zijn van een land waarmee een wederkerigheidsovereenkomst is gesloten, waardoor ze gerechtigd worden aanspraak te maken."

3. Met hun vragen beogen de twee rechterlijke instanties in wezen te vernemen, of de betrokken Belgische wet valt onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. [1]

4. Daarnaast vragen zij het Hof, of artikel 51 van die wet verenigbaar is met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zoals neergelegd in de artikelen 7 en 48 tot 51 EEG-Verdrag en in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Aangaande de opmerkingen van de DOSZ, verweerder in het hoofdgeding, en de Belgische regering betreffende artikel 51 EEG-Verdrag, wil ik direct al opmerken dat artikel 48, lid 2, ter verzekering van het vrije verkeer van werknemers weliswaar voorziet in de afschaffing van elke discriminatie op grond van nationaliteit, doch dat artikel 51 dit doel eveneens dient door op het gebied van de sociale zekerheid bij te dragen aan de zo volledig mogelijke verwerkelijking van die fundamentele vrijheid. Het Hof heeft dan ook in het arrest van 28 juni 1978 (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489) vastgesteld, dat ten aanzien van werknemers in loondienst aan deze regel toepassing is gegeven in de artikelen 48 *tot en met* 51 (r. o. 9). In dezelfde zin het arrest van 8 april 1976 (zaak 112/75, Hirardin,

* Vertaald uit het Frans.

1 — Zie voor een gecodificeerde versie: verordening nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).

Jurispr. 1976, blz. 553), dat spreekt van „het verbod van discriminatie tussen werknemers der Lid-Staten op grond van nationaliteit, neergelegd in de artikelen 48 *tot en met* 51 van het Verdrag" (r. o. 9).

5. In feite wordt het beginsel zelf van de onverenigbaarheid van een voorwaarde van nationaliteit of wederkerigheid [2], als bedoeld in artikel 51 van de wet, met het gemeenschapsrecht en met name met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 door geen enkele partij in de onderhavige procedure rechtstreeks bestreden. Daarentegen menen de DOSZ en de Belgische regering dat Laborero noch Sabato onder de definitie van „werknemer" of van „zelfstandige", zoals bedoeld in artikel 1, sub a, iv, van deze verordening valt: enerzijds waren zij op het moment van hun verzoek om pensioen respectievelijk pensioenherziening niet meer al dan niet in loondienst werkzaam, anderzijds kon de betrokken regeling ten gevolge van haar bijzondere eigenschappen niet worden beschouwd als verbonden met het algemene Belgische stelsel van sociale zekerheid. Ten slotte zou volgens hen de wet van 1963 niet onder het territoriale toepassingsgebied van die verordening vallen, omdat zij uitsluitend verzekeringstijdvakken betrof, die buiten de Gemeenschap waren vervuld.

6. Hieruit volgt dat het hoofdprobleem waarmee de twee nationale rechterlijke instanties blijken te worden geconfronteerd, *de werkingssfeer ratione personee* van verordening nr. 1408/71 is.

7. In artikel 2, lid 1, van die verordening immers wordt de personele werkingssfeer van de verordening gedefinieerd als volgt: „Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der Lid-Staten, ... zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen."

8. In concreto moet dus worden nagegaan, of de verzoekers in het hoofdgeding kunnen worden beschouwd als „werknemers of zelfstandigen" (respectievelijk rechthebbenden van een dergelijke „werknemer of zelfstandige") en of de betrokken Belgische wetgeving een „wetgeving van een Lid-Staat" is, hoewel zij uitsluitend buiten het grondgebied van de Lid-Staten van de Gemeenschap uitgeoefende beroepswerkzaamheden betreft.

9. De begrippen „werknemer" en „zelfstandige" en „wetgeving of wettelijke regeling" worden gedefinieerd in artikel 1, sub a, respectievelijk sub j, van verordening nr. 1408/71.

A — De begrippen „werknemer" en „zelfstandige"

10. Artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 definieert de begrippen „werknemer" en „zelfstandige" voornamelijk door middel van een criterium dat aanknoopt bij de personen, bedoeld in de verschillende typen sociale-zekerheidsstelsels, zodat het begrip, zoals het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest Unger van 19 maart 1964 [3] betreffende verordening nr. 3 van de Raad, „al diegenen omvat die onder welke benaming ook, als zodanig onder de *onderscheiden* nationale stelsels van sociale zekerheid vallen."

11. Om te beginnen wil ik opmerken, dat artikel 1, sub ii, tweede streepje, dat ook wordt genoemd in de vraag van de Arbeidsrechtbank van Brussel, op het onderhavige

2 — Zie dienaangaande de arresten van 22 juni 1972 (zaak 1/72, Frilli, Jurispr. 1972, blz. 457) en van 25 oktober 1979 (zaak 159/78, Commissie/Italië, Jurispr. 1979, blz. 3247).

3 — Zaak 75/63, Jurispr. 1964, blz. 369 en met name blz. 386.

geval niet van toepassing kan zijn, daar het hier niet gaat om een stelsel dat voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking geldt, en bijlage I, waarnaar wordt verwezen, voor België vermeldt: „niet van toepassing". In casu is artikel 1, sub a, iv, relevant, want het betreft hier een stelsel van *vrijwillige* verzekering. Volgens deze bepaling wordt voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 onder „werknemer" en onder „zelfstandige" verstaan „ieder die, in het kader van een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat, ingesteld voor werknemers of voor zelfstandigen of voor alle ingezetenen of voor bepaalde categorieën ingezetenen, vrijwillig verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is,

— indien hij al dan niet in loondienst werkzaam is,

of

— indien hij tevoren in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel van dezelfde Lid-Staat verplicht verzekerd is geweest tegen dezelfde gebeurtenis."

12. In de tweede plaats wordt niet betwist en is ook niet betwistbaar, dat de renten, overlevingspensioenen en andere uitkeringen die Laborero en Sabato ontvangen, vallen onder een van de „takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is" en die worden opgesomd in artikel 4, lid 1, te weten de uitkeringen bij ouderdom en aan nagelaten betrekkingen.

13. Ten slotte kan er, anders dan de DOSZ en de Belgische regering beweren, geen twijfel over bestaan dat zowel Laborero als Sabato, als nagelaten betrekking van Mezzorecchia, aan de in het eerste streepje van artikel 1, sub a, iv, genoemde voorwaarde voldoen („ieder... die verzekerd is..."). Geen enkel argument kan namelijk worden ontleend aan het feit dat thans geen van beide meer al dan niet in loondienst werkzaam is. Per definitie wordt elke uitkering bij ouderdom of aan nagelaten betrekkingen pas toegekend vanaf het moment waarop de werknemer of zelfstandige die aan het socialezekerheidsstelsel is onderworpen, geen werkzaamheid meer verricht. Trouwens genoemd artikel 2, lid 1, heeft betrekking op werknemers of zelfstandigen op wie de sociale-zekerheidswetgeving van toepassing *is* of *geweest is* en op hun *nagelaten betrekkingen*. Het gebruik van de tegenwoordige tijd in het eerste streepje van artikel 1, sub a, iv, heeft kennelijk betrekking op de tijd waarin de werknemer of zelfstandige krachtens het sociale-zekerheidsstelsel verzekerd is geweest. Welnu, zowel Laborero als Mezzorecchia waren ten tijde van hun vrijwillige aansluiting bij het stelsel van de wet van 1963 daadwerkelijk in loondienst werkzaam en waren dat nog steeds ten tijde van het intreden van het verzekerde risico.

14. Laborero vervult trouwens ook de in het tweede streepje van artikel 1, sub a, iv, bedoelde voorwaarde. Hij is namelijk „tevoren... verplicht verzekerd... geweest" krachtens de Belgische wet van 16 juni 1960, „waarbij de instellingen belast met de sociale zekerheid van de werknemers van Belgisch-Kongo en van Ruanda-Urundi, onder de waarborg van de Belgische Staat worden geplaatst en waarbij de in het voordeel van deze werknemers verzekerde sociale prestaties door de Belgische Staat worden gewaarborgd", die de continuïteit diende te waarborgen van het koloniale stelsel van sociale zekerheid, dat was gebaseerd op koloniale decreten, die naderhand door de nieuwe, onafhankelijke staten zijn ingetrokken. In de arresten van 31 maart 1977

(zaak 86/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687) en 11 juli 1980 (zaak 150/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 2621) erkende het Hof, dat het geheel van deze bepalingen het karakter van „wettelijke regeling" in de zin van verordening nr. 1408/71 heeft, en leidde het daaruit af, dat de verordening wel van toepassing is op werknemers en zelfstandigen op wie het zekerheidsstelsel van toepassing is geweest.

15. In zijn schriftelijke opmerkingen in zaak 82/86 betoogt de DOSZ, dat Laborero niet aan die voorwaarde voldoet, omdat hij tot het stelsel van de wet van 1963 is toegelaten, „niet omdat hij tevoren was verzekerd geweest in het kader van het koloniale stelsel, maar omdat hij gekozen heeft om bij te dragen aan het nieuwe stelsel". Dat argument kan niet worden aanvaard. In de eerste plaats houdt elke vrijwillige verzekering per definitie een positieve keuze in van de aangeslotene. Voorts moge artikel 1, sub a, iv, — historisch — geïnspireerd zijn door voornoemd arrest Unger, dat het begrip „werknemer of daarmee gelijkgestelde" had uitgebreid tot personen die „zijn toegelaten tot een vrijwillige verzekering welke onderworpen is aan soortgelijke beginselen als de verplichte verzekering" (Jurispr. 1964, blz. 389), doch in dit artikel wordt nergens op een dergelijke gelijkheid van beginselen gezinspeeld.

16. Ten slotte meen ik, naar het mij voorkomt evenals de Belgische regering, dat de louter vrijwillige verlenging van de aansluiting van een werknemer bij hetzelfde stelsel als waarbij hij daarvoor als verplicht verzekerde was aangesloten, wordt gedekt door het begrip „vrijwillig voortgezet verzekerd", waarvan sprake is in de punten i en ii.

17. Ten slotte zijn zowel Laborero als Mezzorecchia „in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel van sociale zekerheid van dezelfde Lid-Staat" verzekerd geweest.

18. In de context van artikel 1, sub a, dat wil zeggen van de definitie van de begrippen „werknemer" en „zelfstandige", beklemtoont die verwijzing alleen maar, dat, zoals ik reeds heb opgemerkt, „het dus de aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat is en niet de kwalificatie naar nationaal recht van de verrichte werkzaamheden, waardoor een gemeenschapsonderdaan aan verordening nr. 1408/71 wordt vastgelegd".[4]

19. Artikel 4, lid 2, preciseert overigens: „deze verordening is van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie- of bijdragebetaling berusten..."

20. Onder die omstandigheden mag artikel 1, sub a, iv, niet aldus worden verstaan, dat voor het verkrijgen van de hoedanigheid van „werknemer" of „zelfstandige" vereist is, dat ieder in het kader van een algemeen stelsel van een Lid-Staat moet zijn verzekerd, dan wel, indien iemand verzekerd is uit hoofde van een bijzonder stelsel, dat dit laatste is verbonden met, ja zelfs is opgenomen in een algemeen stelsel van een Lid-Staat.

21. Anderzijds kan het feit, dat artikel 13 van de wet van 1963 bepaalt, dat „de wetgeving betreffende de sociale zekerheid der werknemers" (dat wil zeggen het algemene Belgische stelsel van sociale zekerheid) „niet toepasselijk is op de personen die zijn aangesloten bij het overzeese sociale-zekerheidsstelsel", aan het bij die wet ingevoerde stelsel niet het karakter van „een stelsel van sociale zekerheid" ontnemen.

22. Deze bepaling bevestigt daarentegen slechts, dat de regels die zij stelt, hoewel

4 — Zie conclusie van 23 april 1986 van advocaat-generaal Darmon in zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3107.

onafhankelijk en afwijkend van het algemene Belgische stelsel van sociale zekerheid voor werknemers en zelfstandigen, zo volledig zijn, dat zij een werkelijk afzonderlijk, zelfgenoegzaam „stelsel" vormen.

23. Men kan overigens constateren, dat onder de wettelijke regelingen en stelsels die de Belgische regering heeft genoemd in de verklaringen die zij krachtens artikel 5 van verordening nr. 1408/71 heeft uitgebracht, ook bijzondere stelsels voorkomen. De omstandigheid dat het stelsel van overzeese sociale zekerheid daarin niet wordt genoemd, betekent op zichzelf niet, dat het niet onder de werkingssfeer van de verordening[5] valt. Mij dunkt dat ook volgens de Belgische regering een bijzonder stelsel in beginsel onder verordening nr. 1408/71 kan vallen.

24. Uit al het voorgaande volgt dat Laborero en Sabato de hoedanigheid van „werknemer" of „zelfstandige" bezitten, respectievelijk van nagelaten betrekking van een „werknemer" of „zelfstandige", zoals bedoeld in verordening nr. 1408/71.

25. Thans dien ik dus nog na te gaan of de Belgische wet van 1963 een „wetgeving" of „wettelijke regeling" is van een Lid-Staat, in de zin van deze verordening.

B — De begrippen „wetgeving" of „wettelijke regeling"

26. Volgens letter j van artikel 1 van verordening nr. 1408/71 „worden ten aanzien van elke Lid-Staat onder ‚wetgeving' of ‚wettelijke regeling' verstaan de bestaande of toekomstige wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen, welke betrekking hebben op de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid".

5 — Zie arrest van 27 november 1977 (zaak 35/77, Beerens, Jurispr. 1977, blz. 2249); zie ook arrest van 27 november 1981 (zaak 70/80, Vigier, Jurispr. 1981, blz. 229).

27. In genoemd arrest Bozzone heeft het Hof vastgesteld, dat deze ruime definitie alle soorten wetgevende en bestuursrechtelijke maatregelen der Lid-Staten omvat en dat de gezamenlijke te dezen toepasselijke nationale maatregelen er onder begrepen moeten worden geacht (r. o. 10, Jurispr. 1977, blz. 696). In die zaak was het feit, dat in genoemde Belgische wet van 1960 niet alleen de onder vigeur van het koloniale stelsel verkregen uitkeringen werden gewaarborgd, maar dit stelsel ook in die zin werd aangevuld, dat er aanvullende uitkeringen konden worden toegekend, die voorts volgens de in België geldende rechtsregelen aan de kosten van levensonderhoud werden aangepast, voor het Hof voldoende om het geheel van die bepalingen als „wetgeving" te karakteriseren.

28. Welnu, de herhaalde malen gewijzigde Belgische wet van 1963, te zamen met de verschillende koninklijke besluiten die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld, valt zeker onder deze definitie van „wetgeving" of „wettelijke regeling". In haar hoofdstuk I vermeldt zij de oprichting van de Dienst Overzeese Sociale Zekerheid, waarvan zij de bevoegdheden omschrijft en de beheersregels vaststelt. Hoofdstuk II van de wet omschrijft haar toepassingsgebied en becijfert het bedrag van de te betalen bijdragen. De volgende hoofdstukken bevatten bijzondere uitvoeringsbepalingen voor de verschillende soorten verzekeringen die zij instelt: ouderdoms- en overlevingsverzekering, ziekte- en invaliditeitsverzekering en verzekering voor geneeskundige verzorging. Hoofdstuk VI betreft de aanpassing van de prestaties aan de kosten van levensonderhoud en hoofdstuk VII de bijkomende verzekeringen. De wet eindigt met twee hoofdstukken gewijd aan bijzondere bepalingen, respectievelijk overgangs- en slotbepalingen.

29. Al deze bepalingen vormen een „wetgevend" geheel van nationale bepalingen waarbij een vrijwillig stelsel van sociale ze-

kerheid wordt ingesteld, dat van toepassing is op personen die hun beroepsarbeid verrichten in andere landen dan de Lid-Staten van de Gemeenschap.

30. Wordt deze wetgeving of wettelijke regeling door het feit dat zij uitsluitend beroepsarbeid betreft die buiten de Gemeenschap wordt verricht, aan de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 onttrokken?

31. In het licht van een uitspraak van het Hof in een betrekkelijk recente zaak is het antwoord op die vraag niet meer voor twijfel vatbaar.

32. In zijn arrest van 23 oktober 1986 (zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3697) heeft het Hof voor recht verklaard, dat een nationale wetgeving of wettelijke regeling inzake sociale zekerheid, die haar werking uitbreidt tot personen die gedeeltelijk of *uitsluitend* buiten de Gemeenschap werkzaamheden verrichten of hebben verricht, moet worden aangemerkt als „wetgeving" in de zin van artikel 2 van verordening nr. 1408/71.

33. Het Hof is tot die conclusie gekomen op basis van de overweging dat „voor de bepaling van de draagwijdte van deze term het *belangrijkste criterium* niet de plaats is waar de beroepswerkzaamheden zijn uitgeoefend, doch de *verhouding tussen de werknemer* — om het even waar bij zijn beroepswerkzaamheden heeft verricht of verricht — *en een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat,* in het kader waarvan hij verzekeringstijdvakken heeft vervuld" (r. o. 29).

34. Deze conclusie ligt geheel in de lijn van de eerdere rechtspraak die van de aanknoping van een verzekerde bij een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat het beslissende criterium maakte voor de toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71.

35. Reeds in het genoemde arrest Commissie/België van 11 juli 1980, dat de wet van 16 juli 1960 betrof, had het Hof de nadruk gelegd op het institutionele karakter van die aanknopingsfactor; het beklemtoonde dat het ging om „een bij Belgische wet ingevoerd stelsel dat, onder toezicht van de Belgische Staat, wordt beheerd door een Belgisch publiekrechtelijk lichaam en dat, in het algemeen gesproken, thans geen effect sorteert in de Belgische koloniën, doch hoofdzakelijk op het gebied van het Belgische moederland" (Jurispr. 1980, blz. 2629). Al die elementen blijken ook op te gaan in de onderhavige zaken.

36. Hoewel het om een stelsel ging, dat van toepassing was op arbeid die werd verricht in landen waarmee België destijds bijzondere banden onderhield, is het arrest in termen geformuleerd die algemeen genoeg zijn om ook te kunnen worden toegepast op een stelsel dat arbeid betreft die uitsluitend wordt verricht „in een volkomen onafhankelijk land" (zie de tekst van de vraag van het Arbeidshof te Bergen). Het Hof verklaarde namelijk, dat „het enkele feit dat alle uitkeringen hun oorsprong vinden in verzekeringsperioden die vóór 1 juli 1960 *buiten het gemeenschapsterritoir* zijn vervuld, niet tot gevolg kan hebben dat de gemeenschapsregeling inzake de sociale zekerheid niet van toepassing zou zijn" (zelfde arrest, Jurispr. 1980, blz. 2629 en 2630).

37. De arresten van 16 november 1972[6] en van 10 maart 1977[7], die door de DOSZ en de Belgische regering worden aangehaald, zijn op geen enkele wijze in tegenspraak met deze redenering. Integendeel, de reden waarom in die zaken de tijdvakken van aan-

6 — Ortskrankenkasse Hamburg, zaak 16/72, Jurispr. 1972, blz. 1141.

7 — Kaucic, zaak 75/76, Jurispr. 1977, blz. 495.

sluiting die in een derde staat waren vervuld, niet in aanmerking behoefden te worden genomen uit hoofde van verordening nr. 3 van de Raad, was juist dat de betrokken uitkeringen niet waren verkregen krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat, maar op basis van een overeenkomst tussen een Lid-Staat en een derde staat, respectievelijk van een wettelijke regeling van een niet-Lid-Staat.

38. In die arresten heeft het Hof overigens krachtens een wettelijke regeling „vervulde aansluitingstijdvakken" en „verkregen uitkeringen van sociale zekerheid" op het oog en niet, zoals de DOSZ en in zekere zin de Belgische regering het uitleggen, „tijdvakken van arbeid" of „gedane uitkeringen" op het grondgebied van een derde staat. Het Hof heeft ervoor gewaakt, het recht van de communautaire regeling uit te breiden tot verzekeringstijdvakken die waren vervuld in het kader van *het stelsel van sociale zekerheid van een derde staat,* terwijl het er in casu om gaat aan de onderdanen van de Gemeenschap het recht uit die verordening te garanderen, indien voor hen *een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat* geldt of heeft gegolden, ongeacht de plaats waar de door dit stelsel gedekte verzekeringstijdvakken zijn vervuld.

39. Het gaat er dus niet om een Lid-Staat te verplichten de arbeidstijdvakken in aanmerking te nemen, die uitsluitend buiten de Gemeenschap voor rekening van buiten de Gemeenschap gevestigde ondernemingen zijn vervuld (zie de opmerkingen van de DOSZ in zaak 82/86), maar om te waarborgen, dat een Lid-Staat die beschikt over een stelsel van sociale zekerheid betreffende dergelijke arbeid en dit toegankelijk maakt voor onderdanen van andere Lid-Staten, het op laatstgenoemden onder dezelfde voorwaarden toepast als voor zijn eigen onderdanen gelden.

40. In andere door de Belgische regering en de DOSZ aangehaalde arresten, die op een meer algemene wijze het beginsel van het vrije verkeer van werknemers betreffen, heeft het Hof ook geweigerd om van de plaats waar de arbeid wordt verricht, het enige toepassingscriterium van het gemeenschapsrecht te maken.

41. In zijn arrest van 12 juli 1984 (zaak 237/83, Prodest, Jurispr. 1984, blz. 3153) heeft het Hof voor recht verklaard, dat „de gemeenschapsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap... aldus moeten worden uitgelegd, dat het non-discriminatiebeginsel ook van toepassing is op het geval van een onderdaan van een Lid-Staat, die als loontrekkende is aangesteld door een onderneming uit een andere Lid-Staat, gedurende de periode dat die werknemer voor rekening van die onderneming tijdelijk arbeid verricht buiten het grondgebied van de Gemeenschap, en dat bij de toepassing van de nationale bepalingen van de Lid-Staat waar die onderneming is gevestigd, betreffende het behoud van de aansluiting bij het algemene sociale-zekerheidstelsel van deze staat gedurende de tijdelijke uitzending van de werknemer naar een derde land, iedere bepaling die discriminerend is voor onderdanen van andere Lid-Staten, buiten toepassing dient te blijven".

42. In deze uitspraak heeft het Hof op de omstandigheden van het bij hem aanhangige geval het beginsel toegepast dat het had geformuleerd in zijn arrest van 12 december 1974 (zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405). In dit laatste arrest ging het om

de vraag, of het van belang was dat de betrokken werkzaamheden op het grondgebied van de Gemeenschap dan wel daarbuiten werden voortgezet. In antwoord daarop verklaarde het Hof dat „de non-discriminatieregel wegens (zijn) dwingende aard geldt bij de beoordeling van alle rechtsbetrekkingen, in de mate waarin deze hetzij wegens de plaats waar zij worden aangegaan, hetzij wegens de plaats waar zij hun uitwerking hebben, op het grondgebied van de Gemeenschap kunnen worden gelokaliseerd" (r. o. 28).

43. Het lijkt mij dan ook onjuist in het arrest Prodest een beperktere toepassing te zien van het arrest Walrave, zoals de DOSZ in zijn schriftelijke opmerkingen in zaak 82/86 wil doen geloven. Uit de bewoordingen van de rechtsoverwegingen 6 (tweede zin) en 7 van het arrest Prodest blijkt duidelijk, dat het Hof de rechtspraak Walrave slechts heeft toegepast op „een geval als het onderhavige". Er is dus geen grond om te stellen, dat het Hof de aanknoping van de betrokken rechtsverhouding bij het grondgebied van de Gemeenschap onvoldoende nauw zou hebben gevonden, indien, terwijl de overige elementen van deze aanknoping (verbintenis van een onderneming uit een Lid-Staat, aansluiting bij het sociale-zekerheidsstelsel van een Lid-Staat) vaststaan, de arbeid *uitsluitend* en niet *tijdelijk* buiten dit grondgebied zou zijn verricht. Evenmin kan worden gesteld, dat het Hof op het gebied van de sociale zekerheid meer waarde heeft gehecht aan de *arbeids*verhouding dan aan het feit, dat de betrokken persoon was verzekerd uit hoofde van een stelsel van *sociale zekerheid* van een Lid-Staat.

44. Hetgeen in de arresten Walrave en Prodest gold voor de artikelen 7, 48 en 59 EEG-Verdrag en verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers (PB 1968, L 257, blz. 2), moet ook gelden voor verordening nr. 1408/71 en met name voor artikel 3, lid 1, daarvan, dat de fundamentele non-discriminatieregel uitwerkt op het gebied van migrerende werknemers.[8]

45. Het antwoord op de door de twee Belgische rechterlijke instanties gestelde vragen kan dus slechts bevestigend luiden, in die zin dat de Belgische wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid binnen de werkingssfeer valt van verordening nr. 1408/71, die ingevolge artikel 3, lid 1, elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

46. Dienaangaande wil ik nog verduidelijken, dat het feit dat artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, evenals de artikelen 48 en 51 EEG-Verdrag slechts de bijzondere toepassing is van het beginsel van artikel 7 EEG-Verdrag ten aanzien van het vrije verkeer van werknemers en met name van de sociale zekerheid van migrerende werknemers, de door de DOSZ in zijn schriftelijke opmerkingen in zaak 82/86 opgeworpen problematiek volstrekt overbodig en gekunsteld maakt.

47. Om deze reden zijn alle argumenten, ontleend aan het feit dat artikel 7 enkel van toepassing zou zijn „onverminderd de bijzondere bepalingen daarin (het EEG-Verdrag) gesteld", irrelevant. In het bijzonder nu het Hof heeft uitgemaakt, dat artikel 7, zoals uitgewerkt in artikel 48 EEG-Verdrag en in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, juist binnen het toepassingsgebied van die verordening[9] rechtstreeks toepasselijk is, is het dit artikel op grond waar-

8 — Zie het arrest van 28 juni 1978, zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489, r. o. 9 tot en met 11.

9 — Zie het arrest van 28 juni 1978, zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489, r. o. 12.

van het verboden is, in de rechtsordes van de Lid-Staten door genoemde verordening bedoelde nationale bepalingen toe te passen waarin, zoals in artikel 51 van de Belgische wet van 1963, een ongelijke behandeling op grond van nationaliteit van de rechthebbende op sociale-zekerheidsuitkeringen is voorzien.

48. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, op de door de Arbeidsrechtbank te Brussel en het Arbeidshof te Bergen gestelde vragen te antwoorden als volgt:

1) Verordening nr. 1408/71, en in het bijzonder artikel 2, lid 1, moet aldus worden uitgelegd, dat zij van toepassing is op onderdanen van de Gemeenschap, die al dan niet in loondienst werkzaam zijn of geweest zijn en die aangesloten zijn of geweest zijn bij het stelsel van vrijwillige verzekering, dat is ingevoerd bij de Belgische wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid.

2) Ingevolge artikel 7 EEG-Verdrag, zoals uitgewerkt in de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag en in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, is het Lid-Staten verboden, door voorwaarden inzake nationaliteit of wederkerigheid te stellen, onderdanen van andere Lid-Staten van de Gemeenschap, die vallen onder de werkingssfeer van die verordeningen, uit te sluiten van het recht op indexering van sociale-zekerheidsuitkeringen die hun verschuldigd zijn.