CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 15 MAART 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

P. B. Brusse is Nederlander. Tot 1964 werkte hij als journalist in Nederland, waar hij verzekerd was krachtens de aldaar geldende verzekeringsregeling. In genoemd jaar ging hij naar Engeland als buitenlands correspondent van De Volkskrant BV, het dagblad waarvoor hij werkzaam was. Hij werkt en woont met zijn gezin nog steeds — althans nog in 1983 — in Engeland. Anders dan hij geacht werd te doen, betaalde hij geen sociale-zekerheidspremies krachtens de Britse regeling, omdat hij kennelijk in alle oprechtheid meende daartoe niet gehouden te zijn. In plaats daarvan betaalde hij vrijwillig premie voor de Nederlandse Algemene Ouderdomswet en later ook voor de Nederlandse Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Nederlandse Algemene Weduwen- en Wezenwet.

In 1977 merkten de Britse autoriteiten dat hij geen premies voor de Britse sociale zekerheid had betaald. De Nederlandse en Britse autoriteiten vonden een — op het eerste gezicht voorbeeldige — oplossing, hierin bestaande dat zij zijn verzekeringssituatie onder elkaar regelden. Zij vonden elkaar in de afspraak dat Brusse zou worden geacht van 1 september 1964 tot 31 december 1977 onder de Nederlandse sociale-zekerheidsregeling te vallen, en daarna onder de Britse.

Daarop verzocht zijn werkgever de Raad van Arbeid te Amsterdam — de bevoegde Nederlandse instantie — om Brusse over de periode tot eind 1977 kinderbijslag toe te kennen volgens de Nederlandse wetgeving. De Raad van Arbeid wees dit verzoek af, op grond dat Brusse geen Nederlands ingezetene was. Daarop maakte deze de zaak aanhangig bij de bevoegde rechter, de Raad van Beroep, die hem in het gelijk stelde. De Raad van Arbeid ging van deze beslissing in beroep bij de Centrale Raad van Beroep, en deze heeft het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee vragen voorgelegd.

De achtergrond van deze vragen is deze: de twee regeringen hadden hun afspraak gebaseerd op artikel 10 van het op 11 augustus 1954 tussen de twee landen gesloten Verdrag inzake sociale zekerheid, voor zover zij betrekking had op de periode vóór 1 april 1973, en op artikel 17 van verordening nr. 1408/71 (PB L 149 van 1971, blz. 2), voor de daaropvolgende periode.

Zowel het Verdrag als de verordening bevatten bepalingen voor het geval dat onderdanen van één Lid-Staat in de andere Lid-Staat hebben gewerkt of gewoond. Met name de artikelen 13-16 van de verordening regelen welke sociale-zekerheidsregeling van toepassing is op werknemers die onder de verordening vallen; voor zover zulks in de onderhavige zaak van belang is, worden daarmee bedoeld de werknemers op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onder-

1 — Vertaald uit het Engels.

danen van een der Lid-Staten zijn. In beginsel is zulk een werknemer „slechts aan de wetgeving van een enkele Lid-Staat onderworpen" en is, onder bepaalde voorwaarden en behoudens uitdrukkelijke afwijkingen, „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".

Ingevolge artikel 10 van het Brits-Nederlandse Verdrag kunnen de twee Staten overeenkomen dat sommige van die regels in bijzondere gevallen niet van toepassing zijn. Luidens artikel 17 van de verordening kunnen de bevoegde autoriteiten van twee Lid-Staten „in onderlinge overeenstemming, in het belang van bepaalde werknemers of bepaalde groepen werknemers, uitzonderingen op de artikelen 13 tot een met 16 vaststellen".

De Raad van Arbeid was van mening dat de gemaakte afspraak niet onder artikel 17 viel. Op grond van dit artikel kunnen Lid-Staten slechts uitzonderingen overeenkomen wanneer de toepassing van voormelde artikelen „tot ongewenste of onbedoelde consequenties zou leiden". Brusse was echter niet zo'n uitzonderlijk geval, omdat de gerezen moeilijkheden aan zijn eigen verzuim waren te wijten.

Ofschoon het Hof geen uitlegging kan geven aan nationaal recht of aan afspraken van het hierbedoelde type, noch zich uit kan spreken over de toepassing van het gemeenschapsrecht in een nationale context, kan het zich wel uitlaten over de strekking van artikel 17, teneinde de nationale rechter voorlichting te geven. Mijns inziens kunnen — en moeten — uit de twee in de verwijzingsbeschikking geformuleerde vragen twee andere vragen worden afgeleid waarop het Hof antwoord kan geven:

a) Laat artikel 17 toe, dat twee Lid-Staten overeenkomen de sociale-zekerheidsregeling van de Lid-Staat waarin een werknemer oorspronkelijk zijn woonplaats had, ook op hem toe te passen met betrekking tot de jaren waarin hij in de andere Lid-Staat werkzaam was zonder te zijn aangesloten bij de sociale-zekerheidsregeling die krachtens de artikelen 13-16 van de verordening op hem van toepassing was?

b) Indien de sociale-zekerheidsregeling van een Lid-Staat, die ingevolge die overeenkomst met betrekking tot die jaren op de werknemer van toepassing is, het dwingend vereiste stelt dat hij in die Lid-Staat woonplaats heeft, blijft zulk een vereiste dan naar gemeenschapsrecht voor die werknemer gelden?

Het Hof heeft er vroeger reeds op gewezen, dat de verordening wil bereiken dat in beginsel slechts één sociale-zekerheidsregeling van toepassing is (arrest van 22. 9. 1982, zaak 276/81, Kuijpers, Jurispr. 1982, blz. 3027). Een eenvoudige en praktische regeling verdient de voorkeur boven een ingewikkelde accumulatie respectievelijk versnippering van premies en uitkeringen. Bovendien verlangt artikel 51 EEG-Verdrag, dat de op het gebied van de sociale zekerheid vastgestelde maatregelen noodzakelijk zijn „voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers".

De bevoegdheid om afwijkingen van de gestelde regels toe te staan, berust bij de betrokken Lid-Staten. Om van die bevoegdheid gebruik te kunnen maken,

moeten zij het eens worden over de vraag of en hoe afwijkingen zullen worden toegestaan. Bovendien is zulks alleen mogelijk indien een afwijking van de normaal geldende regels „het belang van bepaalde werknemers of bepaalde groepen werknemers" dient. Wil een afwijking mogelijk zijn, dan is het niet voldoende, dat dat de sociale-zekerheidsorganen beter uitkomt of dat de werkgevers er baat bij hebben. Voor zover aan het essentieel criterium — te weten het belang van de werknemers — is voldaan, dient de beslissing aan het oordeel van de bevoegde instanties te worden overgelaten, al moeten zij daarbij wel de fundamentele oogmerken van de verordening en van artikel 51 EEG-Verdrag in het oog houden.

Ofschoon in het artikel sprake is van werknemers en groepen werknemers in het meervoud, behoort er eigenlijk te staan „een werknemer" en „een groep werknemers". Het kan onmogelijk de bedoeling van de auteurs zijn geweest, alleen afwijkingen toe te staan voor twee of meer groepen werknemers. Evenmin wensten zij mijns inziens de uitzonderingen te beperken tot gevallen waarin het om minstens twee werknemers gaat.

Ik ben het niet eens met de stelling van de Raad van Arbeid, dat de bevoegdheid van de Lid-Staten een beperking impliceert in die zin, dat zij alleen voor de toekomst zou mogen worden aangewend. Vanzelfsprekend mogen beslissingen voor de toekomst worden genomen, doch die door de Raad van Arbeid aangenomen beperking wordt nergens uitdrukkelijk genoemd en wordt — althans naar mijn gevoel — ook niet verondersteld door het belang van de rechtszekerheid. Het staat aan de Lid-Staten om te beslissen of het belang van de werknemer met een afwijking met terugwerkende kracht gebaat is, wanneer zoals in het onderhavige geval een echte vergissing is begaan, en de werknemer in elk opzicht voordeel heeft bij een eenvoudige en duidelijke oplossing in de vorm van een afwijking.

Anders dan gesteld, gaat het er mijns inziens ook niet om, of de toepassing van de artikelen 13-16 tot „ongewenste of onbedoelde consequenties" zou leiden, doch of het belang van de werknemer met een afwijking gediend is. De omstandigheid dat de ongewenste situatie het geval is van een doen of nalaten van de werknemer, van zijn werkgever of zelfs van de overheid, belet de Lid-Staten niet om tot een overeenkomst te komen, zolang de oplossing maar in het voordeel van de werknemer is.

Hoofdzaak is dus, dat de werknemer bij een sociale-zekerheidsregeling is aangesloten, in gevallen als het onderhavige, in beginsel de regeling van de Lid-Staat waar hij werkt. De Lid-Staten hebben het zelf in de hand, dat er geen ongerechtvaardigde afwijkingen worden toegestaan of dat „de markt wordt afgeschuimd" naar de meest voordelige regeling. Elk geval moet op zijn eigen merites worden beoordeeld, daarbij gelet op de concrete feiten en omstandigheden. Bij een geschil over de geldigheid van een overeenkomst staat de beslissing aan de nationale rechter.

Wat de uitlegging van artikel 17 betreft, ben ik van mening, dat de Lid-Staat rekening mag houden met factoren zoals die welke in de onderhavige zaak worden aangevoerd, te weten dat de werknemer jarenlang vrijwillig premies heeft betaald die als geldige bijdragen conform de sociale-zekerheidsregeling van één Lid-Staat zijn te beschouwen en op

grond waarvan hij aanspraak heeft op een redelijke uitkering, terwijl hij niets heeft betaald krachtens de regeling waaraan hij bijdragen verschuldigd was, en waaraan hij dus geen enkele aanspraak kan ontlenen tenzij hij aanzienlijke bedragen aan achterstallige premies zou betalen. In het onderhavige geval komt daar nog bij, zoals de Britse regering opmerkt, dat hij ook indien hij de Britse premies alsnog betaalde, toch geen volledige uitkeringen zou ontvangen, aangezien nabetalingen niet integraal meetellen. Voorts blijkt niet, dat hij zijn bijdragen aan de Nederlandse regeling zou kunnen terugkrijgen.

Ik sluit mij derhalve aan bij de opvatting van Brusse, die — zij het niet steeds even overtuigend — door Nederland, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie wordt ondersteund.

Alle partijen zijn het erover eens, dat, zo een afwijking wordt toegestaan, de werking daarvan niet ongedaan kan worden gemaakt door een dwingend woonplaatsvereiste in de gekozen sociale-zekerheidsregeling. Dit lijkt mij volstrekt juist. Ofschoon een bepaalde regeling wordt gekozen en moet worden toegepast, moet een daarvan deel uitmakend woonplaatsvereiste, dat de werknemer van al zijn uit de overeenkomst voortvloeiende rechten berooft, als nageleefd worden beschouwd of anders opzij worden gezet. Anders zou het doel dat met de afwijking wordt beoogd, volledig worden gemist. Bovendien lijkt mij deze conclusie in overeenstemming met de bepalingen van artikel 73 van de verordening. De werknemer valt krachtens overeenkomst onder de wettelijke regeling van een Lid-Staat. Bijgevolg heeft hij voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, recht op de kinderbijslag volgens de wettelijke regeling van die Lid-Staat, alsof die gezinsleden woonden op het grondgebied van de Lid-Staat welks wettelijke regeling bij overeenkomst van toepassing is verklaard.

Op grond van dit alles geef ik het Hof in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

a) Ingevolge artikel 17 van verordening nr. 1408/71 kunnen twee Lid-Staten overeenkomen dat de sociale-zekerheidsregeling van de Lid-Staat waarin een werknemer oorspronkelijk zijn woonplaats had, op hem van toepassing zal zijn met betrekking tot de jaren waarin hij in de andere Lid-Staat heeft gewerkt zonder te zijn aangesloten bij de sociale-zekerheidsregeling die krachtens de artikelen 13-16 van de verordening op hem van toepassing is, voor zover zulk een overeenkomst tussen de Lid-Staten de belangen van de werknemer dient.

b) Indien de sociale-zekerheidsregeling van een Lid-Staat, die ingevolge een overeenkomst tussen deze en een andere Lid-Staat van toepassing is op een werknemer, de dwingende voorwaarde stelt dat hij zijn woonplaats heeft in eerstbedoelde Lid-Staat, dan behoeft hij aan deze dwingende voorwaarde niet te voldoen om aanspraak te kunnen maken op de betrokken uitkeringen.