CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 18 april 2002 [1]

1. De Commissie heeft tegen Luxemburg een beroep krachtens artikel 226 EG ingesteld. Zij verzoekt het Hof om vast te stellen dat deze lidstaat, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, [2] en 43 EG.

Zij verwijt deze lidstaat de toekenning van het gegarandeerd minimuminkomen in zijn interne recht afhankelijk te blijven stellen van een voorwaarde van voorafgaand verblijf gedurende een bepaalde tijd op zijn grondgebied.

I — Feiten

2. Begin 1998 kreeg de Commissie er via een individuele klacht kennis van dat de Luxemburgse wettelijke regeling het recht op betaling van het gegarandeerde minimuminkomen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat iemand gedurende de laatste twintig jaar ten minste tien jaar in het land heeft gewoond.

De diensten van de Commissie namen contact op met de nationale autoriteiten en wezen hen op de mogelijke onverenigbaarheid van deze voorwaarde met het gemeenschapsrecht. Zij kregen ten antwoord dat een wetsontwerp tot opheffing van deze voorwaarde in voorbereiding was.

3. Bij brief van 19 juli 1999 vernam de Commissie evenwel dat de Conseil d'État een negatief advies had gegeven en dat daarom in de op 29 april 1999 [3] aangenomen tekst de verblijfsvoorwaarde was gehandhaafd, zij het verlaagd tot vijf jaar gedurende de laatste twintig jaar.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

3 — Gepubliceerd in het *Mémorial* (staatsblad van het Groothertogdom Luxemburg) op 1 juni 1999. Deze wijziging is op 1 maart 2000 in werking getreden, dat wil zeggen negen maanden na publicatie ervan.

II — Gemeenschapsrecht

4. Artikel 7 van verordening nr. 1612/68 bepaalt:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.

[...]"

5. Artikel 43, lid 2, EG bepaalt:

„De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld."

III — Het litigieuze Luxemburgse recht

6. De bepaling die met het gemeenschapsrecht onverenigbaar wordt geacht, is artikel 2, leden 1 en 2, van de wet van 26 juli 1986 waarbij het recht op een gegarandeerd minimuminkomen is ingevoerd. Volgens deze regeling wordt een minimum gegarandeerd aan iedereen die met de vereiste toestemming zijn woonplaats en zijn werkelijke verblijfplaats in het Groothertogdom Luxemburg heeft, ten minste 25 jaar oud is, een inkomen heeft dat onder een bepaald minimum ligt, alle mogelijkheden wil gebruiken die hem naar binnen- of buitenlands recht worden geboden om zijn situatie te verbeteren en die gedurende de afgelopen twintig jaar ten minste vijf jaar in Luxemburg heeft gewoond. Alleen staatlozen en politieke vluchtelingen behoeven niet aan de verblijfsvoorwaarde te voldoen.

IV — De administratieve procedure

7. Ook al werd de verblijfsduur voor het recht op het gegarandeerd minimuminkomen verlaagd, toch is deze bepaling volgens de Commissie nog steeds onverenigbaar met het in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 voor werknemers en in artikel 43 EG voor zelfstandigen vastgestelde fundamentele verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Bij aanmaningsbrief van 6 augustus 1999 nodigde zij de Luxemburgse autoriteiten derhalve uit binnen een termijn van twee maanden hun opmerkingen te maken.

8. Aangezien de Commissie geen antwoord ontving en geen genoegen nam met de bij de kennisgeving van de wetswijziging gevoegde verklaringen, stuurde zij de Luxemburgse regering op 26 januari 2000 krachtens artikel 226, eerste alinea, EG een met redenen omkleed advies waarin zij verzocht de wet opnieuw te wijzigen.

Op 31 mei 2001 deelde de Luxemburgse regering mee dat de wet opnieuw zou worden gewijzigd ten einde aan het met redenen omkleed advies te voldoen en bevestigde zij haar voornemen bij brief van 15 juni 2000.

9. Op 24 juli 2000 verzochten de diensten van de Commissie de Luxemburgse autoriteiten om nauwkeurige inlichtingen te verstrekken over het geplande tijdschema en tevens om het gegarandeerde minimuminkomen onmiddellijk toe te kennen aan de onderdanen van andere lidstaten aan wie het werd geweigerd omdat zij niet voldeden aan de verblijfsvoorwaarde.

Bij brief van 26 oktober 2000 verstrekte de Luxemburgse regering enige preciseringen over de toekomstige regeling en verklaarde zij voornemens te zijn om de tekst in het parlementaire jaar 2000/2001 ter goedkeuring voor te leggen. Zij voegde eraan toe dat wegens het gebrek aan een toepasselijke wettelijke regeling het verzoek ten gunste van genoemde onderdanen niet kan worden ingewilligd.

V — Procesverloop

10. Daar zij geen inlichtingen over de aangekondigde wetswijziging ontving, heeft de Commissie op 26 juli 2001 bij het Hof van Justitie beroep wegens nietnakoming tegen de lidstaat ingesteld.

11. Volgens de Commissie vormt de Luxemburgse regeling een duidelijke schen-

ding van het beginsel van gelijke behandeling dat niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit verbiedt, maar ook verkapte vormen van discriminatie, die door het gebruik van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden.[4] Volgens de rechtspraak van het Hof is het vereiste een bepaalde tijd op het grondgebied van een lidstaat te hebben verbleven, een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit, want daaraan kan gemakkelijker worden voldaan door een onderdaan van deze lidstaat dan door een onderdaan van een andere lidstaat.[5] Dat dit vereiste op dezelfde wijze voor de Luxemburgse onderdanen geldt, verandert niets aan deze beoordeling.

Volgens de Commissie vormt het minimuminkomen zonder enige twijfel een sociaal voordeel, omdat het Hof dit in het arrest Hoeckx,[6] heeft vastgesteld, met als gevolg dat het aan alle werknemers die onderdaan van een lidstaat zijn, onder dezelfde voorwaarden moet worden toegekend.

Artikel 43 EG van het Verdrag verzekert, dat onderdanen van een lidstaat die in een andere lidstaat een zelfstandig beroep wensen uit te oefenen, behandeld worden als eigen onderdanen van laatstbedoelde lidstaat; het verbiedt iedere discriminatie op grond van nationaliteit, die de toegang tot of het uitoefenen van dat beroep belemmert.[7]

Bovendien dient te worden gewezen op het arrest van het Hof in de zaak Commissie/België[8] over een soortgelijke wettelijke regeling en uitkering waarin het Hof de handhaving van het vereiste van een verblijfsperiode op het Belgische grondgebied als een voorwaarde voor toekenning van het bestaansminimum aan werknemers van andere lidstaten in strijd met het beginsel van gelijke behandeling achtte.

12. In zijn op 10 oktober 2001 neergelegd verweerschrift verklaart Luxemburg dat het wetsontwerp houdende wijziging van de litigieuze nationale wettelijke regeling op 22 maart 2000 is aangenomen. Het verzoekt het Hof het beroep te verwerpen of de procedure te schorsen totdat de Commissie afstand doet van instantie.

13. De Commissie heeft een repliek ingediend en acht een schorsing van de procedure niet gerechtvaardigd.

4 — Arresten van 12 februari 1974, Sotgiu (152/73, Jurispr. blz. 153, punt 11) en 8 mei 1990, Biehl (C-175/88, Jurispr. blz. I-1779, punt 13).

5 — Arresten van 25 juli 1991, Factortame e.a. (C-221/89, Jurispr. blz. I-3905, punt 32); 17 november 1992, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-279/89, Jurispr. blz. I-5785, punt 42), en 10 maart 1993, Commissie/Luxemburg (C-111/91, Jurispr. blz. I-817, punt 10).

6 — Arrest van 27 maart 1985 (249/83, Jurispr. blz. 973, punt 22).

7 — Arrest van 8 juni 1999, Meeusen (C-337/97, Jurispr. blz. I-3289, punt 27).

8 — Arrest van 10 november 1992 (C-326/90, Jurispr. blz. I-5517).

14. Aangezien geen van de partijen een verzoek heeft ingediend waarin wordt aangegeven om welke redenen zij wenst te worden gehoord, heeft het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 44 bis van het Reglement voor de procesvoering besloten uitspraak te doen zonder mondelinge behandeling.

VI — Onderzoek van het beroep

A — *Het verzoek om vaststelling van de niet-nakoming*

15. Volgens de door verzoekster aangehaalde rechtspraak van het Hof vormt het vereiste op het grondgebied van een lidstaat te wonen een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit die de onderdanen van de andere lidstaten benadeelt, en moet een uitkering als de hier in geding zijnde, worden beschouwd als een sociaal voordeel dat de onderdanen van de andere lidstaten onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen moet worden toegekend.

16. In zijn verweerschrift verklaart Luxemburg, zonder nadere argumenten, niet in te gaan op de vraag of de voorwaarde van een verblijfsduur van vijf jaar discriminerend is, maar bereid te zijn de desbetreffende wettelijke regeling te wijzigen. Hoewel deze lidstaat het Hof door bijvoeging van het ontwerp van de regeling, waarvan de vaststelling nog niet zeker is, verzoekt om verwerping van het beroep, geeft hij door zijn houding mijns inziens de niet-nakoming toe.

17. Bovendien wordt bij een beroep krachtens artikel 226 EG het voorwerp van het geschil door het met redenen omkleed advies van de Commissie bepaald en blijft de voortzetting van de actie van belang ook wanneer het verzuim na afloop van de krachtens de tweede alinea van dat artikel vastgestelde termijn mocht zijn opgeheven, met name ter vaststelling van de grondslag van de aansprakelijkheid die een lidstaat te dragen kan krijgen jegens hen die aan die niet-nakoming rechten ontlenen. [9]

18. Het verzoek de procedure te schorsen is evenmin relevant, omdat zich geen omstandigheden voordoen die een dergelijke beslissing krachtens artikel 82 bis, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering rechtvaardigen. Tot april 2002 heeft de Commissie in elk geval geen enkel

9 — Arresten van 7 februari 1973, Commissie/Italië (39/72, Jurispr. blz. 101, punt 11) en 17 juni 1987, Commissie/Italië (154/85, Jurispr. blz. 2717, punt 6).

teken gegeven dat zij afstand van instantie wilde doen.

19. Aangezien zonder enige twijfel vaststaat dat Luxemburg zijn verplichting niet is nagekomen om binnen de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn zijn interne recht aan te passen aan de artikelen 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 en 43 EG, moet de ordening van de Commissie worden toegewezen en dient Luxemburg te worden veroordeeld wegens niet-nakoming en te worden verwezen in de kosten.

B — *Het verzoek de gevolgen van de vaststelling van de niet-nakoming te verduidelijken*

20. In punt 20 van het verzoekschrift vordert de Commissie, naast de vaststelling dat de Luxemburgse staat zijn verplichtingen niet is nagekomen, de daaruit voortvloeiende gevolgen te verduidelijken, zodat het gemeenschapsrecht volledige werking kan hebben voor de onderdanen van andere lidstaten die in het verleden door de betrokken wettelijke regeling zijn geraakt.

Bij brief van 24 juli 2000 van de directeur-generaal werkgelegenheid en sociale zaken heeft de Commissie de Luxemburgse autoriteiten verzocht om inlichtingen over de maatregelen tot onmiddellijke regularisatie van de situatie van de gemeenschapsonderdanen die om de litigieuze uitkering hadden verzocht. Zij baseerde haar verzoek op de rechtstreekse werking op het gehele grondgebied van de Unie van het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit en op het primaat van het gemeenschapsrecht. Bij brief van 26 oktober 2000 antwoordde de permanente vertegenwoordiging van Luxemburg de Commissie dat dergelijke maatregelen onmogelijk waren, omdat er geen rechtsgrondslag was voor toekenning van de uitkering aan de gemeenschapsonderdanen die niet voldeden aan de voorwaarde van voorafgaand verblijf in het Groothertogdom.

21. Ik heb alle begrip voor het standpunt van de Commissie, maar toch kan haar verzoek mijns inziens om de volgende redenen niet worden toegewezen.

22. Om te beginnen zij er aan herinnerd, dat het voorwerp van het geschil volgens vaste rechtspraak wordt bepaald door de aanmaningsbrief en het daaropvolgende met redenen omkleed advies van de Commissie aan de betrokken lidstaat, maar daarna niet meer kan worden verruimd. De aan de betrokken staat geboden mogelijkheid om opmerkingen in te dienen, vormt immers — ook wanneer die staat meent daarvan geen gebruik te moeten maken — een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, en de eerbiediging van die mogelijkheid is een substantieel vormvereiste voor de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de niet-nakoming. Derhalve moet het met redenen

omkleed advies en het beroep van de Commissie op dezelfde grieven berusten als de aanmaningsbrief waarmee de precontentieuze procedure wordt ingeleid. [10]

De Commissie is weliswaar niet verplicht in het met redenen omkleed advies de maatregelen aan te geven die het mogelijk maken de verweten niet-nakoming te beëindigen, doch dit houdt geenszins in, dat zij niet verplicht is daarin de grieven aan te geven die het voorwerp van haar beroep zullen vormen. De Commissie moet de betrokken lidstaat er in het bijzonder op wijzen dat hij een bepaalde maatregel moet nemen, indien zij het achterwege laten van die maatregel tot het voorwerp van haar beroep wegens niet-nakoming wil maken. [11]

In casu heeft de Commissie de Luxemburgse regering evenwel noch in de aanmaningsbrief noch in het met redenen omkleed advies van januari 2000 verzocht om onmiddellijke regularisatie van de situatie van de onderdanen van andere lidstaten aan wie een gegarandeerd minimuminkomen was geweigerd omdat zij niet voldeden aan het verblijfsvereiste. Blijkens het dossier werd daarom pas verzocht bij brief van juli 2000 van de directeur-generaal werkgelegenheid en sociale zaken, toen de Luxemburgse autoriteiten het met redenen omkleed advies reeds hadden beantwoord en het toekomstige voorwerp van het geschil reeds was afgebakend.

23. In de tweede plaats worden de gevolgen van de vaststelling van een niet-nakoming bepaald door artikel 228 EG: de lidstaat is gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie.

Deze maatregelen strekken evenwel niet alleen tot opheffing van de gevolgen van de nationale wettelijke regeling voor de toekomst, maar ook, aangezien het arrest ex tunc effect sorteert, tot opheffing van de schadelijke gevolgen van deze wettelijke regeling vanaf de datum waarop zij onverenigbaar met het gemeenschapsrecht is geworden. [12] Zoals bekend zijn de lidstaten gehouden de door schendingen van het gemeenschapsrecht aan particulieren berokkende schade te vergoeden. Deze verplichting is met name gebaseerd op artikel 10 EG krachtens hetwelk de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de op hen rustende verplichtingen te verzekeren, waaronder die welke de ongeoorloofde gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht opheffen.

Volgens vaste rechtspraak blijft de uitlegging die het Hof aan een voorschrift van

10 — Arresten van 29 september 1998, Commissie/Duitsland (C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 55); 28 oktober 1999, Commissie/Oostenrijk (C-328/96, Jurispr. blz. I-7479, punt 34), en 9 november 1999, Commissie/Italië (C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 23).

11 — Arrest Commissie/Oostenrijk, reeds aangehaald, punt 39.

12 — Arresten van 16 december 1960, Humblet/Belgische Staat (6/60, Jurispr. blz. 1167 e.v. in het bijzonder blz. 1188), met betrekking tot het EGKS-Verdrag, en 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 36), met betrekking tot het EG-Verdrag.

gemeenschapsrecht geeft, beperkt tot het verklaren en preciseren van de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding had moeten worden verstaan en toegepast. [13]

Daarbij komt dat de lidstaat, zoals wel had gekund, het Hof niet heeft verzocht om de gevolgen van het arrest in de tijd te beperken.

Mijns inziens kan een lidstaat in dit stadium wegens het ontbreken van een nationale wettelijke regeling geen gelijke behandeling ontzeggen aan de onderdanen van andere lidstaten die op zijn grondgebied verblijven, te meer daar het Hof uitkeringen met zeer gelijkende kenmerken [15] als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 heeft beschouwd en verschillende lidstaten heeft veroordeeld omdat zij de toekenning ervan hadden verbonden aan een voorwaarde van voorafgaand verblijf op hun grondgebied [16]. Anders zouden zij heel gemakkelijk de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen kunnen ontwijken door geen wettelijke regeling vast te stellen of door de vaststelling van nationale bepalingen zolang mogelijk uit te stellen.

24. Indien de lidstaat in de onderhavige procedure overeenkomstig mijn conclusie wordt veroordeeld wegens niet-nakoming en verder obstinaat weigert de situatie van de benadeelden vóór de inwerkingtreding van de gewijzigde wettelijke regeling te regulariseren, kan de Commissie een nieuw beroep bij het Hof instellen. Sinds de indiening van de individuele klacht begin 1998 tot de inwerkingtreding van de nieuwe wet [14] verliepen verschillende jaren gedurende welke het Groothertogdom Luxemburg blijkbaar het gemeenschapsrecht is blijven schenden.

25. Om deze redenen moet het verzoek van de Commissie om de gevolgen van de vaststelling van de niet-nakoming te verduidelijken, mijns inziens worden afgewezen.

13 — Arresten van 11 augustus 1995, Roders e.a. (C-367/93 - C-377/93, Jurispr. blz. I-2229, punt 42), en 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325, punt 46).

14 — De herziening van 1999 waardoor de verblijfsduur voor de toekenning van de uitkering van tien jaar tot vijf jaar is verkort, is eerst negen maanden na de bekendmaking in werking getreden.

15 — Arresten van 27 maart 1985, Scrivner (122/84, Jurispr. blz. 1027), 6 juni 1985, Frascogna (157/84, Jurispr. blz. 1739); en Hoeckx, reeds aangehaald; 9 juli 1987, Frascogna (256/86, Jurispr. blz. 3431) en 27 mei 1993, Schmid (C-310/91, Jurispr. blz. I-3011).

16 — Arresten van 10 november 1992, Commissie/België, reeds aangehaald; Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald, en 12 september 1996, Commissie/België (C-278/94, Jurispr. blz. I-4307).

VII — Conclusie

26. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg, door de toekenning van het gegarandeerd minimuminkomen in zijn interne recht afhankelijk te blijven stellen van een voorwaarde van voorafgaand verblijf van vijf jaar op zijn grondgebied, de verplichtingen niet nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, en artikel 43 EG;

2) het Groothertogdom Luxemburg te verwijzen in de kosten.