CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA

van 3 oktober 1996 *

I — Inleiding

1. In de onderhavige zaak wordt het Hof verzocht te beoordelen, of een Nederlandse wettelijke bepaling op grond waarvan de werkloosheidsuitkering voor de grensarbeider enkel wordt toegekend, indien de betrokkene voordien ingevolge de algemene nationale werkloosheidsregeling de werkloosheidsuitkering van het Nederlandse bevoegde orgaan heeft ontvangen, zich verdraagt met het gemeenschapsrecht.

II — De feiten

2. Verzoekster in het hoofdgeding, Huijbrechts (hierna: „verzoekster"), die de Nederlandse nationaliteit bezit, werkte van 1968 tot 1982 in Nederland, doch woonde toen in België. Na haar ontslag ontving zij van het bevoegde orgaan van laatstgenoemd land een werkloosheidsuitkering. In 1987 verhuisde verzoekster naar Nederland, waar zij gedurende drie maanden haar werkloosheidsuitkering van het Belgische bevoegde orgaan bleef ontvangen.

3. In april 1988 diende zij een aanvraag in om een uitkering ingevolge de Wet Inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (hierna: „IOAW"). Deze aanvraag werd op 15 augustus 1989 door de gemeente Putte afgewezen op grond dat zij niet voldeed aan de in artikel 2, lid 1, aanhef en onder a, sub 3, IOAW gestelde voorwaarde. Op 10 oktober 1989 verklaarde de gemeente Putte verzoeksters bezwaarschrift tegen de beschikking van 15 augustus 1989, waarbij haar de betrokken uitkering was geweigerd, ongegrond.

4. Verzoekster ging toen in beroep bij de commissie voor de behandeling van administratieve geschillen, verweerster in het hoofdgeding, die verzoeksters vordering op 27 augustus 1990 ongegrond verklaarde. De commissie verklaarde, dat verzoekster geen werkloze werknemer in de zin van de IOAW was en dat de IOAW niet als een verzekering in de zin van verordening nr. 1408/71 kon

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

worden aangemerkt. Van dit besluit ging verzoekster in hoger beroep bij de Raad van State.

5. Van oordeel dat het ter onderzoek voorgelegde geschil vragen van uitlegging van het gemeenschapsrecht opwerpt, heeft de Raad van State het noodzakelijk geacht, het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Indien een Lid-Staat de verlening van een vervolguitkering op een werkloosheidsuitkering, zoals in het geval van artikel 2, lid 1, aanhef en onder a, sub 3, IOAW, afhankelijk stelt van de eis dat ingevolge de in die Lid-Staat geldende wettelijke voorzieningen inzake werkloosheid gedurende de volledige uitkeringsduur uitkering is ontvangen, dienen dan ingevolge artikel 67 van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (in de gecodificeerde versie van verordening nr. 2001/83, PB 1983, L 230, blz. 6) de tijdvakken gedurende welke in een andere Lid-Staat werkloosheidsuitkering is genoten, te worden aangemerkt als tijdvakken van verzekering of van arbeid?

2) Zo neen, vormt dan het feit, dat bij de beoordeling of aan een eis als gesteld in artikel 2, lid 1, aanhef en onder a, sub 3, IOAW, op grond waarvan ingevolge de in de bevoegde Lid-Staat geldende wettelijke voorzieningen inzake werkloosheid gedurende de volledige uitkeringsduur uitkering moet zijn ontvangen, is voldaan, geen rekening wordt gehouden met in een andere Lid-Staat ontvangen werkloosheidsuitkering, discriminatie op grond van nationaliteit in de zin van artikel 7 EEG-Verdrag (thans artikel 6 EG-Verdrag)?"

III — De nationale wetgeving

6. Ingevolge artikel 2, lid 1, aanhef en onder a, sub 3, IOAW wordt onder werkloze werknemer verstaan de persoon die

„1) werkloos is en de leeftijd van 65 jaar nog niet heeft bereikt;

2) na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar doch voor het bereiken van de leeftijd van 57,5 jaar werkloos is geworden, en

3) nadien de volledige uitkeringsduur bedoeld in de artikelen 42, eerste en tweede lid, of 43, tweede lid, en 49, eerste lid, alsmede voorzover van toepassing, 76, van de Werkloosheidswet (hierna: ‚WW') een loondervingsuitkering en een vervolguitkering op grond van die wet heeft ontvangen".

IV — De relevante gemeenschapsbepalingen

7. Artikel 67 van verordening (EEG) 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, in de versie die gold ten tijde van de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten [verordening (EEG) nr. 2001/83 [1] van de Raad van 2 juni 1983], bepaalt het volgende:

„1. Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat als werknemer vervulde tijdvakken van verzekering of van arbeid alsof het tijdvakken van verzekering waren welke krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld mits evenwel de tijdvakken van arbeid als tijdvakken van verzekering zouden zijn beschouwd indien zij krachtens bedoelde wettelijke regeling waren vervuld.

2. Het bevoegde orgaan van de Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van arbeid, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat als werknemer vervulde tijdvakken van verzekering of van arbeid, alsof het tijdvakken van arbeid waren welke krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld.

(...)"

8. Artikel 71, in de versie van verordening nr. 2001/83, bepaalt:

„De werkloze werknemer 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:

a) i) (...)

a) ii) de volledig werkloze grensarbeider heeft recht op uitkering volgens de wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij

1 — PB 1983, L 230, blz. 6.

woont, alsof die wettelijke regeling tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op hem van toepassing was geweest; deze uitkering wordt door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats verleend;

(...)"

V — Onderzoek van het geding

9. Bij de vragen van de verwijzende rechter gaat het in wezen erom, of het tijdvak van werkloosheid gedurende hetwelk verzoekster een uitkering van het Belgische bevoegde orgaan heeft ontvangen, meetelt voor het verkrijgen van de uitkering krachtens de IOAW, waarop verzoekster recht zou hebben gehad, indien zij van meet af aan in Nederland een werkloosheidsuitkering had ontvangen.

10. Alvorens op de grond van de zaak in te gaan, moet worden nagegaan of enkele vooraf door verweerster geformuleerde bezwaren, die zijn weergegeven in het besluit waartegen verzoekster hoger beroep heeft ingesteld, alsmede enkele door de Nederlandse en de Spaanse regering in rechte aangevoerde bezwaren, gegrond zijn. Deze bezwaren hebben betrekking op de relevantie van de onderhavige prejudiciële vragen. Het eerste bezwaar, betreffende de — omstreden — aard van de IOAW, strekt ertoe uit te sluiten, dat die wettelijke regeling is aan te merken als een verzekering op basis waarvan verordening nr. 1408/71 in casu kan worden toegepast. Met het tweede bezwaar wordt verzoeksters feitelijke situatie elke communautaire relevantie ontzegd: naar de mening van de Nederlandse en de Spaanse regering heeft de onderhavige zaak geen aanknopingspunten met het gemeenschapsrecht, die de toepassing van de in casu aangevoerde bepalingen zouden kunnen rechtvaardigen en bewerkstelligen.

11. Wat de aard van de IOAW betreft, het Hof heeft reeds verklaard, dat dit één van de regelingen is die onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen. [2] Met betrekking tot het verweer dat het in casu niet gaat om een situatie die voor de toepassing van het gemeenschapsrecht relevant is, dringen zich meerdere overwegingen op. Verzoekster heeft het recht van vrij verkeer uitgeoefend door enerzijds haar woonplaats in België te vestigen en anderzijds haar werkzaamheid in Nederland te verrichten. Voorts behoort zij tot de categorie van grensarbeiders als bedoeld in artikel 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 en komt zij aldus in aanmerking voor toepassing van de bepalingen die de gemeenschapswetgever voor die categorie heeft vastgesteld om in de zin van artikel 51 van het Verdrag de verzekering en de overige sociale voordelen van de betrokkenen te bevorderen. De Spaanse regering haalt een aantal uitspraken van het Hof [3] aan ten betoge, dat de onderhavige zaak geen verband houdt met de situaties geregeld door de gemeenschapsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers; verzoekster zou zich dus niet op deze laatste bepalingen kunnen beroepen. De uitspraken waaruit een dergelijke strekking zou zijn op te maken, zijn echter door de latere rechtspraak aanmerkelijk bijgeschaafd. De door de communautaire rechter in het arrest Schumacker [4] geformuleerde criteria, die nadien in het arrest

2 — Arrest van 2 augustus 1993 (zaak C-66/92, Acciardi, Jurispr. 1993, blz. I-4567).

3 — Arresten van 26 januari 1993 (zaak C-112/91, Werner, Jurispr. 1993, blz. I-429) en 22 september 1992 (zaak C-153/91, Petit, Jurispr. 1992, blz. I-4973).

4 — Arrest van 14 februari 1995 (zaak C-279/93, Jurispr. 1995, blz. 225, r. o. 28).

Imbernon Martínez [5] zijn bevestigd, vormen in zekere zin een *revirement* van de rechtspraak, waarmee wordt beoogd, de uitleggingscriteria die het Hof in het verleden steeds heeft gehanteerd, en die in genoemd arrest Werner tijdelijk ter zijde waren geschoven, nieuw leven in te blazen. Het arrest Werner had echter betrekking op het geval van een zelfstandige die zich had beroepen op toepassing van artikel 52 van het Verdrag, dat betrekking heeft op het recht van vestiging. Verzoekster daarentegen behoort ontwijfelbaar tot degenen op wie andere bepalingen van het Verdrag van toepassing zijn, te weten de bepalingen die het vrije verkeer van werknemers waarborgen. De onderhavige zaak valt immers binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, die is vastgesteld ter uitvoering van artikel 51 van het Verdrag. Zo gezien kan het arrest Werner, dat overigens een apart geval is gebleven en korte tijd daarna door de latere uitspraken wezenlijk is achterhaald, niet als een nuttig precedent voor het onderhavige geding worden beschouwd.

12. En dan nu de inhoudelijke kant van de twee vragen van de verwijzende rechter. De Nederlandse regering en de Commissie zijn het erover eens, dat de verwijzing, in de eerste vraag, naar artikel 67 van verordening nr. 1408/71 irrelevant is. Ook ik ben die mening toegedaan. Artikel 67 betreft namelijk verzekeringsstelsels die de toekenning van een werkloosheidsuitkering afhankelijk stellen van de vervulling van een tijdvak van verzekering of van arbeid. Het is duidelijk, dat de thans aan de orde zijnde voorwaarde van de IOAW niet aan die criteria beantwoordt. Voor het verkrijgen van de betrokken uitkering wordt niet voorgeschreven, dat de betrokkene een tijdvak van verzekering of van arbeid heeft vervuld. Er wordt iets anders vereist: de werknemer geniet de te verstrekken prestaties enkel voor zover de betaling van de uitkeringen die krachtens de WW aan de werkloze verschuldigd zijn, is gestopt. De IOAW laat dus de duur van het tijdvak waarin de begunstigde tijdvakken van arbeid of van verzekering heeft vervuld, buiten beschouwing, en neemt enkel in aanmerking het feit dat de betrokkene uit hoofde van de WW prestaties heeft genoten die voorheen waren toegekend en daarna niet meer werden betaald.

13. Uit de formulering van de vraag van de verwijzende rechter valt echter duidelijk op te maken, vanuit welk ander oogpunt de aan het Hof voorgelegde vraag moet worden onderzocht. Het voor het Hof opgeworpen probleem betreft in feite de vraag, of in andere Lid-Staten ontvangen werkloosheidsuitkeringen al dan niet kunnen worden gelijkgesteld met krachtens de WW toegekende uitkeringen. Wanneer die gelijksoortigheid vaststaat, zal het rechtstreekse gevolg daarvan zijn dat, anders dan verweerster stelt, moet worden geacht te zijn voldaan aan de voorwaarde voor de verkrijging van een werkloosheidsuitkering krachtens de IOAW.

14. Wanneer de vraag zo wordt geformuleerd, hoe moet dan het antwoord aan de verwijzende rechter luiden? We hebben een vast uitgangspunt. Artikel 71, lid 1, sub a-ii, bepaalt, dat de volledig werkloze grensarbeider de betrokken uitkeringen ontvangt van het bevoegde orgaan van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij woont. Zoals het

5 — Arrest van 5 oktober 1995 (zaak C-321/93, Jurispr. 1995, blz. I-2821).

Hof elders heeft verduidelijkt [6], is dit artikel van dwingende aard, zodat het de werknemers noch de nationale organen toestaat van de daarin vermelde bepalingen af te wijken. Het was dus onvermijdelijk, dat verzoekster in België vanaf het begin van haar werkloosheid de betrokken uitkeringen ontving, zulks overeenkomstig een nauwkeurige bepaling van de communautaire regelgeving.

15. De latere verlegging van verzoeksters woonplaats van België naar Nederland kan mijns inziens geen invloed hebben gehad op de omvang van de rechten die verzoekster aan het gemeenschapsrecht of aan de Nederlandse wetgeving ontleent. Door haar woonplaats naar een andere Lid-Staat te verleggen, heeft verzoekster namelijk het haar door het Verdrag verleende recht van vrij verkeer uitgeoefend. Dat verzoekster gebruik heeft gemaakt van een door het gemeenschapsrecht gewaarborgd recht, dat uiteindelijk in artikel 8 A van het Verdrag formeel is bevestigd [7], vormt geen grond voor enigerlei beperking of weigering van de sociale uitkeringen die haar zouden zijn toegekend, indien zij haar woonplaats van meet af aan in Nederland had gevestigd. Het Hof heeft zich in zijn rechtspraak ook steeds in die zin uitgelaten. [8] Een en ander wordt overigens bevestigd door de Nederlandse regering, die in de loop van de procedure heeft verklaard, dat verzoekster normaal gesproken ingevolge verordening nr. 1408/71 de in de IOAW voorziene werkloosheidsuitkeringen zou hebben ontvangen, indien zij van meet af aan haar woonplaats in Nederland had gevestigd en zij derhalve in aanmerking was gekomen voor de krachtens de WW toegekende werkloosheidsuitkeringen.

16. De artikelen 48 en 51 van het Verdrag, die discriminatie op grond van nationaliteit verbieden, zijn juist van toepassing op een situatie als die welke thans aan het Hof is voorgelegd. Ik breng hier de voorwaarde in herinnering waaronder de betrokken uitkeringen worden toegekend. De IOAW onderscheidt de behandeling van de werknemer die vanaf het begin van de beroepsbezigheid *in de Lid-Staat* heeft gewoond, van de behandeling die is voorbehouden aan de werknemer die niet in deze situatie verkeert. Het criterium bevoordeelt meer bepaald de werknemer die steeds een *vaste band met het land* heeft gehad. Hier is sprake van discriminatie in de zin van genoemde arresten Schumacker en Imbernon Martínez. De Nederlandse regeling sluit in feite van de reeks van eventuele ontvangers van de betrokken uitkering uit de werknemers die gelijkwaardige uitkeringen op grond van de regeling van een andere Lid-Staat hebben ontvangen. Het valt echter niet in te zien, hoe de uit een dergelijke bepaling voortvloeiende discriminatie kan worden gerechtvaardigd door enig criterium dat door de gemeenschapsrechter moet worden beschermd. De Nederlandse regeling moet derhalve in strijd worden geacht met het beginsel van het vrije verkeer van werknemers en met het andere, daarmee nauw verbonden beginsel, dat grensarbeid niet op grond van nationaliteit mag worden gediscrimineerd. Maar dat is niet alles. De regeling van de IOAW belemmert feitelijk in aanzienlijke mate de uitoefening van het door het Verdrag gewaarborgde vrije verkeer voor in Nederland wonende werknemers, voor wie de mogelijkheid om in andere Lid-Staten werkgelegenheid te zoeken, belastender en minder aantrekkelijk wordt gemaakt. Zoals

6 — Arrest van 12 juni 1986 (zaak 1/85, Miethe, Jurispr. 1986, blz. 1837).

7 — Het doet er niet toe, dat verzoekster haar woonplaats in België had gevestigd om in dat land te kunnen werken of dat zij de woonplaats daarentegen los van economische motieven had bepaald. In beide gevallen heeft verzoekster de woonplaats utendo juribus gevestigd en kan haar derhalve de door het gemeenschapsrecht verleende bescherming niet worden ontzegd.

8 — Arresten van 15 oktober 1991 (zaak C-302/90, Faux, Jurispr. 1991, blz. I-4875) en 8 juli 1992 (zaak C-102/91, Knoch, Jurispr. 1992, blz. I-4341). Zie laatstelijk ook arrest van 5 oktober 1994 (zaak C-165/91, Van Munster, Jurispr. 1994, blz. I-4661) en arresten van 26 oktober 1995 (zaak C-481/93, Moscato, Jurispr. 1995, blz. I-3525, en zaak C-482/93, Klaus, Jurispr. 1995, blz. I-3551).

we hebben gezien, beperkt de omstreden bepaling ten aanzien van de werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, de voorzieningen die hun bij werkloosheid zouden zijn toegekend, indien zij in de Lid-Staat van herkomst hadden gewoond en gewerkt. [9]

17. Een laatste opmerking hierover. Volgens vaste rechtspraak moeten de nationale voorschriften die invloed hebben op met het gemeenschapsrecht verbonden rechten of rechtsposities, worden uitgelegd in overeenstemming met de aan dat recht ten grondslag liggende beginselen. De in geding zijnde bepaling van de IOAW moet derhalve ook met inachtneming van dat criterium worden gelezen. Zij kan niet aldus worden begrepen en toegepast, dat de nationale werknemer rechten worden ontzegd waarop hij aanspraak zou hebben gehad, indien hij het recht van vrij verkeer niet had uitgeoefend. Het hier bedoelde criterium moet a fortiori worden toegepast ten aanzien van communautaire voorschriften als die welke zijn vervat in verordening nr. 1408/71, die ertoe strekken uitvoering te geven aan de verdragsbeginselen. Die bepalingen kunnen niet worden ingeroepen om de werknemer de hem door het gemeenschapsrecht toegekende rechten te ontzeggen. Ook al zou naar de letter van de gemeenschapsverordening de nationale werknemer die het recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toevallig zijn uitgesloten van de rechten waarop hij normaal gesproken in de Lid-Staat van herkomst aanspraak zou hebben gehad, dan zou die bepaling evenwel niet aan de belanghebbende kunnen worden tegengeworpen. Dit is juist in overeenstemming met het beginsel van vrij verkeer, dat in het Verdrag als een fundamenteel beginsel is neergelegd. De secundaire bronnen van gemeenschapsrecht kunnen de naleving daarvan niet zonder rechtvaardiging beletten of verhinderen.

18. Het antwoord op de tweede vraag ligt besloten in het hierboven geformuleerde antwoord op de eerste vraag en behoeft hier geen afzonderlijke bespreking.

VI — Conclusie

19. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van de Nederlandse Raad van State te beantwoorden als volgt:

„Het gemeenschapsrecht, inzonderheid de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, staat eraan in de weg, dat een eis als bedoeld in artikel 2, lid 1, aanhef en onder a, sub 3, IOAW kan worden tegengeworpen aan een volledig werkloze grensarbeider, die een werkloosheidsuitkering heeft ontvangen in de Lid-Staat waar hij ten tijde van zijn laatste werkzaamheden woonde en die vervolgens zijn woonplaats heeft verlegd naar de Lid-Staat waar hij voor het laatst heeft gewerkt, als gevolg waarvan die werknemer de in die regeling voorziene uitkeringen zouden worden ontzegd."

9 — Zie arrest van 4 oktober 1991 (zaak C-349/87, Paraschi, Jurispr. 1991, blz. I-4501).