CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 6 mei 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. In het onderhavige geval gaat het om de uitlegging van de artikelen 4 en 68 van verordening (EEG) nr. 1408/71 [1] en van artikel 7 van verordening (EEG) nr. 1612/68. [2]

2. Verzoeker in het hoofdgeding, de heer Acciardi, is een Italiaans onderdaan die in Nederland werkzaamheden in loondienst heeft verricht en daar woont. Zijn echtgenote en zoon wonen in Italië. In 1985 werd Acciardi werkloos en ontving hij uitkeringen ingevolge de Werkloosheidswet tot de in die wet voorziene maximale uitkeringsduur was bereikt.

3. In aansluiting hierop werd Acciardi in februari 1988 een uitkering ingevolge de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (hierna: „IOAW") toegekend. [3] In artikel 4, lid 1, IOAW is het recht op een uitkering krachtens deze wet afhankelijk gesteld van de voorwaarde, dat het maandelijks inkomen van de betrokkene en eventueel van zijn echtgenoot minder bedraagt dan een door de minister vastgestelde grondslag. Volgens artikel 4, lid 3, IOAW is voor de werkloze werknemer en de echtgenoot de helft van de grondslag netto gelijk aan de helft van het nettominimumloon. Voor een alleenstaande werkloze werknemer met een of meer kinderen is de grondslag netto gelijk aan 90 % van het nettominimumloon, heeft hij geen kinderen dan is de grondslag netto gelijk aan 70 % van het nettominimumloon.

4. De hoogte van de uitkering wordt in beginsel berekend door de inkomsten van de betrokkene af te trekken van de van toepassing zijnde grondslag (artikel 9, lid 1, IOAW). Volgens artikel 26, lid 1, IOAW wordt de uitkering alleen verleend, indien de betrokkene voldoet aan bepaalde voorwaarden die de herinschakeling in het beroepsleven beogen (bij voorbeeld de verplichting om arbeid in dienstbetrekking te zoeken), tenzij dit om medische of andere redenen niet mogelijk is. Deze voorwaarden gelden in beginsel ook voor de echtgenoot van de betrokkene (artikel 26, lid 2, IOAW).

5. Ingevolge artikel 4, lid 2, IOAW hebben de werkloze werknemer en de echtgenoot

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1249/92 van 30 april 1992 (PB 1992, L 136, blz. 28).

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

3 — Voor de duidelijkheid zij opgemerkt, dat de uitkeringen krachtens deze wet zijn bedoeld voor twee categorieën van personen, in de eerste plaats oudere werklozen en in de tweede plaats gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers.

gelijkelijk recht op uitkering. Op verzoek van beiden, of van één van hen, wordt aan ieder de helft van de uitkering betaald.

6. Artikel 5 IOAW bepaalt, dat de werkloze werknemer die buiten Nederland woont, geen recht op uitkering heeft. Woont alleen de echtgenoot in het buitenland, dan heeft deze geen recht op uitkering; de werkloze werknemer wordt in een dergelijk geval aangemerkt als alleenstaande (artikel 5, lid 2, IOAW).

7. Als gevolg van de toepassing van laatstgenoemde bepaling door de bevoegde Nederlandse autoriteiten werd Acciardi aangemerkt als alleenstaande zonder kinderen. [4] Acciardi nam gerechtelijke stappen tegen deze beslissing. De Raad van State, die over dit geschil moet beslissen, heeft het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, waarin is bepaald dat deze verordening van toepassing is op takken van sociale zekerheid, aldus worden verstaan, dat een regeling zoals vervat in de IAOW, die zowel kenmerken heeft van sociale zekerheid als van sociale bijstand, binnen de werkingssfeer van deze verordening valt?

2) Zo ja, moet artikel 68, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat dit artikel een Lid-Staat belet een wettelijke bepaling te handhaven ingevolge welke de uitkering van een in Nederland wonende EG-onderdaan die als werkloze werknemer in de zin van de IOAW moet worden aangemerkt en van wie de echtgenoot in een andere Lid-Staat woont of aldaar anders dan tijdelijk verblijf houdt, wordt vastgesteld zonder rekening te houden met die echtgenoot?

3) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, staat het in het gemeenschapsrecht neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit dan in de weg aan toepassing van een wettelijke bepaling ingevolge welke de uitkering van een in Nederland wonende EG-onderdaan die als werkloze werknemer in de zin van de IOAW moet worden aangemerkt en van wie de echtgenoot in een andere Lid-Staat woont of aldaar anders dan tijdelijk verblijf houdt, wordt vastgesteld zonder rekening te houden met die echtgenoot?"

B — Standpuntbepaling

I — *De werkingssfeer van verordening nr. 1408/71*

8. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een regeling als de IOAW binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

4 — De indeling als werknemer zonder kinderen is — zoals de vertegenwoordiger van de Nederlandse regering ter terechtzitting uiteen heeft gezet — gebaseerd op artikel 3, lid 7, IOAW. Volgens deze bepaling geldt een kind, dat als eigen kind tot het huishouden van een ander dan de werkloze werknemer behoort, niet als „kind" in de zin van de IOAW. De advocate van Acciardi heeft ter terechtzitting verklaard, dat Acciardi in het hoofdgeding subsidiair heeft betoogd, dat hij ten minste moet worden ingedeeld als werknemer *met* kind. Het staat vast, dat de prejudiciële vragen geen betrekking hebben op dit probleem, zodat het Hof hierover geen standpunt hoeft in te nemen. Het verdient evenwel opmerking, dat de navolgende opmerkingen over de prejudiciële vragen ook relevant zullen zijn voor het eventueel in aanmerking nemen van de zoon.

9. Ingevolge artikel 4, lid 1, sub g, is verordening nr. 1408/71 (onder meer) van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de tak van sociale zekerheid „werkloosheidsuitkeringen". In artikel 4, lid 4, is bepaald, dat de verordening niet van toepassing is op de sociale bijstand.

10. De Nederlandse regering is van mening, dat de op basis van de IOAW verleende uitkeringen tot de sociale bijstand behoren, aangezien de IOAW deel uitmaakt van een stelsel van regelingen die de betrokkenen een bestaansminimum beogen te garanderen. Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie heeft de Nederlandse regering tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel reeds het standpunt verdedigd, dat het hier gaat om een sociale-bijstandsregeling, die niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

11. Volgens vaste rechtspraak van het Hof hangt het antwoord op de vraag of een uitkering binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt „in hoofdzaak van de aan die uitkering ten grondslag liggende kenmerken af, met name van haar doelstelling en voorwaarden voor toekenning, doch niet van de vraag of zij volgens de nationale wetgeving als een sociale-zekerheidsuitkering wordt aangemerkt". [5]

12. Het kan moeilijk worden ontkend, dat de op basis van de IOAW verleende uitkering trekken vertoont die gewoonlijk kenmerkend zijn voor een sociale-bijstandsuitkering. Zoals de Nederlandse regering in haar opmerkingen heeft uiteengezet, komen de nettobedragen van de IOAW overeen met die van de Algemene Bijstandswet (hierna: „ABW"). In beide gevallen is de maximale grondslag netto gelijk aan het nettominimumloon (bij een echtpaar). Beide wetten hebben derhalve tot doel de rechthebbenden een bepaald bedrag toe te kennen, dat voldoende is om te voorzien in de noodzakelijke levensbehoeften. Dit is ook de reden waarom bij de berekening van de te verlenen uitkering rekening wordt gehouden met de overige inkomsten van de betrokkene (en eventueel van zijn echtgenoot).

13. Het feit dat een uitkering trekken vertoont waardoor zij op sociale bijstand lijkt, leidt echter niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie, dat zij niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk verklaard:

„dat het weliswaar voor de toepassing van de gemeenschapsregeling inzake sociale zekerheid wenselijk kan zijn een duidelijk onderscheid te maken tussen de wettelijke regelingen die respectievelijk onder sociale zekerheid en onder bijstand vallen, maar dat toch de mogelijkheid niet mag worden uitgesloten, dat een nationale wettelijke regeling uit hoofde van haar personele werkingssfeer, doelstellingen en wijze van toepassing gelijktijdig verwant is met beide categorieën". [6]

5 — Arrest van 3 juni 1992, zaak C-45/90, Paletta, Jurispr. 1992, blz. I-3423, r. o. 16. Zie ook het arrest van 10 maart 1993, zaak C-111/91, Commissie/Luxemburg, Jurispr. 1993, blz. I-817, r. o. 28.

6 — Arrest van 20 juni 1991, zaak C-356/89, Newton, Jurispr. 1991, blz. I-3017, r. o. 12. Zie ook de arresten van 28 mei 1974, zaak 187/73, Callemyn, Jurispr. 1974, blz. 553, r. o. 6, en 13 november 1974, zaak 39/74, Costa, Jurispr. 1974, blz. 1251, r. o. 6.

14. Volgens de rechtspraak van het Hof behoort een uitkering tot het stelsel van sociale zekerheid in de zin van verordening nr. 1408/71, wanneer zij op basis van wettelijk vastgelegde criteria en zonder enige individuele, de autoriteiten een zekere speelruimte biedende beoordeling van de behoeften van de betrokkene wordt toegekend. Bovendien moet de uitkering verband houden met één van de risico's genoemd in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71. In het recente arrest in de zaak Commissie/Luxemburg heeft het Hof deze rechtspraak samengevat als volgt:

„Het Hof heeft herhaaldelijk gepreciseerd, dat een uitkering als een sociale-zekerheidsuitkering kan worden aangemerkt wanneer zij de rechthebbenden zonder enige discretionaire, individuele beoordeling van hun persoonlijke behoeften, wordt toegekend op basis van een wettelijk omschreven situatie, en zij verband houdt met één van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 genoemde risico's." [7]

15. Het is duidelijk, dat de IOAW de rechthebbenden een „wettelijk omschreven positie" verleent. [8] Indien de rechthebbende voldoet aan de in de wet vastgelegde voorwaarden, heeft hij recht op uitkering. Het is mogelijk dat de autoriteiten die controleren of aan deze voorwaarden — en met name aan die van artikel 26 IOAW — wordt voldaan, een zekere beoordelingsvrijheid hebben, doch dit betekent niet, dat de toekenning van de uitkering tot hun discretionaire bevoegdheid behoort.

Mijns inziens moet aan deze omstandigheid echter geen bijzonder belang worden gehecht. De vertegenwoordiger van de Nederlandse regering heeft er ter terechtzitting terecht op gewezen, dat het in een staat met uitgebreide sociale voorzieningen absoluut niet ongebruikelijk is, dat ook degenen die sociale bijstand ontvangen recht kunnen hebben op de toekenning van deze uitkering. [9]

16. Wat met dit criterium bedoeld is, blijkt mijns inziens veel duidelijker uit de beslissing van het Hof in de zaak Scrivner. [10] In die zaak ging het om een in het Belgische recht voorziene financiële steun voor levensonderhoud. Het Hof stelde vast, dat deze uitkering toekwam en werd toegekend aan al wie geen toereikende bestaansmiddelen had en niet in staat was deze op een andere manier te verwerven. Het leidde hieruit af:

„Het [bestaansminimum] gaat dus uit van de behoefte als wezenlijk toepassingscriterium en stelt geen enkele eis met betrekking tot tijdvakken van arbeid, bijdragebetaling of aansluiting bij een instelling van sociale zekerheid ter dekking van een bepaald risico." [11]

Het Hof stelde derhalve vast, dat de betrokken uitkering niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 viel.

Nog een verduidelijking kan men afleiden uit het arrest Piscitello. [12] In die zaak besliste het

7 — Arrest van 10 maart 1993 (reeds aangehaald in voetnoot 5), r. o. 29. Zie ook het arrest van 16 juli 1992, zaak C-78/91, Hughes, Jurispr. 1992, blz. I-4839, r. o. 15.

8 — Aldus de in het arrest Callemeyn (reeds aangehaald in voetnoot 6), r. o. 7, gebruikte formulering.

9 — Zo bestaat bij voorbeeld in Duitsland een opeisbaar recht op sociale bijstand.

10 — Arrest van 27 maart 1985, zaak 122/84, Jurispr. 1985, blz. 1027.

11 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, r. o. 20.

12 — Arrest van 5 mei 1983, zaak 139/82, Jurispr. 1983, blz. 1427.

Hof, dat een uitkering als de Italiaanse sociale-bijstandsuitkering tot het terrein van de sociale zekerheid behoort. Het Hof wees daarbij met name op de omstandigheid, dat de relevante wettelijke regeling „afziet van een individuele beoordeling, die kenmerkend is voor de bijstand". [13]

17. Past men deze criteria toe op de onderhavige zaak dan moet om te beginnen worden vastgesteld, dat de Nederlandse regeling niet voorziet in een individuele beoordeling. De voorwaarden voor toekenning van de uitkering zijn in de wet uitputtend geregeld. De autoriteiten hebben, zoals gezegd, in dat opzicht geen enkele discretionaire bevoegdheid.

18. Voor de vraag welke betekenis moet worden gehecht aan de behoeftigheid, moet hier met name in aanmerking worden genomen, hoe bij de toekenning van de IOAW-uitkeringen rekening wordt gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de begunstigde. De Nederlandse regering heeft zich, zoals reeds gezegd, tot staving van haar stelling dat de IOAW niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, met name gebaseerd op de punten van overeenstemming tussen de IOAW en de ABW. Uit haar opmerkingen blijkt, dat uitkeringen krachtens de ABW slechts worden verleend indien de betrokkene niet in staat is uit eigen middelen in zijn levensonderhoud te voorzien. Bij de beoordeling van de behoeftigheid wordt derhalve rekening gehouden met het inkomen van de betrokkene en met zijn overige vermogen. De toekenning van uitkeringen krachtens de IOAW is daarentegen alleen afhankelijk van de vraag of het *inkomen* van de begunstigde (en eventueel van zijn echtgenote) een bepaald bedrag niet overschrijdt. [14] Dit heeft tot gevolg dat iemand die slechts over een gering of helemaal geen inkomen beschikt, ook dan uitkeringen krachtens de IOAW kan genieten indien hij een aanzienlijk vermogen (bij voorbeeld waardevolle bouwterreinen) bezit. De vrijgevigheid van de Lid-Staten kent in dat opzicht weliswaar geen — juridische — grenzen, maar ik betwijfel ten zeerste of een dergelijke uitkering kan worden aangemerkt als een sociale-bijstandsuitkering.

Bovendien moet worden gelet op het bepaalde in artikel 9, leden 4 en 5, IOAW. Heeft de betrokkene voorheen uitkeringen krachtens de Werkloosheidswet ontvangen die (inclusief alle eventuele toeslagen) minder bedroegen dan de uitkering krachtens de IOAW, dan wordt laatstgenoemde uitkering op grond van deze bepalingen op overeenkomstige wijze gekort. Hieruit blijkt duidelijk, dat de IOAW niet in de eerste plaats is gericht op de behoeftigheid van de betrokkenen; die behoeftigheid is immers niet afhankelijk van de vraag, welke inkomsten de betrokkene genoot *voordat* hij een uitkering krachtens de IOAW aanvraagt.

19. Dit laatste toont veeleer aan, dat de IOAW in elk geval ten aanzien van de onder haar werking vallende oudere werklozen beoogt, deze personen ook na afloop van de maximale uitkeringsduur van de Werkloosheidswet gelijkwaardige of ten minste met het bestaansminimum overeenkomende uitkeringen te waarborgen, zodat zij

13 — Arrest aangehaald in voetnoot 12, r. o. 11.

14 — De IOAW bevat ook voor de meetelling van het inkomen bijzondere, in vergelijking met de ABW voor de betrokkene gunstiger regels (zie artikel 8 IOAW).

niet op de algemene sociale bijstand zijn aangewezen. Het gaat hier derhalve om een regeling die duidelijk verband houdt met het in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 genoemde risico van werkloosheid. Dit nauwe verband wordt ook bevestigd door de artikelen 26 en volgende IOAW, die tot doel hebben de betrokkenen weer in te schakelen in het arbeidsproces. Ten slotte wil ik er nog op wijzen, dat de uitkering alleen wordt verleend indien de begunstigde nog geen 65 jaar is (en dus de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt).

De tegenwerping van de Nederlandse regering, dat de uitkering krachtens de IOAW niet afhankelijk is van de werkloosheid op zich, maar van het voortduren ervan, vind ik niet overtuigend. Elke werkloosheidsuitkering wordt slechts verleend zolang de betrokkene werkloos is. Afgezien daarvan bevestigt dit argument juist het nauwe verband tussen de uitkeringen krachtens de IOAW en de werkloosheid van de begunstigde.

20. Ik kan kort zijn over het argument van de Nederlandse regering, dat het bij de uitkeringen krachtens de IOAW om uitkeringen gaat waarvoor geen bijdragen worden betaald. Verordening nr. 1408/71 geldt volgens artikel 4, lid 2, voor stelsels van sociale zekerheid welke al of niet op premie- of bijdragebetaling berusten. Het Hof heeft dit reeds herhaaldelijk bevestigd. [15]

21. De omstandigheid dat de IOAW niet is opgenomen in de door Nederland ex artikel 5 van verordening nr. 1408/71 afgelegde verklaring, neemt evenmin weg dat de IOAW op grond van de reeds besproken omstandigheden binnen de werkingssfeer van de verordening valt. De in die verklaring genoemde wettelijke regelingen vallen weliswaar zonder meer onder verordening nr. 1408/71 [16], doch het Hof heeft beslist, dat nationale wettelijke bepalingen ook dan onder de werkingssfeer van de verordening kunnen vallen wanneer zij niet zijn genoemd in de verklaring van een Lid-Staat. [17]

22. Op de eerste prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord, dat een regeling als de IOAW onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

II — *De toepasselijkheid van artikel 68, lid 2*

23. Omdat de IOAW op grond van haar verband met werkloosheid onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, zijn ook de voorschriften van deze verordening over werkloosheid (artikelen 67 e. v.) van toepassing. Artikel 68, lid 2, eerste volzin, van de verordening bevat de volgende bepaling over de berekening van de uitkeringen:

„Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat

15 — Zie bij voorbeeld het arrest van 24 februari 1987 in de gevoegde zaken 379/85, 380/85, 381/85 en 93/86, Giletti, Jurispr. 1987, blz. 955, r. o. 7.

16 — Arrest van 29 november 1977, zaak 35/77, Beerens, Jurispr. 1977, blz. 2249, r. o. 9 en 10.

17 — Arrest van 27 januari 1981, zaak 70/80, Vigier, Jurispr. 1981, blz. 229, r. o. 15.

het bedrag van de uitkering wisselt naar gelang van het aantal gezinsleden, houdt eveneens rekening met de gezinsleden van de betrokkene die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, alsof zij op het grondgebied van de bevoegde Staat woonden."

Volgens artikel 1, sub f, i, wordt onder „gezinslid" verstaan, de persoon die in de nationale wettelijke regeling (in casu dus de IOAW) als zodanig wordt aangemerkt. Indien deze wettelijke regeling echter alleen degene die bij de werknemer inwoont als gezinslid beschouwt, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van deze werknemer wordt onderhouden. Deze voorwaarden, waarvan de vervulling ter beoordeling van de nationale rechter staat, lijken in casu te zijn vervuld. In de hierna volgende uiteenzetting ga ik er dus van uit, dat de echtgenote van Acciardi gezinslid is in de zin van artikel 68, lid 2.

24. De Commissie heeft er terecht op gewezen, dat de toepasselijkheid van artikel 68, lid 2, eerste volzin, in casu op het eerste gezicht twijfelachtig kan lijken. Deze bepaling verwijst duidelijk naar nationale bepalingen op grond waarvan de aan de begunstigde te betalen uitkering kan worden verhoogd wanneer hij de zorg heeft voor gezinsleden. Indien men het geval van een gehuwde werkloze werknemer bekijkt, blijkt dat volgens de bepalingen van de IOAW niet de aan de begunstigde toe te kennen uitkeringen worden verhoogd, maar dat zijn echtgenoot een eigen recht op uitkering krijgt. Ik ben het echter met de Commissie eens, dat deze bijzonderheden aan de toepassing van artikel 68, lid 2, eerste volzin, niet in de weg staan. In de eerste plaats is het zo, dat de hoogte van de IOAW-uitkeringen voor een ongehuwde aanvrager ongetwijfeld wordt vastgesteld aan de hand van het aantal gezinsleden: voor een werknemer zonder kinderen bedraagt de grondslag netto 70 % van het nettominimumloon, voor de werknemer met een of meer kinderen echter 90 %. [18] Voor gehuwde aanvragers geldt hetzelfde. De wet geeft de echtgenoot van de werkloze werknemer weliswaar een eigen recht op de helft van de uitkering (artikel 4, lid 2, IOAW), doch hierbij gaat het niet om een zelfstandig recht, maar om een afgeleid recht van de echtgenoot, gelijk de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft uiteengezet. Blijkens artikel 5, lid 2, IOAW heeft de echtgenoot slechts recht op uitkering indien de werkloze werknemer krachtens de IOAW recht heeft op uitkering. Het recht van de echtgenoot staat en valt dus met het recht van de werkloze werknemer.

Indien men deze afhankelijkheid voor ogen houdt blijkt, dat een ongehuwd werknemer hoogstens recht heeft op een grondslag die netto gelijk is aan 90 % van het nettominimumloon, terwijl dit bedrag voor een gehuwde aanvrager — te zamen met zijn echtgenoot — 100 % bedraagt. De hoogte van de IOAW-uitkeringen is dus afhankelijk van het aantal gezinsleden in de zin van artikel 68, lid 2, eerste volzin.

25. Op de tweede prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord, dat artikel 68, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd, dat het zich bij uitkeringen die worden verleend krachtens een wet als de IOAW verzet tegen een bepaling op grond waarvan bij de berekening van de uitkeringen geen rekening wordt gehouden met de in een andere Lid-Staat wonende echtgenoot.

18 — Zie hierboven voetnoot 3.

26. De vertegenwoordiger van de Nederlandse regering heeft ter terechtzitting betoogd, dat het voor Nederland ernstige financiële consequenties zou hebben wanneer bij de IOAW-uitkeringen ook rekening moest worden gehouden met in het buitenland wonende echtgenoten. Ofschoon het uiteraard onaanvaardbaar is, de uitlegging van gemeenschapsrechtelijke bepalingen te laten afhangen van de mogelijke economische gevolgen ervan, zou ik dit bezwaar niettemin nader willen bekijken.

Om te beginnen was de vertegenwoordiger van de Nederlandse regering, toen hem daar door het Hof om werd gevraagd, niet in staat de door hem gevreesde gevolgen ook maar bij benadering te berekenen. In de tweede plaats berust de indeling van de IOAW-uitkeringen als uitkeringen van sociale zekerheid op vaste en consequente rechtspraak van het Hof, waarvan ook de Nederlandse wetgever op de hoogte moet zijn. Bovenal echter is niet duidelijk waarin de negatieve gevolgen van een dergelijke uitlegging dan eigenlijk zouden kunnen bestaan. Zoals ik ter terechtzitting reeds uiteenzette, had mevrouw Acciardi ongetwijfeld het recht bij haar man in Nederland te gaan wonen. Zou zij van dit recht gebruik maken, dan staat vast dat het volledige bedrag waarop Acciardi in het hoofdgeding aanspraak maakt, zou moeten worden uitgekeerd.

27. De vraag waar het mijns inziens om draait, is of deze uitlegging te rijmen valt met de in de IOAW opgenomen bijzondere voorwaarden voor toekenning van de uitkeringen. Zoals gezegd, verplicht artikel 26 IOAW de begunstigde en zijn echtgenoot in beginsel om arbeid te zoeken. Het spreekt vanzelf, dat mevrouw Acciardi niet in staat is de voor haar uit deze bepaling voortvloeiende verplichtingen in Nederland te vervullen.

De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen uiteengezet, dat deze problemen zich laten oplossen door de in de zaken Bronzino [19] en Gatto [20] ontwikkelde beginselen op overeenkomstige wijze toe te passen. In die zaken ging het om de vraag, of een in Duitsland wonende migrerende werknemer ook recht had op „Kindergeld" voor werkloze kinderen van 16 tot 20 jaar, wanneer deze kinderen in het buitenland woonden. De Duitse regering betoogde in deze zaken, dat de in het Duitse recht voorziene beperking van de uitkering tot in Duitsland wonende kinderen objectief gerechtvaardigd was. De Duitse autoriteiten zouden slechts bij het vinden van een opleiding of werkkring kunnen bemiddelen wanneer de betrokkene ter beschikking stond van de Duitse dienst voor beroepsoriëntering of arbeidsbemiddeling. Zouden de Duitse autoriteiten in dergelijke gevallen verplicht zijn Kindergeld te betalen, dan zou de dienst voor arbeidsbemiddeling in een andere Lid-Staat er geen belang bij hebben, de betrokkene snel en met voorrang te behandelen. [21]

Het Hof van Justitie besliste, dat het volstaat wanneer het kind ter beschikking staat van de dienst voor arbeidsbemiddeling van de Lid-Staat waar het woont. [22] Het bezwaar van de Duitse regering dat het de Duitse autoriteiten daarmee onmogelijk werd

19 — Arrest van 22 februari 1990, zaak C-228/88, Jurispr. 1990, blz. I-531.

20 — Arrest van 22 februari 1990, zaak C-12/89, Jurispr. 1990, blz. I-557 (summiere publikatie).

21 — Zie het rapport ter terechtzitting in de zaak Bronzino, Jurispr. 1990, blz. I-537.

22 — Arrest in de zaak Bronzino (reeds aangehaald in voetnoot 19), r. o. 12.

gemaakt zich van zijn uitkeringsplicht te bevrijden door het kind een arbeidsplaats toe te wijzen, wees het Hof af. Het merkte evenwel tegelijkertijd op, dat dit argument „wellicht gegrond is op het gebied van werkloosheidsuitkeringen". [23]

Met de Commissie ben ik van mening, dat het in casu volstaat wanneer mevrouw Acciardi ter beschikking staat van de voor de arbeidsbemiddeling verantwoordelijke autoriteiten in Italië. De lichte bedenkingen die men in dit verband zou kunnen koesteren op grond van de hierboven aangehaalde passage in het arrest Bronzino, zijn in de onderhavige zaak niet op zijn plaats. Om te beginnen is het immers zo, dat wanneer de in het buitenland woonachtige echtgenoot in aanmerking wordt genomen, ook diens inkomsten bij de berekening van de IOAW-uitkeringen worden meegeteld. Het is zeer goed mogelijk, dat deze berekeningswijze voor de in Nederland wonende werkloze werknemer nadeliger is dan de tot nu toe toegepaste methode. [24] Bovendien moet men in het oog houden, dat de in artikel 26, lid 1, genoemde voorwaarden slechts in zeer beperkte mate voor de echtgenoot gelden. Volgens artikel 26, lid 2, IOAW gelden de in lid 1 genoemde verplichtingen slechts voor de echtgenoot indien vanwege een recent arbeidsverleden inschakeling in de arbeid „in redelijkheid" kan worden verlangd. De voorwaarden worden niet gesteld indien de laatste arbeid van de echtgenoot langer dan twee jaar geleden werd beëindigd. Anders dan in de zaken Bronzino en Gatto, kan de Nederlandse verantwoordelijke instantie zich in het onderhavige geval ook niet slechts van haar uitkeringsplicht bevrijden door de echtgenoot een arbeidsplaats toe te wijzen; zoals gezegd volstaat het dat de werkloze werknemer zelf een arbeidsplaats met een passend salaris wordt toegewezen.

23 — Arrest aangehaald in voetnoot 19, r. o. 14. In de zaken Bronzino en Gatto ging het om de uitlegging van artikel 73 van verordening nr. 1408/71, dat betrekking heeft op „gezinsbijslagen".

24 — Beschikt de echtgenoot over een hoog inkomen, dan kan de werkloze werknemer zijn recht geheel verliezen.

III — *Schending van het discriminatieverbod*

28. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op de mogelijke schending van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft het in artikel 7 EEG-Verdrag neergelegde algemene beginsel van gelijke behandeling in artikel 48 EEG-Verdrag zijn specifieke uitdrukking gevonden op het gebied van vrije verkeer van werknemers. Dit artikel is op zijn beurt ten uitvoer gelegd door verordening nr. 1612/68, waarvan artikel 7, lid 2, bepaalt dat een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat, in de ontvangende Lid-Staat dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemer geniet. [25] De prejudiciële vraag is dus gericht op de uitlegging van artikel 7, lid 2, van deze verordening.

29. Daar de verwijzende rechter deze vraag slechts heeft gesteld voor het geval de eerste vraag ontkennend zou worden beantwoord, is het mijns inziens overbodig op deze vraag in te gaan. Voor het geval het Hof hierover echter anders mocht oordelen, zal ik thans subsidiair ingaan op de problemen rondom deze vraag.

Daarbij moet men voor ogen houden, dat een antwoord op de derde vraag niet alleen

25 — Zie het arrest van 18 juni 1987, zaak 316/85, Lebon, Jurispr. 1987, blz. 2811, r. o. 10.

geboden is wanneer de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord (dat wil zeggen wanneer IOAW-uitkeringen moeten worden aangemerkt als sociale-bijstandsuitkeringen). Zoals namens Acciardi is betoogd, heeft een antwoord op deze vraag ook zin indien de eerste vraag (gelijk ik voorstel) bevestigend wordt beantwoord, maar de tweede vraag ontkennend. Wat het laatste geval betreft (waarop ik verder niet zal ingaan) moet erop worden gewezen, dat het heel goed mogelijk is dat een uitkering zowel onder verordening nr. 1408/71 als onder verordening nr. 1612/68 valt. [26]

30. Volgens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 heeft een werknemer uit een andere Lid-Staat in de Lid-Staat waar hij verblijft recht op dezelfde „sociale en fiscale voordelen" als de nationale werknemers. Volgens vaste rechtspraak van het Hof omvat dit begrip alle voordelen,

„die (...), al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemers-onderdanen van andere Lid-Staten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken". [27]

Deze begripsomschrijving is zo ruim, dat daaronder ook sociale-bijstandsuitkeringen kunnen vallen. [28]

31. In de onderhavige zaak behoeft op deze vraag niet verder te worden ingegaan. De Nederlandse regering heeft immers zelf gesteld, dat IOAW-uitkeringen als voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 moeten worden aangemerkt. De vertegenwoordiger van de Nederlandse regering heeft tegen het einde van de terechtzitting op een ietwat merkwaardige wijze geprobeerd dit te relativeren, door te opperen dat Acciardi mogelijkerwijs geen „werknemer" in de zin van deze bepaling (meer) is. Maar zelfs bij aanvaarding van dit argument blijft het resultaat hetzelfde, nu er geen twijfel over kan bestaan dat de werkloosheid van Acciardi geen verandering brengt in zijn hoedanigheid van werknemer in de zin van de wet.

32. De IOAW stelt het recht op uitkering niet afhankelijk van de nationaliteit van de betrokkenen. Een werkloze werknemer met de Nederlandse nationaliteit, die niet in Nederland woont, heeft dus geen recht op IOAW-uitkeringen, ook al voldoet hij aan alle overige voorwaarden. Bezitten zowel de

26 — Zie het in voetnoot 5 reeds aangehaalde arrest van 10 maart 1993, r. o. 21, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in deze zaak van 16 december 1992 (in het bijzonder de punten 32-34). Zie ook mijn conclusie van 12 januari 1993 in zaak C-310/91, Schmid, Jurispr. 1993, blz. I-3011, punten 54 e. v.

27 — Zie bij voorbeeld het arrest van 27 maart 1985, zaak 249/83, Hoeckx, Jurispr. 1985, blz. 973, r. o. 20.

28 — Zie het arrest van 27 maart 1985, zaak 112/84, reeds aangehaald in voetnoot 11, en het arrest in zaak 249/83, reeds aangehaald in voetnoot 28, die betrekking hadden op een uitkering die op algemene wijze het noodzakelijke levensonderhoud verzekert.

werkloze werknemer alsook zijn echtgenoot de Nederlandse nationaliteit, dan wordt ook deze werknemer als alleenstaande behandeld, indien zijn echtgenoot in het buitenland woont. Zij die een uitkering aanvragen en de Nederlandse nationaliteit bezitten worden dus op dezelfde wijze behandeld als aanvragers uit andere Lid-Staten.

33. Volgens de rechtspraak van het Hof verbieden de regels op het gebied van de gelijke behandeling „niet alleen de zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden". [29] Aangezien het probleem van buiten Nederland wonende gezinsleden zich waarschijnlijk voornamelijk voordoet bij migrerende werknemers [30], zou men kunnen verdedigen, dat de IOAW-regeling tot een verkapte discriminatie van werknemers uit andere Lid-Staten leidt.

34. Ik ben echter van mening, dat deze conclusie in het onderhavige geval niet op haar plaats is, aangezien de aanknoping van de IOAW bij de woonplaats objectief gerechtvaardigd lijkt. Gaat het bij de IOAW-uitkering om een sociale-bijstandsuitkering [31], dan is het juist dat zij bestemd is voor het levensonderhoud van personen die op het grondgebied van de betrokken staat wonen. De Nederlandse regering heeft er terecht op gewezen, dat bijstandsregelingen als kenmerk hebben dat zij aanknopen bij de woonplaats (of het verblijf) van de betrokkene in het eigen land.

Volgens artikel 10 van verordening nr. 1612/68 hebben de echtgenoot en bepaalde andere familieleden van de betrokken werknemer het recht om zich bij hem te voegen. Maken zij van dit recht gebruik, dan heeft de betrokkene recht op een volledige IOAW-uitkering. Doen zij dit niet, dan lijkt het niet onredelijk hen zo nodig te verwijzen naar de bijstand van de staat waarin zij wonen.

35. Dit resultaat vindt mijns inziens ook steun in de rechtspraak van het Hof. In de zaak Hoeckx bij voorbeeld ging het om een uitkering die niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 viel. Deze uitkering werd volgens de Belgische regeling slechts aan onderdanen van andere Lid-Staten toegekend, indien zij gedurende ten minste de laatste vijf jaar in België hadden gewoond. Het Hof besliste op basis van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, dat de toekenning van een dergelijk sociaal voordeel niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde, dat men „gedurende een bepaalde periode op het grondgebied van een Lid-Staat heeft verbleven, *indien deze voorwaarde niet geldt voor de eigen onderdanen van die Lid-Staat*". [32]

29 — Arrest van 12 februari 1974, zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153, r. o. 11. Zie bij voorbeeld ook de arresten van 8 mei 1990, zaak C-175/88, Biehl, Jurispr. 1990, blz. I-1779, r. o. 13, en van 10 maart 1993 (reeds aangehaald in voetnoot 5), r. o. 9.

30 — Zie hiervoor het arrest van 15 januari 1986 in zaak 41/84, Pinna (I), Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 24.

31 — Ik herinner eraan, dat ik er in het kader van deze — subsidiaire — bespreking van de derde vraag van uitga, dat dit zo is.

32 — Arrest van 27 maart 1985 (reeds aangehaald in voetnoot 27), r. o. 25 (cursivering van mij).

In de zaak Bernini ging het om de vraag, of Nederland verplicht was om een Italiaanse onderdaan die in Italië studeerde, uitkeringen te verstrekken. Naar Nederlands recht bestond een recht op uitkering slechts voor Nederlandse onderdanen en (onder bepaalde voorwaarden) voor buitenlandse studenten die in Nederland woonden. Ook in dit geval achtte het Hof doorslaggevend, dat het woonplaats vereiste niet gold voor de eigen onderdanen van de betrokken Lid-Staat (Nederland). [33]

36. Dat voor de toekenning van uitkeringen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 als voorwaarde mag worden gesteld, dat de betrokkene woont in de staat die deze uitkeringen verleent, wordt ook bevestigd in het arrest in de zaak Frascogna. [34] In die zaak ging het om de vraag of een Italiaans onderdaan aanspraak kon maken op een in het Franse recht voorziene bijzondere ouderdomstoelage. De aanvraagster woonde in Frankrijk bij haar zoon, die daar arbeid in loondienst verrichte. Naar het Frans recht werd de toelage aan Franse onderdanen verleend. Buitenlanders konden slechts aanspraak maken op de toeslag indien zij onderdaan waren van een land dat met Frankrijk een wederkerigheidsovereenkomst had gesloten, of indien zij ten minste 15 jaar in Frankrijk hadden gewoond. In elk geval moest de betrokkene in Frankrijk woonachtig zijn.

Het Hof besliste dat artikel 7, lid 2, „elke discriminatie ten laste van bloedverwanten in opgaande lijn van een werknemer van een andere Lid-Staat, die gebruik hebben gemaakt van *het* hun bij artikel 10 van verordening nr. 1612/68 toegekende *recht om zich bij die werknemer te vestigen* [verbiedt]". [35]

37. In de zaak Commissie/Luxemburg [36] heeft advocaat-generaal Jacobs het standpunt ingenomen, dat Luxemburg het recht had de toekenning van een geboortetoelage te laten afhangen van het feit of de moeder op het moment van de geboorte in Luxemburg woonde. [37]

38. De Commissie heeft daarentegen ter terechtzitting het standpunt ingenomen, dat men Acciardi's recht ook op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 kan baseren. Als motivering voor deze opvatting heeft zij met name verwezen naar het door haar in 1990 ingediende voorstel tot wijziging van deze verordening. [38] In dit voorstel wordt aan artikel 7 een nieuw lid 5 toegevoegd, dat luidt als volgt:

„De Lid-Staat waarvan de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan bepaalde

33 — Arrest van 26 februari 1992, zaak C-3/90, Jurispr. 1992, blz. I-1071, r. o. 28.

34 — Arrest van 6 juni 1985, zaak 157/84, Jurispr. 1985, blz. 1739.

35 — Arrest aangehaald in voetnoot 34, r. o. 23 (cursivering van mij). Het is opvallend, dat het Hof ook in deze zaak niet het woonplaatscriterium als zodanig bekritiseerde. Het benadrukte veel meer, dat „de toekenning van een dergelijk sociaal voordeel niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde dat de begunstigde gedurende een bepaald aantal jaren daadwerkelijk op het grondgebied van een Lid-Staat heeft gewoond, indien deze voorwaarde niet geldt voor onderdanen van die Lid-Staat" (r. o. 25).

36 — Arrest aangehaald in voetnoot 5. Het ging in deze zaak om de in het Luxemburgse recht voorziene geboortetoelage en moederschapsuitkering.

37 — Conclusie van 16 december 1992, punt 25.

38 — Gewijzigd voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap van 11 april 1990 (PB 1990, C 119, blz. 10).

feiten of gebeurtenissen rechtsgevolgen verbinden of de toekenning van sociale of fiscale voordelen daarvan afhankelijk stellen, houdt voor zover nodig rekening met diezelfde feiten of gebeurtenissen in iedere andere Lid-Staat als hadden die feiten of gebeurtenissen zich op het nationale grondgebied voorgedaan."

Het komt mij voor dat dit voorstel — dat door de wetgever nog niet is aangenomen — geen belang heeft voor de beslissing in de onderhavige zaak. De opvatting van de Commissie zou ertoe leiden, dat de verschillen tussen de verordeningen nr. 1408/71 en 1612/68, die er nu eenmaal zijn [39], op dit punt worden opgeheven.

39. Op de derde prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord, dat een regeling als de IOAW geen discriminatie in de zin van verordening nr. 1612/68 oplevert.

Conclusie

40. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vragen van de Raad van State te beantwoorden als volgt:

„1) Een regeling als de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) valt binnen de werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71.

2) Artikel 68, lid 2, eerste volzin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 moet aldus worden uitgelegd, dat het zich bij de toekenning van uitkeringen krachtens een wet als de IOAW verzet tegen een bepaling op grond waarvan bij de berekening van de uitkeringen geen rekening wordt gehouden met de in een andere Lid-Staat wonende echtgenoot."

39 — Zie bij voorbeeld mijn conclusie in zaak 375/85, Campana, Jurispr. 1987, blz. 2395, 2403 (punt 39).