CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M DARMON van 13 juli 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Nederlandse Raad van State heeft het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging — op het punt van het vrije verkeer van werknemers — van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassingen van de Verdragen van 12 juni 1985 (hierna: de Toetredingsakte). [1]

2. De feiten, zoals weergegeven in de verwijzingsbeschikking, zijn de volgende. Lopes da Veiga, van Portugese nationaliteit, is sedert 12 maart 1974 werkzaam als matroos aan boord van schepen die onder Nederlandse vlag varen voor rekening van de rederij Poseidon BV te Delfzijl (Nederland). Deze schepen doen gemiddeld een- à tweemaal per maand een Nederlandse haven aan. Op 31 maart 1983 liet Lopes da Veiga zich inschrijven in het bevolkingsregister van 's-Gravenhage. Zijn vakanties brengt hij door in Nederland. De Commissie vermeldt in haar schriftelijke opmerkingen, dat op zijn loon Nederlandse loonbelasting en sociale premies worden ingehouden. Op 12 april 1983 vroeg Lopes da Veiga een verblijfsvergunning aan. Deze werd hem op 28 augustus 1985 door het hoofd van de politie te 's-Gravenhage geweigerd. Een op 21 oktober 1985 ingediend verzoek tot herziening werd op 17 januari 1986 eveneens afgewezen. Op 11 februari van dat jaar stelde Lopes da Veiga tegen deze laatste beschikking beroep in bij de Raad van State.

3. De Nederlandse wetgeving met betrekking tot vreemdelingen (Vreemdelingenwet en Vreemdelingenbesluit) bepaalt: „De vreemdeling, die onderdaan is van een Staat, die als Lid-Staat tot de Europese Economische Gemeenschap is toegetreden, wordt indien bij of krachtens het desbetreffende Toetredingsverdrag in een overgangsregeling is voorzien slechts overeenkomstig het eerste lid als begunstigde EEG-onderdaan beschouwd voor zover dat voortvloeit uit het bepaalde in die overgangsregeling" (artikel 91, lid 5, Vreemdelingenbesluit). Voorts is het zo, dat vreemdelingen die werkzaam zijn aan boord van schepen onder Nederlandse vlag, niet verplicht zijn een verblijfsvergunning te hebben, aangezien het verblijf aan boord van een Nederlands schip op volle zee niet beschouwd wordt als verblijf op Nederlands grondgebied in de zin van de Vreemdelingenwet. Personen van deze categorie zijn gemachtigd hun verlofperiodes in Nederland door te brengen.

4. De Nederlandse staatssecretaris van Justitie heeft voor de Raad van State betoogd dat Lopes da Veiga niet op Nederlands grondgebied werkzaam was, en voorts dat ingevolge de overgangsbepalingen van het Toetredingsverdrag het vrije verkeer van werknemers voor Portugese onderdanen eerst op 1 januari 1993 een feit wordt.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB 1985, L 302, blz. 23/

5. Met zijn twee prejudiciële vragen wenst de Raad van State dan ook in de eerste plaats te zien vastgesteld, of de artikelen 7 en volgende van verordening nr. 1612/68 (hierna: de verordening) [2] ook van toepassing zijn op de onderdaan van een tot de Gemeenschap toegetreden staat, die bij een in een Lid-Staat gevestigde onderneming arbeid in loondienst verricht op een onder de vlag van die Lid-Staat varend zeeschip, zonder uit dien hoofde een verblijfsvergunning te bezitten, en in de tweede plaats, of zulk een onderdaan in dat geval dan rechten kan ontlenen aan artikel 4 van richtlijn 68/360 (hierna: de richtlijn). [3]

6. Het lijkt mij, dat de eerste vraag in werkelijkheid drie vraagpunten omvat. Laat de overgangsregeling van de Toetredingsakte in situaties als de onderhavige een beroep toe op de gemeenschapsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers ? Moet iemand die aan boord van een zeeschip onder de vlag van een Lid-Staat in loondienst werkzaam is bij een in die zelfde Lid-Staat gevestigde onderneming, worden geacht werkzaam te zijn op het grondgebied van die Lid-Staat ? Ten slotte: welke betekenis moet in een dergelijke situatie worden gehecht aan het feit dat aan betrokkene geen verblijfsvergunning door de bevoegde instanties van bedoelde staat is afgegeven ? Ik zal deze vragen achtereenvolgens behandelen.

7. Beziet men de overgangsbepalingen van de Toetredingsakte, dan is het antwoord op het eerste vraagpunt niet moeilijk te vinden. Volgens artikel 215 Toetredingsakte is artikel 48 EEG-Verdrag voor het vrije verkeer van werknemers tussen Portugal en andere Lid-Staten slechts van toepassing onder voorbehoud van de overgangsbepalingen neergelegd in de artikelen 216 tot en met 218 van de Akte. Ingevolge artikel 216, lid 1, zijn de artikelen 1 tot en met 6 van de verordening ten aanzien van Portugese onderdanen in de andere Lid-Staten pas vanaf 1 januari 1993 van toepassing. A contrario geredeneerd wil dit dus zeggen, dat de artikelen 7 en volgende, die in artikel 216, lid 1, Toetredingsakte niet worden genoemd, reeds sinds de inwerkingtreding van de Toetredingsakte per 1 januari 1986 van toepassing zijn. Deze opvatting vindt bevestiging in het feit, dat artikel 217 Toetredingsakte bijzondere bepalingen bevat voor de toepassing tot 1 januari 1991 van artikel 11 van de verordening, waaruit logisch de conclusie volgt, dat de artikelen 7 en volgende nu reeds van toepassing zijn.

8. Het Hof heeft een dergelijke redenering reeds eerder toegepast. In zijn arrest van 30 mei 1989 (zaak 305/87, Commissie/ Griekenland), waarin het ging om soortgelijke bepalingen van de Toetredingsakte Griekenland [4], overwoog het Hof:

„Ofschoon deze overgangsregeling de werking opschort van de artikelen 1 tot en met 6 en 13 tot en met 23 van verordening nr. 1612/68 van de Raad..., die de door de artikelen 48 en 49 van het Verdrag gewaarborgde rechten preciseren, wordt daardoor niet de toepassing van deze Verdragsbepalingen opgeschort, met name niet ten aanzien van werknemers van de andere Lid-Staten die vóór 1 januari 1981 reeds legaal in Griekenland werkten of er na die datum zijn blijven werken, of die er na die datum voor het eerst legaal zijn gaan werken."

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

3 — Richtlijn van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 13).

4 — PB 1979, L 291, blz. 17.

Het Hof trok hieruit de conclusie, dat

„ten aanzien van deze werknemers artikel 9 van verordening nr. 1612/68 sinds 1 januari 1981 van toepassing is".[5]

9. Ik merk nog op, dat het Hof in een ander arrest (zaak 77/82, Peskeloglou, Jurispr. 1983, blz. 1085), dat eveneens betrekking had op de toetredingsvoorwaarden voor Griekenland, al heeft vastgesteld dat de opschorting van bepaalde artikelen van de verordening een afwijking vormt van het beginsel van het vrije verkeer van werknemers en daarom restrictief moet worden geïnterpreteerd.

10. Zoals de Commissie opmerkte, is de „ratio legis" van deze overgangsregeling, een al te sterke verslechtering van de arbeidsmarkt door omvangrijke migratie van arbeidskrachten na de toetreding van een nieuwe Lid-Staat te voorkomen. De opschorting van de artikelen 1 tot en met 6 van de verordening geldt voor de bepalingen van titel I van de verordening (toegang tot arbeid), en mag dus niet worden uitgebreid tot titel II (verrichten van arbeid en gelijkheid van behandeling). De uit een nieuwe Lid-Staat afkomstige werknemers die reeds op het grondgebied van een Lid-Staat van de Gemeenschap werkzaam waren, kunnen vanaf de inwerkingtreding van de Toetredingsakte aanspraak maken op de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden.

11. Het tweede vraagpunt verlangt een precisering van het begrip „werknemer op het grondgebied van een Lid-Staat", zoals dat met name voorkomt in de artikelen 7, 8 en 9 van de verordening. Het is wel overbodig eraan te herinneren, dat het begrip „werknemer" volgens vaste rechtspraak van het Hof een communautaire inhoud heeft.[6]

12. Zo overwoog het in het arrest Kempf[7]:

„Volgens vaste rechtspraak van het Hof behoort het vrije verkeer van werknemers tot de grondslagen van de Gemeenschap. Op grond daarvan moeten de bepalingen waarin deze fundamentele vrijheid verankerd ligt, en meer in het bijzonder de begrippen ‚werknemer' en ‚werkzaamheden in loondienst', die de werkingssfeer ervan bepalen, ruim worden uitgelegd, terwijl anderzijds voor de uitzonderingen op en de afwijkingen van het beginsel van het vrije verkeer van werknemers een restrictieve uitlegging op haar plaats is."

13. Over het verrichten van arbeid buiten het grondgebied van de Gemeenschap had het Hof zich al uit te spreken in het arrest Walrave en Koch[8], waarin het overwoog:

„dat de non-discriminatieregel wegens haar dwingende aard geldt bij de beoordeling van alle rechtsbetrekkingen, in de mate waarin deze hetzij wegens de plaats waar zij worden aangegaan, hetzij wegens de plaats waar zij hun uitwerking hebben, op het grondgebied van de Gemeenschap kunnen worden gelokaliseerd".[9]

Het ging hier, zoals men zich zal herinneren, om een bepaling in het reglement van de Union Cycliste Internationale en om de

5 — Arrest van 30 mei 1989, zaak 305/87, Commissie/Griekenland, r. o. 16.

6 — Arresten van 23 maart 1982, zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035; 11 juli 1985, zaak 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, Jurispr. 1985, blz. 2639; 3 juli 1986, zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jurispr. 1986, blz. 2121, r. o. 16.

7 — Arrest van 3 juni 1986, zaak 139/85, Kempf, Jurispr. 1986, blz. 1741, r. o. 13.

8 — Arrest van 12 december 1974, zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405.

9 — R. o. 28.

vraag of het verschil maakte of de sportwedstrijd in kwestie al dan niet op het grondgebied van de Gemeenschap plaatsvond.

14. In het arrest Prodest[10] bevestigde het Hof die rechtspraak in de volgende bewoordingen:

„De omstandigheid dat de werkzaamheden tijdelijk buiten het grondgebied van de Gemeenschap worden verricht, kan derhalve de toepassing van dit beginsel niet verhinderen, wanneer de arbeidsverhouding desondanks een voldoende nauwe aanknoping met dat grondgebied behoudt."

En het vervolgde:

„Een dergelijke aanknoping kan worden gevonden in de omstandigheid dat de werknemer uit de Gemeenschap is aangesteld door een onderneming uit een andere Lid-Staat en uit dien hoofde was aangesloten bij het sociale-zekerheidsstelsel van die staat en ook gedurende zijn uitzending naar het derde land voor rekening van de onderneming uit de Gemeenschap werkzaam blijft." [11]

15. In het arrest Bozzone[12], waar het geschil voortkwam uit de weigering van een Belgisch orgaan van sociale zekerheid om ten aanzien van een Italiaanse werknemer in het voormalig Belgisch-Congo vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking te nemen, achtte het Hof grond aanwezig voor de toepassing van gemeenschapsrecht, omdat er een rechtsband bestond tussen de werknemer en het sociale-zekerheidsorgaan van de betrokken Lid-Staat, ook al waren de werkzaamheden die aan die rechtsband ten oorsprong lagen, buiten de Gemeenschap verricht. In zijn conclusie bij dit arrest[13] noemde advocaat-generaal Capotorti niet de plaats waar de arbeid wordt verricht, maar de verhouding tussen de werknemer en het sociale-zekerheidsorgaan in een van de Lid-Staten het doorslaggevende criterium.

16. Opgemerkt zij nog, dat verordening nr. 1408/71 bijzondere bepalingen bevat om vast te stellen welke sociale wetgeving van toepassing is op iemand die beroepsarbeid verricht aan boord van een schip onder de vlag van een Lid-Staat (artikel 13, lid 2, sub c, en artikel 14 ter). In ieder geval geldt dus de sociale-zekerheidswetgeving voor werknemers aan boord van zeeschepen die onder de vlag van een van de Lid-Staten varen.

17. In de onderhavige zaak heb ik al vermeld dat Lopes da Veiga in dienst is van een in Nederland gevestigde onderneming, dat hij in dit land sociale premies en loonbelasting betaalt, en dat hij zich bij het bevolkingsregister van de gemeente 's-Gravenhage heeft laten inschrijven. Het komt mij voor, dat uit dit alles blijkt van een voldoende sterke band met het grondgebied van een Lid-Staat en dat het daarom geen rol meer speelt dat de feitelijke arbeid op zee, dus buiten het grondgebied van de Gemeenschap, wordt verricht.

18. Het standpunt van de Nederlandse regering, als zou het verrichten van arbeid op een zeeschip geen aanspraak geven op behandeling volgens artikel 48 van het Verdrag en de uitvoeringsregelingen daarvan, staat bovendien volledig los van het bestaan van de overgangsregeling van de Toetredingsakte. Volgens die redenering zou niet alleen de in deze zaak betrokken Portugese onderdaan, maar alle onderdanen van alle

10 — Arrest van 12 juli 1984, zaak 237/83, Prodest, Jurispr. 1984, blz. 3153.

11 — R. o. 6 en 7.

12 — Arrest van 31 maart 1977, zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687, r. o. 21.

13 — Jurispr. 1977, blz. 706.

Lid-Staten zijn uitgesloten van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden op dit gebied. Gesteld dat die arbeid inderdaad geen aanknopingspunt zou hebben met het Nederlandse grondgebied, dan wordt het moeilijk om te bepalen met welk grondgebied dan wel.

19. In zijn conclusie in zaak 3/87 [14] vroeg advocaat-generaal Mischo zich weliswaar af, of

„een werknemer die zich in een Lid-Staat aan boord van een in een andere Lid-Staat ingeschreven vissersboot inscheept die vervolgens buiten de territoriale wateren (12 mijlszone) van die andere Lid-Staat haar netten uitwerpt, werkelijk gebruik maakt van het recht om zich vrij naar het grondgebied van een andere Lid-Staat te begeven... of daar te verblijven om arbeid te verrichten, wanneer hij in die andere Lid-Staat nooit voet aan wal zet, wanneer hij niet bij het sociale-zekerheidsstelsel van dat land is aangesloten, wanneer hij in de valuta van zijn land van herkomst wordt betaald en na de reis rechtstreeks terugkeert in een haven van zijn eigen land" [15],

maar de omstandigheden in het onderhavige geval zijn geheel anders dan in de situatie waarop advocaat-generaal Mischo doelde.

20. Ten slotte verwijs ik nog naar het arrest Commissie/Frankrijk [16], waaruit blijkt dat het zeevervoer volledig binnen het toepassingsgebied van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag valt.

21. Het derde vraagpunt, het feit betreffende dat de betrokkene geen verblijfsvergunning is uitgereikt, behoeft ons minder lang bezig te houden. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de afgifte van een verblijfsvergunning van puur declaratoire aard. In het arrest Royer wees het Hof erop, dat het recht van een onderdaan van een Lid-Staat om het grondgebied van een andere Lid-Staat te betreden en er te verblijven met de in het Verdrag genoemde oogmerken,

„bestaat onafhankelijk van de afgifte van een verblijfsvergunning door de bevoegde autoriteit van een Lid-Staat",

waaraan het toevoegde dat

„de afgifte van deze vergunning derhalve niet is te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een Lid-Staat de individuele positie van een onderdaan van een andere Lid-Staat ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt". [17]

22. Ik meen dan ook dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord.

23. De tweede vraag betreft de toepasselijkheid van artikel 4 van richtlijn 68/360. Artikel 218 Toetredingsakte bepaalt immers: „Voor zover bepaalde voorschriften van richtlijn 68/360/EEG... onlosmakelijk zijn verbonden met die voorschriften van verordening (EEG) nr. 1612/68 waarvan de toepassing krachtens artikel 216 wordt uitgesteld, zijn de Portugese Republiek en andere Lid-Staten bevoegd van deze voorschriften

14 — Zaak C-3/87, arrest van 14 december 1989, Agegate, Jurispr. 1989, bez. 4459.

15 — Punt 60.

16 — Arrest van 4 april 1974, zaak 167/73, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1974, blz. 359, r. o. 32 en 33.

17 — Arrest van 8 april 1976, zaak 48/75, Royer, Jurispr. 1976, blz. 497, r. o. 32 en 33; zie ook de arresten van 14 juli 1977, zaak 8/77, Sagulo, Jurispr. 1977, blz. 1495, r. o. 4, en 3 juli 1980, zaak 157/79, Pieck, Jurispr. 1980, blz. 2171, r. o. 8.

af te wijken voor zover zulks noodzakelijk is voor de toepassing van de afwijkende bepalingen die in artikel 216 omtrent voornoemde verordening zijn neergelegd." Zoals ik reeds zei, is krachtens artikel 216 de werking van titel I van de verordening (toegang tot arbeid) opgeschort, maar niet die van titel II (verrichten van arbeid en gelijke behandeling), behoudens een aantal bijzondere bepalingen voor de toepassing van artikel 11 van de verordening, die hier niet van belang zijn. Wij zullen daarom moeten nagaan, of artikel 4 van de richtlijn, op grond waarvan de Lid-Staten verplicht zijn een verblijfsvergunning af te geven aan onder de richtlijn vallende personen (artikelen 1 en 4 van de richtlijn), door de opschorting van titel I van de verordening eveneens buiten werking is gesteld of niet.

24. Wat dit betreft, komt het mij voor, dat de afgifte van een verblijfsvergunning de vaststelling behelst zowel van het recht om het grondgebied van een Lid-Staat te betreden om er arbeid in loondienst te verrichten (titel I van de verordening), als van het recht om op het grondgebied van die Lid-Staat te verblijven en er te blijven werken (titel II van de verordening). Derhalve houdt artikel 4 van de richtlijn verband zowel met de bepalingen van titel I als met die van titel II. Nu deze laatste titel niet door de overgangsbepalingen van het Toetredingsverdrag terzijde wordt gesteld, dienen personen waarop deze titel van toepassing is, een beroep te kunnen doen op artikel 4 van de richtlijn, in overeenstemming met artikel 1 ervan.

25. Volledigheidshalve herinner ik eraan, dat het Hof de rechtstreekse werking van artikel 4 van de richtlijn reeds lang geleden heeft bevestigd. [18]

26. Ik stel dus voor, de tweede vraag in deze zin te beantwoorden.

27. Ik concludeer derhalve dat het Hof verklare voor recht:

„1) De artikelen 216, lid 1, en 218 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassingen van de Verdragen, moeten aldus worden verstaan, dat een Portugees onderdaan die werkzaam is aan boord van een schip onder de vlag van een Lid-Staat, in loondienst van een in die Lid-Staat gevestigde werkgever, zich ook wanneer hem door het bevoegde gezag van die Lid-Staat geen verblijfsvergunning is verstrekt, kan beroepen op de artikelen 7 tot en met 12 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 inzake het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, behoudens de voorlopige voorwaarden voor toepassing van artikel 11 zoals omschreven in artikel 217 van de Akte.

2) Zulk een onderdaan kan tevens rechten ontlenen aan artikel 4 van richtlijn 68/360/EEG van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap."

18 — Zaken 48/75, 8/77 en 157/79, reeds aangehaald.