CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. MAZÁK
van 21 juni 2011 [1]

I — Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 3, lid 1, en 72 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2) [2] en van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, die op 21 juni 1999 in Luxemburg is ondertekend (PB 2002, L 114, blz. 6) (hierna: „overeenkomst").

2. Het verzoek is gedaan in een procedure in hogere voorziening tussen de Försäkringskassa (socialezekerheidsfonds) en Elisabeth Bergström over het recht op gezinsbijslagen van een ouder die in Zwitserland heeft gewerkt en vervolgens naar Zweden is verhuisd.

II — Rechtskader

A — *Unierecht*

3. Artikel 1 van de overeenkomst, met het opschrift „Doel", bepaalt:

„Deze overeenkomst beoogt met betrekking tot onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap en van Zwitserland het volgende:

(a) het toekennen van het recht op toegang tot het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen en op het verblijf, de toegang tot een economische activiteit in loondienst, de vestiging als

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Zoals ten tijde van de feiten laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB L 187, blz. 1).

zelfstandige, alsmede op voortzetting van het verblijf op dit grondgebied; [...]

(d) het toekennen van dezelfde levensomstandigheden, arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden als die welke voor de eigen onderdanen gelden."

4. Artikel 2 van de overeenkomst, met het opschrift „Non-discriminatie", bepaalt:

„Onderdanen van een der overeenkomstsluitende partijen die legaal verblijven op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij ondervinden bij de toepassing van deze overeenkomst en overeenkomstig het bepaalde in de bijlagen I, II en III, geen discriminatie op grond van hun nationaliteit."

5. Artikel 8 van de overeenkomst, met het opschrift „Coördinatie van de stelsels voor sociale zekerheid", bepaalt:

„De overeenkomstsluitende partijen coördineren overeenkomstig bijlage II hun stelsels voor sociale zekerheid, met name met het oog op:

(a) gelijke behandeling;

[...]

(c) cumulatie van de perioden die volgens de verschillende nationale wetgevingen bepalend zijn voor het verkrijgen en behouden van het recht op uitkeringen en voor het berekenen van deze uitkeringen; [...]"

6. Artikel 1 van bijlage II [3] bij de overeenkomst luidt als volgt:

„1. De overeenkomstsluitende partijen komen overeen ten aanzien van de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels onderling de communautaire besluiten toe te passen zoals vermeld in en gewijzigd bij sectie A van deze bijlage, of daarmee gelijkwaardige regels.

2. In de in deze bijlage genoemde besluiten omvat de uitdrukking ‚lidstaat/lidstaten' niet alleen de staten die vallen onder de desbetreffende communautaire besluiten, maar tevens Zwitserland."

7. Sectie A van bijlage II van de overeenkomst, met het opschrift „Vermelde besluiten", bepaalt:

„1. 371 R 1408: Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, bijgewerkt bij [...]".

3 — Bijlage II ziet op de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels.

8. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Gelijkheid van behandeling", luidt als volgt:

„Personen die op het grondgebied van een der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening."

9. Artikel 72 van verordening nr. 1408/71, „Samentelling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid", in hoofdstuk 7, „Gezinsbijslagen", bepaalt:

„Het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen van het recht op bijslagen afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid, houdt daartoe, voor zover nodig, rekening met de op het grondgebied van elke andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid, alsof deze tijdvakken waren vervuld krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling."

10. Artikel 89 van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Bijzonderheden inzake toepassing van bepaalde wetgevingen", bepaalt:

„In bijlage VI worden de bijzonderheden inzake de toepassing van de wetgevingen van bepaalde lidstaten vermeld."

11. Bijlage VI, punt N, van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Zweden", bepaalt:

„1. Voor de toepassing van artikel 72 van de verordening worden voor de vaststelling van iemands recht op een ouderschapsuitkering de tijdvakken van verzekering die zijn vervuld krachtens de wetgeving van een andere lidstaat beschouwd als zijnde gebaseerd op dezelfde gemiddelde verdiensten als de Zweedse tijdvakken van verzekering waarbij zij worden samengeteld."

B — *Nationaal recht*

12. De Socialförsäkringslag (socialeverzekeringswet) (1999:799) bepaalt:

„Hoofdstuk 3. Socialeverzekeringsbescherming

1. Eenieder die in Zweden woont, heeft recht op de volgende uitkeringen als bepaald bij de Lag om allmän försäkring (1962:381) (wet inzake de algemene verzekering):

1. vergoeding van de kosten van medische zorg, enz., krachtens hoofdstuk 2, voor prestaties die worden vastgesteld door de algemene ziekenfondsen;

2. ouderschapstoelage ten belope van het minimum- en het basisbedrag;

3. ziekengeld en uitkering wegens invaliditeit in de vorm van een gegarandeerde uitkering; [...]

Artikel 4 — Eenieder die in Zweden werkt, heeft recht op de volgende uitkeringen als bepaald bij de Lag om allmän försäkring (1962:381):

1. ziekengeld en uitkering wegens zwangerschap;

2. ouderschapstoelage boven het minimumbedrag en tijdelijke ouderschapstoelage;

3. inkomensafhankelijk ziekengeld en inkomensafhankelijke uitkering wegens invaliditeit [...].”

13. De Lag om allmän försäkring (1962:381) bepaalt:

„Hoofdstuk 3. Ziekengeld

Artikel 2 — De inkomensgrondslag voor ziekengeld is het jaarinkomen in geld, dat de verzekerde uit zijn in Zweden verrichte arbeid [...] vooralsnog kan verwachten. [...]

Hoofdstuk 4. Ouderschapstoelage

Artikel 6 — De volledige ouderschapstoelage bedraagt ten minste 60 SEK per dag (minimum bedrag).

Het bedrag van de ouderschapstoelage voor de eerste 180 dagen is gelijk aan het bedrag van het ziekengeld van de ouder, berekend volgens het bepaalde in lid 5, indien de ouder tijdens ten minste 240 opeenvolgende dagen vóór de geboorte van het kind of het voor de

geboorte uitgerekende tijdstip recht had op ziekengeld boven het minimumbedrag, of recht had moeten hebben indien het ziekenfonds met alle omstandigheden bekend was geweest. Het bedrag van de ouderschapstoelage voor de eerste 180 dagen kan evenwel niet lager zijn dan het bedrag van de volledige ouderschapstoelage van 150 SEK per dag (basisbedrag).

[...]"

III — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14. Bergström is Zweeds staatsburger. Zij woonde in Zwitserland vanaf januari 1994 en was er in loondienst werkzaam tot de geboorte van een dochter op 19 maart 2002. Het gezin verhuisde op 1 september 2002 naar Zweden. Haar echtgenoot begon onmiddellijk te werken in Zweden. Bergström ging niet werken en bleef thuis om voor hun dochter te zorgen. Zij verzocht om ouderschapstoelage ten belope van het bedrag van het ziekengeld vanaf 16 maart 2003, berekend op basis van haar inkomen in loondienst in Zwitserland.

15. De Försäkringskassa was van mening dat Bergström geen recht op ouderschapstoelage op ziekengeldniveau had en kende haar ouderschapstoelage toe ten belope van het basisbedrag, 150 SEK per dag. Volgens de Försäkringskassa moesten in andere lidstaten vervulde verzekeringstijdvakken krachtens verordening nr. 1408/71 wel worden meegeteld om te bepalen of was voldaan aan het 240-dagenvereiste, maar moest de laatste dag van de 240 dagen in Zweden zijn vervuld.

16. Bergström stelde tegen deze beslissing beroep in bij het Länsrätt i Stockholms län (rechtbank te Stockholm). Het Länsrätt verwierp het beroep hoofdzakelijk op de grond dat de ouderschapstoelage op ziekengeldniveau een werkgebonden verzekeringsuitkering is.

17. Bergström stelde hoger beroep in bij het Kammarrätt i Stockholm (hof van beroep te Stockholm), dat het hoger beroep niet toeliet. Tegen die beslissing stelde Bergström hogere voorziening in bij het Regeringsrätt, dat de beslissing vernietigde en het hoger beroep bij het Kammarrätt toeliet. Deze rechter wees het beroep van Bergström toe en verklaarde dat zij volledig voldeed aan het 240-dagenvereiste op basis van haar verzekeringstijdvak in Zwitserland alsook dat zij op basis van haar arbeid in loondienst in Zwitserland een compensatie boven het basisbedrag behoorde te ontvangen. Het Kammarrät onderbouwde zijn oordeel onder meer met artikel 72 van verordening nr. 1408/71 en met de arresten van het Hof in de zaken Rockler [4] en Öberg [5].

4 — Arrest van 16 februari 2006, Rockler (C-137/04, Jurispr. blz. I-1441).

5 — Arrest van 16 februari 2006, Öberg (C-185/04, Jurispr. blz. I-1453).

18. De Försäkringskassa stelde hogere voorziening in tegen het arrest van het Kammarrätt en verzocht de verwijzende rechter dit arrest te vernietigen en het vonnis van het Länsrätt en de beslissing van de Försäkringskassa te bevestigen. Bergström bestreed verweersters hogere voorziening.

19. Volgens de verwijzende rechter is de Försäkringskassa nu van oordeel dat het tijdvak om voor de toelage in aanmerking te komen volledig door arbeid in een andere lidstaat kan worden vervuld. De Försäkringskassa stelde echter dat Bergström geen recht heeft op ouderschapstoelage boven het basisbedrag, daar zij geen inkomensbasis voor het ziekengeld heeft. De inkomensbasis voor het ziekengeld berust op de veronderstelling dat de sociale verzekering wordt gefinancierd door inkomen uit arbeid in Zweden, waarover de wettelijk vastgestelde premies worden afgedragen. Bovendien zijn de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers niet van toepassing op Zwitserland. De arresten Rockler en Öberg kunnen dus niet worden toegepast op deze zaak, zoals het Kammarrätt heeft gedaan.

20. Bergström stelde dat een ouder die in Zweden werkt en wegens de geboorte van een kind zijn arbeidsbetrekking beëindigt, recht heeft op ouderschapstoelage ten belope van het bedrag van het ziekengeld. Hetzelfde moet gelden wanneer iemand vanuit een andere lidstaat of een ander land waarvoor verordening nr. 1408/71 van toepassing is, naar Zweden komt.

21. Volgens de verwijzende rechter is artikel 72 van verordening nr. 1408/71, dat ziet op gezinsbijslagen en bepaalt dat tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid worden samengeteld, niet duidelijk. Het opschrift van artikel 72 spreekt van „samentelling" van tijdvakken van verzekering. De bewoordingen ervan wijzen erop dat het artikel alleen van toepassing is wanneer een in het betrokken land zelf vervuld tijdvak kan worden samengeteld met een tijdvak in het buitenland. Artikel 72 vereist evenwel alleen dat een lidstaat „rekening houdt" met tijdvakken van verzekering in een andere lidstaat. De bewoordingen van het artikel wijzen er dus op dat in het buitenland vervulde tijdvakken ook moeten worden meegeteld in de berekening, maar bieden niet rechtstreeks steun aan de opvatting dat er ook sprake moet zijn van een in het binnenland vervuld tijdvak van verzekering.

22. Wat de hoogte van de toelage betreft, merkt de verwijzende rechter op dat bepaalde in het binnen- en buitenland vervulde tijdvakken door artikel 72 van verordening nr. 1408/71 worden gelijkgesteld, maar dat dat artikel niet regelt in hoeverre in het binnen- en buitenland verdiend loon moet worden gelijkgesteld. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, in samenhang met artikel 8 van de overeenkomst, bevat nadere bepalingen over het recht op gelijke behandeling. Volgens de verwijzende rechter is het onduidelijk of het recht op gelijke behandeling ook van toepassing is op migrerende werknemers die onderdaan van die lidstaat

zijn [6] en of krachtens artikel 3, lid 1, in een andere lidstaat verdiend loon moet worden gelijkgesteld met in het binnenland verdiend loon voor de berekening van inkomensafhankelijke gezinsbijslagen. Zo ja, rijst de vraag of dat ook geldt voor Zwitserland, waarvoor het Verdrag niet van toepassing is.

23. Het Regeringsrätt (Zweden) heeft het Hof dan ook de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. Kunnen naar het recht van de Unie, in het bijzonder de overeenkomst met Zwitserland inzake vrij verkeer van personen en artikel 72 van verordening nr. 1408/71, de tijdvakken die vereist zijn om in aanmerking te komen voor gezinsbijslag in de vorm van een inkomensafhankelijke compensatie voor de verzorging van kinderen, volledig worden vervuld door arbeid en verzekering in Zwitserland?

2. Moet naar het recht van de Unie, in het bijzonder de overeenkomst met Zwitserland inzake vrij verkeer van personen en de artikelen 3, lid 1, en 72 van verordening nr. 1408/71, in Zwitserland verkregen inkomen worden gelijkgesteld met binnenlands inkomen om het recht op gezinsbijslag in de vorm van een inkomensafhankelijke compensatie voor de verzorging van kinderen vast te stellen?"

IV — Procedure

24. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Bergström, de Zweedse en de Finse regering en de Commissie.

25. Krachtens artikel 54 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie hebben de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal de partijen in het hoofdgeding, de lidstaten, de Commissie en de Raad verzocht, indien gewenst, opmerkingen in te dienen over de vraag of Bergströms aanvraag om gezinsbijslagen onder de werkingssfeer van de overeenkomst valt. De partijen in het hoofdgeding, de lidstaten, de Commissie en de Raad is verzocht om in hun standpuntbepaling onder meer de feiten of hypotheses in aanmerking te nemen dat Bergström Zweeds onderdaan is, in Zweden woont en aldaar de aanvraag in kwestie heeft ingediend, en voorts de artikelen 1, 2, 8 en bijlage II bij de overeenkomst, en het arrest van het Hof in de zaak Grimme. [7]

6 — Arrest van 21 februari 2008, Klöppel (C-507/06, Jurispr. blz. I-943, punten 17 en 18).

7 — Arrest van 12 november 2009, Grimme (C-351/08, Jurispr. blz. I-10777).

26. Op 4 mei 2011 hebben Bergström, de Zweedse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie ter terechtzitting opmerkingen gemaakt.

V — Preliminaire vraag — toepasselijkheid van de overeenkomst

27. Bergström en de Commissie antwoorden op de vraag die krachtens artikel 54 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is gesteld, dat de overeenkomst van toepassing is op de feiten en het geschil in het hoofdgeding. De Zweedse regering stelde in haar antwoord dat Bergströms situatie niet onder de werkingssfeer van de overeenkomst valt. Volgens deze regering strekken de artikelen 1 en 2 van deze overeenkomst ertoe migrerende werknemers te beschermen tegen discriminatie in de staat waarin zij werken. De situatie van een werknemer in zijn staat van herkomst en zijn situatie bij terugkeer naar die staat wordt niet door de overeenkomst geregeld. Dat wordt bevestigd door artikel 9 van bijlage I bij de overeenkomst, waarin is bepaald dat werknemers die onderdaan zijn van een overeenkomstsluitende partij op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende partij niet op grond van hun nationaliteit anders mogen worden behandeld dan nationale werknemers. Bovendien heeft het Hof in het arrest Grimme [8] verklaard dat de in artikel 9 van bijlage I bij de overeenkomst neergelegde gelijke behandeling niet van toepassing is op de behandeling van een onderdaan van een overeenkomstsluitende staat door de autoriteiten van die staat zelf.

28. Mijns inziens moet bij de beoordeling of de overeenkomst van toepassing is op de omstandigheden van het hoofdgeding de overeenkomst als geheel worden onderzocht; de bijlagen en protocollen vormen een integrerend onderdeel daarvan [9] en zijn geenszins van secundair belang. Niettemin specificeert de overeenkomst de werkingssfeer van de bijlagen, en bakent die dus af. Artikel 6 van de overeenkomst bepaalt bijvoorbeeld dat het recht op verblijf op het grondgebied van een overeenkomstsluitende partij aan personen die geen economische activiteit uitoefenen, wordt toegekend overeenkomstig het bepaalde in bijlage I betreffende de niet-actieve leden van de beroepsbevolking. [10]

29. Mijns inziens zijn artikel 9 van bijlage I bij de overeenkomst, dat de gelijke behandeling van werknemers die onderdaan zijn van een overeenkomstsluitende partij, op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij garandeert, en het arrest van het Hof in de zaak Grimme [11], waarin onder meer naar deze bepaling werd verwezen, niet van toepassing op de feiten en omstandigheden van het hoofdgeding. Uit artikel 8 van de overeenkomst blijkt dat bijlage II, en niet

8 — Aangehaald in voetnoot 7.

9 — Zie artikel 15 van de overeenkomst.

10 — Zie bijvoorbeeld ook artikel 4 van de overeenkomst over het recht op verblijf en op toegang tot een economische activiteit, en artikel 7 over andere rechten.

11 — Aangehaald in voetnoot 7.

bijlage I, van toepassing is op de coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid van de overeenkomstsluitende partijen. Krachtens artikel 8, sub a, van de overeenkomst coördineren de overeenkomstsluitende partijen overeenkomstig bijlage II hun socialezekerheidsstelsels, met name met het oog op gelijke behandeling.

30. Anders dan Bergström oefende Grimme in feite niet de rechten uit die de overeenkomst aan onderdanen van lidstaten verleent, waaronder het recht om te werken en te verblijven in de Zwitserse Bondsstaat. [12]

31. Het is vaste rechtspraak dat de overeenkomstsluitende partijen krachtens artikel 1, lid 1, van bijlage II bij de overeenkomst ten aanzien van de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels onderling de ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst geldende Uniebesluiten moeten toepassen, zoals die zijn vermeld in en gewijzigd bij sectie A van deze bijlage. Verder bepaalt artikel 1, lid 2, van die bijlage dat „[i]n de in deze bijlage genoemde besluiten [...] de uitdrukking ‚lidstaat/lidstaten' niet alleen de staten die vallen onder de desbetreffende communautaire besluiten, maar tevens Zwitserland [omvat]". Verordening nr. 1408/71 wordt genoemd in sectie A van bijlage II bij de overeenkomst, met het opschrift „Vermelde besluiten". Hieruit volgt dat de bepalingen van deze verordening niet alleen gelden voor de lidstaten, maar ook voor de Zwitserse Bondsstaat. [13]

32. Verordening nr. 1408/71 is vastgesteld om het vrij verkeer van migrerende werknemers zo veel mogelijk te verruimen. Dat doel zou niet worden bereikt indien de werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer socialezekerheidsvoordelen zouden verliezen die hun door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend, met name wanneer deze voordelen de tegenprestatie vormen voor door hen betaalde bijdragen. [14]

33. Mijns inziens beoogden de overeenkomstsluitende partijen met de uitdrukkelijke

12 — Bij de vraag die in de zaak Grimme aan het Hof werd voorgelegd, ging het erom of Grimme, een Duits onderdaan en lid van de raad van bestuur van een Duits filiaal van een Zwitserse vennootschap, verplicht was zich te verzekeren bij de Duitse wettelijke pensioenverzekering. Het Duitse Sozialgesetzbuch (wetboek inzake sociale zekerheid) bepaalt dat leden van de raad van bestuur van naamloze vennootschappen zijn vrijgesteld van de plicht zich bij de wettelijke pensioenverzekering te verzekeren.. De ratio van het arrest is grotendeels gebaseerd op het beperkte recht van vestiging van rechtspersonen en de vrijheid van dienstverlening die in de overeenkomst zijn neergelegd. Grimme stelde echter ook dat de verplichte toetreding tot deze wettelijke verzekering voor hem als werknemer het in artikel 9 van bijlage I bij de overeenkomst neergelegde beginsel van gelijke behandeling van werknemers schond, aangezien leden van de raad van bestuur van naamloze vennootschappen naar Duits recht daarvan zijn vrijgesteld. Het Hof oordeelde dat artikel 9 van bijlage I bij de overeenkomst, waarin werknemers die onderdaan zijn van een overeenkomstsluitende partij gelijke behandeling op het grondgebied van andere overeenkomstsluitende partijen wordt gegarandeerd, enkel ziet op het geval van discriminatie op grond van nationaliteit van een onderdaan van een overeenkomstsluitende partij op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij. Het Hof oordeelde derhalve dat Grimmes lidmaatschap van de raad van bestuur van een naamloze vennootschap naar Zwitsers recht niet van belang was voor de discriminatievraag. Zie de punten 46-49 (arrest aangehaald in voetnoot 7).

13 — Zie arrest van 18 november 2010, Xhymshiti (C-247/09, Jurispr. blz. I-11845, punten 31-33). Zie ook arrest van 14 oktober 2010, Schwemmer (C-16/09, Jurispr. blz. I-9717, punt 32).

14 — Zie in die zin bijvoorbeeld arrest van 25 februari 1986, Spruyt (284/84, Jurispr. blz. 685, punten 18 en 19).

vermelding van verordening nr. 1408/71 in sectie A van bijlage II bij de overeenkomst ook het vrij verkeer van migrerende werknemers op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen te waarborgen. Verder meen ik dat de doelen van de overeenkomst, inzonderheid de doelen in artikel 1, sub a, van de overeenkomst over het recht op, onder meer, toegang tot het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen, verblijf, toegang tot een economische activiteit in loondienst, en voortzetting van het verblijf op dit grondgebied, en artikel 1, sub d, van de overeenkomst, met name het doel van gelijke levensomstandigheden, ernstig zou worden belemmerd als de bij de overeenkomst toegekende rechten enkel in beperkte mate en gedeeltelijk zouden worden toegepast ingeval een onderdaan van een overeenkomstsluitende partij op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij woont. Deze doelen en het in artikel 2 van de overeenkomst neergelegde beginsel van non-discriminatie zouden in het gedrang komen als Unieburgers die hun recht van vrij verkeer krachtens de overeenkomst hebben uitgeoefend, de bepalingen ervan bij terugkeer in hun lidstaat niet zouden kunnen inroepen.

34. Derhalve ben ik van mening dat Bergströms aanvraag om gezinsbijslagen onder de werkingssfeer van de overeenkomst valt. Bovendien moet aan de in verordening nr. 1408/71 neergelegde rechten en verplichtingen krachtens artikel 16, lid 1, van de overeenkomst in de verhoudingen tussen de Zwitserse Bondsstaat en de lidstaten van de EU gelijke werking worden gegeven.

VI — Beoordeling

A — *Eerste vraag: het vereiste referentietijdvak*

35. Uit het dossier komt naar voren dat de betrokkene naar Zweeds recht gedurende een minimumtijdvak verzekerd moet zijn geweest of moet hebben gewerkt om in aanmerking te komen voor ouderschapstoelage op het niveau van het ziekengeld. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of het betrokken tijdvak, overeenkomstig artikel 72 van verordening nr. 1408/71, volledig kan worden vervuld door arbeid en verzekering in Zwitserland, of dat ook een deel van het tijdvak van verzekering of arbeid in Zweden moet zijn vervuld. De verwijzende rechter is met name van oordeel dat artikel 72 van verordening nr. 1408/71 onduidelijk is in het licht van de titel en punt N(1) van bijlage VI erbij.

36. Voor het Hof stelde Bergström dat het tijdvak in kwestie volgens artikel 72 van verordening nr. 1408/71 volledig door arbeid en verzekering in Zwitserland kan worden vervuld. Als artikel 72 van verordening nr. 1408/71 rechtstreeks en de arresten van het Hof in de zaken Öberg [15] en Rockler [16] naar analogie worden toegepast, zal een nationale regeling die geen rekening houdt met de tijdvakken waarin een werknemer verzekerd was bij de ziektekostenverzekering van een andere lidstaat, of die een tijdvak van binnenlandse verzekering vereist naast een periode van buitenlandse verzekering, onderdanen van die lidstaat ervan weerhouden deze te verlaten en een beroepsactiviteit in een andere lidstaat uit te oefenen. In haar schriftelijke opmerkingen betoogde de Zweedse regering dat artikel 72 van verordening nr. 1408/71 overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel aldus dient te worden uitgelegd dat een tijdvak van verzekering volledig in een andere lidstaat of Zwitserland kan worden vervuld. In haar antwoord op de vraag overeenkomstig artikel 54 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en in haar mondelinge toelichting heeft de Zweedse regering haar schriftelijke opmerkingen over de eerste vraag echter aangepast en betoogd dat een vereiste van nationaal recht, dat ook een tijdvak van verzekering in de lidstaat van het bevoegde orgaan moet worden vervuld, verenigbaar is met de overeenkomst en artikel 72 van verordening nr. 1408/71. De Finse regering is van oordeel dat de bewoordingen en het opschrift van artikel 72 van verordening nr. 1408/71 vereisen dat tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid worden samengeteld, en aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat waarin het recht op een uitkering afhankelijk wordt gesteld van een bepaald tijdvak van verzekering of arbeid in overeenstemming met die regeling. In haar verzoek om in deze zaak te worden gehoord stelde de regering van het Verenigd Koninkrijk dat artikel 72 van verordening nr. 1408/71 niet voorschrijft dat een tijdvak van arbeid of verzekering wordt vervuld in de staat waar de uitkering wordt aangevraagd. Ter terechtzitting stelde deze regering dat de eerste vraag van de verwijzende rechter ontkennend moet worden beantwoord en dat lidstaten overeenkomstig artikel 72 van verordening nr. 1408/71 het recht hebben te eisen dat een tijdvak van verzekering of arbeid in het binnenland wordt vervuld.

37. De Commissie is van oordeel dat artikel 72 van verordening nr. 1408/71 moet worden uitgelegd in het licht van zijn doelstelling, uitvoering te geven aan het vrij verkeer van personen. Een dergelijke uitlegging strookt met de arresten van het Hof in de zaken Öberg en Rockler. Artikel 8, sub c, van de overeenkomst bepaalt dat de overeenkomstsluitende partijen hun socialezekerheidsstelsels overeenkomstig bijlage II coördineren met het oog op de samenstelling van alle perioden die volgens de verschillende nationale wettelijke regelingen bepalend zijn voor, onder meer,

15 — Aangehaald in voetnoot 5.
16 — Aangehaald in voetnoot 4.

het recht op uitkeringen. Overeenkomstig artikel 1 van bijlage II bij de overeenkomst komen de overeenkomstsluitende partijen overeen bepaalde handelingen van de Unie, waaronder verordening nr. 1408/71, toe te passen. De Commissie is van oordeel dat de relevante bepalingen van de overeenkomst uitdrukkelijke bepalingen zijn en in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof[17] naar analogie van de corresponderende voorschriften van Unierecht moeten worden uitgelegd. De Commissie is derhalve van oordeel dat artikel 72 van verordening nr. 1408/71, in overeenstemming met de arresten Öberg en Rockler, aldus moet worden uitgelegd dat tijdvakken vervuld in een andere lidstaat niet noodzakelijkerwijs hoeven te worden samengeteld met tijdvakken vervuld in de lidstaat waar de uitkering is aangevraagd, omdat Unieburgers er anders van zouden worden weerhouden een beroepsactiviteit in een andere lidstaat uit te oefenen. Mocht het Hof oordelen dat een tijdvak van verzekering of arbeid in Zweden vereist is, dan merkt de Commissie op dat Bergströms echtgenoot op 1 september 2002 begon te werken en de in het arrest van het Hof in de zaak Hoever en Zachow vereiste periode heeft vervuld.[18] In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat gezinsbijslagen naar hun aard niet ongeacht diens gezinssituatie aan een persoon verschuldigd kunnen worden geacht. Indien de toekenning van een uitkering is bedoeld als compensatie van de gezinslasten, is de keuze aan welke ouder de uitkering zal worden toegekend, niet van belang.

38. Onbetwist is dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde uitkeringen waarin het Zweedse recht voorziet, gezinsbijslagen in de zin van artikel 4, lid 1 van verordening nr. 1408/71 zijn.[19]

39. Een lidstaat is, overeenkomstig het beginsel dat de lidstaten bevoegd blijven de voorwaarden voor de toekenning van socialezekerheidsprestaties vast te stellen, weliswaar gerechtigd de vervulling van een referentieperiode te eisen voor het ontstaan van het recht op een gezinsbijslag, maar in artikel 48, sub a, VWEU is het beginsel neergelegd dat bepaalde tijdvakken, die door de lidstaten in aanmerking moeten worden genomen, worden samengeteld. Aan dat beginsel is in deze context door artikel 72 van verordening

17 — Arrest Grimme, aangehaald in voetnoot 7; arresten van 11 februari 2010, Fokus Invest (C-541/08, Jurispr. blz. I-1025), en 15 juli 2010, Hengartner en Gasser (C-70/09, Jurispr. blz. I-7233).

18 — Arrest van 10 oktober 1996, Hoever en Zachow (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punt 37).

19 — In het arrest van 11 juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Jurispr. blz. I-3419, punt 57), herhaalde het Hof zijn vaste rechtspraak dat een uitkering als een socialezekerheidsuitkering voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 kan worden beschouwd wanneer zij, zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften, aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een wettelijk omschreven positie en verband houdt met een van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten. In dat arrest oordeelde het Hof dat de bepalingen van Zweeds recht betreffende de toekenning van de ouderschapstoelage de rechthebbenden een wettelijk omschreven recht verlenen en dat deze toelage wordt toegekend aan personen die aan bepaalde objectieve criteria beantwoorden, zonder enige individuele en discretionaire beoordeling van hun persoonlijke behoeften. Daarnaast stelde het Hof vast dat de toelage in kwestie bedoeld is om een van de ouders in staat te stellen de opvoeding van een jong kind op zich te nemen, en meer bepaald ertoe dient, de opvoeding van het kind te belonen, de overige kosten van verzorging en opvoeding te compenseren en eventueel de financiële nadelen te verzachten die verbonden zijn aan het feit dat van het inkomen uit een beroepswerkzaamheid wordt afgezien. De toelage werd dus gelijkgesteld met een gezinsbijslag in de zin van de artikelen 1, sub u-i, en 4, lid 1, sub h, van verordening nr. 1408/71. Zie ook de punten 58-60.

nr. 1408/71 met betrekking tot gezinsbijslagen uitvoering gegeven. Het samentellingsbeginsel is een van de basisbeginselen van de coördinatie, op het niveau van de Unie, van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten, dat beoogt te waarborgen dat de uitoefening van het door het Verdrag toegekende recht op vrij verkeer niet tot gevolg heeft dat een werknemer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid verliest waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij zijn volledige loopbaan in een enkele lidstaat had vervuld. Een dergelijk gevolg zou een werknemer van de Unie er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen en daarmee een belemmering van deze vrijheid opleveren. [20]

40. Artikel 72 van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Samentelling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid", bepaalt dat een lidstaat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen van het recht op bijslagen afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid, daartoe rekening houdt met de op het grondgebied van een andere lidstaat vervulde tijdvakken, alsof deze tijdvakken waren vervuld in de eerstgenoemde lidstaat. Mijns inziens kan het woord „samentelling" [21] in het opschrift van artikel 72 van verordening nr. 1408/71 in abstracto misschien meerduidig zijn doordat, zoals de verwijzende rechter opmerkt, eruit zou kunnen worden afgeleid dat voor de samentelling twee of meer tijdvakken in verschillende lidstaten nodig zijn, en één enkel tijdvak dat uitsluitend in een andere lidstaat dan de lidstaat van het bevoegde orgaan is vervuld, niet voldoet, maar de duidelijke bewoordingen van artikel 72 van verordening nr. 1408/71 laten geen ruimte voor meerduidigheid en bieden geen enkele steun aan de uitlegging ervan die de Zweedse en de Finse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk voorstaan.

41. Een letterlijke uitlegging van artikel 72 van verordening nr. 1408/71 biedt duidelijk steun aan de vaststelling dat een tijdvak dat volledig in een andere lidstaat dan de lidstaat van het bevoegde orgaan is vervuld, moet worden gelijkgesteld met een tijdvak vervuld in de lidstaat van het bevoegde orgaan [22], en dat door de loutere vervulling van dat tijdvak een recht in deze laatste lidstaat ontstaat. De ondubbelzinnige bewoordingen van artikel 72 staan niet toe dat aanvullende voorwaarden worden gesteld door de lidstaat van

20 — Zie naar analogie arrest van 20 januari 2005, Salgado Alonso (C-306/03, Jurispr. blz. I-705, punten 28 en 29). Zie ook arrest van 3 maart 2011, Tomaszewska (C-440/09, Jurispr. blz. I-1033, punten 30 en 31).

21 — In de Franstalige versie „totalisation", dezelfde term als in artikel 48, sub a, VWEU.

22 — Zie daarentegen louter ter vergelijking van de redactietechniek, artikel 67, lid 1-3 van verordening nr. 1408/71.

het bevoegde orgaan inzake een binnenlands tijdvak van verzekering.

42. Daarnaast ben ik van oordeel dat punt N(1) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 (Zweden), dat met betrekking tot de toepassing van artikel 72 ervan bepaalt dat voor de vaststelling van iemands recht op een ouderschapsuitkering de tijdvakken van verzekering die zijn vervuld in een andere lidstaat worden beschouwd als gebaseerd op dezelfde gemiddelde verdiensten als de Zweedse tijdvakken van verzekering waarbij zij worden samengeteld, niet aldus mag worden uitgelegd dat naar Zweeds recht een tijdvak van verzekering of arbeid in Zweden mag worden vereist om recht op gezinsbijslagen te verkrijgen. Mijns inziens blijkt uit de bewoordingen van punt N(1) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71, dat het in samenhang met artikel 72 van die verordening moet worden toegepast. Bovendien meen ik dat punt N(1) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 niet bepaalt, of zelfs maar suggereert, dat een tijdvak van verzekering in Zweden noodzakelijk is. Mijns inziens is punt N(1) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 enkel van belang als een persoon twee tijdvakken van verzekering heeft vervuld, een in Zweden en een in een andere lidstaat. Voor een dergelijk geval geeft punt N(1) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 specifieke regels voor Zweden over de verdiensten die als basis moeten worden genomen voor de vaststelling van iemands recht op een ouderschapschapsuitkering. Derhalve ben ik van mening dat punt N(1) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 niet van belang is voor de feiten van het hoofdgeding.

43. Bovendien vindt mijns inziens deze opvatting, behalve in de letterlijke uitlegging van de relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71, steun in de rechtspraak van het Hof en de doelstellingen en bepalingen van de overeenkomst. Het Hof heeft in de arresten Öberg [23] en Rockler [24] geoordeeld dat een nationale regeling die voor de berekening van het bedrag van de ouderschapstoelagen geen rekening houdt met de tijdvakken van arbeid die zijn vervuld onder het gemeenschappelijk stelsel van ziektekostenverzekering van de Europese Gemeenschappen, de onderdanen van een lidstaat ervan kan doen afzien deze staat te verlaten om een beroepsactiviteit bij een op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigde instelling van de Europese Unie uit te oefenen, aangezien zij door hun indiensttreding bij een dergelijke instelling geen aanspraak meer zouden kunnen maken op een gezinstoelage uit hoofde van het nationale stelsel van ziektekostenverzekering waarop zij wel recht zouden hebben gehad indien zij deze betrekking niet hadden aanvaard. De Zweedse regeling inzake ouderschapstoelagen die in de zaken Öberg [25] en Rockler [26] aan de orde was, werd dan ook als belemmering voor het vrije verkeer van werknemers in de zin van artikel 39 EG (nu artikel 45 VWEU) beschouwd. Volgens mij kan de onderliggende redenering van het Hof in deze zaken niet worden beperkt, zoals de

23 — Zie punt 16 (arrest aangehaald in voetnoot 5).
24 — Zie punt 19 (arrest aangehaald in voetnoot 4).
25 — Zie punt 17.
26 — Zie punt 20.

regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft betoogd, tot de bijzondere omstandigheden van die zaken en dus tot de situatie van voormalige personeelsleden van instellingen van de Europese Unie. De arresten in deze zaken onderstrepen het samentellingsbeginsel dat in artikel 48, sub a, VWEU [27] is neergelegd. Daarin is voorgeschreven dat met het oog op onder meer het verkrijgen van het recht op uitkeringen in een lidstaat, tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid vervuld door een migrerende werknemer in beginsel volledig worden gelijkgesteld aan tijdvakken vervuld in de lidstaat van het bevoegde orgaan. Mijns inziens moeten uitzonderingen op dat beginsel in de context van socialezekerheidsuitkeringen uitdrukkelijk en duidelijk worden voorzien door de Unieregelgever. [28] In geval van dubbelzinnigheid dient het samentellingsbeginsel voorrang te hebben.

44. Het lijkt er dus op dat op de voet van de artikelen 45 en 48, sub a, VWEU en de redenering van het Hof in de arresten Öberg en Rockler de relevante tijdvakken van verzekering en arbeid voor artikel 72 van verordening nr. 1408/71 volledig kunnen worden vervuld door arbeid en verzekering in een andere lidstaat dan de lidstaat van het bevoegde orgaan. Een vereiste dat een tijdvak van verzekering of arbeid in de lidstaat van het bevoegde orgaan wordt vervuld [29], zou een onderdaan van een lidstaat ervan kunnen doen afzien haar land van herkomst te verlaten om haar recht op vrij verkeer uit te oefenen. [30]

45. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, kan de uitlegging die is gegeven aan de bepalingen van het Unierecht over de interne markt niet automatisch worden getransponeerd op de uitlegging van de overeenkomst, behoudens uitdrukkelijke bepalingen in die zin in de overeenkomst zelf. [31] Het geschil in het hoofdgeding moet derhalve worden onderzocht in het licht van de specifieke bepalingen van de overeenkomst.

46. Het is vaste rechtspraak dat de Zwitserse Bondsstaat voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 met een lidstaat van de Europese Unie moet worden gelijkgesteld. [32] Artikel 72 van verordening nr. 1408/71 strekt zich dus ook uit tot de Zwitserse Bondsstaat.

47. Hoewel de arresten Öberg en Rockler zijn gebaseerd op artikel 39 EG (nu artikel 45

27 — Vastgesteld om het in artikel 45 VWEU neergelegde beginsel van vrij verkeer van werknemers te waarborgen.

28 — Zie bijvoorbeeld artikel 67, lid 3, van verordening nr. 1408/71 over het bijzondere geval van werkloosheidsuitkeringen.

29 — Als een dergelijk vereiste, in strijd met de duidelijke bewoordingen van de bepaling en dus, mijns inziens, de uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wens van de Uniewetgever, impliciet was, is de volgende vraag wat de minimumduur van een tijdvak van verzekering in de lidstaat van het bevoegde orgaan is. Te oordelen naar de verwijzingsbeschikking was de Försäkringskassa van mening dat tijdvakken van verzekering vervuld in andere lidstaten konden worden meegenomen bij de beoordeling of aan het 240-dagenvereiste in Zweden was voldaan, mits de laatste van de 240 dagen in Zweden was vervuld.

30 — Zie de arresten Öberg (aangehaald in voetnoot 5, punt 15) en Rockler (aangehaald in voetnoot 4, punt 18).

31 — Zie de arresten Grimme (aangehaald in voetnoot 7) en Fokus Invest (aangehaald in voetnoot 17).

32 — Zie de punten 31-33 hierboven.

VWEU) en dus niet rechtstreeks toepasbaar zijn op de zaak voor de verwijzende rechter, meen ik dat de redenering van het Hof in deze zaken in combinatie met het samentellingsbeginsel als neergelegd in onder meer artikel 48, sub a, VWEU, en de rechtspraak daarover, van overeenkomstige toepassing is op het geschil in het hoofdgeding. Dat is noodzakelijk om concreet uitvoering te geven aan de doelstellingen van de overeenkomst over het vrij verkeer van personen, met name de doelstellingen in artikel 1, sub a en d. Daarnaast moet worden benadrukt dat het samentellingsbeginsel bij het verkrijgen en behouden van het recht op socialezekerheidsuitkeringen in artikel 8, sub c, van de overeenkomst uitdrukkelijk wordt genoemd.

48. In de context van het hoofdgeding ben ik van oordeel dat de doelstellingen van de overeenkomst ernstig in het gedrang zouden komen als tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid die in Zwitserland zijn vervuld — die in dit geval schijnbaar langdurig zijn geweest [33] — bij terugkeer van een persoon naar de Unie niet in aanmerking genomen zouden kunnen worden voor het verkrijgen van het recht op gezinsbijslagen, tenzij de in Zwitserland vervulde tijdvakken worden opgeteld bij een hypothetisch minimumtijdvak van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid in de lidstaat van het bevoegde orgaan.

49. Derhalve ben ik van mening dat het bevoegde orgaan van een lidstaat krachtens de artikelen 1 en 8 van de overeenkomst en artikel 72 van verordening nr. 1408/71 voor de toekenning van een recht op gezinsbijslagen rekening moet houden met een tijdvak van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid dat volledig in Zwitserland is vervuld, indien het recht op gezinsbijslagen naar het recht van die lidstaat afhankelijk is van de vervulling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid.

B — *Tweede vraag: hoogte van de toelage*

50. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, krachtens de overeenkomst en de artikelen 3, lid 1, en 72 van verordening nr. 1408/71, iemand die, alvorens met ouderschapsverlof te gaan, in Zwitserland werkte en dus geen inkomensbasis voor het ziekengeld in Zweden had, recht heeft op een ouderschapstoelage ten belope van het bedrag van het ziekengeld op basis van zijn inkomen in Zwitserland.

51. Verordening nr. 1408/71 heeft volgens de tweede en de vierde overweging ervan tot doel het vrij verkeer van werknemers en zelfstandigen binnen de Europese Unie te verzekeren zonder afbreuk te doen aan de kenmerken van de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid. Zoals uit de vijfde, de zesde en de tiende overweging ervan blijkt, is de verordening daartoe gebaseerd op het beginsel van gelijke behandeling van werknemers en zelfstandigen volgens de verschillende nationale

33 — Zie punt 14 hierboven.

wetgevingen en beoogt zij zo goed mogelijk de gelijke behandeling te waarborgen van alle werknemers en zelfstandigen die op het grondgebied van een lidstaat werkzaam zijn, alsmede de werknemers en zelfstandigen die hun recht op vrij verkeer uitoefenen, niet te benadelen. [34]

52. Zoals opgemerkt door de verwijzende rechter en de Commissie, bevat verordening nr. 1408/71 specifieke bepalingen voor de berekening van sommige soorten prestaties. Anders dan bijvoorbeeld voor de berekening van prestaties bij ziekte en moederschap, uitkeringen bij ouderdom en prestaties bij invaliditeit, prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, en werkloosheidsuitkeringen, geregeld in respectievelijk de artikelen 23, 47, 58 en 68 van verordening nr. 1408/71, is er voor de berekening van gezinsbijslagen geen specifieke bepaling die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding. [35]

53. De Zweedse en de Finse regering en de Commissie zijn van oordeel dat de bijslagen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, moeten worden berekend naar analogie van artikel 23 van verordening nr. 1408/71, dat bepaalt hoe uitkeringen bij ziekte of moederschap worden berekend op basis van gemiddelde verdiensten. De Zweedse en de Finse regering zijn van oordeel dat enkel inkomsten die in de lidstaat van het bevoegde orgaan zijn verdiend, daarvoor in aanmerking genomen mogen worden. De Commissie is van oordeel dat er een algemeen beginsel is, dat in andere lidstaten verdiend inkomen niet in aanmerking wordt genomen bij de berekening van prestaties. Als de Zweedse autoriteiten Bergström de ouderschapstoelage echter enkel op basisniveau zouden uitkeren, zouden migrerende werknemers niet hetzelfde worden behandeld als werknemers die in Zweden blijven. Om deze discriminatie op te heffen, dienen de gemiddelde verdiensten van een persoon die hetzelfde beroep uitoefent en over dezelfde kwalificaties beschikt als Bergström als basis voor deze berekening te worden gebruikt.

54. Mijns inziens moeten de gezinsbijslagen die onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen, bij gebreke van een specifieke bepaling in hoofdstuk 7 van de verordening over de berekening van gezinsbijslagen, en dus van coördinatieregels ter zake, worden berekend op basis van het recht van de bevoegde lidstaat, mits de daarin gestelde voorwaarden niet tot openlijke of verkapte discriminatie tussen werknemers van de Unie leiden. Derhalve zijn de bepalingen van nationaal recht inzake de berekening van de uitkering van toepassing, mits zij in overeenstemming zijn met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71.

55. De verwijzende rechter en de Zweedse regering zijn van oordeel dat artikel 3, lid 1, van

34 — Arrest van 9 maart 2006, Piatkowski (C-493/04, Jurispr. blz. I-2369, punt 19).

35 — In de verwijzingsbeschikking stelde de verwijzende rechter dat onbetwist is dat Bergström niet onder de artikelen 71, lid 1, sub a-ii en b-ii, en 72 bis van verordening nr. 1408/71 valt.

verordening nr. 1408/71 er enkel toe strekt te waarborgen dat vreemdelingen op wie de verordening van toepassing is, dezelfde rechten en plichten hebben als eigen onderdanen. Volgens de verwijzende rechter is het onduidelijk of het recht op gelijke behandeling ook van toepassing is op migrerende werknemers die onderdaan van een lidstaat zijn [36] en of krachtens artikel 3, lid 1, in een andere lidstaat verdiend loon voor de berekening van inkomensafhankelijke gezinsbijslagen moet worden gelijkgesteld met in het binnenland verdiend loon. Zo ja, dan rijst de vraag of dat ook geldt voor Zwitserland, waarvoor het Verdrag niet van toepassing is. Volgens de Zweedse regering kunnen lidstaten hun eigen onderdanen ongunstiger behandelen dan andere Unieburgers.

56. In het arrest Petit [37] heeft het Hof vastgesteld dat de regels inzake het vrij verkeer en verordening nr. 1408/71, met name artikel 3, niet van toepassing zijn op situaties die in alle opzichten tot één lidstaat beperkt zijn. Volgens mij blijkt uit het dossier voor het Hof dat het bij de omstandigheden in het hoofdgeding niet om een zuiver interne situatie gaat zonder enig aanknopingspunt met een van de situaties waarop het gemeenschapsrecht ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen. [38]

57. Het in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel van nondiscriminatie op het gebied van sociale zekerheid verbiedt niet alleen openlijke discriminatie op grond van de nationaliteit van onder de socialezekerheidsregelingen vallende personen, doch ook iedere verkapte vorm van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leidt. [39]

58. Zo moeten als indirect discriminerend worden beschouwd de voorwaarden van nationaal recht die, hoewel zonder onderscheid naar nationaliteit van toepassing, hoofdzakelijk of in de meeste gevallen migrerende

36 — Zie arrest Klöppel (aangehaald in voetnoot 6, punten 17 en 18).

37 — Arrest van 22 september 1992, Petit (C-153/91, Jurispr. blz. I-4973, punt 10).

38 — Arrest van 1 april 2008, Gouvernement de la Communauté française en gouvernement wallon (C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 33). Het is vaste rechtspraak dat iedere onderdaan van een lidstaat die gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer van werknemers en die in een andere lidstaat een beroepswerkzaamheid heeft uitgeoefend, ongeacht zijn woonplaats en zijn nationaliteit, binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU valt. Zie in die zin met name arresten van 23 februari 1994, Scholz (C-419/92, Jurispr. blz. I-505, punt 9), en 18 juli 2007, Hartmann (C-212/05, Jurispr. blz. I-6303, punt 17).

39 — Zie in die zin arrest van 18 januari 2007, Celozzi (C-332/05, Jurispr. blz. I-563, punten 13 en 23), en arrest Klöppel (aangehaald in voetnoot 6, punt 17).

werknemers treffen, alsook de zonder onderscheid van toepassing zijnde voorwaarden waaraan nationale werknemers gemakkelijker kunnen voldoen dan migrerende werknemers, of die in het bijzonder voor laatstgenoemden nadelig kunnen uitvallen. [40] Dienaangaande behoeft niet te worden vastgesteld dat de betrokken bepaling in de praktijk een aanzienlijk groter deel van dergelijke migrerende werknemers treft. Het volstaat om vast te stellen, dat die bepaling een dergelijk effect kan hebben. [41]

59. Dit is slechts anders wanneer die bepalingen worden gerechtvaardigd door objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken werknemers, en voorts evenredig zijn aan het rechtmatig door het nationale recht nagestreefde doel. [42]

60. Mijns inziens blijkt uit het arrest van het Hof in de zaak Borawitz [43] duidelijk dat het gegeven dat de aanvrager van een socialezekerheidsuitkering onderdaan van de lidstaat van het bevoegde orgaan is, er niet noodzakelijkerwijs aan in de weg staat dat artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 op zijn omstandigheden wordt toegepast, mits wordt vastgesteld dat onderdanen van andere lidstaten, of in dit geval ook van Zwitserland, waarschijnlijk vaker of in sterkere mate worden getroffen dan onderdanen van de lidstaat van het bevoegde orgaan. [44]

61. Ik meen dat een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde is, die in feite bepaalt dat enkel inkomen dat is verkregen in de lidstaat van het bevoegde orgaan (Zweden) in aanmerking kan worden genomen voor het recht op ouderschapstoelage op ziekengeldniveau en boven het basisbedrag, riskeert voornamelijk onderdanen van andere lidstaten en Zwitserland te benadelen, aangezien onderdanen van de lidstaat van het bevoegde orgaan (Zweedse onderdanen) waarschijnlijk gemakkelijker kunnen voldoen aan het vereiste van inkomen verkregen in deze lidstaat (Zweden) en het verzekerd zijn voor ziekengeld voor een hoger bedrag dan het gegarandeerde minimum.

40 — Zie arresten Celozzi (aangehaald in voetnoot 39, punt 24), en Klöppel (aangehaald in voetnoot 6, punt 18).

41 — Arrest van 28 april 2004, Öztürk (C-373/02, Jurispr. blz. I-3605, punt 57).

42 — Arrest Celozzi (aangehaald in voetnoot 39, punt 25).

43 — Arrest van 21 september 2000, Borawitz (C-124/99, Jurispr. blz. I-7293).

44 — Zie ook arrest Klöppel (aangehaald in voetnoot 6, punten 17-22).

62. Daarnaast ondermijnt een dergelijke regeling de doelstellingen van het vrij verkeer van personen en gelijke levensomstandigheden, die zijn uiteengezet in artikel 1, sub a en d, van de overeenkomst, en de specifieke regel van waarborging van gelijke behandeling in de context van de socialezekerheidsstelsels, neergelegd in artikel 8, sub a, van de overeenkomst. Mijns inziens strekt artikel 8, sub a, van de overeenkomst ertoe te verzekeren dat personen die gebruikmaken van hun recht van vrij verkeer, niet worden gediscrimineerd vergeleken met andere werknemers in vergelijkbare situaties, die dergelijke rechten niet hebben uitgeoefend. [45]

63. Krachtens de betrokken Zweedse regeling loopt een migrerende werknemer als Bergström het risico een lagere gezinsbijslag te ontvangen dan zij zou hebben ontvangen als ze haar recht op vrij verkeer krachtens de overeenkomst niet had uitgeoefend. Uit de verwijzingsbeschikking komt naar voren dat Bergström ouderschapstoelage op basisniveau ontvangt, terwijl werknemers onder vergelijkbare omstandigheden die in Zweden werken, recht hebben op een toelage die wordt berekend aan de hand van hun inkomensbasis voor het ziekengeld.

64. Om deze discriminatie tegen te gaan, is het niet nodig, bij gebreke van een specifieke bepaling van Unierecht, Bergström gezinsbijslagen op ziekengeldniveau toe te kennen die zijn berekend op basis van haar inkomen in Zwitserland. De verplichting discriminatie tegen te gaan, brengt enkel mee dat Bergströms gezinsbijslagen even hoog moeten zijn als zij zouden zijn geweest als zij geen gebruik had gemaakt van haar recht van vrij verkeer en in Zweden was gebleven. [46] Ik ben derhalve van mening dat het inkomensniveau in Zweden als referentie of uitgangspunt moet worden genomen. [47] In omstandigheden als in het hoofdgeding dient de hoogte van de gezinsbijslag op ziekengeldniveau te worden berekend aan de hand van het inkomen van een werknemer in Zweden met een vergelijkbaar beroep en vergelijkbare beroepservaring en kwalificaties.

65. Ter terechtzitting heeft de Zweedse regering gesteld dat de financieringsbasis van het Zweedse stelsel van sociale zekerheid ernstig zou worden verstoord als de ouderschapstoelagen op ziekengeldniveau niet gekoppeld zouden zijn aan daadwerkelijk afgedragen

45 — In dat verband merk ik op dat artikel 8, sub a, van de overeenkomst, dat de doelstelling van gelijke behandeling in de context van de coördinatie van stelsels van sociale zekerheid tot uitdrukking brengt, zeer ruim is geformuleerd en niet rechtstreeks op discriminatie op grond van nationaliteit ziet.

46 — Zie naar analogie arresten van 12 september 1996, Lafuente Nieto (C-251/94, Jurispr. blz. I-4187, punt 39); 9 oktober 1997, Naranjo Arjona e.a. (C-31/96–C-33/96, Jurispr. blz. I-5501, punt 21); 17 december 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, Jurispr. blz. I-8645, punt 18), en 9 november 2006, Nemec (C-205/05, Jurispr. blz. I-10745, punt 41). In de aangehaalde zaken ging het om artikel 58 van verordening nr. 1408/71. Artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1408/71 is vrijwel gelijk aan artikel 58, lid 1.

47 — Zie naar analogie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Nemec (aangehaald in voetnoot 46).

verzekeringspremies. [48] Afgezien daarvan dat de stelling dat er een risico bestaat dat de financieringsbasis van het Zweedse stelsel van sociale zekerheid ernstig wordt ondermijnd, te algemeen is en in het geheel niet onderbouwd wordt, zou het mijns inziens moeilijk zijn een dergelijk risico vast te stellen, aangezien uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de hoogte van de ouderschapstoelage die aan een gezin onder dergelijke omstandigheden wordt betaald, wettelijk is begrensd en de toelage slechts gedurende een beperkte periode wordt uitgekeerd.

66. De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben voor het Hof aangestipt dat het inkomen van Bergströms echtgenoot als basis voor de beoordeling van de hoogte van de ouderschapstoelage kan worden gebruikt. [49] Hoewel een dergelijke optie volgens mij niet mag worden uitgesloten, dient het Hof deze hypothese niet te onderzoeken, aangezien dit punt in de verwijzingsbeschikking niet uitdrukkelijk naar voren is gebracht en aanwijzingen van het Hof ter zake bij gebreke van voldoende gegevens nogal speculatief zouden zijn.

67. Derhalve ben ik van mening dat de overeenkomst en de artikelen 3, lid 1, en 72 van verordening nr. 1408/71 niet vereisen dat bij de vaststelling van het recht op gezinsbijslagen in de vorm van een inkomensafhankelijke compensatie voor de verzorging van kinderen, in Zwitserland verkregen inkomen wordt gelijkgesteld met binnenlands inkomen; in plaats daarvan dient het inkomensniveau in de lidstaat van het bevoegde orgaan als referentie of uitgangspunt te worden genomen. Bij de berekening van de hoogte van de gezinsbijslag op ziekengeldniveau dient de nationale rechter het inkomen van een werknemer in die lidstaat met een vergelijkbaar beroep en vergelijkbare beroepservaring en kwalificaties als uitgangspunt te nemen.

48 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de Försäkringskässa in het hoofdgeding stelde dat de financiering van het socialezekerheidsstelsel zal worden ondermijnd als inkomen uit arbeid in een ander land, waarover geen sociale premies in Zweden zijn afgedragen, als inkomensbasis voor het ziekengeld wordt genomen.

49 — Zie ook punt 37 hierboven over de subsidiaire stellingen van de Commissie met betrekking tot Bergströms echtgenoot.

VII — Conclusie

68. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de door het Regeringsrätt (Zweden) gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Krachtens de artikelen 1 en 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, die op 21 juni 1999 in Luxemburg is ondertekend, en artikel 72 verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, moet het bevoegde orgaan van een lidstaat voor de toekenning van een recht op gezinsbijslagen rekening houden met een tijdvak van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid dat volledig in Zwitserland is vervuld, indien het recht op gezinsbijslagen naar het recht van die lidstaat afhankelijk is van de vervulling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid.

2) De overeenkomst en de artikelen 3, lid 1, en 72 van verordening nr. 1408/71 vereisen niet dat bij de vaststelling van het recht op gezinsbijslagen in de vorm van een inkomensafhankelijke compensatie voor de verzorging van kinderen, in Zwitserland verkregen inkomen wordt gelijkgesteld met binnenlands inkomen; in plaats daarvan dient het inkomensniveau in de lidstaat van het bevoegde orgaan als referentie of uitgangspunt te worden genomen. Bij de berekening van de hoogte van de gezinsbijslag op ziekengeldniveau dient de nationale rechter het inkomen van een werknemer in die lidstaat met een vergelijkbaar beroep en vergelijkbare beroepservaring en kwalificaties als uitgangspunt te nemen."