CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN

van 14 maart 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Centrale Raad van Beroep te Utrecht heeft U twee prejudiciële vragen voorgelegd in verband met een aantal bepalingen van raadsverordening (EEG) nr. 1408/71 [1] die de aanspraken op werkloosheidsuitkeringen betreffen van binnen de Gemeenschap migrerende werknemers.

Feitelijke en procedurele achtergrond

2. Mevrouw Warmerdam-Steggerda (hierna „Warmerdam") genoot in Nederland aanvankelijk een uitkering als werkloze. Vervolgens, gedurende de periode van 17 maart tot 8 augustus 1975, werkte zij als pottenbakster voor een onderneming in Schotland. Uit hoofde van deze betrekking was zij van 17 maart tot 6 april 1975 wettelijk verzekerd (met bijdragebetaling) tegen arbeidsongevallen, maar wegens haar geringe inkomen niet tegen andere, door de Britse sociale verzekering gedekte risico's. Op 6 april 1975 eindigde de werking van de National Insurance (Industrial Injuries) Act 1965-1974, waarop deze ongevallenverzekering berustte. Vanaf die datum trad de Social Security Act 1975 in werking, die blijkens een in het Publikatieblad opgenomen verklaring [2] een regeling is als bedoeld in artikel 4, leden 1 en 2, van verordening 1408/71 en waarop die verordening mitsdien van toepassing is [3]. Van dat tijdstip af werd in het Verenigd Koninkrijk geen afzonderlijke bijdrage meer geheven voor de ongevallenverzekering van Warmerdam, aangezien de nieuwe wetgeving bepaalde dat zij wegens haar geringe inkomen geen bijdrage meer verschuldigd was.

De reden van Warmerdams verblijf in het Verenigd Koninkrijk was, dat haar echtgenoot te dien tijde in verband met een stage in dat land verbleef. Bij het aflopen van deze stage nam Warmerdam ontslag uit haar betrekking en het echtpaar keerde, na eerst nog een trektocht door Schotland te hebben gemaakt, met ingang van 30 augustus 1975 naar Nederland terug. Warmerdam liet zich op 1 september 1975 als werkzoekende in Nederland inschrijven.

3. Onder dagtekening van 3 maart 1977 besliste het Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (hierna „BNAB") om Warmerdam geen werkloosheidsuitke-

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Verordening 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 van 5.7.1971; voor de laatste gecoördineerde versie, zie bijlage bij verordening 2001/83, PB 1983, L 230 van 22.8.1983, blz. 8.

2 — PB 1975, C 245, blz. 1.

3 — Artikel 4 van verordening nr. 1408/71 verduidelijkt onder meer op welke takken van sociale zekerheid deze verordening van toepassing is (in lid 1), en bepaalt ook dat zij van toepassing is op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie- of bijdragebetalingen berusten, alsmede op de regelingen betreffende de verplichtingen van de werkgever met betrekking tot deze takken.

ring toe te kennen. Het BNAB stelde zich op het standpunt dat, aangezien Warmerdam gedurende haar betrekking in het Verenigd Koninkrijk niet verzekerd was geweest tegen de geldelijke gevolgen van werkloosheid, zij niet kon worden beschouwd als werknemer in de zin van verordening nr. 1408/71. Aangezien deze verordening enkel voorziet in werkloosheidsuitkeringen ten behoeve van werknemers, had Warmerdam geen recht op zulke uitkeringen, aldus de beslissing.

Warmerdam ging tegen deze beslissing in beroep bij de Raad van Beroep te Arnhem, die bij uitspraak van 8 september 1977 haar beroep gegrond verklaarde en de zaak naar het BNAB verwees voor een nadere beslissing met inachtneming van die uitspraak. Het BNAB tekende tegen deze uitspraak hoger beroep aan bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht met het verzoek de uitspraak van de eerste rechter te vernietigen en het door Warmerdam in eerste aanleg ingestelde beroep ongegrond te verklaren.

De Centrale Raad van Beroep achtte het nodig U de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Ontleent degene die in de zin van verordening nr. 1408/71, zoals die verordening destijds luidde, uitsluitend verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot slechts één tak van een stelsel van sociale zekerheid (in casu: de in artikel 4, eerste lid, onder e, genoemde tak), daaraan tevens de hoedanigheid van werknemer die is vereist om de voordelen te genieten welke die verordening geeft ten aanzien van een andere tak van sociale zekerheid (in casu: de in artikel 4, eerste lid, onder g, genoemde tak)?

2) Mag het bevoegde orgaan van een Lid-Staat, bedoeld in de aanhef van artikel 67, eerste lid, van verordening 1408/71, zoals die verordening destijds luidde, voor de toepassing van de wettelijke regeling van die Lid-Staat alleen dan rekening houden met krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat vervulde ‚tijdvakken van arbeid' — welke voldoen aan de voorwaarde, dat zij als tijdvakken van verzekering zouden zijn beschouwd indien zij krachtens eerstbedoelde wettelijke regeling waren vervuld —, indien die tijdvakken van arbeid ook ingevolge de wetgeving, waaronder zij zijn vervuld, voor dezelfde tak van sociale zekerheid als tijdvakken van verzekering worden omschreven of aangemerkt?"

De rechtsvraag in het bodemgeschil betreft de draagwijdte van artikel 71, lid 1, sub b-ii

4. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft Warmerdam haar aanspraak tegen het BNAB gegrond op artikel 71, lid 1, sub b-ii, van verordening nr. 1408/71.

Deze bepaling maakt deel uit van Hoofdstuk 6 van verordening nr. 1408/71, getiteld „Werkloosheid", die bestaat uit een aantal regels waarop binnen de Gemeenschap migrerende werknemers zich kunnen beroepen ten einde een recht op werkloos-

heidsuitkering te verwerven. Afdelingen 1 en 2 van dit hoofdstuk houden een aantal algemene regels in betreffende het samentellen van in verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van arbeid of verzekering (artikel 67), het berekenen van de uitkering (artikel 68), en het verlenen van uitkeringen aan werklozen die zich naar een andere Lid-Staat begeven (artikelen 69 en 70). Afdeling 3 van dit hoofdstuk bestaat uit een enig artikel 71 en verzekert grensarbeiders (lid 1, sub a) en andere werknemers (lid 1, sub b) die de laatste werkzaamheid vooraleer ze werkloos werden op het grondgebied van een andere dan de „bevoegde" [4] Lid-Staat verrichtten, onder bepaalde voorwaarden een recht op werkloosheidsuitkering volgens de wettelijke regeling van hetzij de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid (sub b-i), hetzij de Lid-Staat waar zij wonen (sub b-ii). Artikel 71, lid 1, sub b-ii, luidt als volgt:

„1) De werkloze werknemer die tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde Lid-Staat woonde, heeft recht op uitkering overeenkomstig de volgende bepalingen:

...

b) ...

ii) een werknemer die geen grensarbeider is, volledig werkloos is en zich ter beschikking stelt van de diensten voor arbeidsbemiddeling op het grondgebied van de Lid-Staat waarop hij woont of die naar dit grondgebied terugkeert, heeft recht op uitkering volgens de wettelijke regeling van deze Staat, alsof hij zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied daarvan had uitgeoefend; ..."

De bestaande jurisprudentie van het Hof in verband met artikel 71, lid 1, sub b-ii

5. Uw uitspraak zal de verwijzende rechter moeten toelaten artikel 71, lid 1, sub b-ii, correct toe te passen. Daarom komt het me nuttig voor, vooraleer in te gaan op de in concreto gestelde vragen, de vroegere rechtspraak van het Hof in verband met deze bepaling in herinnering te brengen. Deze rechtspraak lijkt me immers bijzonder verhelderend met betrekking tot het doel en de strekking van artikel 71, die naar mijn mening bepalend zullen zijn voor het antwoord dat het Hof op de door de verwijzende rechter gestelde vragen dient te geven.

Allereerst dient het arrest van 15 december 1976 (zaak 39/76, Mouthaan, Jurispr. 1976, blz. 1901) vermeld te worden, waarin het Hof verduidelijkte dat „[overeenkomstig de negende overweging van verordening nr. 1408/71] artikel 71, lid 1, sub b-ii, de werknemer die in een daar bedoelde situatie verkeert, het recht op werkloosheidsuitkeringen beoogt te verzekeren in omstandigheden die het zoeken naar nieuw werk zoveel mogelijk vergemakkelijken" (r. o. 13 van het arrest). Deze uitspraak werd onlangs herhaald in het arrest van 12 juni

4 — Artikel 1, sub q, van verordening nr. 1408/71 definieert deze term als de Lid-Staat op het grondgebied waarvan het bevoegde orgaan zich bevindt. Artikel 1, sub o, omschrijft „bevoegd orgaan" onder meer als het orgaan waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt, of het orgaan dat aan de betrokkene prestaties verschuldigd is of zou zijn indien hij of één of meer van zijn gezinsleden woonden op het grondgebied van de Lid-Staat, waarop zich dit orgaan bevindt.

1986 (zaak 1/85, Miethe, Jurispr. 1986, blz. 1837, r. o. 16), en in het arrest van 22 september 1988 (236/87, Bergemann, Jurispr. 1988, blz. 5125, r. o. 18).

Het tweede arrest dat ik hier in herinnering wil brengen is dat van 27 mei 1982 (zaak 227/81, Aubin, Jurispr. 1982, blz. 1991). In dit arrest stelde het Hof dat artikel 71, lid 1, sub b-ii, er in wezen toe strekt een keuzemogelijkheid te bieden aan werklozen die tijdens het verrichten van hun laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde Lid-Staat verbleven. Zij kunnen kiezen voor de regeling inzake uitkeringen van de Staat waar zij laatstelijk gewerkt hebben of voor de regeling inzake uitkeringen van de Staat van hun woonplaats (r. o. 13 en 19 van het arrest; zie ook het arrest Miethe, geciteerd, r. o. 9 en 10).

Ten slotte zou ik het arrest van 17 februari 1977 (zaak 76/76, Di Paolo, Jurispr. 1977, blz. 315) willen aanhalen. Deze zaak was naar het Hof verwezen door het Belgische Hof van Cassatie dat te oordelen had over een aanspraak op werkloosheidsuitkeringen van een Belgisch verblijfhoudster die laatstelijk werkzaamheden in het Verenigd Koninkrijk had verricht en daarna naar haar familie in België was teruggekeerd, waar zij om de toekenning van werkloosheidsuitkeringen verzocht. Eén van de voorwaarden voor de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in België is het bewijs van een zeker aantal arbeidsdagen. Met het oog op het leveren van dit bewijs had de werkneemster om toepassing van artikel 67 gevraagd. Lid 3 van dit artikel bepaalt dat de „samentellingsregels" van leden 1 en 2 van het artikel enkel worden toegepast op voorwaarde dat de betrokkene laatstelijk tijdvakken van verzekering of tijdvakken van arbeid heeft vervuld krachtens de wettelijke regeling op grond waarvan de uitkeringen worden aangevraagd. Dit vereiste geldt luidens hetzelfde derde lid echter niet voor de gevallen bedoeld in, onder meer, artikel 71, lid 1, sub b-ii.

In zijn arrest verduidelijkte het Hof dat artikel 71, lid 1, ten gunste van grensarbeiders en van andere werknemers een voorwaardelijke afwijking toestaat van de regel van artikel 67, lid 3. De belangrijkste voorwaarde is, dat de betrokkene woonplaats heeft in een andere Lid-Staat dan die aan de wetgeving waarvan hij gedurende zijn laatste werkzaamheden was onderworpen (r. o. 10 tot 11 van het arrest). Het arrest stipte aan dat deze bepaling ertoe strekt de kosten van werkloosheidsuitkeringen ten laste te doen komen van de Staat van woonplaats (i. p. v. de Staat van de laatste werkzaamheid) in het geval van bepaalde werknemers die nauwe banden hebben behouden met het land waar zij zijn gevestigd en gewoonlijk verblijven. Deze regel is echter niet langer gerechtvaardigd „wanneer door een te ruime uitlegging van de term woonplaats, alle migrerende werknemers die in een Lid-Staat arbeid verrichten terwijl hun gezin in een andere Lid-Staat blijft wonen, onder de werkingssfeer van artikel 71 van verordening nr. 1408/71 werden gebracht"; daarom dient artikel 71, lid 1, sub b-ii, strikt te worden uitgelegd (r. o. 12 tot 13 van het arrest).

Met betrekking tot de vereiste van woonplaats ging het arrest verder in op de betekenis van de uitdrukking „de Lid-Staat waar hij woont" in artikel 71, lid 1, sub b-ii. Onder deze uitdrukking is te verstaan de Lid-Staat waar de werknemer, ofschoon werkzaam in een andere Lid-Staat, een gewone verblijfplaats behoudt en waar zich ook het gewone centrum van zijn belangen bevindt. De toevoeging „of die naar

dit grondgebied terugkeert" betekent eenvoudig dat het begrip woonplaats niet noodzakelijk uitsluit dat de betrokkene een tijdelijke verblijfplaats in een andere Lid-Staat heeft. Er moet dus worden gelet op de duur en de bestendigheid van de woonplaats van de betrokkene vóór zijn vertrek, de duur en het doel van zijn afwezigheid, de aard van de in de andere Lid-Staat verrichte werkzaamheden, alsmede de intentie van betrokkene zoals die uit alle omstandigheden blijkt (r. o. 17 tot 22 van het arrest). Aldus maakte het arrest duidelijk dat de term „woonde" in de aanhef van alinea 1 van artikel 71 verwijst naar een tijdelijke verblijfplaats in de Lid-Staat waar de werknemer zijn laatste werkzaamheden uitoefende; de uitdrukking „woont" in lid 1, sub b-ii, daarentegen verwijst naar de gewone woonplaats die de betrokken werknemer tijdens zijn laatste buitenlandse werkzaamheid heeft behouden, en waar zich ook het gewone centrum van zijn belangen bevindt.[5]

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt niet duidelijk of Warmerdam haar woonplaats wel in Nederland heeft behouden terwijl zij haar betrekking in Groot-Brittannië uitoefende. Bij het vervolg van mijn betoog zal ik ervan uitgaan dat de woonplaatsvereiste in casu niet ter discussie staat (wat door de verwijzende rechter evenwel dient te worden geverifieerd) — en dat Warmerdam dus mag geacht worden, tijdens haar verblijf in Groot-Brittannië, haar woonplaats in Nederland te hebben behouden.[6] Derhalve zal ik me toespitsen op de door de verwijzende rechter in vraag gestelde toepassingsvoorwaarde van artikel 71, lid 1, sub b-ii, met name de hoedanigheid van werknemer.

De eerste vraag: het begrip „werknemer" in artikel 71

6. Tegen deze achtergrond kom ik nu tot de eerste vraag van de Centrale Raad van Beroep. Naar mijn oordeel dient deze vraag in die zin te worden verstaan, dat zij ertoe strekt te weten of iemand die tijdens zijn laatste werkzaamheid uitsluitend verzekerd is tegen gebeurtenissen behorende tot slechts één tak van de sociale zekerheid (in casu: de tak arbeidsongevallen) hierdoor de hoedanigheid van werknemer verkrijgt die vereist is om de voordelen te genieten die worden toegekend door artikel 71, lid 1, sub b-ii (namelijk, het recht op uitkeringen in de tak werkloosheid).

Bij het beantwoorden van deze vraag wordt in de aan het Hof overgemaakte opmerkingen algemeen uitgegaan van de in artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 gegeven definitie van werknemer. In deze alinea zijn een aantal alternatieve definities opgenomen van de begrippen „werknemer" en „zelfstandige". De lengte en complexiteit van dit artikel spruiten voort uit de noodzaak om

5 — De terminologie van artikel 71 heeft de Nederlandse regering blijkbaar op een dwaalspoor geleid. In haar opmerkingen stipt zij immers aan dat Warmerdam niet onder de toepassing van artikel 71, lid 1, sub b-ii, komt omdat zij tijdens haar laatste werkzaamheden niet op het grondgebied van een andere dan de betrokken Lid-Staat woonde, waarbij de Nederlandse regering de term „woonde" klaarblijkelijk als „woonplaats hebbend" interpreteert.

6 — Wanneer dit *niet* zo is, zal Warmerdam geen aanspraak kunnen maken op de toepassing van artikel 71 en dus evenmin op de daarin voorziene keuzemogelijkheid. In dat geval zal zij op de „gemeenrechtelijke" samentellingsregels van artikel 67 aangewezen zijn. Lid 3 van artikel 67 (waarover verder hierna, in punt 12) stelt dan echter een beperkende voorwaarde voor de toepassing van deze samentellingsregels: de werknemer moet „laatstelijk" tijdvakken van verzekering of arbeid hebben vervuld krachtens de wettelijke regeling op grond waarvan de uitkeringen worden aangevraagd.

voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 één concept van „werknemer" te gebruiken voor een groot aantal sociale-zekerheidssystemen.

Warmerdam, daarin bijgetreden door de Nederlandse regering, is van mening dat haar hoedanigheid van werknemer duidelijk blijkt uit de tekst van artikel 1, sub a. Zij wijzen erop dat deze bepaling de hoedanigheid van werknemer verbindt aan het verzekerd zijn tegen één of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid, zonder zulke hoedanigheid per tak van de sociale zekerheid te beoordelen. In hun argumentatie wordt er de nadruk op gelegd dat het begrip „werknemer" een communautair begrip is, dat weliswaar nationaal moet worden ingevuld, met dien verstande evenwel dat de nationale invulling in overeenstemming moet zijn met het communautair recht. In de opmerkingen van Warmerdam wordt op dit punt ook verwezen naar het arrest van 19 maart 1964 (zaak 75/63, Unger, Jurispr. 1964, blz. 369), dat handelde over de definitie van werknemer in de voorloper van verordening nr. 1408/71, met name verordening nr. 3/58.[7] In dit arrest bevestigde het Hof de gemeenschapsrechtelijke inhoud van het begrip „werknemer" en stipte het aan dat het begrip al diegenen omvat die, onder welke benaming ook, als zodanig onder de onderscheiden nationale stelsels van sociale verzekering vallen.[8] Warmerdam en de Nederlandse regering concluderen dan ook dat voor de toepassing van artikel 71, lid 1, sub b-ii, enkel de hoedanigheid van werknemer in het algemeen en niet de hoedanigheid van tegen werkloosheid verzekerde werknemer vereist is.

7. Het BNAB is een andere mening toegedaan, en wordt in zijn conclusies bijgetreden door de Commissie. In het algemeen laat het BNAB gelden dat de beide door de Centrale Raad van Beroep geformuleerde vragen eenzelfde probleem aan de orde stellen, met name of een werknemer die in een Lid-Staat slechts voor één risico verzekerd is geweest, aan die beperkte verzekering in een andere Lid-Staat het recht op verzekering tegen andere risico's kan ontlenen. Het BNAB stelt dat dergelijke vraag ontkennend moet worden beantwoord: een ander standpunt zou immers een aanmoediging uitmaken om zich in een Lid-Staat voor slechts één risico te verzekeren en om dan op basis van zodanige verzekering aanspraak te maken op de voordelen van de toepassing van alle andere takken van sociale zekerheid.[9]

Meer specifiek met betrekking tot de eerste vraag van de Centrale Raad van Beroep

7 — Verordening van de Raad inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, PB 1958, blz. 561 e. v.

8 — Jurispr. 1964, blz. 386. Er moet aangestipt worden dat in verordening nr. 3/58 geen afzonderlijke definitie van het begrip werknemer opgenomen was.

9 — In haar algemeenheid lijkt me deze stelling onjuist. Het verwerven van de hoedanigheid van werknemer in een bepaalde Lid-Staat geeft immers niet *ipso facto* recht op de toekenning van de voordelen van alle takken van de sociale zekerheid in een andere Lid-Staat. Verordening nr. 1408/71 beoogt op de eerste plaats een coördinatie en geen harmonisatie van de sociale-zekerheidsregelingen van de Lid-Staten. Het basisbeginsel van verordening nr. 1408/71 is daarbij dat migrerende werknemers recht hebben op prestaties inzake sociale zekerheid ongeacht de plaats waar zij werken of wonen, zodat de uitoefening van de door hen *verworven* rechten over het ganse grondgebied van de Gemeenschap zoveel mogelijk wordt vergemakkelijkt, zonder evenwel te raken aan de manier waarop rechten op sociale zekerheid in de Lid-Staten verworven worden. Dit beginsel wordt verwezenlijkt door het invoeren van „samentellingsregels" en door het verlenen van prestaties ongeacht de plaats waar zij wonen (zie de preambule van verordening nr. 1408/71, PB 1971, L 149, blz. 2), maar volgens de wetgeving van de Lid-Staat die de uitkeringen dient te verzekeren. Zoals ik hierna (in punt 9) zal aantonen is artikel 71 in overeenstemming met dit beginsel.

ontkent het BNAB niet dat de in artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 vervatte definitie van werknemer ook geldt voor de toepassing van artikel 71, maar argumenteert het dat de tekst van artikel 1, sub a, niet geïsoleerd mag worden beschouwd. Het wijst erop dat het doel van deze bepaling erin bestaat de categorie werknemers af te grenzen van de categorie zelfstandigen en dat zij ontbrak in de voorgaande verordening nr. 3/58. Onder deze laatste verordening was geen definitie van werknemer opgenomen, en diende men, aldus het BNAB, de hoedanigheid van werknemer af te leiden uit de toepassing van de bepalingen betreffende de afzonderlijke takken van sociale zekerheid. Deze benadering zou, zo laat het BNAB nog gelden, onder andere zijn gevolgd in Uw arresten van 19 december 1968 (zaak 19/68, De Cicco, Jurispr. 1968, blz. 658) en van 27 oktober 1971 (zaak 23/71, Janssen, Jurispr. 1971, blz. 859).

Het BNAB verwijst ten slotte ook naar het arrest van 29 september 1976 (zaak 17/76, Brack, Jurispr. 1976, blz. 1429) waaruit het meent te kunnen afleiden dat ook in de thans geldende verordening nr. 1408/71 de hoedanigheid van werknemer per tak van de sociale zekerheid moet worden beoordeeld. In dit arrest was de vraag aan de orde of een Brits accountant die sinds zeventien jaar sociaal verzekerd was geweest in de hoedanigheid van zelfstandige (na voorheen weliswaar negen jaar verzekerd te zijn geweest als werknemer) beschouwd kon worden als werknemer in verband met de toepassing van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 1408/71, dat onder meer een terugbetalingsregeling inhoudt voor de kosten van geneeskundige verstrekkingen die in een andere Lid-Staat werden toegediend. Het BNAB verwijst naar rechtsoverweging 30 van het arrest waar U bij wijze van besluit stelde dat personen (zoals de Heer Brack) verkerende in de omstandigheden zoals door de Engelse verwijzende rechter omschreven, *met het oog op de toepassing van artikel 22, lid 1, sub a-ii, van verordening nr. 1408/71* als werknemers in de zin van deze verordening waren te beschouwen.[10] Ook de Commissie meent dat uit de zaak Brack af te leiden zou zijn dat de hoedanigheid van werknemer voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 per risico moet worden bekeken.

Daarnaast meent het BNAB ook in de systematiek van verordening nr. 1408/71, meer bepaald in de zogenaamde „samentellingsregels", steun te vinden voor haar stelling. Verordening nr. 1408/71 bevat een aantal regels die toelaten om arbeids- of verzekeringsperiodes die in verschillende Lid-Staten zijn gepresteerd, samen te tellen voor het bepalen van de rechten die de verordening toekent. Het BNAB wijst erop dat deze samentellingsregels in de verordening per tak van verzekering afzonderlijk (en, zo versta ik dit argument, op verschillende wijze) worden geregeld.[11]

Van haar kant wijst de Commissie er ook op dat de definitie in artikel 1, sub a-ii, *als geheel genomen* onverenigbaar is met de propositie dat het begrip werknemer in veror-

10 — Cursivering toegevoegd door het BNAB. Ik moge reeds hier stellen dat deze lezing van Uw arrest mij onjuist lijkt. Weliswaar had U, blijkens rechtsoverweging 17 van het arrest, de vraag van de verwijzende rechter slechts in aanmerking genomen voor het geval van „ziekte". Nochtans valt uit Uw overwegingen in dit arrest nergens af te leiden dat U de hoedanigheid „werknemer" per tak van sociale zekerheid wilde beschouwen. Enkel heeft U in Uw arrest deze hoedanigheid afgeleid uit het feit van verzekering tegen één bepaald risico, namelijk het enige dat in die rechtszaak in het geding stond.

11 — Het BNAB verwijst voor wat betreft de prestaties bij ziekte naar artikel 18 en voor wat betreft invaliditeit naar artikel 38.

dening nr. 1408/71 een eenheidsbegrip is dat niet per tak van sociale zekerheid beoordeeld zou moeten worden. Ik moge voor een verdere weergave van haar argument op dit punt verwijzen naar het rapport ter terechtzitting (zie onder punt 4).

8. Ik kom dan tot een eigen beoordeling van de eerste vraag. Wat in voorgaand overzicht van de bij het Hof ingediende opmerkingen vooral opvalt, is dat zij weliswaar allen uitgaan van de definitie van het begrip werknemer in artikel 1, sub a, maar geen onderscheid lijken te maken tussen de alternatieve definities, vier in totaal, die op deze plaats terug te vinden zijn. In de opmerkingen van de Nederlandse regering wordt blijkbaar aangenomen dat de definitie van artikel 1, sub a-i, (dit lijkt de op het Nederlandse stelsel afgestemde definitie te zijn) van toepassing is. Ook Warmerdam lijkt van deze stelling uit te gaan. De Commissie daarentegen analyseert in haar opmerkingen zowel de definitie sub a-i als deze sub a-ii (dit is, zo lijkt het, de op Groot-Brittannië toegespitste definitie). Het BNAB ten slotte verwijst slechts in het algemeen naar de tekst van artikel 1, sub a.

Hoewel beide definities vrijwel gelijkluidend zijn en hun toepassing (althans in casu) niet tot verschillende resultaten leidt, geeft de bestaande dichotomie duidelijk aan dat de hoedanigheid van „werknemer" in verordening nr. 1408/71 voornamelijk, zo niet uitsluitend wordt bepaald in functie van het (toepasselijke) nationale stelsel, veeleer dan in functie van de tak van verzekering.

9. Zonder te ontkennen dat het begrip werknemer in artikel 71 gedefinieerd moet worden met verwijzing naar artikel 1, sub a, ben ik van mening dat het antwoord op de eerste door de Centrale Raad van Beroep gestelde vraag veeleer gezocht moet worden in artikel 71, lid 1, sub b-ii, zelf (waarop, zoals reeds aangestipt, Warmerdam haar aanspraak op uitkering heeft gebaseerd). Uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie (zie de arresten Mouthaan, Aubin en Di Paolo) kan worden afgeleid dat deze regel (t. o. v. de algemene regel vervat in artikel 67) een *uitzonderingsbepaling* is waarmee beoogd wordt migrerende werknemers onder bepaalde voorwaarden een keuze te bieden tussen twee verschillende Lid-Staten voor wat betreft de toekenning van werkloosheidsuitkeringen, met het doel hen het zoeken naar een nieuwe betrekking te vergemakkelijken. Deze arresten geven duidelijk aan, dat deze strikt te interpreteren bepaling geen recht op werkloosheidsuitkering *creëert.* Veeleer laat zij migrerende werknemers die werkloos worden in een andere Lid-Staat dan deze van hun woonplaats, toe om hun opgebouwde aanspraken op uitkering naar keuze uit te oefenen in de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid of in de Lid-Staat van hun woonplaats, *volgens de wettelijke regeling van de Staat van keuze.* [12]

12 — Wanneer daarbij voor de Lid-Staat van woonplaats geopteerd wordt, creëert de verordening de fictie dat de laatste werkzaamheid in deze Lid-Staat was verricht (zie hierover verder in dit punt, en, i. v. m. de tweede vraag, punt 13). Anderzijds mag het bevoegde orgaan van de Lid-Staat van woonplaats bij het bepalen van de rechten op uitkering van de migrerende werknemer ook rekening houden met de feitelijke omstandigheden van de beëindiging van de laatste werkzaamheid. Zo blijkt uit de verwijzingsbeslissing, zoals bevestigd in de opmerkingen die werden ingediend door Warmerdam, dat deze laatste zelf ontslag nam uit haar dienstbetrekking in het Verenigd Koninkrijk. Wanneer de wettelijke regeling van de Lid-Staat waarvoor geopteerd wordt in zulke situatie geen recht op uitkering zou voorzien, zou dergelijk recht evenmin uit artikel 71, lid 1, sub b-ii kunnen worden afgeleid. De vertegenwoordiger van het BNAB heeft ter terechtzitting evenwel verduidelijkt, dat de eerste rechter (de Raad van Beroep te Arnhem) geoordeeld had dat Warmerdams ontslag als onvrijwillig moest worden beschouwd, en dat tegen de uitspraak op dit punt geen beroep werd aangetekend.

Uit de tekst van artikel 71 en voornoemde rechtspraak kan verder ook worden afgeleid dat deze keuzevrijheid inzake de plaats van werkloosheidsuitkering enkel ter beschikking staat van migrerende *werknemers*. Er zijn dan twee mogelijkheden: ofwel gaat het om personen die reeds bij hun vertrek naar een andere Lid-Staat (waar ze hun laatste werkzaamheden vervulden alvorens werkloos te worden), de hoedanigheid van werknemer in de zin van verordening nr. 1408/71 hadden [13], ofwel gaat het om personen die de hoedanigheid van werknemer verwierven *tijdens en uit hoofde van* hun laatste werkzaamheden. [14] De grondgedachte van artikel 71, namelijk het bevorderen van de arbeidsmobiliteit door het vergemakkelijken van het zoeken naar een nieuwe betrekking, lijkt me het toekennen van een keuzevrijheid in beide situaties te rechtvaardigen.

10. Ik neem bijgevolg aan dat zowel personen die reeds bij het aanvatten van hun laatste werkzaamheid de hoedanigheid van werknemer (te definiëren aan de hand van de definitie van artikel 1, sub a, welke op het stelsel van de Lid-Staat van hun woonplaats toegespitst is) bezaten, en deze hoedanigheid van werknemer behielden tijdens hun laatste werkzaamheid in de andere Lid-Staat (waarbij het begrip werknemer dan getoetst wordt aan de definitie van artikel 1, sub a, die toegespitst is op het stelsel van de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid), als personen die de hoedanigheid van werknemer (te definiëren aan de hand van de definitie welke op het stelsel van de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid toegespitst is) verwierven tijdens het verrichten van hun laatste werkzaamheid, aanspraak kunnen maken op de regeling van artikel 71.

Concreet zal de Centrale Raad van Beroep dienen na te gaan of Warmerdam in Nederland (aangenomen dat zij haar woonplaats aldaar had behouden — hiervoor, punt 5) de hoedanigheid bezat van werknemer in de zin van artikel 1, sub a-i, op het moment van haar vertrek uit Nederland naar het Verenigd Koninkrijk in maart 1975, dan wel of zij uit hoofde van haar betrekking in het Verenigd Koninkrijk geacht kon worden aldaar de hoedanigheid van werknemer te hebben verkregen in de zin van artikel 1, sub a-ii. Deze „test" geschiedt per Lid-Staat (wat trouwens, zoals hiervoor reeds aangegeven, voortvloeit uit de structuur van verordening nr. 1408/71, die naar de nationale stelsels verwijst voor de invulling van het begrip werknemer). In het kader van dit onderzoek is het evenwel niet nodig na te gaan, zoals in de vraagstelling van de verwijzende rechter wordt gesuggereerd, of de werknemer in de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid verzekerd is geweest tegen het risico van werkloosheid, en dit om een dubbele reden. Op de eerste plaats verwerft een werknemer krachtens artikel 71 enkel aanspraken op uitkering wegens werkloosheid volgens de wettelijke regeling *van de Lid-Staat waarvoor hij opteert*, in casu Nederland; de wettelijke regeling van de staat van de laatste woonplaats komt daarbij niet ter sprake. Op de tweede plaats voert artikel 71 de fictie in dat de laatste „werkzaamheden" [15] geacht worden in de Lid-Staat van zijn woonplaats te zijn vervuld (i. c. bij veronderstelling, alweer Nederland); ook blijkens deze tekst zijn de kenmerken en de draagwijdte van de verzekeringsregeling in de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid (i. c. het Verenigd Koninkrijk had aanvaard.

13 — Dit was bij voorbeeld het geval in het bodemgeschil van de zaken Mouthaan (zaak 39/76, geciteerd, hiervoor, nr. 5) en Aubin (zaak 227/81, geciteerd, hiervoor, nr. 5).

14 — Deze situatie lag wellicht voor in het bodemgeschil van de Di Paolo-zaak (zaak 76/76, geciteerd), waar het ging om een persoon die bij het beëindigen van haar studies in België een tijdelijke dienstbetrekking in het Verenigd Koninkrijk had aanvaard.

15 — Bemerk dat in artikel 71 de technische termen „tijdvakken van arbeid" of „tijdvakken van verzekering" van artikel 67 niet worden gebruikt.

rijk) niet relevant en moet men zich dus niet afvragen of hij aldaar tegen werkloosheid verzekerd was.

De tweede vraag: toepassing van de „samentellingsregels"

11. Ik kom dan tot de tweede vraag van de Centrale Raad van Beroep.

Deze vraag, die ervan uitgaat dat Warmerdam inderdaad de hoedanigheid heeft van werknemer in de zin van verordening nr. 1408/71, is gesteld in verband met een discussie die tussen de partijen eerst is ontstaan voor de Centrale Raad van Beroep. De Raad van Beroep te Arnhem (de eerste rechter in het bodemgeschil) had overwogen dat Warmerdam voldeed aan de „dageneis" die de Nederlandse Wetgeving stelt als voorwaarde van het toekennen van werkloosheid. Het BNAB vocht deze overweging aan voor de verwijzende rechter met volgend argument. Aangezien artikel 71, lid 1, sub b-ii, voor het recht van uitkering de wetgeving van de Lid-Staat van de woonplaats (i. c. Nederland) van toepassing verklaart, dient Warmerdam onder meer een minimum aantal verzekeringstijdvakken vervuld te hebben. In haar geval zou het bewijs van het vereiste aantal verzekeringstijdvakken slechts geleverd kunnen worden wanneer er rekening zou worden gehouden met de in het Verenigd Koninkrijk gepresteerde arbeidsdagen. Zulks kan volgens het BNAB enkel door het toepassen van de samentellingsregels van artikel 67 van verordening nr. 1408/71. Welnu, het BNAB meent dat deze bepaling enkel de samentelling toelaat van tijdvakken van arbeid die in een andere Lid-Staat zijn vervuld voor zover deze tijdvakken in die andere Lid-Staat als verzekeringstijdvakken gelden, dat wil zeggen tijdvakken van verzekering *voor dezelfde tak van sociale zekerheid* als degene waarvan de voordelen worden gevraagd. Aangezien Warmerdam tijdens haar betrekking in het Verenigd Koninkrijk niet verzekerd was tegen het risico werkloosheid, zou haar aldaar gepresteerde arbeid niet als „tijdvak van verzekering" voor samentelling in aanmerking komen.

Aansluitend op deze discussie heeft de verwijzende rechter U dus een tweede vraag gesteld in verband met de interpretatie van artikel 67, eerste lid van verordening nr. 1408/71. De vraag is, of deze bepaling de samentelling van in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van arbeid afhankelijk maakt van de voorwaarde dat zulke tijdvakken ook onder de wetgeving waaronder zij zijn vervuld *voor dezelfde tak van sociale zekerheid* als tijdvakken van *verzekering* worden aangemerkt.

12. In verband met deze vraag moet vooreerst worden gewezen op een dubbelzinnigheid in verband met het voorwerp van de gevraagde uitlegging. Terwijl het eerste lid van artikel 67 samentellingsregels bevat die toe te passen zijn door de bevoegde organen van een Lid-Staat „waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering", zijn de samentellingsregels van het tweede lid van dit artikel toe te passen in Lid-Staten „waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van arbeid". De Nederlandse regering en

Warmerdam laten opmerken dat in casu de samentelling van tijdvakken van arbeid aan de orde zou zijn, daar in Nederland ten tijde van de litigieuze feiten het recht op uitkering bij werkloosheid afhankelijk was van het vervuld hebben van een aantal tijdvakken van *arbeid*. Hierna zal ik voor alle zekerheid beide bepalingen in mijn onderzoek betrekken.

Op de tweede plaats moet bij de uitlegging van artikel 67 rekening gehouden worden met het derde lid van dit artikel. Hierin is een bijkomende voorwaarde opgenomen voor de toepassing van de samentellingsregels in het eerste en het tweede lid: deze kunnen enkel worden ingeroepen door werknemers die „laatstelijk" (d. w. z. juist vóór ze werkloos werden) tijdvakken van verzekering of arbeid hebben vervuld krachtens de wettelijke regeling op grond waarvan de uitkeringen worden aangevraagd. Blijkens de door de Centrale Raad van Beroep vastgestelde feiten is dit niet het geval, omdat Warmerdam zich na haar terugkeer uit het Verenigd Koninkrijk onmiddellijk als werkzoekende in Nederland heeft laten inschrijven.

Het derde lid van artikel 67 bepaalt echter ook dat deze bijkomende toepassingsvoorwaarde niet voorzien is in „de in artikel 71, lid 1, sub a-ii en sub b-ii, bedoelde gevallen". Hieruit volgt dat de Centrale Raad van Beroep eerst zal dienen uit te maken of Warmerdam aanspraak kan maken op de regel van artikel 71, lid 1, sub b-ii (zie daarover hiervoor, bij de behandeling van de eerste vraag, de punten 5, 8 en 9), vooraleer tot een uitspraak kan worden gekomen over de toepassing van artikel 67.

13. Ik bekijk vooreerst het geval waarin de verwijzende rechter toepassing zou maken van het *tweede* lid van artikel 67 (en, in een eerste fase van de redenering, zonder acht te slaan op artikel 67, lid 3). Zoals reeds aangestipt dient deze bepaling toegepast te worden in de Lid-Staten „waarvan de wettelijke regeling het ... recht op uitkering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van arbeid". In zulke Lid-Staten dient het bevoegde orgaan rekening te houden

„met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat als werknemer vervulde tijdvakken van verzekering of van arbeid, alsof het tijdvakken van arbeid waren welke krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld".

Wanneer men deze tekst bekijkt, lijkt de (door het BNAB opgeworpen) vraag of de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van arbeid aldaar als tijdvakken van verzekering voor dezelfde tak van de sociale zekerheid worden beschouwd, niet relevant: krachtens artikel 67, lid 2, worden zulke tijdvakken immers *beschouwd* „alsof het tijdvakken van arbeid waren welke krachtens de door [het bevoegde] orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld", zodat de vraag naar de kwalificatie van zulke tijdvakken in de andere Lid-Staat eenvoudig niet ter sprake komt.

Het BNAB speelt in zijn opmerkingen nochtans in op de tekst van het tweede lid van artikel 67 waar deze stelt dat het bevoegde orgaan rekening dient te houden met „*krachtens de wettelijke regeling* van elke andere Lid-Staat als werknemer vervulde tijdvakken *van ... arbeid* ..." Daaruit

leidt het BNAB af dat onder dit artikel 67 de vraag of een bepaald tijdvak als een tijdvak van arbeid kan worden aangemerkt, op de eerste plaats beoordeeld moet worden aan de hand van de wetgeving waaronder het is vervuld. Met andere woorden, het moet gaan om tijdvakken van arbeid „welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt in een andere Lid-Staat dan die waartoe het bevoegde orgaan behoort". [16] Welnu, zo meent het BNAB, de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken kunnen enkel in aanmerking worden genomen voor de samentellingsregel van artikel 67 wanneer zij krachtens de wetgeving van die andere Lid-Staat *voor de tak werkloosheid van de sociale zekerheid relevant zijn.*

Deze redenering kan me niet overtuigen, omdat zij, zoals in de opmerkingen van Warmerdam terecht wordt aangestipt, een extra voorwaarde zou stellen voor de samentelling van tijdvakken van arbeid, namelijk dat de in een andere Lid-Staat gepresteerde tijdvakken van arbeid krachtens de wettelijke regeling van die Lid-Staat zouden gelden als tijdvakken gedurende dewelke de werknemer *verzekerd is voor dezelfde tak van sociale zekerheid.* Een dergelijke voorwaarde is noch in de tekst van artikel 67, lid 2, noch in de jurisprudentie terug te vinden.

In elk geval moet in verband met het voor de verwijzende rechter hangende geschil worden aangestipt (nu sla ik wél acht op artikel 67, lid 3), dat de door de BNAB verdedigde voorwaarde voor de toepassing van artikel 67 niet geldt wanneer artikel 71, lid 1, sub b-ii, van toepassing is. Dit artikel voorziet immers (zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt) in een andere en meer gunstige samentellingsregeling dan artikel 67. Inderdaad, volgens artikel 71, lid 1, sub b-ii, heeft de werknemer recht op uitkering volgens de wettelijke regeling van de Lid-Staat van zijn woonplaats „alsof hij zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied daarvan had uitgeoefend". Deze samentellingsregel maakt het overduidelijk dat enkel met de wettelijke regeling van de bevoegde Lid-Staat zal worden rekening gehouden, [17] *en* dat bij het bepalen van de rechten op uitkering rekening dient te worden gehouden met de in de andere Lid-Staat verrichte werkzaamheid (m. a. w. de „laatste werkzaamheid") *alsof* zij in de Lid-Staat van woonplaats was vervuld. [18]

14. Ik kom dan tot het geval waarin de verwijzende rechter toepassing zou maken van het *eerste* lid van artikel 67. Deze bepaling dient te worden toegepast in Lid-Staten „waarvan de wettelijke regeling het ... recht van uitkering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering". In zulke Lid-Staten dient het bevoegde orgaan rekening te houden

„met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat, als werknemer vervulde tijdvakken van verzekering of van arbeid alsof het tijdvakken van verzekering waren welke krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld mits evenwel de tijdvakken van arbeid als tijdvakken van verzekering zouden zijn beschouwd indien zij krachtens bedoelde wettelijke regeling waren vervuld".

16 — Deze zinsnede komt uit rechtsoverweging 6 van het door het BNAB geciteerde arrest van 15 maart 1978, zaak 126/77, Frangiamore, Jurispr. 1978, blz. 725.

17 — Hetgeen impliceert, zoals ik hiervoor (in punt 10) heb aangestipt, dat de kenmerken en de draagwijdte van de verzekeringsregeling van de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid niet ter zake doen.

18 — Voor een toepassing van deze regel, zie onder meer het arrest Mouthaan, hiervoor geciteerd, r. o. 12 tot 15.

Blijkens de tweede vraag van de Centrale Raad van Beroep beschouwt de Raad de voorwaarde die op het einde van deze bepaling wordt gesteld („mits evenwel...") als vervuld. Daarom lijkt zich dezelfde situatie voor te doen als bij de toepassing van het tweede lid van artikel 67: de in de andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van arbeid moeten worden beschouwd als tijdvakken van verzekering die zijn vervuld krachtens de door het bevoegde orgaan toegepaste wetgeving. Ook hier laten de tekst van artikel 67 en de regel van artikel 71 geen ruimte voor de vereiste dat de tijdvakken van arbeid krachtens de wetgeving van die andere Lid-Staat zouden beschouwd worden als tijdvakken van verzekering voor de tak werkloosheid van de sociale zekerheid.

Conclusie

15. Op grond van de voorgaande argumenten geef ik U in overweging de vragen van de Centrale Raad van Beroep te Utrecht als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 71, lid 1, sub b-ii, van verordening nr. 1408/71 dient in die zin te worden uitgelegd, dat het een keuze tussen uitkeringsregelingen biedt *zowel* aan personen die bij het aanvatten van hun laatste werkzaamheden reeds de hoedanigheid hebben van werknemer onder het stelsel van sociale zekerheid van de Lid-Staat waarin zij wonen (waarbij zulke hoedanigheid bepaald moet worden aan de hand van de op de Lid-Staat van hun woonplaats toepasselijke regel van artikel 1, sub a, van deze verordening), en die tijdens hun laatste werkzaamheid de hoedanigheid van werknemer behouden (waarbij zulke hoedanigheid bepaald moet worden aan de hand van de op de Lid-Staat van hun laatste werkzaamheid toepasselijke regel van artikel 1, sub a, van deze verordening), *als ook* aan personen die de hoedanigheid van werknemer verkrijgen uit hoofde van hun laatste werkzaamheid (waarbij zulke hoedanigheid bepaald moet worden aan de hand van de op de Lid-Staat van hun laatste werkzaamheid toepasselijke regel van artikel 1, sub a, van deze verordening); daarbij is het niet vereist dat zulke werknemer, als hij kiest voor de wetgeving van zijn woonplaats, in de Lid-Staat van de laatste werkzaamheid tegen het risico van werkloosheid verzekerd is geweest.

2) Artikel 71, lid 1, sub b-ii, van verordening nr. 1408/71 dient in die zin te worden geïnterpreteerd dat het orgaan van de woonplaats van de werknemer bij het bepalen van diens rechten op uitkering handelt alsof de laatste werkzaamheden van de werknemer op het grondgebied van de Lid-Staat van de woonplaats waren verricht; daarbij is niet vereist dat zulke werkzaamheden door de wetgeving van de Lid-Staat waar zij werkelijk werden vervuld als tijdvakken van verzekering voor dezelfde tak van sociale zekerheid worden aangemerkt."