CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN
van 17 september 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Commissie vraagt het Hof vast te stellen dat Nederland, door de toekenning van kinderbijslag te ontzeggen aan vervroegd uitgetreden werknemers die buiten het nationale grondgebied wonen doch overeenkomstig de artikelen 73 en 75 van verordening (EEG) nr. 1408/71 [1] wel onder de Nederlandse wetgeving (zouden) vallen, de krachtens het EEG-verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. Centraal in deze zaak staat artikel 6, lid 1, van de Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet (hierna AKW) welke bepaling als volgt luidt:

„Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet is degene, die:

a) ingezetene is;

b) geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen."

Uit deze bepaling volgt dat alle ingezetenen — dit zijn degenen die in Nederland wonen (zie artikel 2 AKW) —, ongeacht of zij werknemer zijn of niet, recht op kinderbijslag hebben voor hun kinderen ten laste. Niet-ingezetenen kunnen eveneens aanspraak maken op kinderbijslag wanneer zij in Nederland arbeid in dienstbetrekking verrichten en er aan de loonbelasting zijn onderworpen. Tussen partijen is bovendien niet betwist dat ook niet-ingezetenen waaraan krachtens de Nederlandse wetgeving een ouderdomspensioen is verschuldigd, aanspraak op kinderbijslag kunnen maken.

3. Het geschil gaat erom te weten of het woonplaatsvereiste van artikel 6 AKW kan worden tegengesteld aan niet-ingezetenen die niet langer in Nederland — en evenmin in een andere Lid-Staat — arbeid in dienstbetrekking verrichten maar nog niet aan de in de Nederlandse pensioenwetgeving voorziene leeftijdvoorwaarde voldoen om aanspraak te kunnen maken op een ouderdomspensioen. Werknemers die in Nederland

* Oorspronkelijke taal: Nederlands;

1 — Verordening van de Raad betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie zoals gewijzigd, onder meer wat betreft artikelen 73 en 75, bij verordening (EEG) nr. 3427/89 van de Raad van 30 oktober 1989 (PB 1989, L 331, blz. 1). Deze versie van verordening nr. 1408/71 werd na het met redenen omkleed advies (30 mei 1989) maar vóór neerlegging van het verzoekschrift in voorliggende zaak (28 juni 1990) door de Raad goedgekeurd. Zoals de Commissie meen ik dat zij hier van toepassing is gelet op het feit dat de in voorliggende zaak van belang zijnde bepalingen van verordening nr. 3427/89 met ingang van 15 januari 1986 (dat is tot bij de datum van het arrest Pinna) toepasselijk werden verklaard. Inhoudelijk maakt het voor voorliggende zaak overigens geen verschil uit of deze versie dan wel de voordien toepasselijke versie van artikelen 73 en 75 van verordening nr. 1408/71 toepasselijk is.

vóór hun pensioengerechtigde leeftijd uit het arbeidscircuit treden, kunnen namelijk, afhankelijk van de onderneming of bedrijfstak waarin zij werkzaam waren, een zogenoemde VUT-uitkering ontvangen. Een VUT-uitkering, zo heeft de Nederlandse regering uiteengezet, is niet bij wet geregeld maar steunt op een privaatrechtelijke regeling tussen werkgevers en werknemers die hetzij een ondernemingsregeling hetzij een bedrijfstakregeling is. De VUT-deelnemer is geen werknemer in de zin van de Ziektewet, de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Werkloosheidswet en de Ziekenfondswet en is derhalve voor deze wetten niet verzekerd en evenmin premie verschuldigd. Hierop geldt ten aanzien van sommige VUT-deelnemers een uitzondering wat de Ziekenfondswet (hierna „ZFW") betreft. De verplichte ziekenfondsverzekering blijft namelijk tijdens de VUT-periode gehandhaafd ten aanzien van deelnemers die ingevolge de ZFW reeds vóór uittreding verplicht verzekerd waren.

Het geschil gesitueerd in een breder perspectief

4. Regelingen zoals deze inzake VUT-uitkeringen in Nederland bestaan ook in andere Lid-Staten met dien verstande dat het daar meestal niet om privaatrechtelijke maar om wettelijke regelingen gaat. Zoals het Hof in het arrest Valentini [2] (r. o. 17) heeft aangeduid zijn deze regelingen, hierna brugpensioenregelingen genoemd, vooral tot stand gekomen in het kader van het tewerkstellingsbeleid van de Lid-Staten. Zij willen er namelijk toe bijdragen dat werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd naderen, hun arbeidsplaats vrijmaken ten gunste van werkloze jongeren. Deze regelingen stellen moeilijke interpretatieproblemen aan de orde omdat zij pas na de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 in de context van de economische crisis van het einde van de jaren zeventig zijn ontstaan.

Problemen doen zich onder meer voor met betrekking tot de bepalingen van verordening nr. 1408/71 inzake kinderbijslagen. De verordening regelt de uitkering van deze bijslagen uitdrukkelijk wat betreft de kinderen ten laste van werknemers (artikel 73), van werklozen (artikel 74) en van pensioengerechtigden (artikel 77). Krachtens de betrokken bepalingen worden de kinderbijslagen door het bevoegde orgaan van de aangewezen Lid-Staat uitgekeerd ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de werknemer, de werkloze of de pensioengerechtigde dan wel hun kinderen wonen. Een woonplaatsvereiste zoals bepaald in artikel 6 AKW kan aan een werknemer, een werkloze of een pensioengerechtigde in de zin van de betrokken bepalingen dus niet worden tegengesteld. De uitkering van bijslagen voor kinderen ten laste van gerechtigden op een brugpensioen is echter niet uitdrukkelijk in verordening nr. 1408/71 geregeld.

5. De Commissie streeft er al geruime tijd naar om deze lacune te doen verdwijnen.

2 — Arrest van 5 juli 1983 (zaak 171/82, Jurispr. 1983, blz. 2157).

Reeds in 1980 heeft zij aan de Raad een voorstel voorgelegd tot wijziging van verordening nr. 1408/71 op dit punt. [3] Dit voorstel strekte ertoe de bepalingen van artikel 74 van verordening nr. 1408/71 inzake bijslagen voor kinderen ten laste van werklozen op brugpensioengerechtigden toepasselijk te verklaren. [4] Het voorstel werd door de Raad niet goedgekeurd.

Met het instellen van de voorliggende artikel 169 EEG-Verdragprocedure is de Commissie van strategie veranderd. Zij gaat er thans ogenschijnlijk van uit (maar zie hierna, nr. 6) dat de lacune, zonder wijziging van verordening nr. 1408/71, via uitlegging van de bestaande bepalingen kan worden gedicht. In het op een schriftelijke vraag van het Hof verstrekte antwoord en ter terechtzitting heeft zij verklaard dat drie „oplossingen" tot dit resultaat kunnen leiden, namelijk brugpensioengerechtigden gelijkstellen met ofwel werknemers in de zin van artikel 73 van de verordening, ofwel werklozen in de zin van artikel 74 van de verordening, ofwel pensioengerechtigden in de zin van artikel 77 van de verordening.

Elk van deze „oplossingen" stuit op moeilijkheden. De gelijkstelling van VUT-deelnemers met werklozen, via interpretatie van artikel 74, heeft de Commissie zelf als theoretisch aangemerkt. Terecht, gezien brugpensioengerechtigden niet meer beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt. Meer aandacht heeft zij besteed aan de oplossing waarbij gerechtigden op een brugpensioen zouden worden gelijkgesteld met pensioengerechtigden in de zin van artikel 77. Op zich lijkt deze opvatting goed verdedigbaar te zijn. [5] De Commissie heeft er echter op gewezen dat het Hof in het voornoemde arrest Valentini dergelijke verschillen tussen brugpensioenuitkeringen en ouderdomsuitkeringen heeft vastgesteld dat het Hof deze uitkeringen niet als gelijksoortig heeft kunnen aanmerken voor de toepassing van verordening nr. 1408/71.

In verband met beide voornoemde gelijkstellingen heeft de Nederlandse regering er van haar kant de aandacht op gevestigd dat de artikelen 74 en 77 betrekking hebben op rechthebbenden op een werkloosheidsuitkering respectievelijk een pensioenuitkering die verschuldigd is „krachtens de wettelijke regeling" van een Lid-Staat. Zoals het Hof in het arrest Lohmann [6] heeft aangeduid, hebben de termen „wettelijke regeling" de draagwijdte die wordt omschreven in artikel 1, sub j, van verordening nr. 1408/71. Welnu, een VUT-uitkering die steunt op een privaatrechtelijke regeling tussen werkgevers en werknemers, zou niet verschuldigd zijn krachtens een „wettelijke regeling" in de zin van die bepaling.

6. In voorliggende zaak moet het Hof zich over geen van beide voorgaande „oplossingen" uitspreken aangezien de Commissie noch in het met redenen omkleed advies

3 — Voorstel, door de Commissie bij de Raad ingediend op 18 juni 1980, voor een verordening van de Raad tot wijziging, ten behoeve van werknemers zonder werk, van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1980, C 169, blz. 22).

4 — Het voorstel betrof uitsluitend gerechtigden op een brugpensioen „krachtens de wettelijke regeling van (een) Lid-Staat". Het is daarom niet duidelijk of het voorstel ook de situatie van VUT-deelnemers omvatte aangezien een VUT-uitkering, volgens verklaring van de Nederlandse regering, niet bij wet is geregeld maar op een privaatrechtelijke regeling tussen werkgevers en werknemers is gesteund (zie ook in fine van nr. 5).

5 — In een andere context, met name bij het onderzoek van de personele werkingssfeer van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24), stelt advocaat-generaal Darmon, in zijn op 29 mei 1991 in zaak C-87/90, Verholen (arrest van 11 juli 1991, Jurispr. 1991, blz. I-3757), gegeven conclusie voorop dat gerechtigden op een brugpensioen zoals gerechtigden op een ouderdomspensioen onder de werkingssfeer van deze richtlijn komen.

6 — Arrest van 8 maart 1979 (zaak 129/78, Sociale Verzekeringsbank te Amsterdam/Lohmann, Jurispr. 1979, blz. 853).

noch in het verzoekschrift heeft beweerd dat Nederland hetzij artikel 74, hetzij artikel 77 zou hebben geschonden. De Commissie gaat er integendeel van uit dat VUT-deelnemers als werknemers in de zin van artikel 73 van de verordening zijn te beschouwen en dat het ontzeggen van kinderbijslag aan dergelijke werknemers op grond van een woonplaatsvereiste een schending uitmaakt van de artikelen 73 en 75 van de verordening. Het is dan ook uitsluitend in verband met die bepalingen dat de voorliggende zaak moet worden onderzocht.

Dit blijft zo, al heeft de Raad inmiddels op 25 juni 1991 [7] een voorstel van de Commissie goedgekeurd dat deze op 3 augustus 1990 — dit is zowat één maand na neerlegging van het verzoekschrift in voorliggende zaak — bij de Raad had ingediend. [8] Hierdoor wordt aan artikel 13, lid 2, van verordening nr. 1408/71 (daarover infra nr. 8 e. v.) een alinea f toegevoegd waarvan de tekst als volgt luidt:

„f) (...) op degene die ophoudt onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat zonder dat hij op grond van één van de in de voorgaande punten genoemde regels of van één van de in de artikelen 14 tot en met 17 bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat wordt onderworpen, (is) de wettelijke regeling van toepassing van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij woont overeenkomstig de bepalingen van deze wettelijke regeling alleen".

Het bestaan van dit voorstel werd voor het eerst ter terechtzitting door de vertegenwoordiger van de Nederlandse regering vermeld, waarbij hij aanmerkte dat op grond van de vastgestelde bepaling VUT-deelnemers die in een andere Lid-Staat gaan wonen, voortaan van een bijslag voor kinderen ten laste kunnen genieten overeenkomstig de wetgeving van de Lid-Staat van woonst. Deze bewering werd door de Commissie, die zelf geen gewag had gemaakt van het bestaan van het voorstel, bevestigd noch ontkend. De vertegenwoordiger van de Commissie heeft er alleen op gewezen dat dit voorstel gevolg wil geven aan het arrest Ten Holder [9], een opmerking die mij wat bevreemdt nu de Commissie uit dat arrest in voorliggende zaak een heel andere conclusie wil trekken (zie infra nr. 8) dan deze die op het eerste gezicht uit de nieuwe bepaling lijkt voort te vloeien.

De beweerde schending van de artikelen 73 en 75

7. De Commissie steunt haar verzoek tot vaststelling van een schending van de artikelen 73 en 75 van verordening nr. 1408/71 op volgend drieledig betoog.

Zij wijst er vooreerst op dat VUT-deelnemers werknemers zijn in de zin van artikel 1, punt a, van verordening nr. 1408/71 en dat zij onder de in artikel 2 omschreven

7 — Verordening (EEG) nr. 2195/91 van de Raad van 25 juni 1991 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB 1991, L 206, blz 2).

8 — Voorstel voor een (EEG) verordening van de Raad tot wijziging van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (Com(90) 335 def.) (PB 1990, C 221, blz. 3).

9 — Arrest van 12 juni 1986 (zaak 302/84, Jurispr. 1986, blz. 1821).

personele werkingssfeer van die verordening komen.

Zij stelt vervolgens dat VUT-deelnemers onderworpen blijven aan de Nederlandse wetgeving. In de ingebrekestelling, zoals trouwens ook in haar antwoord op een parlementaire vraag welke aan de oorsprong ligt van de voorliggende zaak [10], had de Commissie dit oordeel gesteund op het voornoemde arrest Ten Holder, meer bepaald op punt 1 van het dispositief waarin het Hof voor recht verklaart:

„Artikel 13, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71 moet aldus worden uitgelegd, dat een werknemer die zijn werkzaamheden op het grondgebied van een Lid-Staat beëindigt en niet gaat werken op het grondgebied van een andere Lid-Staat, onderworpen blijft aan de wetgeving van de Lid-Staat waar hij laatstelijk werkzaam was, ongeacht de tijd die sedert de beëindiging van die werkzaamheden en van het dienstverband is verstreken."

De Commissie ging er aldus klaarblijkelijk van uit dat niet in Nederland wonende VUT-deelnemers, aangezien zij hun werkzaamheden op Nederlands grondgebied hebben beëindigd en niet zijn gaan werken op het grondgebied van een andere Lid-Staat, onderworpen blijven aan de Nederlandse wetgeving, in het bijzonder aan de AKW.

In het met redenen omkleed advies evenals in het verzoekschrift steunt de Commissie haar oordeel nog steeds op Ten Holder maar beroept zij zich op punt 2 van het dispositief dat luidt:

„De aanwijzing, krachtens artikel 13, lid 2, aanhef en sub a, van verordening nr. 1408/71, van de wetgeving van een Lid-Staat als de op een werknemer toepasselijke wetgeving brengt mee, dat alleen de wetgeving van die Lid-Staat op hem van toepassing is."

De Commissie brengt deze uitspraak in verband met het door de Nederlandse regering erkende feit dat VUT-deelnemers — in feite alleen *sommige* VUT-deelnemers, namelijk zij die vóór uittreding reeds verplicht verzekerd waren ingevolge de ZFW — krachtens de ZFW verplicht verzekerd blijven. Volgens de Commissie geeft de Nederlandse regering zodoende toe dat VUT-deelnemers onder de Nederlandse wet vallen.

De Commissie voert ten slotte aan dat werknemers in de zin van verordening nr. 1408/71 waarop de Nederlandse wetgeving toepasselijk is, recht hebben op gelijke behandeling in de zin van artikel 3 van verordening nr. 1408/71 en dat zij overeenkomstig artikel 73 van de verordening in aanmerking komen voor kinderbijslag zonder dat hen, zoals blijkt uit artikel 75 van de verordening, een woonplaatsvereiste kan worden tegengeworpen.

8. Met de Nederlandse regering ben ik het eens dat de argumentatie van de Commissie

10 — Schriftelijke vraag nr. 1481/87 van de heer Lambert Croux aan de Commissie (19 oktober 1987) en antwoord van de heer Marin namens de Commissie (12 januari 1988) (PB 1988, C 121, blz. 21).

op een verkeerde uitlegging van verordening nr. 1408/71 steunt.

Dat VUT-deelnemers werknemers zijn in de zin van artikel 1, punt a, van verordening nr. 1408/71 en dat zij onder de in artikel 2 van de verordening omschreven personele werkingssfeer komen, is natuurlijk correct en wordt trouwens niet door de Nederlandse regering betwist. Maar dit betekent niet dat zij ook werknemers zijn in de zin van artikel 73 van verordening nr. 1408/71. Dit artikel betreft immers niet alle werknemers in de zin van artikel 1 van de verordening, wat duidelijk blijkt uit het bestaan van specifieke bepalingen inzake bijslagen voor kinderen ten laste van werklozen (artikel 74) en van pensioengerechtigden (artikel 77), dit zijn twee categorieën die, samen met de categorie van de in artikel 73 bedoelde werknemers, onder het ruime begrip „werknemer" komen waarvan sprake in de artikelen 1, punt a, en 2 die de personele werkingssfeer van de verordening aflijnen.

Alleen werknemers „op wie de wettelijke regeling van een Lid-Staat van toepassing is" worden door artikel 73 van de verordening beoogd. Gelet op de systematiek van de verordening dienen deze termen in die zin te worden uitgelegd dat daarmee de wettelijke regeling van een Lid-Staat wordt bedoeld die krachtens de bepalingen van titel II „vaststelling van de toe te passen wetgeving" (dit zijn in de eerste plaats de algemene regels vervat in artikel 13 van de verordening) als toepasselijke wetgeving is aangewezen. Deze uitlegging lijkt mij door het Hof in het arrest Beeck [11] (zie in het bijzonder r. o. 7) te zijn bevestigd. Daarin wijst het Hof immers op het verband tussen artikel 73 en de in die zaak toepasselijke bepaling van titel II, namelijk artikel 13, lid 2, sub a. In haar schriftelijke stukken steunt de Commissie trouwens op eenzelfde uitlegging van artikel 73 van de verordening. Met verwijzing naar de uitlegging die het Hof in Ten Holder aan artikel 13, lid 2, sub a, zou hebben gegeven, is zij echter van oordeel dat deze bepaling de Nederlandse wetgeving aanwijst als zijnde de op VUT-deelnemers toepasselijke wettelijke regeling.

9. De door de Commissie aan het arrest Ten Holder gegeven interpretatie lijkt mij evenwel verkeerd te zijn. Uit dat arrest kan niet in het algemeen worden afgeleid, zoals punt 1 van het dispositief zou kunnen suggereren, dat elke werknemer die zijn beroepsactiviteit op het grondgebied van een Lid-Staat beëindigt en niet in een andere Lid-Staat gaat werken, onderworpen blijft aan de wetgeving van de eerstbedoelde Lid-Staat. Advocaat-generaal Mischo heeft op overtuigende wijze aangetoond, in zijn op 14 juni 1990 genomen conclusie in zaak C-245/88, Daalmeijer (in het bijzonder punten 12 tot 24), dat het Hof daarmee niet een „onbegrensde aansluiting" in het land van arbeid heeft willen invoeren voor wie voorgoed uit het arbeidscircuit is getreden. Het Hof heeft in dat arrest slechts de beperkte hypothese op het oog gehad van een migrerend werknemer die zijn beroepsactiviteit tijdelijk onderbreekt, bij voorbeeld wegens ziekte of zwangerschap, en die zich voor de duur van die onderbreking in een andere Lid-Staat vestigt. Wat het Hof in Ten Holder heeft willen verduidelijken is dat dergelijke tijdelijke onderbreking en vestiging in een andere Lid-Staat, ook al duurt zij vrij lang, niet tot gevolg heeft dat de werknemer zijn aansluiting bij het sociale zekerheidsstelsel van de Lid-Staat waar hij werkt (en voornemens is verder te werken), zou verliezen.

11 — Arrest van 19 februari 1981 (zaak 104/80, Jurispr. 1981, blz. 503).

In zijn arresten van 21 februari 1991 in zaken C-140/88, Noij, en C-245/88, Daalmeijer [12], heeft het Hof de zienswijze van advocaat-generaal Mischo bevestigd en voor recht verklaard dat artikel 13, lid 2, sub a, c. q. sub d, van verordening nr. 1408/71, geen betrekking heeft op werknemers respectievelijk ambtenaren die, zoals VUT-deelnemers, hun beroepsactiviteit *voorgoed* hebben gestaakt.

Bijgevolg is ook het argument dat de Commissie aan punt 2 van het dispositief van Ten Holder meent te kunnen ontlenen verkeerd. Volgens dit argument zouden VUT-deelnemers onder de Nederlandse AKW vallen omdat zij verplicht verzekerd zijn ingevolge de Nederlandse ZFW en de Nederlandse wetgever aldus zou hebben toegegeven dat de Nederlandse wet ook voor hen de door artikel 13, lid 2, sub a, aangewezen toepasselijke wettelijke regeling is. Deze gevolgtrekking wordt afgeleid uit de verklaring in Ten Holder dat de aanwijzing, op grond van de conflictregels van titel II van verordening nr. 1408/71, van de wetgeving van een Lid-Staat als de op een werknemer toepasselijke wetgeving meebrengt dat alleen de wetgeving van die Lid-Staat op hem van toepassing is. Deze uitspraak van het Hof geldt echter alleen *in de veronderstelling* dat een dergelijke aanwijzing voorhanden is wat, zoals hiervoor vermeld, niet het geval is bij werknemers die hun beroepsactiviteit voorgoed hebben gestaakt. De omstandigheid dat de Nederlandse wetgever zou hebben toegegeven dat zijn regeling de door de conflictregel van artikel 13, lid 2, sub a, aangewezen wettelijke regeling is, is trouwens van geen belang nu, aldus het Hof in Ten Holder (r. o. 21), het niet aan de Lid-Staten staat te bepalen „in hoeverre hun eigen wettelijke regeling of die van een andere Lid-Staat van toepassing is".

10. Het arrest Daalmeijer is op nog een ander punt van belang in voorliggende zaak. Het Hof heeft daarin namelijk de vraag beantwoord of een in de Nederlandse Algemene Ouderdomswet (AOW) voorziene woonplaatsvereiste ter afbakening van de kring der verzekerden, aan een niet-ingezetene kan worden tegengeworpen. In dat verband heeft het Hof (in r. o. 14 tot 16) het volgende afgeleid uit de vaststelling dat artikel 13, lid 2, sub d, van verordening nr. 1408/71 geen betrekking heeft op degenen die hun beroepswerkzaamheid voorgoed hebben gestaakt:

„Voor de aansluiting bij het nationale stelsel van sociale zekerheid kunnen derhalve in een geval als het onderhavige woonplaatsvoorwaarden worden gesteld, wat niet het geval zou zijn wanneer de wetgeving van een Lid-Staat van toepassing was ingevolge een conflictregel van artikel 13, lid 2, van verordening nr. 1408/71 (zie arrest van 13 mei 1990, zaak C-2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. I-1755).

In dit verband zij eraan herinnerd, dat het volgens de rechtspraak van het Hof aan de nationale wetgever staat om de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting ontstaat tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of bij een bepaalde tak van een dergelijk stelsel — de voorwaarden betreffende de beëindiging van die aansluiting daaronder begrepen —, zolang daarbij maar geen onderscheid wordt

12 — Jurispr. 1991, blz. I-387, r. o. 9 en 10, respectievelijk blz. I-555, r. o. 12 en 13.

gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten (zie, onder meer, het arrest van 24 september 1987, zaak 43/86, De Rijke, Jurispr. 1987, blz. 3611, r. o. 12).

Ook bevat verordening nr. 1408/71 geen enkele bepaling die het rechtstreeks dan wel door overeenkomstige toepassing mogelijk zou maken, een dergelijke woonplaatsvereiste terzijde te stellen."

11. In het licht van de arresten Noij en Daalmeijer lijkt het mij vast te staan i) dat de conflictregel van artikel 13, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71 niet toepasselijk is op VUT-deelnemers die voorgoed uit het arbeidscircuit zijn getreden; ii) dat het in principe aan de nationale wetgever staat om, zonder dat hij daarbij mag discrimineren tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten, de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting ontstaat tot aansluiting bij een of meer takken van het stelsel van sociale zekerheid; en iii) dat de nationale wetgever een woonplaatsvereiste als aansluitingsvoorwaarde bij een of meer takken van het stelsel van sociale zekerheid mag opnemen in een wettelijke regeling die niet een ingevolge artikel 13, lid 2, aangewezen wettelijke regeling is.

Op grond van die rechtspraak, zo komt het mij voor, kon de Nederlandse wetgever beslissen de verplichte ziekenfondsverzekering te handhaven ten aanzien van VUT-deelnemers die reeds vóór hun uittreding uit het arbeidscircuit verplicht verzekerd waren ingevolge de ZFW, zonder dat dit hoefde te leiden tot verzekering van de betrokkenen bij alle overige takken van dit stelsel en onder meer bij de AKW. Tevens kon hij beslissen de aansluiting bij de AKW voor VUT-deelnemers aan een woonplaatsvereiste te onderwerpen. Het in artikel 75 van verordening nr. 1408/71 voorziene verbod vindt immers geen toepassing nu artikel 73 van die verordening niet geldt voor (voorgoed uit het arbeidscircuit getreden) VUT-deelnemers bij ontstentenis van aanwijzing voor deze categorie van werknemers (in de zin van artikel 1, punt a, van de verordening) van een wettelijke regeling door een van de in titel II van verordening nr. 1408/71 vervatte conflictregels.

12. In het arrest Daalmeijer heeft het Hof er echter op gewezen dat ook een niet door een conflictregel van titel II aangewezen wettelijke regeling geen onderscheid mag maken tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten. In haar antwoord op de vraag van het Hof heeft de Commissie betoogd en ter terechtzitting herhaald dat *in casu* aan deze voorwaarde niet is voldaan omdat het woonplaatsvereiste een verkapte vorm van discriminatie zou zijn aangezien het nagenoeg uitsluitend niet-Nederlandse onderdanen viseert, te weten voormalige Belgische grensarbeiders die altijd in België zijn blijven wonen of daarnaar zijn teruggekeerd.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof [13] geldt dat:

„het onderwerp van een beroep krachtens artikel 169 wordt afgebakend door de in dit artikel bedoelde precontentieuze fase van de niet-nakomingsprocedure en door het petitum van het verzoekschrift, en dat het

13 — Zie onder andere het arrest van 7 februari 1984 (zaak 166/82, Commissie/Italië, Jurispr. 1984, blz. 459, r. o. 16).

met redenen omkleed advies van de Commissie en het verzoekschrift op dezelfde overwegingen en middelen dienen te berusten".

Welnu, tijdens de precontentieuze fase noch in het verzoekschrift heeft de Commissie beweerd dat het in artikel 6 AKW voorziene woonplaatsvereiste een verkapte vorm van discriminatie zou zijn. In het verzoekschrift heeft de Commissie haar bezwaren echter onder meer gesteund op artikel 3 van verordening nr. 1408/71 dat het beginsel van gelijke behandeling huldigt. De stelling dat het woonplaatsvereiste een verkapte discriminatie is, lijkt mij een uitwerking van dit argument te zijn dat bovendien geacht mag worden impliciet in het met redenen omkleed advies te zijn aangevoerd geworden, te meer nu de Nederlandse regering op dit punt geen schending van haar procesrechten heeft opgeworpen. Ik acht het argument van de verkapte discriminatie dus ontvankelijk maar daarom nog niet gegrond.

13. Het is juist dat het discriminatieverbod waarvan sprake in Daalmeijer ruim moet worden uitgelegd en dat het alle vormen van discriminatie, zowel openlijke als verkapte, omvat. Uit de hiervoor geciteerde rechtsoverweging 16 van Daalmeijer blijkt echter dat een woonplaatsvereiste — daar ging het om het in artikel 6, lid 1, AOW voorziene woonplaatsvereiste dat op precies dezelfde wijze is verwoord als het in artikel 6, lid 1, AKW omschreven vereiste — in deze materie niet als een verkapte vorm van discriminatie kan worden aangemerkt. Een dergelijk vereiste is eigen aan volksverzekeringen zoals de Nederlandse AKW die aan alle ingezetenen, ongeacht of zij werknemer zijn of niet, een recht op kinderbijslag voor kinderen ten laste toekent welke niet met bijdragen van werknemers en/of werkgevers maar met staatsmiddelen wordt gefinancierd. Dat niet-ingezeten VUT-deelnemers ingevolge dat vereiste geen aanspraak kunnen maken op kinderbijslag is niet het gevolg van enige discriminatie van onderdanen van andere Lid-Staten maar wel van het feit dat de toekenning van kinderbijslag in de Lid-Staten op een verschillende manier is opgevat: in sommige Lid-Staten, zoals in Nederland en in Duitsland, als volksverzekeringen; in andere Lid-Staten, zoals in België, als een aan de uitoefening van beroepsactiviteiten verbonden regeling. In dat opzicht is het betekenisvol dat de Commissie het enkel heeft over een verkapte discriminatie ten nadele van voormalige Belgische grensarbeiders en niet van bij voorbeeld voormalige Duitse grensarbeiders. De reden daarvoor is dat in Duitsland wonende VUT-deelnemers wel aanspraak kunnen maken op kinderbijslag krachtens de Duitse wetgeving die zoals de Nederlandse als een volksverzekering is opgevat, dat is als een verzekering die aan alle ingezetenen een recht op bijslag voor kinderen ten laste toekent.

14. Gelet op wat voorafgaat stel ik voor het beroep te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten.