CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 17 de septiembre de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE, al negarse a conceder las asignaciones familiares a los trabajadores en situación de jubilación anticipada que residen fuera del territorio nacional pero que, según su parecer, se hallan sometidos a la legislación neerlandesa, con arreglo a los artículos 73 y 75 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.[1]

2. El presente asunto gira en torno al apartado 1 del artículo 6 de la Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet (Ley neerlandesa sobre el régimen general de asignaciones familiares; en lo sucesivo, «AKW»). Dicho precepto es del siguiente tenor literal:

«Estarán asegurados conforme a lo dispuesto en la presente Ley:

a) los residentes,

b) las personas que, pese a no residir en los Países Bajos, están sujetas al Impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal a causa de una actividad laboral por cuenta ajena desarrollada en los Países Bajos.»

Según este precepto, todos los residentes —es decir, las personas que viven en los Países Bajos (véase el artículo 2 de la AKW)— tienen derecho a cobrar asignaciones familiares por sus hijos a cargo. Ostentan dicho derecho con independencia de si desarrollan o no una actividad por cuenta ajena. Del mismo modo los no residentes pueden solicitar y obtener la concesión de asignaciones familiares en caso de que desarrollen una actividad por cuenta ajena en los Países Bajos, estando sujetos en dicho país al Impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal. Por otro lado, las partes coinciden en que los no residentes titulares de una pensión de vejez en virtud de la legislación neerlandesa pueden también solicitar y obtener la concesión de asignaciones familiares.

3. Mediante el litigio se pretende dilucidar si puede exigirse que el requisito de la residencia que prescribe el artículo 6 de la AKW concurra en los residentes que, habiendo puesto fin a toda actividad laboral por cuenta ajena en los Países Bajos —o en otro Estado miembro—, no cumplen el requisito de edad que exige la legislación neerlandesa en materia de pensiones para poder solicitar la concesión de una pensión de vejez. En efecto, los trabajadores que de-

* Lengua original: neerlandés.

1 — Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (EE 05/01, p. 98), en la redacción dada, especialmente en cuanto a sus artículos 73 y 75, por el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989 (DO L 331, p. 1). Esta versión del Reglamento (CEE) nº 1408/71 fue aprobada por el Consejo, previo envío del dictamen motivado (30 de mayo de 1989) pero antes de la presentación de la demanda del presente asunto (28 de junio de 1990). Al igual que la Comisión, considero que esta versión es aplicable al caso que nos ocupa por cuanto los preceptos del Reglamento nº 3427/89 pertinentes en el caso de autos se declararon aplicables con efectos a partir del 15 de enero de 1986 (es decir, desde la fecha de la sentencia recaída en el asunto Pinna). Por lo demás, desde el punto de vista del fondo es indiferente en el caso de autos que sea esta versión de los artículos 73 y 75 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 la aplicable o la vigente con anterioridad.

jan de ejercer toda actividad laboral en los Países Bajos antes de alcanzar la edad en que se causa el derecho a pensión, según la empresa o el ramo de actividad en el que trabajan, pueden ser admitidos en un régimen de jubilación anticipada y obtener una prestación denominada VUT (vervroegde uittreding; prestación de jubilación anticipada). El Gobierno neerlandés expuso que el régimen de la jubilación anticipada no fue establecido mediante disposiciones de carácter legal sino que se fundamenta en un régimen de Derecho privado, acordado entre empresarios y trabajadores, ya sea de ámbito empresarial o de ámbito sectorial. El trabajador en situación de jubilación anticipada no es un trabajador en el sentido de la Ziektewet (Ley neerlandesa sobre el Seguro de Enfermedad), la Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (Ley neerlandesa sobre el Seguro de Incapacidad para el Trabajo), la Werkloosheidswet (Ley neerlandesa sobre el Seguro de Desempleo) y de la Ziekenfondswet (Ley neerlandesa sobre las Cajas del Seguro de Enfermedad). Por lo tanto, un trabajador en dicha situación no se halla asegurado en virtud de las expresadas leyes, y no puede exigírsele ninguna cotización. No obstante, para determinados trabajadores en situación de jubilación anticipada, dicho principio tiene una excepción en lo que a la Ziekenfondswet (Ley sobre las Cajas del Seguro de Enfermedad; en lo sucesivo, «ZFW») se refiere. El seguro obligatorio con arreglo a la Ley sobre las Cajas del Seguro de Enfermedad se mantiene durante todo el tiempo que dure la jubilación anticipada para los trabajadores que se encuentren en tal situación y que estaban asegurados en virtud de dicha Ley ya antes de pasar a la situación de jubilación anticipada.

El litigio considerado desde una perspectiva más amplia

4. Regímenes semejantes al neerlandés de prestaciones denominadas VUT existen asimismo en otros Estados miembros, aunque se trata generalmente no de regímenes de Derecho privado sino de regímenes legales. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Valentini[2] (apartado 17), dichos regímenes, a los que nos referiremos como regímenes de jubilación anticipada, se establecieron principalmente en el marco de la política de empleo desarrollada por los Estados miembros. Contribuyen, en efecto, a liberar puestos de trabajo ocupados por trabajadores por cuenta ajena próximos a la edad de jubilación en beneficio de personas más jóvenes en situación de desempleo. Dichos regímenes no aparecieron hasta después de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71 en el contexto de la crisis económica de finales de los setenta, y por ello plantean arduos problemas de interpretación.

Los problemas aparecen especialmente en relación con los preceptos del Reglamento nº 1408/71 relativos a las asignaciones familiares. El Reglamento establece normas precisas en lo tocante a la concesión de dichas asignaciones en relación con los hijos a cargo de los trabajadores (artículo 73), de desempleados (artículo 74) y de los titulares de pensiones (artículo 77). Conforme a dichos preceptos, los organismos competentes del Estado miembro designado conceden las asignaciones familiares, independientemente del Estado miembro sobre cuyo territorio resida el trabajador, el desempleado o el titular de una pensión o sus hijos. En consecuencia, no puede exigirse que un trabajador, un desempleado o un titular de pensión con arreglo a dichos preceptos cumpla un requisito de residencia como el prescrito por el artículo 6 de la AKW. No obstante, el Reglamento nº 1408/71 no regula expresamente el pago de asignaciones familiares correspondientes a hijos a cargo de titulares de una pensión de jubilación anticipada.

5. Desde hace ya tiempo la Comisión pugna por eliminar dicha laguna. Ya en 1980, pre-

2 — Sentencia de 5 de julio de 1983 (171/82, Rec. p. 2157).

sentó ante el Consejo una Propuesta de modificación sobre este extremo del Reglamento nº 1408/71.[3] El objeto de esta Propuesta era hacer que las normas del artículo 74 del Reglamento nº 1408/71, relativas a las asignaciones familiares para los hijos a cargo de los trabajadores en desempleo, fueran aplicables a quienes se hallaban en situación de jubilación anticipada.[4] El Consejo no aprobó la Propuesta.

Al iniciar el presente procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, la Comisión cambió de estrategia. No cabe duda de que, desde este momento, parte de la base (véase, no obstante, el siguiente punto 6) de que puede llenarse dicha laguna mediante la interpretación de las disposiciones existentes, sin necesidad de modificar el Reglamento nº 1408/71. En respuesta a una pregunta escrita que le formuló el Tribunal de Justicia, así como durante la fase oral, dicha Institución manifestó que este resultado puede conseguirse de tres maneras distintas, a saber: asimilar a los trabajadores en situación de jubilación anticipada a los trabajadores con arreglo al artículo 73 del Reglamento, a los trabajadores en situación de desempleo con arreglo al artículo 74 del Reglamento o a los titulares de pensiones con arreglo al artículo 77 del Reglamento.

Cada una de dichas «soluciones» encuentra algunas dificultades. La propia Comisión reconoció que la asimilación de los trabajadores en situación de jubilación anticipada a los que se hallan en desempleo mediante una interpretación del artículo 74 se da en un plano teórico. Tiene razón, dado que los trabajadores en situación de jubilación anticipada dejan de estar disponibles para el mercado de trabajo. La Comisión dedica más atención a la solución que asimila a los trabajadores en situación de jubilación anticipada a los titulares de pensiones a efectos del artículo 77. Semejante planteamiento parece, en sí, defendible.[5] No obstante, la Comisión alega que, en la citada sentencia Valentini, el Tribunal de Justicia señaló que entre las prestaciones de jubilación anticipada y las de vejez existían tales diferencias que no pudo considerarlas análogas a efectos de aplicar el Reglamento nº 1408/71.

En relación con las dos asimilaciones a que acabo de aludir, el Gobierno neerlandés, por su parte, llamó la atención sobre el hecho de que los artículos 74 y 77 se refieren a los titulares de una prestación de desempleo o de una pensión que debe pagarse con arreglo a «la legislación» de un Estado miembro. Como indicó el Tribunal de Justicia en la sentencia Lohmann,[6] el término «legislación» tiene el alcance que le reconoce la letra j) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71. Sin embargo, una prestación VUT basada en el convenio de Derecho privado entre empresarios y trabajadores no puede exigirse con arreglo a una «legislación» en el sentido de dicha disposición.

6. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia no tiene que pronunciarse sobre ninguna de las dos «soluciones» que anteceden

3 — Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo de modificación, en favor de los trabajadores en desempleo, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO C 169, p. 22), presentada por la Comisión al Consejo el 18 de junio de 1980.

4 — La Propuesta se refería exclusivamente a los trabajadores en situación de jubilación anticipada a los que se hubiera concedido una pensión de jubilación de dicha clase «prevista [...] por la legislación de [algún] Estado miembro». Por lo tanto, no se ha demostrado que la Propuesta se refiriera asimismo a la situación de los beneficiarios de una prestación VUT puesto que, según manifestación del Gobierno de los Países Bajos, semejante prestación VUT no es objeto de regulación legal sino que se basa en un convenio de Derecho privado entre trabajadores y empresarios (véase igualmente el apartado 5 *in fine*).

5 — En otro contexto, a saber en el marco del examen del ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174), el Abogado General Sr. Darmon, en las conclusiones que presentó el 29 de mayo de 1991 en el asunto C-87/90, Verholen (sentencia de 11 de julio de 1991, Rec. p. I-3757), considera que los trabajadores en situación de jubilación anticipada se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva del mismo modo que los titulares de una pensión de vejez.

6 — Sentencia de 8 de marzo de 1979, Sociale Verzekeringsbank te Amsterdam/Lohmann (129/78, Rec. p. 853).

puesto que ni en el dictamen motivado ni en la demanda la Comisión afirmó que los Países Bajos hubiesen infringido el artículo 74 o el 77. Por el contrario, la Comisión opina que debe considerarse a los trabajadores en situación de jubilación anticipada como trabajadores a efectos del artículo 73 del Reglamento y que la negativa a conceder asignaciones familiares a semejantes trabajadores en virtud de un requisito de residencia constituye una infracción de los artículos 73 y 75 del Reglamento. En consecuencia, debe examinarse el presente asunto exclusivamente con respecto a estas normas.

Ello es así a pesar de que en el ínterin, el 25 de junio de 1991,[7] el Consejo aprobó una Propuesta que la Comisión presentó ante el mismo el 3 de agosto de 1990, es decir, alrededor de un mes después de que se presentara la demanda del presente asunto.[8] De este modo se añadió el párrafo f) al apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 (en relación con esta norma, véanse los puntos 8 y siguientes de estas conclusiones). Este nuevo párrafo es del siguiente tenor literal:

«f) la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicarse la legislación de otro Estado miembro de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, de conformidad con las disposiciones de esta legislación únicamente.»

El representante del Gobierno de los Países Bajos apuntó por primera vez la existencia de esta Propuesta en el curso de la fase oral, señalando que el objetivo de dicha Propuesta es permitir que los trabajadores en situación de jubilación anticipada que se establezcan en otro Estado miembro disfruten en el futuro de las asignaciones familiares por hijos a cargo, con arreglo a la legislación del Estado de residencia. La Comisión, que, por su parte, no había hecho alusión a la existencia de la Propuesta, no confirmó ni negó el indicado aserto. El representante de la Comisión únicamente manifestó que con dicha Propuesta se pretende ejecutar la sentencia recaída en el asunto Ten Holder.[9] Esta observación nos sorprende un tanto ya que, en el presente asunto, la Comisión pretende deducir de dicha sentencia una conclusión totalmente distinta (véase el punto 8 siguiente) de la que, a primera vista, parece desprenderse de la nueva disposición.

Denunciada infracción de los artículos 73 y 75

7. La Comisión basa su petición de que se declare la infracción de los artículos 73 y 75 del Reglamento nº 1408/71 en las tres alegaciones siguientes.

Señala en primer lugar que los trabajadores en situación de jubilación anticipada de un régimen VUT son aquellos que se definen en la letra a) del artículo 1 del Reglamento

7 — Reglamento (CEE) nº 2195/91 del Consejo de 25 de junio de 1991, por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 206, p. 2).

8 — Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [Com(90) 335 def.] (DO 1990, C 221, p. 3).

9 — Sentencia de 12 de junio de 1986 (302/84, Rec. p. 1821).

nº 1408/71 y que están comprendidos en el ámbito de aplicación personal de dicho Reglamento que se establece en su artículo 2.

A continuación alega que los trabajadores en situación de jubilación anticipada de un régimen VUT siguen estando sujetos a la legislación neerlandesa. Como ya hiciera en la respuesta que dio a una pregunta parlamentaria que originó el presente asunto, [10] en su escrito de requerimiento, la Comisión había fundado esta opinión en la citada sentencia Ten Holder, y más concretamente en el apartado 1 del fallo en el que el Tribunal de Justicia declara:

«El artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse de manera que un trabajador que cesa en las actividades ejercidas en el territorio de un Estado miembro y que no se ha desplazado para ejercer otra actividad en el territorio de otro Estado miembro queda sujeto a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ha ejercido su última actividad, cualquiera que sea el período transcurrido desde el cese de las actividades de que se trate y la terminación de la relación laboral.»

En consecuencia, resulta patente que la Comisión partió de la base de que los trabajadores en situación de jubilación anticipada no residentes en los Países Bajos siguen estando sujetos a la legislación de este país, particularmente a la AKW, dado que concluyeron las actividades que desarrollaban en su territorio sin haber ido a trabajar al de otro Estado miembro.

También en la sentencia recaída en el asunto Ten Holder, la Comisión basa la opinión que expresa en el dictamen motivado y en la demanda, pero actualmente la misma se basa en el apartado 2 del fallo, que reza como sigue:

«La determinación de la legislación de un Estado miembro como legislación aplicable a un trabajador por cuenta ajena a tenor de lo previsto en el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71 implica que únicamente se le puede aplicar la legislación de este Estado miembro.»

La Comisión sostiene que existe una relación entre esta resolución y el hecho que reconoce el Gobierno de los Países Bajos de que los trabajadores en situación de jubilación anticipada del régimen VUT —en realidad solamente *algunos* de los de este régimen, a saber, los que ya estaban obligatoriamente asegurados en virtud de la ZFW antes de que pasaran a la situación de jubilación anticipada— siguen estando asegurados obligatoriamente a la ZFW. Según la Comisión, de esta manera el Gobierno de los Países Bajos admite que los trabajadores en situación de jubilación anticipada del régimen VUT se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley neerlandesa.

Por último, la Comisión alega que los trabajadores a efectos del Reglamento nº 1408/71 a los que resulta aplicable la legislación de los Países Bajos tienen derecho a la igualdad de trato en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71 y que, con arreglo a su artículo 73, pueden solicitar y obtener las asignaciones familiares sin que se les pueda exigir un requisito de residencia, según establece el artículo 75 del Reglamento.

8. Coincido con el Gobierno de los Países Bajos en afirmar que el razonamiento de la

10 — Pregunta escrita nº 1481/87 del Sr. Lambert Croux a la Comisión de las Comunidades Europeas (19 de octubre de 1987) y respuesta del Sr. Marín en nombre de la Comisión (12 de enero de 1988) (DO 1988, C 121, p. 21).

Comisión se basa en una interpretación incorrecta del Reglamento nº 1408/71.

Es evidentemente correcto que los trabajadores en situación de jubilación anticipada son trabajadores a los efectos de la letra a) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 y que se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación personal descrito en el artículo 2 del Reglamento, lo cual, por lo demás, no niega el Gobierno de los Países Bajos. No obstante, ello no significa que sean también trabajadores a efectos del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71. En efecto, este artículo no se refiere a todos los trabajadores según la definición contenida en el artículo 1 del Reglamento, lo cual se deduce claramente de la existencia de preceptos específicos en materia de asignaciones familiares para los hijos a cargo de los trabajadores en desempleo (artículo 74) y de los titulares de pensiones (artículo 77) que constituyen dos categorías que, junto con la de los trabajadores a que se refiere el artículo 73, están comprendidas en el amplio concepto de «trabajadores» a que alude la letra a) del artículo 1 y el artículo 2, que delimitan el ámbito de aplicación personal del Reglamento.

El artículo 73 del Reglamento tan sólo se refiere a los trabajadores «sometidos a la legislación de cualquier Estado miembro». Habida cuenta de su sistema, deben interpretarse dichos términos en el sentido de que hacen referencia a la legislación de un Estado miembro designado como legislación aplicable con arreglo a las normas del Título II «determinación de la legislación aplicable» (se trata principalmente de las normas generales contenidas en el artículo 13 del Reglamento). Según mi parecer, el Tribunal de Justicia confirmó dicha interpretación en la sentencia que dictó en el asunto Beeck [11] (véase en particular el apartado 7). En dicha sentencia el Tribunal de Justicia destacó la relación existente entre el artículo 73 y la norma del Título II aplicable en aquel asunto, a saber: la letra a) del apartado 2 del artículo 13. Por lo demás, en sus escritos la Comisión se basa en una misma interpretación del artículo 73 del Reglamento. No obstante, al referirse a la interpretación que diera el Tribunal de Justicia a la letra a) del apartado 2 del artículo 13 en su sentencia recaída en el asunto Ten Holder, la Comisión considera que dicho precepto designa la legislación neerlandesa como la aplicable a los trabajadores en situación de jubilación anticipada.

9. Sin embargo, considero equivocada la interpretación que hace la Comisión de la sentencia dictada en el asunto Ten Holder. Contrariamente a lo que el apartado 1 del fallo pudiera dar a entender, no puede deducirse de un modo general de dicha sentencia que todo trabajador que pone fin a la actividad laboral que desarrollaba en el territorio de un Estado miembro sin ir a trabajar a otro queda sujeto a la legislación del primero. En las conclusiones que presentó el 14 de junio de 1990 en el asunto C-245/88, Daalmeijer (concretamente en los puntos 12 a 24), el Abogado General Sr. Mischo demostró de un modo convincente que el Tribunal de Justicia no deseó establecer una «afiliación ilimitada» en el Estado en el que se estuvo empleado para quien abandonó definitivamente el mercado de trabajo. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia tan sólo contemplaba el supuesto limitado de un trabajador migrante que interrumpe temporalmente su actividad laboral, por ejemplo a causa de enfermedad o embarazo, y que se establece en otro Estado miembro por todo el tiempo que dure dicha interrupción. En la sentencia del asunto Ten Holder el Tribunal de Justicia quiso precisar que semejante interrupción temporal y semejante establecimiento en otro Estado miembro, a pesar de que su duración fuera relativamente prolongada, no ocasionan la pérdida por parte del trabajador de su afiliación al régimen de Seguridad Social en el Estado miembro en que trabaja (y en el que tiene intención de seguir trabajando).

11 — Sentencia de 19 de febrero de 1981 (104/80, Rec. p. 503).

En las sentencias que dictó el 21 de febrero de 1991 en el asunto C-140/88, Noij (apartados 9 y 10), y en el asunto C-245/88, Daalmeijer (apartados 12 y 13),[12] el Tribunal de Justicia confirmó la opinión del Abogado General Sr. Mischo y declaró que las letras a) o d) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 no se refieren a los trabajadores o funcionarios que, al igual que los que se encuentran en situación de jubilación anticipada hayan cesado *definitivamente* su actividad laboral.

En consecuencia, tampoco es correcto el razonamiento que la Comisión cree poder fundamentar en el apartado 2 del fallo de la sentencia recaída en el asunto Ten Holder. Según dicho razonamiento, los trabajadores en situación de jubilación anticipada se hallan sujetos a la AKW neerlandesa por estar asegurados con carácter obligatorio en virtud de la ZFW de los Países Bajos y porque el legislador de dicho país aceptó de este modo que, igualmente para ellos, la legislación aplicable a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 13 es la Ley neerlandesa. La Comisión deduce tal conclusión de lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia recaída en el asunto Ten Holder, según la cual, en virtud de la aplicación de las normas de conflicto del Título II del Reglamento nº 1408/71, la determinación de la legislación de un Estado miembro como la aplicable a un trabajador supone que tan sólo puede aplicársele la legislación del Estado miembro de que se trate. No obstante, esta declaración del Tribunal de Justicia es válida únicamente *en el supuesto* de que haya tenido lugar tal determinación, lo cual no es el caso con respecto a los trabajadores que hubieran cesado definitivamente su actividad laboral, como ya he indicado anteriormente. Por lo demás, es intrascendente el hecho de que el legislador de los Países Bajos haya admitido que su legislación es aquélla a que se refiere la norma de conflicto contenida en la letra a) del apartado 2 del artículo 13, dado que, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia recaída en el asunto Ten Holder (apartado 21), no corresponde a los Estados miembros determinar «en qué medida su legislación es aplicable en lugar de la de otro Estado miembro».

10. Cabe hacer referencia nuevamente a la sentencia recaída en el asunto Daalmeijer en relación con otro problema que plantea el presente asunto. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia contestó efectivamente la cuestión de si el requisito de residencia que establece la Algemene Ouderdomswet de los Países Bajos (en lo sucesivo, «AOW») para delimitar la categoría de los asegurados puede exigirse a un no residente. El Tribunal de Justicia dedujo a este respecto lo siguiente (apartados 14 a 16) de la apreciación de que la letra d) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 no se refiere a las personas que hayan puesto fin definitivamente a toda actividad laboral:

«De ello se deduce que, en un caso como el de autos, pueden aplicarse los requisitos de residencia exigidos para la afiliación al régimen de Seguridad Social nacional, contrariamente a lo que sucedería en el supuesto de que fuera de aplicación la legislación de un Estado miembro con arreglo a la norma de conflicto del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 (véase la sentencia de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, Rec. p. I-1755).

A este respecto, debe recordarse la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, conforme a la cual corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de Seguridad Social o a determinada rama de dicho régimen, incluidos los requisitos relativos al cese de tal afiliación, por cuanto, a este respecto, no se hace ninguna discriminación entre los nacionales y los súbditos de los demás Estados

12 — Respectivamente, Rec. p. I-387 y Rec. p. I-555.

miembros (véase, entre otras, la sentencia de 24 de septiembre de 1987, De Rijke, 43/86, Rec. p. 3611, apartado 12).

Por otra parte debe recalcarse que el Reglamento nº 1408/71 no contiene ningún precepto cuya aplicación directa o analógica permita soslayar semejante cláusula de residencia.»

11. Habida cuenta de las sentencias recaídas en los asuntos Noij y Daalmeijer, a mi juicio, es patente: i) que la norma de conflicto contenida en la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 no es aplicable a los trabajadores en situación de jubilación anticipada que hayan dejado definitivamente el mercado de trabajo; ii) que, en principio, corresponde al legislador nacional determinar los requisitos del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de Seguridad Social o a una u otra rama de dicho régimen, sin que, no obstante, pueda establecer, al hacerlo, discriminación alguna entre sus nacionales y los de los demás Estados miembros; y iii) que el legislador nacional puede introducir en su legislación una cláusula de residencia como requisito de afiliación a una o algunas ramas del régimen de Seguridad Social, siempre y cuando dicha legislación no sea una de aquéllas a que se refiere el apartado 2 del artículo 13.

A la luz de esta jurisprudencia, considero que el legislador de los Países Bajos estaba autorizado para decidir mantener su afiliación obligatoria a una Caja de Seguro de Enfermedad con respecto a los trabajadores en situación de jubilación anticipada que ya estuvieran asegurados en virtud de la ZFW antes de dejar el mercado de trabajo sin que, necesariamente, dicha afiliación deba suponer la del asegurado a todas las ramas de dicho régimen y, especialmente, al régimen de la AKW. Asimismo podía decidir someter a una cláusula de residencia la afiliación de los trabajadores en situación de jubilación anticipada al régimen de la AKW. En efecto, no es de aplicación la prohibición que establece el artículo 75 del Reglamento nº 1408/71 por cuanto el artículo 73 del Reglamento no es aplicable a los trabajadores en situación de jubilación anticipada (que dejaron definitivamente el mercado de trabajo) ya que ninguna legislación ha sido declarada aplicable a esta categoría de trabajadores [según la definición de la letra a) del artículo 1 del Reglamento] en virtud de la aplicación de una de las normas de conflicto contenidas en el Título II del Reglamento nº 1408/71.

12. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia recaída en el asunto Daalmeijer que tampoco puede establecer discriminaciones entre los nacionales propios y los de otros Estados miembros una legislación no designada por una norma de conflicto del Título II. En la respuesta que dio a la pregunta que le formuló por el Tribunal de Justicia, la Comisión manifestó, reiterándolo en la vista, que dicho requisito no concurre en el caso de autos, puesto que la cláusula de residencia es una forma de discriminación encubierta, por cuando se refiere casi exclusivamente a quienes no son nacionales de los Países Bajos, a saber, los antiguos trabajadores fronterizos belgas que no dejaron de residir en Bélgica o que volvieron a dicho país.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia: [13]

«El objeto de un recurso interpuesto al amparo del artículo 169 del Tratado está circunscrito por el procedimiento administrativo previo previsto por dicha disposición así como por las pretensiones del recurso, y el

13 — Véase, especialmente, la sentencia de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia (166/82, Rec. p. 459), apartado 16.

dictamen motivado de la Comisión y el recurso deben basarse en los mismos motivos y alegaciones» *(traducción provisional)*.

Ahora bien, ni durante el procedimiento administrativo previo ni en su escrito de demanda la Comisión alegó que la cláusula de residencia establecida por el artículo 6 de la AKW constituya una forma de discriminación encubierta. No obstante, en la demanda fundamentó sus cargos en particular en el artículo 3 del Reglamento nº 1408/71 que consagra el principio de la igualdad de trato. La afirmación de que la cláusula de residencia es una discriminación encubierta, según mi parecer, equivale a desarrollar dicha alegación, la cual, además, puede considerarse formulada implícitamente en el dictamen motivado, máxime cuando el Gobierno de los Países Bajos no invocó la vulneración del derecho de defensa en este punto. Por lo tanto, considero que procede admitir el argumento basado en la discriminación encubierta. Sin embargo, no por ello está fundado.

13. Es cierto que la prohibición de discriminación de que se trataba en el asunto Daalmeijer debe interpretarse ampliamente y que comprende todas las formas de discriminación, tanto manifiestas como encubiertas. No obstante, del apartado 16 de la sentencia recaída en el asunto Daalmeijer que he citado anteriormente se deduce que ninguna cláusula de residencia —en este asunto se trataba de una cláusula de residencia prevista por el apartado 1 del artículo 6 de la AOW, del mismo tenor literal que la cláusula contenida en el apartado 1 del artículo 6 de la AKW— puede considerarse en esta materia como una forma encubierta de discriminación. Semejante cláusula es propia de los regímenes obligatorios de seguro denominados populares, tales como la AKW de los Países Bajos, que reconoce a favor de todos los residentes, tengan o no la condición de trabajador, un derecho a asignaciones familiares por sus hijos a cargo, cuyas asignaciones no se financian mediante cotizaciones de los trabajadores y/o de los empresarios sino mediante fondos públicos. El hecho de que esta cláusula excluya a los trabajadores en situación de jubilación anticipada de las asignaciones familiares no es el resultado de discriminación alguna de los nacionales de otros Estados miembros, sino del hecho de que la concesión de asignaciones familiares se concibe de un modo distinto en los Estados miembros: determinados Estados miembros, como los Países Bajos o Alemania, conocen un régimen de seguros populares mientras que en otros Estados miembros, como Bélgica, existe un régimen vinculado al ejercicio de la actividad laboral. A este respecto es significativo el hecho de que la Comisión se refiera tan sólo a una discriminación encubierta que se ejerce en detrimento de los antiguos trabajadores fronterizos belgas y no en detrimento, por ejemplo, de los antiguos trabajadores fronterizos alemanes. Ello se debe a que los trabajadores en situación de jubilación anticipada residentes en Alemania pueden disfrutar de asignaciones familiares con arreglo a la legislación alemana, cuyo derecho tiene la apreciación de un seguro popular a semejanza del seguro neerlandés, es decir, como un seguro que reconoce a favor de todos los residentes un derecho a asignaciones familiares por hijos a cargo.

14. Habida cuenta de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión.