

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
A. TIZZANOvan 7 juni 2001¹

I — Inleiding

1. Is met het gemeenschapsrecht verenigbaar de wettelijke regeling van een lidstaat waarin de toekenning van de — gunstiger — werkloosheidsvergoeding voor een „gezinshoofd” afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene samenwoont met de andere leden van het gezin, zodat geen rekening wordt gehouden met gezinsleden die in een andere lidstaat verblijven? Dit is in wezen de prejudiciële vraag die de Arbeidsrechtbank (hierna: „rechtbank”) te Bergen krachtens artikel 234 EG heeft voorgelegd en die in het bijzonder betrekking heeft op de uitlegging van de artikelen 1, sub f, en 68, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971, betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zowel in de versie die van kracht was op 1 december 1990 als in de volgende versie, die voortvloeit uit de wijzigingen en bijwerkingen aangebracht in verordening nr. 1408/71 bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), die op 1 februari 1997 in werking is getreden.

II — Rechtskader

A — *Relevante gemeenschapsbepalingen*

2. In casu is vooral van belang artikel 1, sub f-i, van verordening 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 118/97. Deze bepaling is in wezen identiek aan het vroegere artikel 1, sub f-i, zoals gewijzigd bij artikel 1, lid 2, sub c, van verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB L 143, blz. 1). Om verwarring te voorkomen wil ik in dit verband vermelden dat de verwijzingen die ik zal maken naar artikel 1, sub f, dus naar de oorspronkelijke nummering van de bepaling, moeten worden geacht uitsluitend betrekking te hebben op artikel 1, sub f-i.

3. Deze bepaling luidt:

„wordt onder ‚gezinlid’ verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend of, in

¹ — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

de gevallen bedoeld in artikel 22, lid 1, sub a, en artikel 31, in de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, als gezinslid wordt aangemerkt of erkend, of als huisgenoot wordt aangeduid; indien deze wetgevingen echter uitsluitend als gezinslid of huisgenoot beschouwen degene die bij de werknemer of de zelfstandige inwoont, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van deze werknemer of zelfstandige wordt onderhouden [...]”.

4. Voorts bepaalt het ongewijzigd gebleven artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71:

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

5. Voor de berekening van de werkloosheidsuitkeringen bepaalt artikel 68, lid 2, van verordening nr. 1408/71, een bepaling die eveneens ongewijzigd is gebleven in de tijd:

„Het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat

het bedrag van de uitkering wisselt naar gelang van het aantal gezinsleden, houdt eveneens rekening met de gezinsleden van de betrokkene die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen, alsof zij op het grondgebied van de bevoegde staat woon- den. Deze bepaling is niet van toepassing indien in het land waarin de gezinsleden wonen, een andere persoon recht heeft op werkloosheidsuitkering, voorzover de gezinsleden bij de berekening van deze uitkering mede in aanmerking worden genomen.”²

6. Ten slotte zij, in verband met de gezinsbijslagen, nog melding gemaakt van artikel 74 van verordening nr. 1408/71, in de versie die voortvloeit uit verordening nr. 118/97 (een bepaling die in wezen identiek is aan het voorheen geldende artikel 74, lid 1, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1390/81), dat bepaalt:

„Onder voorbehoud van [...] heeft de werkloze werknemer of zelfstandige die krachtens de wettelijke regeling van een lidstaat werkloosheidsuitkering geniet, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen, recht op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste staat voorziet, alsof

² — Een analoge regeling is ook bepaald voor de ziekte- uitkeringen (art. 23, lid 3), de pensioenen (art. 47, lid 3), en de uitkeringen bij arbeidsongevallen (art. 58, lid 3).

die gezinsleden op het grondgebied van deze staat woonden.”³

dan niet bestaan van inkomens in hoofde van andere personen met wie de werknemer samenwoont;

B — Nationale bepalingen

7. Krachtens artikel 66 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 1991, blz. 29888; hierna „koninklijk besluit”) wordt het genot van werkloosheidsuitkeringen uitsluitend verleend aan werklozen die effectief op Belgisch grondgebied verblijven. Aan werklozen „met gezinslast” wordt de uitkering bovendien tegen een voordeliger tarief, namelijk het tarief voor „gezinshoofd” verleend. Daartoe bepaalt artikel 110, § 1, van het koninklijk besluit⁴:

„Onder werknemer met gezinslast wordt verstaan de werknemer die:

1° samenwoont met een echtgeno(o)t(e), die noch over beroepsinkomens, noch over vervangingsinkomens beschikt; in dat geval wordt geen rekening gehouden met het al

2° niet samenwoont met een echtgeno(o)t(e) doch uitsluitend samenwoont met:

a) één of meerdere kinderen, op voorwaarde dat hij aanspraak kan maken op gezinsbijslagen voor ten minste één ervan of dat geen onder hen over beroeps- of vervangingsinkomens beschikt;

b) één of meerdere kinderen en andere bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad, op voorwaarde dat hij aanspraak kan maken op gezinsbijslagen voor ten minste één van die kinderen en dat de andere bloed- of aanverwanten noch over beroeps-, noch over vervangingsinkomens beschikken;

c) één of meerdere bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad, die noch over beroeps-, noch over vervangingsinkomens beschikken;

3 — Ik merk op dat verordening nr. 1408/71 naast het voornoemde artikel 74 een analoge bepaling bevat, namelijk artikel 73, betreffende werknemers in loondienst of zelfstandigen wier gezinsleden in een andere lidstaat dan de bevoegde staat wonen (het huidige artikel 73 van verordening nr. 1408/71, zoals aangepast bij verordening nr. 118/97, is een bepaling die in wezen identiek is aan het voorheen geldende artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1390/81).

4 — De Nederlandse en de Franse versie van dit koninklijk besluit zijn officieel.

3° alleen woont en onderhoudsuitkeringen verschuldigd is op grond van hetzij een rechterlijke beslissing, hetzij een notariële akte in het kader van een procedure tot

echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming.”

Worden eveneens geacht samen te wonen de leden van het huishouden die:

8. Artikel 114, § 3, van het koninklijk besluit bepaalt:

1° onder de wapens geroepen zijn of die een dienst als gewetensbezwaarde vervullen;

„Het basisbedrag van de werkloosheidsuitkering wordt voor de werknemer met gezinslast gedurende de gehele duur van de werkloosheid verhoogd met een toeslag voor het verlies van een enig inkomen, vastgesteld op 5 % van het gemiddelde dagloon.”⁵

2° in de gevangenis zitten, geïnterneerd zijn of in een instelling voor geesteszieken geplaatst zijn, gedurende de eerste twaalf maanden;

3° tijdelijk om professionele redenen een andere verblijfplaats hebben.”

9. In verband met het begrip „samenwonen”, waarop artikel 110 van het koninklijk besluit steunt, bepaalt artikel 59 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering (*Belgisch Staatsblad* van 25 januari 1992, blz. 1593; hierna: „ministerieel besluit”):

III — Feiten en prejudiciële vraag

„Onder samenwonen wordt verstaan het onder hetzelfde dak samenleven van twee of meer personen die hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen.

10. Stallone, van Italiaanse nationaliteit, ontving in België voor het eerst een werkloosheidsuitkering op 20 februari 1978, nadat hij in dat land van 16 mei 1977 tot en met 19 februari 1978 had gewerkt. Uit de gegevens in het dossier blijkt dat Stallone, nadat hij in de periode 1991-1993 deze uitkering had genoten tegen het tarief voor personen zonder gezinslast, op 20 september 1993 de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna: „RvA”) verzocht om uitbetaling van de uitkering tegen het tarief voor „gezinshoofd”. Daartoe voerde hij aan, dat zijn echtgenoot en kinderen weliswaar naar Italië waren teruggekeerd en daar sinds 1991 verbleven, doch nog steeds te zijnen laste waren. De RvA, verweerder

⁵ — Over het begrip gemiddeld dagloon, zie de artikelen 65-69 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 hieronder.

in het hoofdgeding, wees die aanvraag af met een beroep op bovenvermelde nationale bepalingen, in het bijzonder artikel 110 van het koninklijk besluit. Stallone nam van de afwijzing kennis op 1 december 1993, toen hij zich bij de diensten van de bevoegde instelling meldde voor de uitbetaling.

voorwaarde stelt, dat de werkloze met bepaalde gezinsleden samenwoont, en niet alleen dat hij hen hoofdzakelijk of effectief ten laste heeft?"

IV — Juridische beoordeling

11. Op 2 december 1993 kwam Stallone tegen genoemde afwijzing op door het beroep in te stellen dat tot de onderhavige zaak heeft geleid. Gelet op de kennelijke tegenstrijdigheid tussen de communautaire regelgeving, die zich voor de berekening van de werkloosheidsuitkering verzet tegen een voorwaarde van verblijf van de gezinsleden op het grondgebied van de bevoegde lidstaat, en de Belgische regelgeving inzake werkloosheid, die voor het verlenen van de desbetreffende uitkering tegen het tarief „gezinshoofd” in wezen het verblijf van de gezinsleden op het Belgische grondgebied verplicht stelt, heeft de nationale rechter het opportuun geacht het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

A — *Inleiding*

„Verzetten de Europese verdragen, de Europese regelgeving en met name de artikelen 1, sub f, en 68, lid 2, van verordening (EG) 118/97 van de Raad van 2 december 1996, in hun huidige versie of in hun van 1 december 1990 tot heden geldende versie, zich tegen artikel 110, § 1, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, voorzover deze nationale bepaling voor de toekenning van een voordelige werkloosheidsuitkering als

12. Met zijn aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de artikelen 1, sub f, en 68, lid 2, van verordening nr. 1408/71, in de oorspronkelijke of in de sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 118/97 geldende versie, zich verzetten tegen een nationale regeling die het genot van een voordelige werkloosheidsuitkering (zogenaamd tarief „gezinshoofd”) aan een persoon die een gezin ten laste heeft, afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de werkloze met leden van zijn gezin samenwoont op het grondgebied van de bevoegde lidstaat. Zoals gezegd, zijn bovenvermelde bepalingen van verordening nr. 1408/71 nagenoeg onveranderd gebleven in de in het hoofdgeding relevante tijdspanne, namelijk van 1 december 1990 tot heden, zodat de beslechting van de prejudiciële vraag niet wordt beïnvloed door de in verordening nr. 118/97 aangebrachte wijzigingen.

B — *De toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71*

13. De Belgische regering werpt om te beginnen op, dat verordening nr. 1408/71 in casu niet van toepassing is omdat de situatie van Stallone een zuiver interne aangelegenheid van een lidstaat is. Hij is immers gerechtigd tot een werkloosheidsuitkering op grond van uitsluitend in België verrichte arbeid, en in de aanvraag van een werkloosheidsuitkering heeft hij verklaard met zijn echtgenote en een kind in België te wonen. Voorts kan hij niet als migrerend werknemer worden aangemerkt enkel op grond dat zijn gezin naar Italië is teruggekeerd.

14. Dit bezwaar wordt mijns inziens tegengesproken door de relevante gemeenschaps-wetgeving en door de rechtspraak van het Hof. Volgens die rechtspraak hebben de coördinatieverordeningen inzake sociale zekerheid niet enkel betrekking op „migrerende werknemers stricto sensu of [...] verplaatsingen in verband met hun arbeid”, maar zijn zij van toepassing „op alle onderdanen van de lidstaten die verzekerd zijn krachtens de voor loontrekkenden getroffen regelingen inzake sociale zekerheid”.⁶ Zoals ter terechtzitting door de Commissie in herinnering is gebracht, merkt artikel 1, sub a-i, van verordening nr. 1408/71 als werknemer in de zin van deze verordening aan „ieder die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de

takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op werknemers en zelfstandigen van toepassing is”⁷; het daaropvolgende artikel 2, lid 1, bepaalt dat de verordening van toepassing is op werknemers of zelfstandigen „op wie de wetgeving van een lidstaat van toepassing is of geweest is”. Volgens de vijfde overweging van verordening nr. 1408/71, in de oorspronkelijke versie, hebben de voorschriften ter coördinatie van de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid, waaronder de verordening, ook betrekking op de gevallen waarin de gezinsleden van de werknemer zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Bijgevolg moet worden aangenomen dat een werknemer als Stallone, die in een lidstaat een werkloosheidsuitkering ontvangt en dus is verzekerd in de zin van artikel 1, sub a-i, van verordening nr. 1408/71, wiens gezin naar het land van oorsprong is teruggekeerd, binnen de personele toepassings sfeer van de verordening valt, ook wanneer hij zijn arbeid alleen heeft verricht in de lidstaat die de uitkering verleent.⁸

C — *Beginselen die uit de relevante communautaire regelgeving kunnen worden afgeleid*

15. Wat de kern van de vraag betreft, zij vooral vermeld dat de rechtsgrond van

6 — Arrest van 5 maart 1998, Kulzer (C-194/96, Jurispr. blz. I-895, punt 29, waarin wordt verwezen naar feiten die bijna identiek zijn met die van Stallone).

7 — Ik verwijs naar de bewoordingen van de versie die thans van kracht is.

8 — Zie in de hierboven voorgestelde zin, naast de zaak Kulzer, reeds aangehaald, ook het arrest van 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 44).

verordening nr. 1408/71 artikel 51 van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 42 EG) is, dat de Raad machtigt maatregelen op het gebied van de sociale zekerheid vast te stellen om, ook op dit vlak, het in artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) neergelegde vrije verkeer van werknemers in de Gemeenschap te bevorderen. Het was immers de bedoeling, de werknemer te waarborgen dat zijn recht op socialezekerheidsuitkeringen niet ten onrechte wordt beperkt ten gevolge van een eventuele migratie, en zo te vermijden dat de vrees voor dergelijke beperkingen de uitoefening van het vrije verkeer kan afremmen of bestraffen.⁹

16. Ter bereiking van dit resultaat grijpt de gemeenschapsregeling ook op dit domein terug naar het fundamentele beginsel van de door het EG-Verdrag bekrachtigde vrijheden, dat wil zeggen het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Door in feite met zoveel woorden te verwijzen naar het beginsel van gelijke behandeling van migrerende werknemers en onderdanen van de lidstaat van ontvangst, bekrachtigt artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 binnen het toepassingsgebied van deze verordening alleen maar het in artikel 48, lid 2, EG-Verdrag en meer in het algemeen in artikel 6 EG-Verdrag (oorspronkelijk artikel 7 van dat Verdrag en thans, na wijziging, artikel 12 EG) neergelegde beginsel dat elke discrimi-

natie op grond van de nationaliteit juist verbiedt.

17. Zoals het Hof voortdurend in herinnering brengt, heeft het beginsel van de gelijke behandeling een zeer ruime draagwijdte, die verder reikt dan het gewone verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit en zich uitstrekt tot alle beperkingen die de werknemer (en in het algemeen de recht-hebbende op vrij verkeer) enkel wegens de uitoefening van deze vrijheid ondervindt. Volgens uitgebreide vaste rechtspraak van het Hof verbiedt het beginsel van gelijke behandeling, waarvan artikel 48, lid 2, van het Verdrag een specifieke uiting is, „niet alleen openlijke discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook *alle verkapte vormen van discriminatie*, die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden”.¹⁰ De gelijke behandeling moet uiteindelijk volledig worden verwezenlijkt, hetgeen dan ook betekent dat het streng verboden is enige nationale maatregel te nemen die de uitoefening van het vrije verkeer van in een andere lidstaat gevestigde gemeenschaps-onderdanen in rechte of in feite uitsluitend of hoofdzakelijk verhindert of verstoort,

⁹ — Zie met betrekking tot artikel 51, de arresten van 13 juli 1966, Hagenbeek/Raad van Arbeid (4/66, Jurispr. blz. 580), en 10 januari 1980, Jordens-Vosters (69/79, Jurispr. blz. 75, punt 11).

¹⁰ — Arrest van 16 mei 2000, Zurstrassen (C-87/99, Jurispr. blz. I-3337, punt 18; cursivering van mij). Zie, in dezelfde zin ook, *ex multis*, de arresten van 12 juli 1979, Toia (237/78, Jurispr. blz. 2465, punt 12); 12 september 1996, Commissie/België (C-278/94, Jurispr. blz. I-4307, punten 28-30); 25 juni 1997, Roma Morero (C-131/96, Jurispr. blz. I-3659, punt 32); 27 november 1997, Meints (C-57/96, Jurispr. blz. I-6689, punten 45 en 46); 7 mei 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, Jurispr. blz. I-2521, punten 29 en 30), en 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325, punt 39).

ongeacht of de werking van de maatregel rechtstreeks en openlijk is dan wel zich als een indirecte of verkapte beperking voordeet.¹¹

18. In deze context passen een aantal bepalingen van verordening nr. 1408/71, waaronder de artikelen 1, sub f-i, 68, lid 2, 73 en 74, die beogen te voorkomen dat een lidstaat een migrerende werknemer socialezekerheidsuitkeringen kan weigeren op de enkele grond dat de leden van zijn gezin in een andere lidstaat verblijven dan die welke bevoegd is voor het toekennen van deze uitkeringen. Zoals de Spaanse regering, interveniënte in deze zaak, opmerkt, vormt deze weigering een belemmering van het vrije verkeer, aangezien het probleem van het verblijf van de gezinsleden buiten de lidstaat die verantwoordelijk is voor de betaling van bepaalde sociale uitkeringen, zich normaal gezien bij migrerende werknemers voordoet¹² en de tegenovergestelde oplossing de werknemer van de Gemeenschap dus zou kunnen ontmoedigen deze vrijheid uit te oefenen.¹³

19. Nu de zin en de draagwijdte van de relevante gemeenschapswetgeving in herinnering zijn gebracht, valt het mij niet moeilijk te oordelen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de betrokken Belgische wetgeving, inzonderheid artikel 110, § 1, van het koninklijk besluit, waar deze voor de berekening van de werkloosheidsuitkering aan daadwerkelijk in België verblijvende werknemers bepaalt, dat de gunstiger uitkering voor het „gezinshoofd” alleen wordt toegekend indien de echtgenoot of andere gezinsleden ten laste van de werknemer met deze laatste samenwonen. Volgens mij is deze voorwaarde in flagrante strijd zowel met de ter zake geldende algemene beginselen als met de bepalingen van verordening nr. 1408/71 die deze beginselen nader uitwerken. De betrokken voorwaarde, ook al is zij zonder onderscheid van toepassing, bevat immers in werkelijkheid een discriminatie ten nadele van migrerende werknemers, aangezien, zoals ik hierboven heb vermeld, vooral deze werknemers zich vaak in de situatie bevinden waarin deze voorwaarde niet kan worden vervuld, dat wil zeggen de situatie waarin de gezinsleden in een andere lidstaat wonen.

11 — Onder de zovele arresten die zich op deze beginselen beroepen, zie naast de reeds aangehaalde, de arresten van 12 februari 1974, *Sotgiu* (152/73, Jurispr. blz. 153, punt 11); 15 januari 1986, *Pinna I* (41/84, Jurispr. blz. 1, punt 23); 27 september 1988, *Lenoir* (313/86, Jurispr. blz. 5391, punt 14); 21 november 1991, *Le Manoir* (C-27/91, Jurispr. blz. I-5531, blz. 10), en recenter de arresten van 23 februari 1994, *Scholz* (C-419/92, Jurispr. blz. I-505, punt 7, met verdere verwijzingen) en 12 juni 1997, *Merino García* (C-266/95, Jurispr. blz. I-3279, punt 33).

12 — Zie in deze zin het arrest *Pinna I*, reeds aangehaald, punt 24; 30 januari 1997, *Stöber en Piosa Pereira* (C-4/95 en C-5/95, Jurispr. blz. I-511, punt 38), *Merino García*, punt 35, en *Zurstrassen*, punt 19.

13 — Zie de arresten van 22 februari 1990, *Bronzino* (228/88, Jurispr. blz. 531, punt 12), en 10 oktober 1996, *Hoever en Zachow* (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punt 34, met andere verwijzingen), beide met betrekking tot artikel 73, en arrest van 22 februari 1990, *Gatto* (C-12/89, Jurispr. blz. I-557), betreffende artikel 74.

20. De Belgische regering en de RvA brengen tegen deze conclusie een uitgebreide reeks bezwaren in, die ik thans zal bespreken. Ik zal hierbij onderscheid maken tussen de bezwaren die uitsluitend betrekking hebben op artikel 68, lid 2, van verordening nr. 1408/1, en die welke mede zijn ontleend aan de specifieke aard van de betrokken Belgische regelgeving.

D — *Argumenten ontleend aan artikel 68, lid 2, van verordening nr. 1408/71*

1. De werkingssfeer van de bepaling

21. In de eerste plaats stelt de RvA dat artikel 68, lid 2, van verordening nr. 1408/71 in casu niet van toepassing is, omdat deze bepaling alleen maar wil voorkomen dat de migrerende werknemer wiens gezinsleden zich niet samen met hem hebben kunnen verplaatsen en dus gedwongen zijn in het land van oorsprong te *blijven*, wordt benadeeld; in het geval van Stallone daarentegen gaat het om een situatie waarin de werknemer zich met het hele gezin naar een andere lidstaat heeft verplaatst en zijn gezinsleden daarna naar het land van oorsprong zijn *teruggekeerd*. In dit geval wordt het vrije verkeer volgens de RvA echter niet beperkt, aangezien het gezin en niet de werknemer zich vrij binnen de Gemeenschap verplaatst.

22. Dit bezwaar vormt gedeeltelijk een herhaling van het bezwaar dat ik zojuist heb besproken en weerlegd in verband met de toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71. Afgezien hiervan en van de omstandigheid dat, zoals hierna zal blijken, andere argumenten die ter verdediging van de betrokken Belgische wetgeving zijn aangevoerd, het onderhavige bezwaar tegen spreken, moet ik bekennen niet te begrijpen op welke gronden het door de RvA gemaakte onderscheid berust. Aangezien hiervan in de bewoordingen van artikel 68, lid 2, geen spoor te vinden is, neem ik aan dat het onderscheid voortkomt uit een willekeurige uitlegging van de bepaling, die des te meer betwistbaar is omdat zij uitgaat van criteria die volledig tegenge-

steld zijn aan die welke volgens vaste rechtspraak van het Hof ten grondslag moeten liggen aan de uitlegging van voorschriften die het vrije verkeer binnen de Gemeenschap moeten bevorderen. Het is immers duidelijk, dat het onderhavige standpunt leidt tot een volkomen onge-rechtvaardigde beperking van de draag-wijdte van een bepaling die, zoals de RvA zelf erkent, juist tot doel heeft deze vrijheid te waarborgen door de negatieve gevolgen van de uitoefening ervan te verminderen in de geenszins zeldzame gevallen waarin die uitoefening leidt tot een scheiding van de leden van een gezin. Uit dit oogpunt heeft het ogenblik van de scheiding (gelijktijdig met of na de verplaatsing van de werk-nemer) uiteraard geen belang, evenmin als de richting van de verplaatsing (naar de staat van oorsprong of naar een andere staat) of de reden ervan (familie, studie, medische behandeling, enz.).¹⁴

2. De moeilijkheid om de vereiste controles uit te voeren

23. Als verdere grond voor niet-toepasse-lijkheid van artikel 68, lid 2, op het geval van Stallone noemt de RvA de moeilijk-heden van administratieve aard die zich zouden voordoen, ingeval migrerende werknemers in de situatie van Stallone krachtens deze bepaling recht zouden heb-ben op de werkloosheidsuitkering voor het

¹⁴ — In verband met het discriminatieverbod inzake sociale uitkeringen, waarin is voorzien in artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2), heeft het Hof bijvoorbeeld erkend dat dit ook van toepassing is op de steun bij opleiding voor kinderen van migrerende werk-nemers die om studieredenen naar hun land van oorsprong zijn teruggekeerd (zie arrest van 13 november 1990, Di Leo, 308/89, Jurispr. blz. I-4185, punt 4; zie eveneens arrest van 26 februari 1992, Bernini, C-3/90, Jurispr. blz. I-1071, punten 3 en 4).

„gezinshoofd”. De RvA zou namelijk niet over de passende middelen beschikken om te controleren of de naar het land van oorsprong teruggekeerde gezinsleden van de betrokkene daadwerkelijk te zijnen laste zijn.

zouden deze controles de door de RvA gestelde moeilijkheden opleveren, dan kan dit op zich een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie niet rechtvaardigen: zoals bekend kan een lidstaat zich volgens vaste rechtspraak van het Hof niet op nationale bepalingen, praktijken of situaties beroepen om de niet-nakoming van door het gemeenschapsrecht opgelegde verplichtingen te rechtvaardigen.¹⁵

24. In dit verband merk ik allereerst op dat, zoals Stallone ter terechtzitting heeft gesteld, volgens artikel 84 van verordening nr. 1408/71 („Samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten”) de autoriteiten elkaar bij de toepassing van de verordening behulpzaam zijn als betrof het de toepassing van hun eigen wetgeving. De RvA zou dus de bevoegde Italiaanse instelling om medewerking kunnen verzoeken om te controleren, of de gezinsleden van Stallone daadwerkelijk te zijnen laste zijn. Daarnaast wil ik echter erop wijzen, dat de door de RvA genoemde moeilijkheden in gevallen waarin de gezinsleden van een werknemer van de Gemeenschap die naar het land van oorsprong zijn teruggekeerd, niet anders zijn dan wanneer deze gezinsleden de migrerende werknemer niet vanaf het begin hebben willen of kunnen volgen, een geval dat volgens de RvA, zoals ik zojuist heb vermeld, zeker onder artikel 68, lid 2, valt. Ten slotte wil ik ook aanstippen, dat de moeilijkheden wellicht veel minder groot zijn dan die welke de RvA ondervindt bij het controleren van de in de Belgische wetgeving bepaalde voorwaarde, dat de gezinsleden onder hetzelfde dak moeten samenwonen; ik kom op deze voorwaarde nog terug. Deze controle zou wel eens veel lastiger kunnen blijken dan verificatie van de economische afhankelijkheid van de gezinsleden, waarvoor alleen hoeft te worden nagegaan of de gezinsleden al dan niet over eigen inkomsten beschikken. Zelfs al

E — *De argumenten die berusten op de specifieke aard van de betrokken Belgische regeling*

Het belang van de zaak Acciardi

25. Voor een mogelijk antwoord op de prejudiciële vraag is door de Belgische rechter, maar ook door andere partijen bij deze procedure een vroegere uitspraak van het Hof aangehaald die het discriminerende karakter van de betrokken Belgische regeling volledig lijkt te bevestigen. Ik doel uiteraard op het arrest *Acciardi*¹⁶, waarin het Hof oordeelde dat „artikel 68, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 1408/71

15 — Zie, in verband met de toepassing van een gemeenschapsverordening, recentelijk arrest van 1 februari 2001, Commissie/Frankrijk (C-333/99, Jurispr. blz. I-1025, punt 44, met verdere vindplaatsen).

16 — Arrest van 2 augustus 1993 (C-66/92, Jurispr. blz. I-4567).

zich, behoudens het bepaalde in de tweede volzin van hetzelfde lid, verzet tegen een bepaling [...] volgens welke de aan een onderdaan van een andere lidstaat toegekende uitkeringen worden berekend zonder rekening te houden met diens in een andere lidstaat woonachtige echtgenoot" (punt 27). Volgens de Belgische regering en de RvA vertoont de zaak *Acciardi* ten opzichte van de onderhavige evenwel twee grote verschillen die het belang ervan voor onze zaak tenietdoen. Aangezien die verschillen betrekking hebben op aspecten waarop van Belgische kant sterk de nadruk is gelegd, verdienen zij bijzondere aandacht.

a) De kwestie van het aantal gezinsleden ten laste

niet naar het „aantal gezinsleden" die met de werknemer samenwonen; voor toekenning van de uitkering is immers reeds voldoende dat hij samenwoont met maar één van de in de bepaling vermelde personen, die bovendien geen lid van het gezin behoeft te zijn (zoals wij hebben gezien, is artikel 110, § 1, onder bepaalde voorwaarden zelfs van toepassing indien de werknemer alleen woont). Of het om een of meerdere personen gaat en of ze al dan niet tot het gezin behoren, is dus niet van belang voor de toekenning en de hoogte van het betrokken sociale voordeel; waar het op aankomt is, of de werknemer niet samenwoont met een persoon die over inkomen uit arbeid of vervangingsinkomens beschikt. Om die reden valt artikel 110, § 1, van het koninklijk besluit helemaal niet binnen de werkingssfeer van artikel 68, lid 2, van verordening 1408/71, welke bepaling alleen betrekking heeft op wettelijke regelingen waarin „het bedrag van de uitkering wisselt naar gelang van het aantal gezinsleden".

26. In de eerste plaats betoogt vooral de RvA, dat de Nederlandse wet die in de zaak *Acciardi* aan de orde was, het bedrag van de uitkeringen afhankelijk stelde van het aantal gezinsleden ten laste van de gerechtigde; deze wet viel dus volledig binnen de werkingssfeer van artikel 68, lid 2, van verordening 1408/71, dat juist betrekking heeft op wettelijke regelingen waarin „het bedrag van de uitkering wisselt naar gelang van het aantal gezinsleden" en om deze reden uitdrukkelijk bepaalt, dat eveneens rekening wordt gehouden met de gezinsleden die in het buitenland verblijven. De werkloosheidsuitkering die tegen het tarief „gezinshoofd" wordt toegekend overeenkomstig artikel 110, § 1, van het koninklijk besluit, varieert volgens de RvA echter

27. Naar mijn mening is de Nederlandse regeling die in de zaak *Acciardi* aan de orde was, niet wezenlijk anders dan de Belgische. Ik wil echter niet dieper hierop ingaan, omdat de bovenvermelde stelling naar mijn mening neerkomt op een verdraaiing van de betekenis van artikel 68, lid 2, van verordening nr. 1408/71 en er een uitlegging aan geeft die, doordat zij zo extreem en ongerechtvaardigd beperkend is, radicaal indruist tegen de aangegeven doelstellingen van de gemeenschapsregeling en zich niets aantrekt van de uitleggingscriteria die het Hof sedert lange tijd en op duidelijke wijze aanvaardt voor regelingen

ter bevordering van het vrije verkeer. Volgens deze stelling moeten nationale regelingen die een verband leggen tussen de hoogte van een sociaal voordeel en de grootte van het gezin, op grond van de betrokken bepaling immers rekening houden met alle personen ten laste ongeacht de plaats waar zij verblijven; met deze gezinsleden hoeft daarentegen geen rekening te worden gehouden, wanneer het erom gaat te voorkomen dat hun verblijf in een andere lidstaat afbreuk doet aan de toekenning van het sociale voordeel. Een bepaling die, zoals de RvA erkent, de bescherming van migrerende werknemers beoogt en om deze reden elke beperking van de verhoging van de uitkering wegens de woonplaats van de gezinsleden uitsluit, zou dus om dezelfde reden zonder meer de mogelijkheid bieden om het voordelige tarief te weigeren. Indien de Belgische wetgeving dus toevallig had voorzien in een naar aantal gezinsleden variërende uitkering tegen het tarief „gezinshoofd”, zouden voor de berekening daarvan ook in het buitenland verblijvende gezinsleden ten laste in aanmerking zijn genomen; aangezien er echter geen variabel tarief bestaat, kan de toekenning van de uitkering tegen het tarief „gezinshoofd” zonder meer worden geweigerd. Dit resultaat is volgens mij zo paradoxaal, dat het geen verder betoog behoeft, dat de onderhavige stelling volledig indruist tegen de betekenis en de strekking van de bepaling en, meer in het algemeen, van de gemeenschapsregels inzake het vrije verkeer. Indien de systematiek van het stelsel en de rechtsregels [artikel 68, lid 2, van verordening 1408/71, maar ook de omschrijving van het begrip gezinslid, onder meer in het voormelde artikel 1, sub f-i] ondubbelzinnig in de richting gaan, dat de werknemer niet mag worden bestraft omdat zijn gezinsleden in een andere lidstaat wonen, kan een uitlegging die de samenhang met dit uitgangspunt wil bewaren en zich niet beperkt tot woordspelingen, er alleen maar toe leiden dat „meer” variatie in het bedrag

van de uitkeringen noodzakelijk ook „minder” variatie in de toekenning ervan moet inhouden.

b) Het samenwoningsvereiste

28. Het andere verschil met de onderhavige zaak is volgens de Belgische regering en de RvA, dat in de zaak *Acciardi* de nationale regeling het bedrag van de uitkeringen uitdrukkelijk afhankelijk stelde van het *verblijf* van het gezinslid in de uitkerende lidstaat, terwijl de onderhavige Belgische regeling daarentegen de *samenwoning* van de gezinsleden met de werkloze werknemer in de bevoegde lidstaat verplicht stelt. Het gaat dus om een heel andere voorwaarde die hoe dan ook niet met de verblijfsvoorwaarde samenvalt, omdat zij kan ontbreken zelfs al wonen alle betrokkenen in dezelfde staat. Om deze reden discrimineert deze voorwaarde ook niet tussen migrerende en niet-migrerende werknemers, aangezien zij gelijkelijk van toepassing is op alle werknemers die in België wonen, ongeacht nationaliteit en onafhankelijk van het feit of het gezinslid in België of elders woont.

29. Het eerste bezwaar hiertegen, eveneens genoemd in de verwijzingsbeschikking, is dat er een tegenspraak is met artikel 1, sub f-i, van verordening 1408/71, een regel

die op dit gebied duidelijk een algemene strekking heeft en bepaalt dat in wetgevingen die „uitsluitend als gezinslid of huisgenoot beschouwen degene die bij de werknemer inwoont”, aan deze voorwaarde reeds wordt geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene ten laste is van de bedoelde werknemer. Het vereiste van samenwoning zoals dat in de betrokken Belgische regeling wordt gesteld, is dus niet met deze regel in overeenstemming.

30. Aan Belgische zijde wordt hierop geantwoord, dat artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71 in dit geval helemaal geen toepassing vindt, omdat de bepaling betrekking heeft op wetgevingen die „uitsluitend als gezinslid of huisgenoot beschouwen degene die bij de werknemer inwoont”, terwijl de uitkering tegen het tarief „gezinshoofd” volgens de Belgische regeling ook mogelijk is in gevallen waarin er geen sprake is van samenwoning. Dit geldt in het bijzonder voor de in artikel 59, lid 2, van het ministerieel besluit opgesomde situaties: voor personen die onder de wapenen zijn geroepen of een dienst als gewetensbezwaarde vervullen, personen die in de gevangenis zitten of zich in een analoge situatie bevinden en personen die tijdelijk om professionele redenen in het buitenland verblijven.

31. Afgezien van het feit dat het argument aldus geformuleerd in tegenspraak is met het argument dat ik zo dadelijk zal behandelen en dat zuiver op het samenwoningsvereiste berust als rechtvaardigingsgrond voor de toekenning van het betrokken sociale voordeel, gaat het voorbij aan een naar mijn mening fundamenteel punt: ook

in de zojuist vermelde gevallen is toch sprake van „samenwoning”, weliswaar niet in feitelijk opzicht, maar als juridische fictie. Artikel 59, lid 2, van het ministerieel besluit voert met andere woorden een *wettelijk vermoeden* van samenwoning in, op grond waarvan de hier opgesomde personen worden gelijkgesteld met een samenwonende persoon, en aangezien het juist om een wettelijk vermoeden gaat, is elke feitelijke controle overbodig. In die gevallen is het zelfs zeker, dat er geen feitelijke samenwoning is, en wordt door middel van de wetsbepaling „gedaan alsof”. Dit betekent echter, dat de vermelde gevallen geen uitzondering maar een bevestiging vormen van de samenwoningsregel, aangezien de wet het genoemde vermoeden gebruikt om de gevolgen van bepaalde situaties te verhelpen onder gelijktijdige handhaving van die regel. Artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71 is bijgevolg zonder meer toepasselijk, ook op de betrokken nationale regeling.

32. De Belgische regering en de RvA brengen hiertegen echter in, dat laatstgenoemde gemeenschapsbepaling alleen maar spreekt over „inwonen”, terwijl de Belgische wet over „samenwonen” spreekt, dus een andere en bijkomende voorwaarde stelt, die het „inwonen” kwalificeert. Deze term brengt duidelijker en directer de idee van de „gezinsgemeenschap” tot uitdrukking, waarmee aldus artikel 59 van het ministerieel besluit, wordt bedoeld op een groep personen die niet alleen onder hetzelfde dak samenleven, maar die ook hun huishoudelijke aangelegenheden gemeenschappelijk ondernemen en regelen. Ik denk echter dat deze verduidelijking, waarop in de loop van de procedure vaak de klemtoon is gelegd,

evenmin voldoende is om de Belgische regeling alsnog verenigbaar met het gemeenschapsrecht te kunnen verklaren.

33. Indien fysiek inwonen op zich niet synoniem is met „samenwonen”, zoals de Belgische wet erkent, hoeft het niet-samenwonen anderzijds evenmin te betekenen dat er geen gezinsgemeenschap bestaat. Het is dus niet uit te sluiten, dat de leden van een huishouden die in andere lidstaten verblijven, toch een „gemeenschap” kunnen vormen en — zij het door de afstand minder gemakkelijk, maar tegenwoordig toch doenlijk — de belangrijkste huishoudelijke aangelegenheden ondernemen en regelen. Doorslaggevend in dit verband lijkt mij uiteindelijk niet zozeer het samenwonen, dat op zich hooguit grond kan opleveren voor een vermoeden, maar de „*animus*”, de wil om de eenheid en de samenhang van het gezin te handhaven. Zo gezien is het zelfs niet uitgesloten, dat de leden van een gezin die om gegronde redenen gescheiden van elkaar wonen, maar die desondanks de gezinsgemeenschap willen behouden en handhaven, dit resultaat zelfs meer en beter bereiken dan de personen die onder hetzelfde dak leven of worden geacht te leven. Dit gezin heeft in elk geval zeker meer kans van slagen dan een gezin — om een voorbeeld uit artikel 59 van het ministerieel besluit te noemen dat ter terechtzitting meermaals is aangehaald — waarvan een van de leden in de gevangenis zit of is geïnterneerd, wellicht wegens een feit of een misdrijf tegen het (eigen) gezin, en dat door de Belgische wet echter nog steeds als „samenwonend” wordt aangemerkt. Maar ook los van deze ietwat extreme, maar niet ondenkbare gevallen bewijzen de voorbeelden uit artikel 59 van het ministerieel

besluit, dat fysiek inwonen niet altijd noodzakelijk is om van samenwoning te kunnen spreken; indien het gebruik van een wettelijk vermoeden al nodig werd geacht om te voorzien in gewettigde behoeften, bestaat er des te meer reden om deze weg te volgen in gevallen waarin de scheiding het gevolg is van de uitoefening van het vrije verkeer, en de nationale regeling aldus op de gemeenschapsregels af te stemmen. In het licht van de ter zake geldende beginselen en regels moet de betrokken Belgische regeling mijns inziens derhalve aldus worden uitgelegd, dat samenwoning evenals in de gevallen van artikel 59 van het ministerieel besluit en overeenkomstig het in artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71 bepaalde met betrekking tot het inwonen, ook moet worden vermoed in het geval van gezinsleden van een migrerende werknemer die naar de staat van oorsprong zijn teruggekeerd.

34. Hoewel ik wel begrip kan opbrengen voor de beleidskeuzen van de Belgische staat, kan ik voor het overige alleen maar mijn hierboven verdedigde mening bevestigen, namelijk dat het samenwoningsvereiste in strijd is met het gemeenschapsrecht. Zoals alle andere partijen bij deze procedure en ook de verwijzende rechter hebben onderstreept, wordt daarmee de gezinsleden van de migrerende werknemer in feite een (in bepaalde opzichten zelfs strengere) voorwaarde opgelegd die vergelijkbaar is met de voorwaarde van wonen in de bevoegde lidstaat, een beperking die het gemeenschapsrecht strikt verbiedt voor het verkrijgen van een sociaal voordeel. In zoverre geldt dus hetzelfde als voor het verbod van het woonplaatsvereiste, omdat

het samenwoningsvereiste ondanks het tegenovergestelde betoog van Belgische zijde voor migrerende werknemers niet dezelfde gevolgen heeft als voor niet-migrerende werknemers en dus ook een verkaptediscriminatie naar woonplaats inhoudt.

35. Zoals ik reeds heb opgemerkt, betwist de RvA in werkelijkheid deze discriminatie en keert hij het bezwaar zelfs om. Zijns inziens heeft juist uitbreiding van de werkingssfeer van artikel 68, lid 2, van verordening 1408/71 tot werknemers in de situatie van Stallone discriminerende consequenties. Deze uitbreiding zou tot discriminatie leiden van Belgische werknemers met gezinsleden ten laste die niet inwonend zijn, maar elders in België wonen. Anders dan migranten hebben deze werknemers immers geen recht op werkloosheidsuitkering tegen het tarief „gezinshoofd”. Door de toekenning van dit tarief voor alle werknemers afhankelijk te stellen van dezelfde voorwaarden, vermijdt de Belgische regeling een dergelijke discriminatie.

36. Naar mijn mening miskent deze redenering echter wederom, dat de twee genoemde situaties niet gelijk zijn en juist daarom volgens de bekende beginselen niet

gelijk kunnen worden behandeld. Er wordt met name geen rekening mee gehouden, dat niet in beide gevallen sprake is van emigratie van de ene naar de andere lidstaat. Juist om deze reden overigens heeft het Hof in zijn zeer bekende en vaste rechtspraak uitgemaakt, dat de artikelen 48 en 51 van het Verdrag en verordening nr. 1408/71 niet van toepassing zijn op feiten die in alle opzichten tot één lidstaat zijn beperkt¹⁷ en dat „de gemeenschapsregeling betreffende het vrije verkeer van werknemers [...] derhalve niet van toepassing (kan) zijn op de situatie van werknemers die nooit gebruik hebben gemaakt van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap”.¹⁸ Deze regels verzetten zich dus niet ertegen, dat een niet-migrerende werknemer niet in aanmerking komt voor een sociaal voordeel waarop de werknemer van een andere lidstaat in dezelfde staat daarentegen wel recht heeft, juist omdat hij migrant is.¹⁹

37. Resumerend ben ik van mening, dat de nationale bepalingen waarop deze prejudiciële vraag betrekking heeft, een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie inhouden.

17 — Zie bijvoorbeeld de arresten van 22 september 1992, Petit (C-153/91, Jurispr. blz. I-4973, punten 8 en 10, met andere vindplaatsen) en 16 december 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Jurispr. blz. I-6685, punten 10 en volgende, met verdere verwijzingen).

18 — Koua Poirrez, reeds aangehaald, punt 12.

19 — Koua Poirrez, reeds aangehaald, punt 15 en dictum; zie, in dezelfde zin, arrest van 5 juni 1997, Uecker en Jacquet (C-64/96 en C-65/96, Jurispr. blz. I-3171, punten 16-21).

V — Conclusie

38. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging te verklaren:

„De gemeenschapsbepalingen, en in het bijzonder de artikelen 1, sub f, en 68, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zowel in de oorspronkelijke versie als in die welke door verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 is gewijzigd en bijgewerkt, moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich, behoudens het bepaalde in de tweede zin van artikel 68, lid 2, verzetten tegen een nationale bepaling als artikel 110, § 1, 1^o en 2^o, van het Belgische koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, die de toekenning van een voordelige werkloosheidsuitkering aan een werkloze met gezinslasten afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat hij met bepaalde gezinsleden samenwoont op het grondgebied van de bevoegde lidstaat.”