

2. De artikelen 7 en 48 EEG-Verdrag en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 vormen voor de organen van de Lid-Staten geen beletsel — doch evenmin een verplichting — om met een gebeurtenis die, indien voorgevallen op nationaal grondgebied, een grond van verval of schorsing van het recht op uitkeringen oplevert, de overeenkomstige in een andere Lid-Staat voorgevallen gebeurtenis gelijk te stellen; de desbetreffende beslissing die aan de nationale autoriteiten staat, dient toepassing te vinden zonder aanzien van de nationaliteit en de bedoelde gebeurtenis mag niet aldus zijn omschreven dat zij in feite neerkomt op een discriminatie jegens de onderdanen van de andere Lid-Staten;
3. Het antwoord op de tweede vraag geldt tevens, en in dezelfde mate, voor het geval dat de betrokken werknemer onderdaan is van de Lid-Staat waaronder het bevoegde orgaan ressorteert.

Kutscher	Sørensen	Bosco	Donner	Mertens de Wilmars
Pescatore	Mackenzie Stuart		O'Keeffe	Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op achtentwintig juni negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier  
A. Van Houtte

De president  
H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL H. MAYRAS  
VAN 23 MEI 1978 <sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

I — De onderhavige prejudiciële zaak is naar Uw Hof verwezen door de National Insurance Commissioner, die in

het Verenigd Koninkrijk bevoegd is om in hoger beroep uitspraak te doen in bepaalde geschillen inzake sociale zekerheid. U zult zich wederom moeten bezighouden met de positie van werknemers die zich in de zin van verordening

<sup>1</sup> — Vertaald uit het Frans.

nr. 1408/71 niet op het grondgebied van Groot-Brittannië bevinden, inzake de uitkeringen krachtens de ziekteverzekering.

Anders dan in het arrest van 29 september 1976 in de zaak 17/76, Brack (Jurispr. 1976, blz. 1430) gaat het in casu om een verblijf van enigszins bijzondere aard, aangezien de betrokkene zich in een andere Lid-Staat in gevangenschap bevond.

Ik zal mij dan ook moeten begeven op het onbekende terrein van de sociale zekerheid van gedetineerden, waarover Uw Hof zich bij mijn weten nog niet heeft uitgesproken. In het arrest van 5 december 1967 in de zaak 14/67, Welchner (Jurispr. 1967, blz. 414), ging het om een in krijgsgevangenschap doorgebracht tijdvak.

Partijen in het hoofdgeding zijn een onderdaan van de Ierse Republiek, momenteel woonachtig in Engeland, en de Insurance Officer, als vertegenwoordiger van het Britse ministerie van Volksgezondheid en Sociale Zekerheid.

De heer Kenny werd op 9 januari 1973 door het Central Criminal Court te Dublin schuldig bevonden aan geweldpleging tegen zijn vrouw en uit dien hoofde voorwaardelijk veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, waaraan als voorwaarde werd verbonden dat hij gedurende twee jaar niet in de Ierse Republiek in de nabijheid van de woning van zijn vrouw mocht komen. Nadat betrokkene deze voorwaarde op 16 juni 1973 had overtreden, werd hij gearresteerd en op 28 juni opgeroepen een straf van twaalf maanden in de gevangenis van Mountjoy uit te zitten.

Tijdens zijn gevangenschap werd betrokkene arbeidsongeschikt bevonden wegens een duodenumzweer, gepaard gaande met bloedspuwingen — waaraan hij reeds vóór zijn gevangenneming leed — en, aangezien zijn gezondheidstoestand een verzorging noodzakelijk maakte die hij niet in de gevangenis of

in de ziekenzaal kon krijgen, werd hij op 23 oktober 1973 overgebracht naar het in de nabijheid van de gevangenis gelegen, maar niet daartoe behorende Mater Hospital. Hier verbleef hij tot 2 november 1973, waarna hij weer naar de gevangenis werd overgebracht. Op 28 maart 1974 werd hij wegens goed gedrag voorwaardelijk in vrijheid gesteld.

Na zijn invrijheidstelling vroeg betrokkene bij de Engelse sociale verzekering om toekenning van ziekte-uitkeringen voor de gehele duur van zijn arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, zowel in de gevangenis als in het ziekenhuis.

Het is niet precies bekend welk beroep hij uitoefende, maar vaststaat dat hij in het Britse leger heeft gediend en daarna, op 19 juni 1973, kort voor het tijdvak waarop zijn beroep in rechte betrekking heeft, zijn laatste betrekking in Engeland vervulde; voorts staat vast dat hij in dat tijdvak in de zin van 's Raads verordening nr. 1408/71 was onderworpen aan de wetgeving van Groot-Brittannië, dus van een deel van het Verenigd Koninkrijk.

De Engelse instanties hebben hem niettemin de toekenning van ziekte-uitkeringen over dat tijdvak geweigerd. De Insurance Officer stelt het volgende: artikel 1, sub a, i, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat voor de toepassing dezer verordening onder „werknemer” wordt verstaan 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 loontrekkenden van toepassing is (met uitzondering van de in bijlage V opgenomen beperkingen).

Volgens artikel 1, sub o), wordt onder „bevoegd orgaan” verstaan: „i) het orgaan waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt . . .”. Aangezien verzoeker tot 19 juni 1973 als loontrekkende in het Verenigd Koninkrijk werkte, moet het door hem verlangde recht op ziekte-uitkeringen worden onderzocht door

een orgaan van het Verenigd Koninkrijk.

Artikel 19, lid 1, bepaalt: „De werknemer die op het grondgebied van een andere Lid-Staat dann de bevoegde staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, heeft, eventueel met inachtneming van artikel 18, in de staat op het grondgebied waarvan hij woont, recht op . . . b) uitkeringen welke door het bevoegde orgaan worden verleend *volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling*”.

Artikel 18, lid 1, luidt: „Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op prestaties afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering, alsof deze tijdvakken *krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regelingen* waren vervuld”.

In dezelfde zin bepaalt artikel 22, lid 1: „De werknemer die aan de door de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, eventueel met inachtneming van artikel 18, en

- a) wiens toestand het nodig maakt dat onmiddellijk verstrekkingen worden verleend gedurende het verblijf op het grondgebied van een andere Lid-Staat . . . heeft recht op . . .
- ii) uitkeringen welke door het bevoegde orgaan worden verleend *volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling . . .*”

Een werknemer die zich binnen de Gemeenschap verplaatst heeft derhalve recht op ziekte-uitkeringen indien hij „aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet”, terwijl deze uitkeringen overeenkomen met de uitkeringen welke het bevoegde orgaan

„*volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling*” verleent.

Artikel 49 van de destijds geldende National Insurance Act van 1965, dat nadien bijna letterlijk werd overgenomen in artikel 8, paragraaf 5, van de Social Insurance Act van 1975, luidt als volgt:

- „1. Behoudens andersluidende bepalingen, kan een verzekerde geen aanspraak maken op uitkeringen en ontvangt diens echtgenoot geen aanvullende uitkeringen over het tijdvak waarin hij
  - a) buiten Groot-Brittannië verblijft, of
  - b) gevangenschap of hechtenis ondergaat” (imprisonment or detention in legal custody).

Andersluidende bepalingen zijn ingevoerd bij Regulation 11 van de General Benefit Regulations van 1970, volgens welke het recht op uitkeringen blijft bestaan, tenzij de tegen de gedetineerde ingestelde vervolging tot een strafrechtelijke veroordeling leidt. Het recht op uitkeringen blijft tevens bestaan wanneer de betrokkene in aansluiting op een strafrechtelijke procedure detentie ondergaat en hij deze wegens geestesstoornissen in een ziekenhuis of soortgelijke instelling in *Groot-Brittannië* moet ondergaan, tenzij hij krachtens een in die procedure gegeven rechterlijke beslissing detentie moest ondergaan, doch ten tijde van deze strafrechtelijke detentie in een gevangenis, naar een ziekenhuis of soortgelijke instelling werd overgebracht.

Schorsing van het recht op uitkering kan slechts plaatsvinden op grond van gevangenschap die verband houdt met een strafbare handeling: in geval van gevangenschap wegens schulden, dat wil zeggen in geval van lijfswang, vindt geen schorsing plaats.

De aard van de gevangenschap of hechtenis is dus volgens de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk wel degelijk

van invloed op het behoud der rechten van de verzekerde op ziekte-uitkeringen. Dat de betrokkene in de ziekenzaal van de strafinrichting of in een niet bij de gevangenis behorend ziekenhuis werd gedetineerd is eveneens van belang.

Het verblijf buiten Groot-Brittannië, dat de voornaamste reden was om betrokkene het recht op uitkeringen te weigeren, en nog het eerst is genoemd in de Social Security Act van 1975, kan op grond van de bepalingen van de artikelen 18 en 19 der verordening uiteraard niet worden ingeroepen tegenover de werknemers van de Lid-Staten die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

Het bevoegde orgaan betoogt evenwel dat de uitdrukking „gevangenschap of hechtenis” niet alleen gevangenschap omvat, doch iedere detentie die voldoende samenhang vertoont met een strafvervolgung. Met name de detentie in een ziekenhuis of een soortgelijke instelling, die voortvloeit uit een strafvervolgung, valt eronder.

Anderzijds is verzoeker weliswaar in een ziekenhuis opgenomen, doch dit geschiedde gedurende de periode dat hij gevangenisstraf moest ondergaan en niet omdat verzoeker tot detentie in een ziekenhuis was veroordeeld.

Ten slotte vloeit de uitsluiting van het recht op uitkeringen voort uit iedere detentie, ongeacht de plaats, die niet binnen Groot-Brittannië behoeft te liggen.

Bij gevolg is aan verzoeker in het hoofdeding het recht op ziekte-uitkeringen over de betrokken periode geweigerd op grond dat hij in het desbetreffende verzekeringsjaar detentie heeft ondergaan.

In het Engelse stelsel brengt mijns inziens alleen al een gevangenschap of hechtenis *automatisch* het verval van het recht op uitkeringen mede, en wel *naast* de strafsancie die aan betrokkene werd opgelegd omdat hij een verblijfsverbod overtrad. Het betreft hier dan ook een zuivere bijkomende straf.

Het is duidelijk dat de nationale rechter zich nog zal moeten uitspreken over de vraag of de door het Central criminal Court te Dublin uitgesproken voorwaardelijke veroordeling een „straf” in de zin van artikel 49 (1) sub b, van de National Insurance Act van 1965 en van Regulation 11 van 1970 vormt. Eveneens zal hij moeten uitmaken of een detentie *in de nabijheid* van een gevangenis voor het Engelse recht kan worden gelijk gesteld met een detentie *in een gevangenis*.

Alvorens deze vraag te beantwoorden houdt de nationale rechter zich echter bezig met de vraag of de gemeenschapsregeling met betrekking tot de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, dan wel de fundamentele beginselen die aan die regeling ten grondslag liggen, de draagwijdte van de Engelse regeling kunnen beperken tot de tijdvakken van gevangenschap of hechtenis in *Groot-Brittannië*, en aldus tot gevolg hebben dat het verval van rechten voortvloeiende uit een *in een andere Lid-Staat* ondergane gevangenschap of hechtenis niet aan de verzekerden kan worden tegengeworpen, of dat deze regeling dan wel deze beginselen van gemeenschapsrecht hem daarentegen verplichten, zich te houden aan de bepalingen van de Engelse regeling.

Dit heeft hem ertoe gebracht Uw Hof de volgende drie vragen te stellen:

- „1) Is, binnen de werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71, artikel 7 EEG-Verdrag rechtstreeks toepasselijk in de Lid-Staten?
- 2) Is het bevoegde orgaan van een Lid-Staat, dat ingevolge artikel 19, lid 1, sub b, dan wel artikel 22, lid 1, sub a, ii, van verordening (EEG) nr. 1408/71 uitkeringen in geld volgens de wettelijke regeling van die staat moet verlenen aan een werknemer die geen onderdaan van de Lid-Staat is, gerechtigd

- (1) feiten op het grondgebied van een andere Lid-Staat gelijk te stellen met overeenkomstige feiten op het eigen grondgebied, wanneer die feiten — zich voordoende op het eigen grondgebied — het recht van de betrokken werknemer op uitkeringen geheel of gedeeltelijk doen vervallen, en
- (2) de werknemer derhalve die uitkeringen te weigeren?
- 3) Zou het antwoord op de vorige vraag anders luiden, indien de betrokken werknemer onderdaan is van de Lid-Staat van het bevoegde orgaan?"

II — Het abstracte antwoord dat U op deze vragen zult moeten geven, zou gemakkelijk buiten het kader van het onderhavige geval kunnen treden. Het gaat immers om de vraag of de detentie, de gevangenschap of enig ander feit dat is voorgevallen in een Lid-Staat — en niet alleen in de Ierse Republiek, waar het strafstelsel nog zeer dicht bij het Engelse stelsel ligt, al vertoont het sinds de afscheiding bepaalde eigen kenmerken — ten opzichte van een werknemer en diens echtgenoot kan worden beschouwd als een geldige grond voor verval van het recht op uitkeringen in de andere Lid-Staten, en niet alleen in het Verenigd Koninkrijk.

Ik zal de gestelde vragen, in afwijking van wat de Commissie voorstelt, onderzoeken in de volgorde waarin zij zijn gesteld, waarbij ik de eerste en de derde evenwel samenneem.

1° Vaststaat dat betrokkene arbeidsongeschikt was geworden voordat hij werd gedetineerd — hetgeen gezien de aard van zijn ziekte ook nauwelijks verbaazing wekt — en dat, indien hij niet naar Ierland was gegaan, de uitkeringen aan hem hadden kunnen beginnen na afloop van de „wachttijd”. Voorts is aangevoerd dat verzoeker tijdens zijn gevangenschap in elk geval bepaalde tijd

evenzo arbeidsongeschikt was als vóór zijn gevangenneming was erkend of had moeten worden erkend. Dat de Engelse kas door de detentie niet aan een arts van haar keuze de opdracht kon geven vast te stellen of de verzekerde *lichamelijk ongeschikt* was om zijn werk voort te zetten of weer op te nemen, wordt ten slotte niet beweerd. De National Commissioner erkent overigens dat deze ongeschiktheid voortduurde totdat betrokkene op 28 maart 1974 in vrijheid werd gesteld.

2° De enige reden waarom de Commissioner verzoekers aanvraag niet heeft gehonoreerd bestaat hierin dat de toekenning van uitkeringen in zijn geval discriminerend zou zijn *ten opzichte van de onderdanen van het Verenigd Koninkrijk* die niet migreren, zich in dezelfde situatie bevinden en aan de Engelse wet zijn onderworpen. De Commissie illustreert harerzijds deze ongelijkheid van behandeling met het voorbeeld van een migrerende werknemer die in plaats van naar zijn land van herkomst (de Ierse Republiek) terug te keren, besluit in het land te blijven waar de gevangenisstraf wordt ondergaan (het Verenigd Koninkrijk).

De vraag betreffende de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 7 EEG-Verdrag wordt hiermee duidelijk; de eerste alinea van dit artikel luidt:

„Binnen de werkings sfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden”.

De regel van „gelijke behandeling” is inderdaad een der fundamentele rechtsvoorschriften van de Gemeenschap. Waar hij verwijst naar een geheel van wettelijke bepalingen die door het land van vestiging daadwerkelijk op de eigen onderdanen worden toegepast, is deze regel naar zijn aard geëigend door de onderdanen van alle andere Lid-Staten rechtstreeks te worden ingeroepen. Zie

bij voorbeeld het arrest van 21 juni 1974 in de zaak 2/74, Reyners (Jurispr. 1974, blz. 632). Zoals Uw Hof heeft uitmaakt in het arrest van 12 december 1974 in de zaak 36/74, Walrave (Jurispr. 1974, blz. 1406), staat het derhalve aan de nationale rechter de consequenties te trekken uit een eventuele schending van de non-discriminatie-regel.

3° Artikel 7 verbiedt een Lid-Staat dus, de onderdanen van andere Lid-Staten *minder gunstig* te behandelen dan de eigen onderdanen. Volgens Cohen Jonathan (Revue du marché commun 1978, blz. 74 „La Cour des Communautés et les droits de l'Homme”) vormt dit voorschrift slechts de uitdrukking van een economische noodzaak — het vrije verkeer te verzekeren — zonder werkelijk sociaal en humanitair doel”.

Kan dit voorschrift aldus worden uitgelegd dat het voor een Lid-Staat *de verplichting* bevat, de onderdanen van andere Lid-Staten bij de wettelijke of andere verschillen niet *gunstiger* te behandelen dan de eigen onderdanen? Met andere woorden, bevat artikel 7 een *rechtstreeks toepasselijk* beginsel welks naleving de nationale rechter moet waarborgen, zelfs indien dit voor de particulieren *nadelig* is? Voor de National Commissioner schijnt dit het belangrijkste probleem te zijn, dat hij nauwkeurig in de derde vraag tracht aan te geven.

Het is mijns inziens duidelijk dat artikel 7 geen betrekking heeft op de eventuele verschillen in behandeling en distorsies, welke voor de aan de rechtsmacht der Gemeenschap onderworpen personen en ondernemingen kunnen voortvloeien uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden Lid-Staten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen geacht kunnen worden te gelden voor al degenen op wie haar voorschriften van toepassing zijn (arrest van 13 februari 1969 in de zaak 14/68, Wilhelm, Jurispr. 1969, blz. 2). Dit geldt

zowel op het gebied der sociale zekerheid als dat van het kartelrecht.

Het verbod van discriminaties op grond van nationaliteit verzet zich evenmin tegen de toepassing van een verschillend stelsel van belastingheffing naar gelang van de woonplaats van de belastingplichtige (in deze zin de beslissing van 8 mei 1974 van het Finanzgericht te Düsseldorf, Sperl 1974, nr. 545). Uit het Verdrag vloeit niet voort dat de fiscus het grondgebied van de Lid-Staten voor de belastingheffing als nationaal grondgebied moet beschouwen. Anders zou men moeten aannemen dat een andere regel evengoed dwingend is, namelijk dat een eigen onderdaan niet anders mag worden behandeld dan zijn landgenoten al naar gelang hij in het land woont waarvan hij onderdaan is of in een ander land.

Ik geloof dan ook niet dat deze, aldus geformuleerde, regel, „rechtstreekse werking” heeft in de betekenis die Uw Hof daaraan toekent, voor zover hij ten nadele van particulieren kan uitvallen. Overigens is dit de reden waarom die particulieren zich wel niet erop zullen beroepen.

III — Daar staat tegenover dat het fundamentele beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit specifiek is geregeld in de hoofdstukken van titel III van het tweede deel van het Verdrag, betreffende het vrije verkeer van werknemers, het recht van vestiging en de diensten.

Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 brengt dit beginsel over op het terrein van de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen:

„Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben *de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat* onder dezelfde

voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening”.

Indien men ervan uitgaat dat de term „verplichtingen” tevens alle omstandigheden omvat die tot verval van het recht op uitkeringen leiden, moet men ook aannemen dat een feit dat op het grondgebied van een Lid-Staat (de Ierse Republiek) is voorgevallen, dezelfde gevolgen moet hebben als een soortgelijk feit dat op het grondgebied van een andere Lid-Staat (Groot-Brittannië) voorvalt. Anders zou het gevaar ontstaan van een „omgekeerde” discriminatie ten nadele van de werknemers die onderdaan zijn van het Verenigd Koninkrijk en zich in een soortgelijke situatie bevinden, dan wel ten nadele van de migrerende werknemers die niet naar hun land van herkomst terugkeren, maar besluiten in het land te blijven waar de gevangenisstraf wordt opgelegd (in casu het Verenigd Koninkrijk).

Persoonlijk ben ik van mening dat de term „verplichtingen” in artikel 3 van verordening nr. 1408/71 betrekking heeft op het terrein der sociale zekerheid in enge zin: het gaat hier om de door de nationale wetgeving gestelde voorwaarden inzake de verkrijging, het behoud en het herstel van het recht op de uitkeringen van sociale zekerheid (voorwaarden inzake verzekeringsplicht, minimum aantal werkuren, loontrekkende of daarmee gelijk gestelde, minimum tijdvak van verzekering, enz.), en niet om buiten de sociale zekerheid vallende omstandigheden, zoals de „burgerlijke” status van de verzekerden.

Evenals artikel 7 van het Verdrag heeft artikel 3 van verordening nr. 1408/71 betrekking op de gelijkstelling van de onderdanen van alle Lid-Staten met de eigen onderdanen van het gastland, *doch niet op de gelijkstelling van feiten die zich op het grondgebied van enige andere Lid-Staat hebben voorgedaan met „soortgelijke” feiten die op het grondgebied van het gastland of van de bevoegde staat zijn voorgevallen.*

IV — Bestaat er, toegespitst op het gebied van de sociale zekerheid, echter wel een dergelijke, uit een algemeen beginsel van ongeschreven gemeenschapsrecht voortvloeiende regel die „omgekeerde” discriminaties verbiedt?

In de zaak 20/75, d'Amico (arrest van 9 juli 1975, Jurispr. 1975, blz. 891) heeft advocaat-generaal Trabucchi in zijn conclusie van 12 juni 1975 het volgende opgemerkt:

„Het zou beslist te ver gaan om in het algemeen te stellen dat het territorialiteitsbeginsel bij de toepassing van de nationale regelingen van sociale zekerheid op werknemers van de Gemeenschap in alle opzichten is doorbroken; maar het is even onaanvaardbaar van de tegengestelde opvatting uit te gaan en te zeggen dat, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, een buiten het nationale grondgebied voorgevallen feit in het algemeen bij de toepassing van de nationale sociale wetgeving niet in aanmerking kan worden genomen. Uit 's Hofs rechtspraak blijkt dat feiten die zich buiten het grondgebied van een bepaalde Lid-Staat hebben voorgedaan, ook bij gebreke van specifieke bepalingen terzake, moeten worden gelijkgesteld met overeenkomstige feiten die naar nationaal recht alleen rechtsgevolg hebben indien zij zich op het eigen grondgebied voordoen” (Jurispr. 1975, blz. 902).

De advocaat-generaal doelde hier met name op Uw arrest van 15 oktober 1969 in de zaak 15/69, Ugliola (Jurispr. 1969, blz. 363), waarin het ging om de vraag of een nationale rechtsregel, krachtens welke een arbeidscontract blijft bestaan gedurende het tijdvak waarin de militaire dienstplicht wordt vervuld, toepasselijk is indien de dienstplicht in een andere Lid-Staat wordt vervuld.

Deze zaak had geen betrekking op de sociale zekerheid maar op het vrije verkeer van werknemers en Uw Hof besliste toen dat de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van militaire dienst

in aanmerking moesten worden genomen op grond van het beginsel van gelijke behandeling waaraan, krachtens artikel 48 EEG-Verdrag, uitvoering is gegeven door de gemeenschapsregeling inzake het recht op arbeid.

Waar het gaat om de sociale zekerheid heeft Uw Hof evenwel duidelijk een ander standpunt ingenomen door in Uw arrest in de zaak d'Amico te oordelen dat *er geen aanleiding bestond*, voor het verkrijgen van het recht op uitkeringen rekening te houden met in een andere Lid-Staat vervulde *tijdvakken*, die naar hun aard wel gelijkgestelde tijdvakken zijn, doch naar nationaal recht van deze staat niet meetellen voor de ter verkrijging van het recht op uitkeringen vereiste verzekeringsduur en bij de berekening van de uitkering, maar waarvan de vervulling vóór de indiening van de aanvraag slechts een *aanvullende* voorwaarde is voor het recht op uitkering.

Er bestaat weliswaar geen bepaling van *gemeenschapsrecht* die het verval van het recht op uitkeringen wegens gevangenschap in een Lid-Staat of in een derde land uitsluit, maar een dergelijk verval wordt ook nergens voorgeschreven. Hoewel het door de Administratieve Commissie voor migrerende werknemers opgestelde formulier gevangenschap noch detentie vermeldt in de lijst van omstandigheden waaronder de betaling van werkloosheidsuitkeringen wordt geschorst, belet dit op zichzelf niet, dat een Lid-Staat dit feit kan beschouwen als een grond voor verval, mits de sociale zekeringsregelingen van de Lid-Staten een gemeenschappelijke algemeen rechtsbeginsel bevatten dat daartoe verplicht.

Met het oog op een „Europese eenheid van rechtspleging” moet mijns inziens in iedere Lid-Staat rekening worden gehouden met soortgelijke feiten die in een andere Lid-Staat zijn voorgevallen; doch dan moeten de feiten in aanmerking worden genomen onverschillig of zij in het voordeel of in het nadeel van de betrokkene werken.

In vorengenoemd arrest heeft Uw Hof overwogen dat er geen rekening behoefde te worden gehouden met een — met de sociale zekerheid toch nauw verband houdend — feit dat *ten voordele* kon strekken van een werknemer die zich binnen de Gemeenschap verplaatst. Ik zie nauwelijks in hoe Uw Hof bij de huidige stand van zaken zou kunnen oordelen dat krachtens een ongeschreven regel van gemeenschapsrecht inzake sociale zekerheid, een feit dat voor een dergelijke werknemer nadelig kan zijn, in aanmerking moet worden genomen.

In een wat oudere beslissing, van 30 augustus 1968 (Sperl 1968, nr. 3337) heeft het Landessozialgericht van Baden-Württemberg geoordeeld „dat artikel 8 van verordening nr. 3 (dat in wezen overeenstemt met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71) in eerste instantie beoogt, iedere discriminerende benadeling van migrerende werknemers ten opzichte van de eigen onderdanen die op het grondgebied van de Lid-Staat verblijven, te verbieden, doch niet het omgekeerde, namelijk een gunstiger behandeling die het gevolg zou kunnen zijn van voor migrerende werknemers geldende gemeenschapsbepalingen, uit te sluiten”.

V — Blijft nog de vraag of de *wettelijke regelingen van de Lid-Staten* een *gemeenschappelijk* algemeen beginsel bevatten op grond waarvan het bevoegde nationale orgaan gerechtigd is, feiten op het grondgebied van een andere Lid-Staat gelijk te stellen met overeenkomstige feiten op het eigen grondgebied, wanneer die feiten, zich voordoende op het eigen grondgebied het recht op uitkeringen krachtens de ziekteverzekering geheel of gedeeltelijk doen vervallen.

Daar het hier gaat om een rechtsvraag en niet om een feitelijke vraag, zou het weinig bevredigend zijn, te antwoorden dat de nationale rechter moet beoordelen of iemand die gevangenschap ondergaat in een Lid-Staat waarvan hij al dan niet onderdaan is, zich in dezelfde situa-



tie bevindt als de in die staat gedetineerde eigen onderdanen of de onderdanen van een andere Lid-Staat.

Dat verordening nr. 1408/71 uitsluitend beoogt de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen van de Lid-Staten te coördineren, en niet te harmoniseren, mag niet ertoe leiden dat de regeling die geldt voor gedetineerden in de Lid-Staat van de verwijzende rechter zonder meer als uitgangspunt wordt genomen. Deze verwijzing naar het nationale recht zou, bij gebreke van harmonisatie op gemeenschapsniveau, erop neerkomen dat het gemeenschapsrecht wordt afgestemd op het recht van de nationale rechter die zich tot Uw Hof wendt en op de in dat recht heersende opvattingen.

Alvorens hiertoe over te gaan, zou men een diepgaand rechtsvergelijkend onderzoek moeten instellen naar de vraag wat in elke Lid-Staat de gevolgen zijn van gevangenschap of hechtenis voor het recht op uitkeringen krachtens de ziekteverzekering, ten einde te kunnen vaststellen dat het „in wezen” niets uitmaakt of een werknemer detentie ondergaat in de staat waarvan hij de nationaliteit bezit dan wel in de staat waar hij werkt. Een dergelijk onderzoek acht ik even belangrijk als bij voorbeeld het opstellen van een schema van sanitaire controle-maatregelen aan de grenzen van de Lid-Staten voor de invoer van vee en vlees uit derde landen.

Ik heb van mijn kant slechts een onderzoek kunnen instellen naar de regeling in mijn eigen land.

Allereerst moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen het onderhavige probleem en de regeling van de schadeloosstelling voor arbeidsongevallen voor gedetineerden die penitentiaire arbeid verrichten.

De Europese interim-overeenkomsten inzake sociale zekerheid die in het kader van de Raad van Europa werden afgesloten, hadden geenszins betrekking op dit probleem.

De verdragsluitende partijen hadden evenwel enige voorbehouden gemaakt, die telkens in bijlage III bij deze akkoorden werden vermeld. Voor Frankrijk was een dergelijk voorbehoud met name gemaakt met het oog op de wettelijke regeling van de schadeloosstelling voor arbeidsongevallen van gedetineerden. In het kader van de interim-overeenkomsten konden de in die regeling voorziene uitkeringen dan ook niet worden toegekend. Dit kon alleen indien met het betrokken land een speciaal akkoord was afgesloten. In Frankrijk is dit voorbehoud met ingang van 1 oktober 1962 ingetrokken. De beperking in artikel L 416-5° van het Wetboek van sociale zekerheid ten aanzien van de bescherming tegen de gevaren van arbeidsongevallen van een gedetineerde van vreemde nationaliteit die penitentiaire arbeid verricht, werd bij besluit van 19 november 1962 afgeschaft. Vanaf 23 november 1962 zijn derhalve de gedetineerden van vreemde nationaliteit onder dezelfde voorwaarden als de Franse gedetineerden verzekerd tegen ieder door of bij de arbeid ontstaan ongeval.

Voorts dient het onderhavige geval te worden onderscheiden van het probleem der *verstrekingen* krachtens de ziekteverzekering. De verzorging van de gedetineerden in de ziekenzaal of in het ziekenhuis wordt immers gratis verstrekt.

De voor gedetineerden geldende regeling van het recht op uitkeringen (dagvergoedingen) krachtens de ziekteverzekering is als volgt:

Er is geen reden om een onderscheid te maken al naar gelang de detentie van administratieve, preventieve of strafrechtelijke aard is, dan wel of de gedetineerde uiteindelijk wordt ontslagen van rechtsvervolging of vrijgesproken.

De sociaal verzekerde die op de dag van zijn gevangenneming recht zou hebben gehad op dagvergoedingen omdat hij wegens ziekte had opgehouden te werken heeft voor de duur van zijn arbeidsongeschiktheid recht op deze uitke-

ringen. Voorwaarde is dat hij vóór zijn gevangenneming heeft opgehouden te werken; het is derhalve voldoende dat vóór de detentie het recht op de dagvergoedingen is toegekend. In ieder geval blijft het recht op uitkeringen bestaan indien de verzekerde op de dag van zijn gevangenneming daadwerkelijk uitkeringen ontving; het maakt daarentegen weinig uit of de uitkeringen na de invrijheidstelling niet worden hervat.

Het is vaste rechtspraak van het Franse Cour de Cassation — met name naar aanleiding van de werknemers van Noord-Afrikaanse oorsprong — dat de kassen wettelijk verplicht zijn de dagvergoedingen welke naar hun aard noch een bezoldiging noch een vervanging daarvan zijn en waarvoor de aangesloten werknemer bijdragen heeft gestort, zó lang te verstrekken als de betrokkene wegens zijn ziekte arbeidsongeschikt is, „waarbij zij geen acht behoeven te slaan op enige andere gebeurtenis die het de betrokken verzekerde onmogelijk zou maken in loondienst werkzaam te zijn”. Het is wel zo, dat de gedetineerden geen gunstiger behandeling mogen krijgen dan de verzekerden die in een ziekenhuis worden verpleegd, zodat op de dagvergoedingen die aan deze twee categorieën verzekerden worden verstrekt, dezelfde bedragen in mindering moeten worden gebracht.

In het Franse recht sluiten bij gevolg gevangenschap of hechtenis niet de voortdurende uit van arbeidsongeschiktheid die haar oorzaak vindt in omstandigheden die aan de gevangenneming vooraf gingen.

De ter terechtzitting door de Commissie onder alle voorbehoud verstrekte gegevens geven mij geen nauwkeurig inzicht in de regeling van de andere Lid-Staten, behalve wat het Verenigd Koninkrijk en de Ierse Republiek betreft, maar ik zie geen enkele reden dat het gemeenschapsrecht moet worden afgestemd op het recht van een dezer Lid-Staten, of dat Uw Hof moet aannemen dat er in het

recht van de Lid-Staten sprake is van een gemeenschappelijk algemeen beginsel dat de gehele regeling van een Lid-Staat met betrekking tot detentie van werknemers voor detentie in de andere Lid-Staten geldt.

Het gemeenschapsrecht vertoont hier een duidelijke leemte en zoals op zovele andere gebieden ligt hier voor de „Europese wetgever” nog een groot terrein braak.

Ten slotte kan er weliswaar als gevolg van het ontbreken van een harmonisatie van de sociale zekerheidsregelingen voor gedetineerden een „omgekeerde” discriminatie ontstaan ten opzichte van de eigen onderdanen die het Verenigd Koninkrijk niet hebben verlaten, doch de door de Insurance Officer verdedigde gelijkstelling zou weer tot andere ongelijkheden leiden. Ik denk hierbij aan het volgende: een Engelse werknemer die in een andere Lid-Staat (bij voorbeeld Frankrijk) werkzaam was en daar ook woonde, zou, ervan uitgaande dat in die staat het recht op uitkeringen niet vervalt, recht hebben op de uitkeringen krachtens de ziekteverzekering, ook al zou hij in Engeland zijn gedetineerd; een Fransman die in Engeland heeft gewerkt, terugkeert naar Frankrijk en in dezelfde omstandigheden als verzoeker in het hoofdgeding gevangen wordt gezet, zou derhalve anders worden behandeld dan een Fransman die Frankrijk niet heeft verlaten en aldaar, ondanks zijn gevangenschap, dagvergoedingen wegens ziekte ontvangt; indien verzoeker ten slotte gedetineerd was geweest in Frankrijk en niet in Ierland, en indien het in de Engelse wettelijke regeling voorziene verval van rechten was toegepast, zou hij zijn gediscrimineerd ten opzichte van de in Frankrijk wonende Fransen. Dergelijke ongelijkheden, die een strafrechtelijke sanctie verzwaren, kunnen een indirecte belemmering van het vrije verkeer van werknemers vormen.

Ik verwijs hier naar hetgeen een van de leden van Uw Hof heeft opgemerkt (Pierre Pescatore, Communication à la Conférence parlementaire sur les droits de l'homme, Wenen 1971): „Bij het vergelijken en tot elkaar brengen van de diverse regelingen zal het Hof van Justitie uit de aard der zaak steeds weer de hoogste beschermingsgraad in aanmerking moeten nemen, aangezien moeilijk valt in te zien hoe het gemeenschapsrecht zijn gezag kan handhaven indien het een bescherming biedt van een lager niveau dan in deze of gene Lid-Staat als essentieel wordt beschouwd”. Volgens Cohen Jonathan (ibidem, blz. 97) „heeft het Hof te Luxemburg tot taak na te gaan wat het hoogste niveau van bescherming is: het is van ondergeschikt belang of dit wordt gevonden in een nationale of internationale norm die niet door alle Lid-Staten unaniem wordt aanvaard”.

VI — Ongeacht het antwoord dat U op de gestelde vragen zult geven, ben ik zoals reeds gezegd van mening dat U er voor dient te waken, buiten het kader

van het probleem inzake de betaling van ziekte-uitkeringen aan gedetineerden te treden en — overeenkomstig de suggestie in de schriftelijke opmerkingen van de Insurance Officer — kort en bondig te verklaren dat ieder feit dat zich in een Lid-Staat heeft voorgedaan en dat ten nadele van een verzekerde kan werken, kan worden gelijkgesteld met een overeenkomstig feit dat op het grondgebied van de bevoegde Lid-Staat voorkomt, en dat deze regel mede dient te gelden voor de gezinsleden van de gedetineerde verzekerden.

Het lijkt mij nauwelijks toelaatbaar om een zware straf op te leggen aan een echtgenoot of kinderen die geenszins verantwoordelijk zijn voor de fouten van het gezinshoofd en die niet alleen de persoon die normaliter voor hen moet zorgen, moeten missen, maar ook zijn verstoken van de middelen om het hoofd te kunnen bieden aan tegenspoed indien een gebeurtenis voorvalt die gewoonlijk een optreden van de sociale dienst zou rechtvaardigen.

Ik concludeer dat U verklaare voor recht:

Noch artikel 7 EEG-Verdrag, noch de artikelen 19 en 22 van verordening nr. 1408/71, noch enig beginsel van gemeenschapsrecht of een algemeen beginsel dat de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben verplichten de nationale rechter de rechten te beschermen van de onderdanen van de bevoegde staat die, wegens de gevolgen die de wettelijke regeling van die staat voor de uitkeringen krachtens de ziekteverzekering verbindt aan een detentie op zijn grondgebied, minder gunstig worden behandeld dan de werknemers of hun gezin uit andere Lid-Staten die op het grondgebied van de bevoegde staat wonen en onder dezelfde voorwaarden worden gedetineerd in hun land van herkomst of in een andere Lid-Staat.