

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. SHARPSTON

van 28 juni 2007¹

1. De onderhavige verwijzing van het Arbitragehof² (thans Grondwettelijk hof) van België³ betreft de verenigbaarheid van een stelsel van zorgverzekering, zoals het door de Vlaamse Gemeenschap ingestelde stelsel, met verschillende bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71⁴ van de Raad en met de artikelen 18 EG, 39 EG en 43 EG.

2. Ruimer rijst de vraag of het gemeenschapsrecht eraan in de weg staat dat een autonome eenheid van een lidstaat voor de toekenning van socialezekerheidsprestaties verlangt dat de betrokkene op het grondgebied van die autonome eenheid of op het grondgebied van een andere lidstaat woont, zodat personen die in de betrokken autonome eenheid werken en in een ander deel van het nationale grondgebied wonen, worden uitgesloten.

3. Nog ruimer rijst de vraag naar de invloed van het gemeenschapsrecht op de federale of decentrale structuur van een lidstaat en op de inhoud van het begrip „louter interne situatie” waarop het gemeenschapsrecht niet van toepassing is.

Proloog — Het Koninkrijk België als een federale staat

4. Het Belgische federale stelsel, als het ware een centrifugale verwant van de Gemeenschap⁵, is niet het resultaat van een alles omvattende schepping.⁶ Het is het resultaat van stapsgewijze veranderingen, die aanvankelijk werden gedreven door de Vlaamse wens naar culturele autonomie, die gestalte kreeg in de Gemeenschappen, en het Waalse

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — „Cour d'arbitrage” in het Frans en „Schiedsgerichtshof” in het Duits.

3 — Ingevolge een wijziging van de Belgische Grondwet luidt de benaming van de verwijzende rechterlijke instantie sinds 7 mei 2007: Cour constitutionnelle/Grondwettelijk Hof/Verfassungsgerichtshof (*Belgisch Staatsblad* van 8 mei 2007, blz. 25101 en 25102).

4 — Verordening 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), meermaals gewijzigd, laatstelijk bij verordening (EG) nr. 629/2006 van 5 april 2006 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 114, blz. 1).

5 — Zie Lenaerts, K., „Constitutionalism and the many faces of federalism”, *American Journal of Comparative Law*, 1990, blz. 205-263.

6 — Zie de bekende passage uit de verklaring van Schuman van 9 mei 1950: „De vereniging van Europa kan niet ineens worden verwezenlijkt noch door een allesomvattende schepping tot stand worden gebracht: het verenigd Europa zal moeten worden opgebouwd door middel van concrete verwezenlijkingen, waarbij een feitelijke solidariteit als uitgangspunt zal moeten worden genomen.”

streven naar economische autonomie, die werd verwezenlijkt via de Gewesten.⁷

Zowel de gemeenschappen als de gewesten handelen dus als autonome wetgevers wat hun eigen bevoegdheden betreft.

5. België omvat thans drie gemeenschappen (de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap)⁸, drie gewesten (het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Gewest)⁹ en vier taalgebieden (het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en het Duitse taalgebied).¹⁰

7. Decreten zijn de rechtsinstrumenten waarmee de drie gemeenschappen, en het Vlaamse en het Waalse Gewest hun wetgevende bevoegdheden uitoefenen. Deze decreten hebben dezelfde rechtskracht als federale wetten.¹²

6. Aan de gemeenschappen en de gewesten zijn voor een aantal aangelegenheden onderling exclusieve bevoegdheden toegewezen.¹¹

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

7 — Voor nadere Engelstalige informatie betreffende de vrij complexe structuur van het Belgische federale staatsbestel, zie Peeters, P., „The Federal Structure: Kingdom, Regions and Communities”, in Craenen, G. (ed.), *The Institutions of Federal Belgium: An Introduction to Belgian Public Law*, Acco, Leuven/Amersfoort, 1996, blz. 55-69. Zie voor een grondige analyse van het Belgische federale staatsbestel: Alen, A. en Muylle, K., *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Kluwer, Diegem, 2004, blz. 239-499 en Uyttendaele, M., *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3e editie, Bruylant, Brussel, 2005, blz. 815-1071.

8 — Artikel 2 van de Belgische Grondwet. De Franse en de Duitse tekst van de Belgische Grondwet hebben het over „communautés” respectievelijk „Gemeinschaften”.

9 — Artikel 3 van de Belgische Grondwet. De Franse en de Duitse tekst van de Belgische Grondwet hebben het over „régions” respectievelijk „Regionen”.

10 — Artikel 4 van de Belgische Grondwet. De Franse en de Duitse tekst van de Belgische Grondwet hebben het over „régions linguistiques” respectievelijk „Sprachgebiete”. Zie voor het onderscheid tussen gemeenschappen, gewesten en taalgebieden: Peeters, P., aangehaald in voetnoot 7.

11 — Zie Alen, A. en Muylle, K., blz. 348-354 (aangehaald in voetnoot 7) en Uyttendaele, M., blz. 945-947 (ibidem). Deze auteurs merken op dat het systeem van exclusieve bevoegdheden een aantal nuances en uitzonderingen kent.

8. Artikel 17 EG bepaalt:

„1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie vult het nationale burgerschap aan doch komt niet in de plaats daarvan.

12 — Zie de artikelen 127, § 2, 128, § 2, 129, § 2, 130, § 2, en 134, tweede alinea, van de Belgische Grondwet en artikel 19, § 2, van de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, *Belgisch Staatsblad*, 15 augustus 1980.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en zijn onderworpen aan de plichten die bij dit Verdrag zijn vastgesteld.” [...]

9. Artikel 18 EG luidt:

„1. Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

[...]”

10. In artikel 39 EG is bepaald:

„1. Het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

11. Artikel 43 EG bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. [...]

De vrijheid van vestiging omvat [...] de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen [...] overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

12. De volgende overwegingen van de considerans van verordening nr. 1408/71¹³ zijn van belang:

13 — In de onderhavige conclusie verwijs ik steeds naar de versie van verordening nr. 1408/71 die van kracht was op de datum van het verwijzingsarrest van het Arbitragehof (10 mei 2006), die ik het meest relevant acht voor de verwijzende rechter.

„[10] [...] de gelijke behandeling van alle werknemers die op het grondgebied van een lidstaat werken, [wordt] het best gegarandeerd door, als algemene regel, de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de persoon zijn beroepswerkzaamheden als loontrekkende of zelfstandige uitoefent als toepasbare wetgeving aan te wijzen;[¹⁴]

staatlozen of vluchtelingen zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen. [...]”

[11] [...] in specifieke situaties die een ander aanknopingscriterium rechtvaardigen, [kan] van deze algemene regel worden afgeweken;

14. In artikel 3 van verordening nr. 1408/71 is het beginsel van gelijkheid van behandeling neergelegd:

[...]”

„1. [Personen] 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.”

13. Artikel 2 van verordening nr. 1408/71 bevat een opsomming van de personen op wie de verordening van toepassing is:

15. Artikel 4 bakent de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 af:

„1. Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen en op studenten op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der lidstaten, dan wel op het grondgebied van een der lidstaten wonende

„1. Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

14 — Deze voetnoot betreft enkel de Engelse versie.

a) prestaties bij ziekte en moederschap; [...]

2. Deze verordening is van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie- of bijdragebetaling berusten, alsmede op de regelingen betreffende de verplichtingen van de werkgever of de reder met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties.

te garanderen in verhouding tot de economische en sociale situatie van de betrokken lidstaat,

of

2 bis. Dit artikel is van toepassing op bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties waarop wetgeving van toepassing is die, wegens haar persoonlijke werkingssfeer, doelstellingen en/of de voorwaarden voor het ingaan van een recht, kenmerken heeft van zowel de in lid 1 bedoelde socialezekerheidswetgeving als van de bijstand.

ii) om uitsluitend personen met een handicap een bijzondere bescherming te bieden, die nauw aansluit bij hun sociale omstandigheden in de betrokken lidstaat,

en

b) uitsluitend worden gefinancierd door de verplichte belastingen ter dekking van de algemene openbare uitgaven en waarvoor de voorwaarden voor de toekenning en berekening niet afhankelijk zijn van de betaling van enige premie of bijdrage door de betrokkene. Prestaties ter aanvulling van op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties mogen evenwel niet alleen om die reden als op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties worden beschouwd,

„Bijzondere niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties” zijn prestaties die:

a) bedoeld zijn:

en

c) zijn opgenomen in bijlage II bis.^[15]

i) voor de extra, aanvullende of bijkomende dekking van de gebeurtenissen in de in lid 1 vermelde takken van de sociale zekerheid en om de betrokken personen een minimum voor levensonderhoud

2 ter. Deze verordening is niet van toepassing op bepalingen van de wetgeving van

15 — De Vlaamse zorgverzekering is niet opgenomen in bijlage II bis.

een lidstaat betreffende de in bijlage II, afdeling III, genoemde bijzondere, niet op premie-, of bijdragebetaling berustende prestaties die slechts op een gedeelte van zijn grondgebied worden toegekend.¹⁶

waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat;

[...]"

- b) op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, [is] de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont; [...]"

16. Behoudens voor een aantal uitzonderingsgevallen die niet relevant zijn in de onderhavige zaak, wijst artikel 13 de wetgeving aan die op migrerende werknemers moet worden toegepast:

„1. [...] [D]egenen op wie deze verordening van toepassing is, [zijn] slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

17. Artikel 19 bevat de algemene regels voor prestaties bij ziekte en moederschap in geval van woonplaats op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat:

2. [...]

„1. De werknemer of zelfstandige die op het grondgebied van een andere lidstaat dan de bevoegde staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, eventueel met inachtneming van artikel 18 [¹⁷], heeft in de staat op het grondgebied waarvan hij woont, recht op:

- a) op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, [is] de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever

- a) verstrekkingen, welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan

¹⁶ — De Vlaamse zorgverzekering is evenmin genoemd in bijlage II, afdeling III.

¹⁷ — Artikel 18 voorziet in het samentellen van tijdvakken van verzekering, arbeid of wonen in het kader van prestaties bij ziekte en moederschap.

van de woonplaats worden verleend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof hij bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten;

- b) uitkeringen welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling. Na overeenstemming tussen het bevoegde orgaan en het orgaan van de woonplaats kunnen deze uitkeringen evenwel door laatstbedoeld orgaan voor rekening van het eerstbedoelde worden verleend volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat. [...]"

4. De in artikel 19 bedoelde werknemer of zelfstandige en zijn gezinsleden die hun woonplaats overbrengen naar het grondgebied van de bevoegde staat, hebben recht op prestaties volgens de wettelijke regeling van deze staat, zelfs indien zij vóór de overbrenging van hun woonplaats voor hetzelfde geval van ziekte of moederschap reeds prestaties hebben genoten."

Nationale wettelijke regeling

18. Artikel 21 bevat de regels voor prestaties bij ziekte en moederschap in geval van verblijf in of overbrenging van de woonplaats naar het grondgebied van de bevoegde staat:

„1. De in artikel 19, lid 1, bedoelde werknemer of zelfstandige die op het grondgebied van de bevoegde staat verblijft, heeft recht op prestaties volgens de wettelijke regeling van deze staat, alsof hij op het grondgebied ervan woonde, zelfs indien hij vóór zijn verblijf voor hetzelfde geval van ziekte of moederschap reeds prestaties heeft genoten.

19. Bij decreet van 30 maart 1999¹⁸ (hierna: „decreet van 1999”) heeft de Vlaamse Gemeenschap een zorgverzekering ingesteld, die, ten belope van een maandelijks maximumbedrag, kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening ten laste neemt van personen die niet in staat zijn de dagelijkse taken te verrichten die nodig zijn om te voorzien in de eigen basisbehoeften, en de daarbij aansluitende andere activiteiten.¹⁹

18 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Belgisch Staatsblad*, 28 mei 1999, blz. 19149.

19 — Artikel 3 van het decreet van 30 maart 1999, zoals gewijzigd bij artikel 40 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003, *Belgisch Staatsblad*, 31 december 2002, blz. 59138.

[...]

20. De Vlaamse zorgverzekering werd ingesteld om te voorzien in de behoeften van de vergrijzende bevolking in Vlaanderen.²⁰ Zij heeft in het bijzonder tot doel, financiële bijstand te verlenen voor hulp bij de activiteiten van het dagelijkse leven voor de groeiende groep ouderen, en meer in het algemeen voor eenieder die dergelijke hulp nodig heeft, ongeacht zijn of haar leeftijd.²¹

21. De Franse en de Duitstalige Gemeenschap hebben geen vergelijkbare zorgverzekering ingesteld.

22. Artikel 2, punt 1, van het decreet van 1999 definieert niet-medische hulp- en dienstverlening als:

„de hulp en bijstand verleend door derden aan een persoon met een verminderd vermogen tot zelfzorg in residentieel, semi-residentieel of ambuland verband”.

20 — Zie Cantillon, B., „De noodzakelijke heroriëntering van de Vlaamse zorgverzekering”, *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 2004, blz. 9-13. Zie aangaande de specifieke doelstellingen en werking van de Vlaamse zorgverzekering: Rottiers, S., *De weerbaarheid van de Vlaamse zorgverzekering: Waalse klachten en Europese bedenkingen*, Berichten Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck, Antwerpen, 2005.

21 — Voorstel van Decreet — van de heer Guy Swennen en mevrouw Sonja Becq c.s. — houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 1998-1999, nr. 1239/1, blz. 2.

23. Het decreet van 1999 is herhaaldelijk gewijzigd.²² Het meest relevant voor de onderhavige zaak is het decreet van 30 april 2004²³ (hierna: „decreet van 2004”), waarbij het decreet van 1999 is gewijzigd als antwoord op de aanmaningsbrief van de Commissie van 17 december 2002, waarbij de Vlaamse Gemeenschap werd verzocht om te voldoen aan verordening nr. 1408/71. De Commissie was met name van mening dat met de oorspronkelijke versie van het decreet van 1999 onder meer inbreuk werd gemaakt op de artikelen 2, 13, 18, 19, 20, 25, en 28 van verordening nr. 1408/71²⁴ en de artikelen 39 EG en 43 EG, doordat als absolute voorwaarde voor de aansluiting bij de zorgverzekering en voor de betaling van uitkeringen gold, dat de betrokken persoon zijn woonplaats in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad had.

24. Het decreet van 2004 wijzigde het zorgverzekeringsstelsel, door personen van de werkingssfeer ervan uit te sluiten die op grond van verordening nr. 1408/71

22 — Laatstelijk bij decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006, *Belgisch Staatsblad*, 30 december 2005, blz. 57499.

23 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Belgisch Staatsblad*, 9 juni 2004, blz. 43593.

24 — De relevante passages van de artikelen 2, 13, 18 en 19 zijn aangehaald of uiteengezet in de punten 13 tot en met 17 supra. Artikel 20 bevat specifieke voorschriften voor grensarbeiders en hun gezinsleden. Artikel 25 bevat voorschriften voor werklozen en hun gezinsleden. Artikel 28 bevat voorschriften voor pensioenen of renten, verschuldigd op grond van de wettelijke regelingen van een of meer lidstaten, wanneer in het land van de woonplaats geen recht op prestaties bestaat.

onder het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte vallen, en door de werkingssfeer ervan uit te breiden tot personen die in een andere lidstaat wonen maar in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken.

een andere lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte van toepassing is, valt niet onder het toepassingsgebied van dit decreet.

25. Artikel 4 van het decreet van 1999, zoals gewijzigd bij het decreet van 2004, bepaalt thans:

§ 2 ter. Elke persoon, die niet in België woont, en voor wie uit eigen recht, omwille van tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is, moet aangesloten zijn bij een krachtens dit decreet erkende zorgkas. De bepalingen van dit decreet met betrekking tot de personen, bedoeld in § 1, zijn van overeenkomstige toepassing.

„§ 1. Elke persoon die binnen het Nederlandse taalgebied woont, moet aangesloten zijn bij een krachtens dit decreet erkende zorgkas. [...]

§ 2. Elke persoon die binnen het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad woont, kan vrijwillig aansluiten bij een krachtens dit decreet erkende zorgkas.

Elke persoon, die niet in België woont, en voor wie uit eigen recht, omwille van tewerkstelling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is, kan vrijwillig aansluiten bij een krachtens dit decreet erkende zorgkas. De bepalingen van dit decreet met betrekking tot de personen, bedoeld in § 2, zijn van overeenkomstige toepassing.”

§ 2 bis. Elke persoon, bedoeld in § 1 en § 2, voor wie uit eigen recht, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71, het socialezekerheidsstelsel van

26. In artikel 5 van het decreet van 1999, zoals gewijzigd bij het decreet van

25 november 2005²⁵, zijn de voorwaarden voor tenlastenemingen door een zorgkas neergelegd:

verzekerd zijn in de lidstaten van de Europese Unie of in de staten die partij zijn bij de Europese Economische Ruimte;

„Om aanspraak te maken op tenlastenemingen door een zorgkas van de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening, moet de gebruiker aan de volgende voorwaarden voldoen:

[...]”

[...]

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

3. op het ogenblik van de uitvoering van de tenlasteneming legaal verblijven in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte;

27. Het hoofdgeding is het derde beroep tot vernietiging van het decreet van 1999 dat aan het Arbitragehof is voorgelegd. De regering van de Franse Gemeenschap heeft een beroep tot vernietiging van de oorspronkelijke versie van het decreet van 1999 ingesteld (hierna: „eerste beroep”). Het College van de Franse Gemeenschapscommissie²⁶ heeft een beroep tot vernietiging van een latere versie van het decreet van 1999, namelijk de versie van 18 mei 2001²⁷ ingesteld (hierna: „tweede beroep”).

[...]

5. gedurende ten minste vijf jaar, voorafgaand aan de aanvraag tot tenlasteneming, ononderbroken wonen in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad of ononderbroken sociaal

26 — Een krachtens artikel 136 van de Belgische Grondwet opgerichte instelling.

27 — De versie die voortvloeide uit de wijziging bij decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Belgisch Staatsblad*, 28 juli 2001, blz. 25712. Deze wijziging had tot doel, het stelsel van de zorgverzekering efficiënter te laten werken: zie voorstel van decreet — van mevrouw Ria Van den Heuvel, mevrouw Patricia Seysens, de heer Guy Swennen en mevrouw Simonne Janssens-Vanoppen — houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2000-2001, nr. 540/1, blz. 2.

25 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 november 2005 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Belgisch Staatsblad*, 12 januari 2006, blz. 2153.

28. Het Arbitragehof heeft het eerste beroep op de meeste punten verworpen.²⁸ Het was van oordeel dat de zorgverzekering in het kader van het Belgische federale bestel als „bijstand aan personen” moest worden beschouwd, wat een aangelegenheid is waarvoor de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap binnen hun respectieve bevoegdheidsfeer bevoegd zijn. De Vlaamse zorgverzekering maakte bijgevolg geen inbreuk op de bevoegdheden van de federale overheid op het gebied van de sociale zekerheid.

29. Het Arbitragehof heeft het tweede beroep volledig verworpen.²⁹

30. Het hoofdgeding in het onderhavige derde beroep betreft twee afzonderlijke beroepen tot vernietiging, die elk op 9 december 2004 zijn ingesteld en voor het Arbitragehof zijn gevoegd. In het eerste verzoekt de regering van de Franse Gemeenschap om vernietiging van artikel 4, § 2 ter van het decreet van 1999, zoals gewijzigd bij het decreet van 2004. Zij stelt onder meer dat die bepaling inbreuk maakt op het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel en het vrije verkeer van personen en werknemers belemmert. In het tweede verzoekt de Waalse regering om vernietiging van het decreet van 2004 in zijn geheel. Zij voert aan dat het decreet van 2004 inbreuk

maakt op nationale regels inzake bevoegdheidsverdeling en op het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel.

31. Het Arbitragehof heeft de middelen inzake de onbevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om de zorgverzekering in te voeren, afgewezen. Het was evenwel van oordeel dat noch de bewoordingen van het Verdrag of van verordening nr. 1408/71, noch de rechtspraak van het Hof van Justitie het mogelijk maakten de aan het gemeenschapsrecht ontleende middelen met zekerheid te beantwoorden. Derhalve verzocht het Arbitragehof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is een stelsel van zorgverzekering dat (a) wordt ingesteld door een autonome gemeenschap van een federale staat, lidstaat van de Europese Gemeenschap, (b) dat geldt voor de personen die hun woonplaats hebben in het deel van het grondgebied van die federale staat waarbinnen die autonome gemeenschap bevoegd is, (c) dat recht geeft op de tenlasteneming door een zodanig stelsel van de kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening aan bij dat stelsel aangesloten personen met een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen, in de vorm van een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten ervan en (d) dat wordt gefinancierd door, enerzijds, jaarlijkse bijdragen van de aangeslotenen en, anderzijds, door een dotatie ten laste van de uitgavenbegroting van de betrokken autonome gemeenschap, een stelsel dat onder de materiële werkingsfeer valt van de verordening (EEG)

28 — Arrest 33/2001 van 13 maart 2001, *Belgisch Staatsblad*, 27 maart 2001, blz. 10002.

29 — Arrest 8/2003 van 22 januari 2003, *Belgisch Staatsblad*, 3 februari 2003, blz. 4525.

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, zoals omschreven in artikel 4 van die verordening?

- 2) Voor zover de eerste prejudiciële vraag bevestigend zou worden beantwoord: dient voormelde verordening, inzonderheid de artikelen 2, 3 en 13, en, voor zover van toepassing, de artikelen 18, 19, 20, 25 en 28 ervan, aldus te worden geïnterpreteerd dat die bepalingen eraan in de weg staan dat een autonome gemeenschap van een federale staat, lidstaat van de Europese Gemeenschap, bepalingen aanneemt die, in de uitoefening van haar bevoegdheden, de toelating tot de verzekeraarheid en het voordeel van een socialezekerheidsregeling in de zin van die verordening beperken tot de personen die hun woonplaats hebben in het gebied waarbinnen die autonome gemeenschap bevoegd is en, wanneer het EU-burgers betreft, tot de personen die tewerkgesteld zijn in dat gebied en hun woonplaats hebben in een andere lidstaat, met uitsluiting van de personen, ongeacht hun nationaliteit, die hun woonplaats hebben in een deel van het grondgebied van de federale staat waarbinnen een andere autonome gemeenschap bevoegd is?

- 3) Dienen de artikelen [18 EG, 39 EG en 43 EG] aldus te worden geïnterpreteerd dat

zij eraan in de weg staan dat een autonome gemeenschap van een federale staat, lidstaat van de Europese Gemeenschap, bepalingen aanneemt die, in de uitoefening van haar bevoegdheden, de toelating tot de verzekeraarheid en het voordeel van een socialezekerheidsregeling in de zin van voormelde verordening beperken tot de personen die hun woonplaats hebben in het gebied waarbinnen die autonome gemeenschap bevoegd is en, wanneer het EU-burgers betreft, tot de personen die tewerkgesteld zijn in dat gebied en hun woonplaats hebben in een andere lidstaat, met uitsluiting van de personen, ongeacht hun nationaliteit, die hun woonplaats hebben in een deel van het grondgebied van de federale staat waarbinnen een andere autonome gemeenschap bevoegd is?

- 4) Dienen de artikelen [18 EG, 39 EG en 43 EG] aldus te worden geïnterpreteerd dat zij zich ertegen verzetten dat het toepassingsgebied van een zodanig stelsel wordt beperkt tot de personen die hun woonplaats hebben in de door dat stelsel beoogde deelgebieden van een federale staat, lidstaat van de Europese Gemeenschap?"

32. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de regering van de Franse Gemeenschap, de Waalse regering, de Vlaamse regering, de Nederlandse regering en de Commissie.

33. Ter terechtzitting op 27 maart 2007 zijn alle partijen behalve de Nederlandse regering gehoord in hun mondelinge opmerkingen.

zij aan de rechthebbenden wordt toegekend zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften, op grond van een wettelijk omschreven situatie, en wanneer zij verband houdt met één van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten.³⁰

Eerste vraag

34. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een stelsel van zorgverzekering zoals het stelsel dat door de Vlaamse Gemeenschap is ingesteld, binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, zoals die is omschreven in artikel 4 van die verordening.

37. Prestaties die op objectieve gronden worden toegekend op basis van een bij wet vastgelegde situatie en tot doel hebben, de gezondheidstoestand en het leven van de hulpbehoevende te verbeteren, zijn in wezen erop gericht een aanvulling te geven op de prestaties van de ziektekostenverzekering en moeten dus worden beschouwd als „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71.³¹ De Vlaamse zorgverzekering lijkt perfect in die definitie te passen. Bijgevolg moet zij worden aangemerkt als een „prestatie bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71.

35. Alle partijen zijn het erover eens dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Zij zijn van mening dat de prestaties die in het kader van de Vlaamse zorgverzekering worden verstrekt, wel degelijk moeten worden aangemerkt als socialezekerheidsuitkeringen in de zin van verordening nr. 1408/71.

38. De Waalse regering merkt terecht op dat de Vlaamse zorgverzekering niet van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 kan worden uitgesloten op grond van artikel 4, lid 2 ter.³² Ten eerste wordt zij

36. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft vastgesteld, kan een uitkering als een socialezekerheidsuitkering worden beschouwd wanneer

30 — Zie onder meer arresten van 27 maart 1985, Hoeckx (249/83, Jurispr. blz. 973, punten 12-14); 5 maart 1998, Molenaar (C-160/96, Jurispr. blz. I-843, punt 20); 8 maart 2001, Jauch (C-215/99, Jurispr. blz. I-1901, punt 25); 21 februari 2006, Hosse (C-286/03, Jurispr. blz. I-1771, punt 37); 18 juli 2006, De Cuyper (C-406/04, Jurispr. blz. I-6947, punt 22), en 18 januari 2007, Celozzi (C-332/05, Jurispr. blz. I-563, punt 17).

31 — Arresten Molenaar, punten 24 en 25; Jauch, punt 28, en Hosse, punt 38.

32 — Zie punt 15.

niet genoemd in bijlage II, afdeling III, van de verordening. Ten tweede lijkt er sprake te zijn van een op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie³³, aangezien zij althans gedeeltelijk³⁴ wordt gefinancierd door de betaling van bijdragen door de aangeslotenen.³⁵

zijn, aangezien een antwoord noodzakelijk noch dienstig is voor de beslechting van het hoofdgeding. Voor de nationale rechter zijn verzoeksters tegen de *invoering* van het zorgverzekeringsstelsel opgekomen met het argument dat de Vlaamse Gemeenschap daartoe niet bevoegd was. De uitlegging die verzoeksters van het gemeenschapsrecht wensen te geven, zou als pervers gevolg hebben dat de toepassing van het stelsel zou worden *uitgebreid* tot personen die hun woonplaats in het Franse taalgebied hebben.

Tweede en derde vraag

39. De Vlaamse zorgverzekering sluit personen die in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werkzaam zijn, maar in een van de andere taalgebieden van België wonen, van de werkingssfeer ervan uit. De vraag rijst, of verordening nr. 1408/71 en/of de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen en het burgerschap van de Unie in de weg staan aan een dergelijke regeling.

41. Voorts stelt de Vlaamse regering dat de verwijzende rechter de derde vraag zelf reeds heeft beantwoord waar hij heeft vastgesteld dat het stelsel van de Vlaamse zorgverzekering de bevoegdheid van de federale wetgever voor de Belgische economische unie niet in gevaar brengt omdat er beperkte bedragen mee gemoeid zijn en de betrokken prestaties beperkte gevolgen hebben.³⁶ Volgens de Vlaamse regering geldt hetzelfde voor eventuele gevolgen voor het vrije verkeer binnen de Gemeenschap.

Ontvankelijkheid

40. Primair stelt de Vlaamse regering dat de tweede en de derde vraag niet-ontvankelijk

42. Ik vind deze argumenten niet overtuigend.

33 — Eerder dan van een bijzondere niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie in de zin van artikel 4, lid 2 bis.

34 — Zoals het verwijzingsarrest in de eerste vraag, sub d, vermeldt, wordt de zorgverzekering gefinancierd door, enerzijds, jaarlijkse bijdragen van de aangeslotenen en, anderzijds, een dotatie ten laste van de uitgavenbegroting van de betrokken autonome gemeenschap.

35 — Dit volstaat om een prestatie als berustend op premie- of bijdragebetaling aan te merken: zie Jauch, aangehaald in voetnoot 30, punten 29-33.

43. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de procedure van artikel 234 EG een instrument voor de samenwerking tussen het

36 — Zie punt B. 10.3 van het verwijzingsarrest.

Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties is, dat het Hof in staat stelt de nationale rechter de elementen voor uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen die laatstbedoelde nodig heeft om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangige geding.³⁷

44. In het kader van deze samenwerking is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen van de nationale rechter betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, is het Hof van Justitie derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.³⁸

45. Het is juist dat het in uitzonderlijke omstandigheden aan het Hof staat om, ter

toetsing van zijn eigen bevoegdheid, een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden waaronder de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Het Hof kan evenwel slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.³⁹

46. In de onderhavige zaak kan niet worden aangenomen dat het antwoord van het Hof op de tweede en de derde vraag de verwijzende rechter niet zal helpen bij het bepalen of de thans geldende Vlaamse zorgverzekeringsregeling verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, ook al zou (zoals de Vlaamse regering betoogt) dit eerder tot de uitbreiding van de werkingsfeer van de Vlaamse zorgverzekering kunnen leiden dan tot de afschaffing ervan.

37 — Zie onder meer arrest van 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punt 22); beschikkingen van 9 augustus 1994, La Pyramide (C-378/93, Jurispr. blz. I-3999, punt 10), en 25 mei 1998, Nour, (C-361/97, Jurispr. blz. I-3101, punt 10), en arrest van 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 20).

38 — Zie onder meer arresten van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59); 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38); 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 18); Schneider (aangehaald in voetnoot 37, punt 21); 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Jurispr. blz. I-11987, punten 16-17), en 19 april 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales (C-295/05, Jurispr. blz. I-2999, punt 30).

39 — Arresten PreussenElektra (aangehaald in voetnoot 38, punt 39); Canal Satélite Digital (ibidem, punt 19); Schneider (aangehaald in voetnoot 37, punt 22); arrest van 23 november 2006, Asnef-Equifax en Administración del Estado (C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 17), en arrest Asociación Nacional de Empresas Forestales (aangehaald in voetnoot 38, punt 31).

47. Bovendien volgt uit het feit dat de verwijzende rechter een met de derde vraag vergelijkbare vraag zou hebben beantwoord vanuit het oogpunt van het nationale recht, niet dat dit antwoord zonder meer ook geldt vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht.

Onderdanen van andere lidstaten en Belgische onderdanen die gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer

48. Mitsdien zijn de tweede en de derde vraag ontvankelijk.

- Valt de situatie van deze categorie personen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 en/of de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen?

Ten gronde

50. Onderdanen van andere lidstaten die in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken, maar in een ander taalgebied wonen, vallen binnen de werkingssfeer van artikel 39 EG of artikel 43 EG (naargelang zij in loondienst respectievelijk als zelfstandige werkzaam zijn). Zij vallen eveneens binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 ingevolge artikel 2 ervan. Belgische onderdanen die gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer, bevinden zich in een soortgelijke situatie.

Inleidende opmerking

49. De Commissie onderscheidt in haar schriftelijke opmerkingen twee categorieën personen: (i) onderdanen van andere lidstaten en Belgische onderdanen die gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer, en (ii) Belgische onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer. Dit onderscheid lijkt mij nuttig en ik neem het dan ook over.

51. Meer in het algemeen valt iedere gemeenschapsonderdaan die, ongeacht zijn woonplaats en zijn nationaliteit, gebruik

heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer van werknemers en een beroepswerkzaamheid in een andere lidstaat dan zijn woonstaat heeft uitgeoefend, binnen de werkingssfeer van artikel 39 EG.⁴⁰

het gebied van sociale zekerheid.⁴² Dit neemt evenwel niet weg dat de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht moeten eerbiedigen.⁴³

— Vormt het woonplaatsvereiste van de Vlaamse zorgverzekering een belemmering van het vrije verkeer van werknemers?

52. Hoewel de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers volgens de bewoordingen ervan met name het voordeel van de nationale behandeling in de lidstaat van *ontvangst* beogen te garanderen, houden zij ook een verbod in voor de *lidstaat van oorsprong*, het vrije aanvaarden en verrichten van werk door een van zijn onderdanen in een andere lidstaat te bemoeilijken.⁴¹

54. Vaststaat dat de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije verkeer van werknemers beogen het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker te maken, op het gehele grondgebied van de Gemeenschap om het even welk beroep uit te oefenen, en in de weg staan aan regelingen die deze onderdanen zouden kunnen benadelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat een economische activiteit willen verrichten.⁴⁴

53. Het gemeenschapsrecht laat de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten uiteraard onverlet; bij gebreke van harmonisatie op communautair niveau staat het elke lidstaat vrij, in zijn wetgeving de voorwaarden vast te stellen voor de toekenning van verstrekingen op

42 — Het Verdrag voorzagt niet in een harmonisatie van de socialezekerheidswetgevingen van de lidstaten. Inzonderheid voorziet artikel 42 EG (tezamen met artikel 308 EG de rechtsgrondslag van verordening nr. 1408/71) slechts in de coördinatie van wetgeving. Dit artikel raakt niet aan de materiële en formele verschillen tussen de socialezekerheidsstelsels van de onderscheiden lidstaten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen: zie arrest van 19 maart 2002, Hervein e.a. (C-393/99 en C-394/99, Jurispr. blz. I-2829, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arresten van 9 maart 2006, Piatkowski (C-493/04, Jurispr. blz. I-2369, punt 20); en 18 juli 2006, Nikula (C-50/05, Jurispr. blz. I-7029, punt 20), waarin het Hof heeft vastgesteld dat het bij verordening nr. 1408/71 ingevoerde stelsel slechts een coördinatiestelsel is, dat onder meer betrekking heeft op de aanwijzing van de wetgeving die van toepassing is op werknemers en zelfstandigen die, in verschillende omstandigheden, gebruik maken van hun recht van vrij verkeer.

43 — Zie onder meer arresten van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms (C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, punten 44-46); 13 mei 2003, Müller-Fauré en Van Riet (C-385/99, Jurispr. blz. I-4509, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 23 oktober 2003, Inizan (C-56/01, Jurispr. blz. I-12403, punt 17), en 19 april 2007, Stamatelaki (C-444/05, Jurispr. blz. I-3185, punt 23).

44 — Zie onder meer arrest van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, Jurispr. blz. I-4265, punt 16); arrest Terhoeve (aangehaald in voetnoot 40, punt 27); arrest van 27 januari 2000, Graf (C-190/98, Jurispr. blz. I-493, punt 21); arrest Ritter-Coulais (aangehaald in voetnoot 40, punt 33); arresten van 17 maart 2005, Kranemann (C-109/04, Jurispr. blz. I-2421, punt 25), en 9 november 2006, Turpeinen (C-520/04, Jurispr. blz. I-10685, punt 14).

40 — Zie onder meer arresten van 23 februari 1994, Scholz (C-419/92, Jurispr. blz. I-505, punt 9); 26 januari 1999, Terhoeve (C-18/95, Jurispr. blz. I-345, punt 27); 12 december 2002, De Groot (C-385/00, Jurispr. blz. I-11819, punt 76); 2 oktober 2003, Van Lent (C-232/01, Jurispr. blz. I-11525, punt 14), en 21 februari 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Jurispr. blz. I-1711, punt 31).

41 — Arrest De Groot, punt 79; zie ook onder meer arrest Terhoeve, punten 27-29, en arrest van 11 januari 2007, ITC (C-208/05, Jurispr. blz. I-181, punten 31-34).

55. Bepalingen die een werknemer die onderdaan van een lidstaat is, beletten of ontmoedigen zijn staat van oorsprong te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, kunnen derhalve een belemmering van die vrijheid opleveren, ook wanneer zij ongeacht de nationaliteit van de betrokken werknemers van toepassing zijn.⁴⁵ Met andere woorden een nationale maatregel kan ook een verboden belemmering opleveren wanneer hij geen discriminerende werking heeft.

56. Om daadwerkelijk een belemmering te vormen, moeten die bepalingen evenwel de toegang van de werknemers tot de arbeidsmarkt nadelig beïnvloeden en mogen de gevolgen ervan voor het vrije verkeer niet te onzeker en indirect zijn.⁴⁶

57. Laten wij nu onderzoeken wat de concrete gevolgen zijn van de Vlaamse zorgverzekeringsregeling. Neem het geval van een Frans staatsburger die in Hoegaarden (in het Nederlandse taalgebied in België) wil gaan werken en thans in Givet in de Franse regio Champagne-Ardenne (ongeveer 95 km ten zuiden van Hoegaarden) woont. Niet onwaarschijnlijk zal zijn voorkeur uitgaan naar een woonplaats in een gebied waar zijn moeder-

taal de officiële taal is en waar zijn kinderen zonder problemen ter plaatse school kunnen lopen in die taal. Hij zou daarom kunnen besluiten om in Jodoigne (in het Franse taalgebied van België), ongeveer zeven kilometer ten zuiden van Hoegaarden, te gaan wonen. Wanneer hij dit doet, kan hij niet aansluiten bij de Vlaamse zorgverzekering. Zou hij wensen aan te sluiten bij dat stelsel en in een gebied blijven wonen waar Frans een officiële taal is, dan zou hij zich in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad moeten vestigen (bijvoorbeeld in Sint-Lambrechts-Woluwe, ongeveer 44 km ten westen van Hoegaarden) dan wel in Frankrijk moeten blijven wonen.⁴⁷

58. Het vooruitzicht van een dagelijkse pendel op overvolle autosnelwegen, en ook de gevolgen voor het milieu van dit pendelverkeer, zouden hem ervan kunnen weerhouden om die betrekking aan te nemen, en dus om gebruik te maken van zijn recht van vrij verkeer. Aangezien de Franse en de Duitstalige Gemeenschap geen soortgelijk zorgverzekeringstelsel hebben ingevoerd, zou hij het probleem niet kunnen oplossen door aan te sluiten bij een zorgverzekeringstelsel in een woonplaats in België buiten het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

45 — Arrest van 7 maart 1991, Masgio (C-10/90, Jurispr. blz. I-1119, punten 18 en 19); arrest Terhoeve (aangehaald in voetnoot 40, punt 39); arrest van 15 juni 2000, Sehrer (C-302/98, Jurispr. blz. I-4585, punt 33); arresten De Groot (aangehaald in voetnoot 40, punt 78); Van Lent (ibidem, punt 16); Kranemann (aangehaald in voetnoot 44, punt 26), en Turpeinen (ibidem, punt 15).

46 — Arrest Graf (aangehaald in voetnoot 44, punten 23-25).

47 — Volledigheidshalve voeg ik hieraan toe dat hij ook kan overwegen te verhuizen naar een van de gemeenten in het Nederlandse taalgebied met bepaalde administratieve faciliteiten voor Franssprekenden en de mogelijkheid van (lager) onderwijs in het Frans. De meest nabij gelegen gemeenten zijn waarschijnlijk Wezenbeek-Oppem, Kraainem en Herstappe, die op iets meer dan 40 km ten westen respectievelijk ten oosten van Hoegaarden zijn gelegen. Zie verder, Clement J., *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model*, Antwerpen/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, blz. 838-850.

59. In bepaalde omstandigheden kan het woonplaatsvereiste dus duidelijk een belemmering vormen van het vrije verkeer van personen.

- Zijn de gevolgen van het woonplaatsvereiste voor het vrije verkeer te onzeker en indirect?

60. De Commissie stelt dat de nationale rechter dit dient te beoordelen.

61. Daar ben ik het niet mee eens.

62. Het is voor mij onduidelijk welke criteria de verwijzende rechter, bij ontbreken van aanwijzingen van het Hof, zou hanteren om het onzeker en indirect karakter te beoordelen. Naar mijn mening beschikt het Hof over voldoende gegevens om dit punt principieel te beantwoorden.

63. De Vlaamse regering is van mening dat een vrij gering aantal mensen zal worden geraakt en dat de mogelijkheid om bij de zorgverzekering aan te sluiten waarschijnlijk slechts een marginale rol zal spelen bij de beslissing van particulieren om al dan niet gebruik te maken van de rechten van vrij verkeer. Daarbij verwijst zij naar het arrest Graf, waarin het Hof heeft geoordeeld dat nationale bepalingen, om daadwerkelijk een belemmering te vormen, de toegang van de werknemers tot de arbeidsmarkt nadelig moeten beïnvloeden en dat de gevolgen ervan voor het vrije verkeer niet te onzeker en indirect mogen zijn.⁴⁸

64. In de zaak Graf had het Hof te oordelen over een toekomstige en louter hypothetische gebeurtenis. Daarentegen is het in de onderhavige zaak duidelijk dat *iedere* migrerende werknemer die overweegt om een betrekking in het Nederlandse taalgebied te aanvaarden, te maken kan krijgen met het woonplaatsvereiste voor de aansluiting bij de Vlaamse zorgverzekering. Er is dus geen sprake van een hypothetische situatie.

65. Ik ben niet van mening dat het Hof moet proberen precies te bepalen in hoeverre een dergelijke maatregel de beslissing van de individuele werknemer beïnvloedt. Anders zou het feit dat bepaalde werknemers door een bepaalde maatregel niet worden ontmoedigd, steeds kunnen worden aangegrepen om

48 — Arrest Graf, aangehaald in voetnoot 44, punten 23-25.

te oordelen dat de eventuele invloed van die maatregel op de toegang tot de arbeidsmarkt te onzeker en indirect was. Bovendien valt moeilijk in te zien hoe het Hof een dergelijke beoordeling zou kunnen verrichten. Opdat een maatregel een belemmering zou vormen, is het volgens mij voldoende dat hij voor migrerende werknemers redelijkerwijs een belemmerende werking kan hebben.

66. Ik erken dat moeilijk valt in te schatten hoeveel personen daadwerkelijk worden getroffen door het woonplaatsvereiste van de Vlaamse zorgverzekering. Vaststaat evenwel dat een groot aantal mensen eventueel kan worden getroffen, inzonderheid in een land als België, waar een groot aantal niet-Belgische EU-onderdanen werkt.

67. De gevolgen van het woonplaatsvereiste zijn derhalve niet te onzeker en indirect.

68. De Vlaamse regering stelt voorts dat de aansluiting bij de zorgverzekering een twijfelachtig „voordeel” is, gelet op de verplichte bijdragebetaling.

69. Dit argument snijdt geen hout.

70. Aangenomen moet worden dat de Vlaamse regering bij de invoering van de zorgverzekering van mening was dat zij haar onderdanen eerder een voordeel toekende dan een last oplegde. Volgt men de argumentatie van de Vlaamse regering, dan zou ook de bijdrage voor werkloosheidsuitkeringen als een last worden beschouwd. Een bepaalde persoon kan gedurende zijn hele loopbaan bijdragen betalen zonder ooit een werkloosheidsuitkering te ontvangen — hij kan zelfs hopen dat hij dit nooit zal moeten doen. Dergelijke socialezekerheidsregelingen hebben juist niet tot doel dat iedereen rechtstreeks een prestatie geniet, maar dat iedereen daarvoor in aanmerking komt, wat ten goede komt aan de maatschappij in haar geheel.

— Is het woonplaatsvereiste indirect discriminerend?

71. Zoals gezegd⁴⁹, kan een nationale maatregel die het vrije verkeer van personen belemmert, niet van kracht blijven, ook al heeft hij geen discriminerende werking. Aangezien de meeste partijen het discriminatieprobleem echter in mindere of meerdere mate in hun schriftelijke opmerkingen en ook ter terechtzitting ter sprake hebben gebracht, zal ik het hier behandelen.

49 — Zie punt 55 supra.

72. Vaststaat dat het beginsel van gelijke behandeling, zoals dit in artikel 39, lid 2, EG is neergelegd en waaraan, wat de sociale zekerheid voor migrerende werknemers betreft, uitvoering is gegeven door artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, niet alleen openlijke discriminatie op grond van de nationaliteit van onder de socialezekerheidsregelingen vallende personen verbiedt, doch ook elke verkapte vorm van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leidt.⁵⁰

beschouwd wanneer zij intrinsiek onderdanen van andere lidstaten eerder kan treffen dan eigen onderdanen en derhalve in het bijzonder onderdanen van andere lidstaten dreigt te benadelen. Een dergelijke bepaling kan slechts worden aanvaard indien zij objectief gerechtvaardigd en evenredig is.⁵²

73. Zo moeten als indirect discriminerend worden beschouwd voorwaarden van nationaal recht die, hoewel zonder onderscheid naar nationaliteit van toepassing, hoofdzakelijk of in de meeste gevallen migrerende werknemers treffen, alsook zonder onderscheid van toepassing zijnde voorwaarden waaraan nationale werknemers gemakkelijker kunnen voldoen dan migrerende werknemers, of die in het bijzonder voor laatstgenoemde nadelig kunnen uitvallen.⁵¹

75. De Vlaamse regering betoogt dat migrerende werknemers op identiek dezelfde wijze worden behandeld als Belgische werknemers in een vergelijkbare situatie.

76. De moeilijkheid bestaat er evenwel in om het juiste referentiepunt bij de vergelijking te bepalen, met andere woorden om vast te stellen wie de Belgische onderdanen zijn die zich in een „vergelijkbare situatie” bevinden.

74. Een bepaling van nationaal recht moet dus als indirect discriminerend worden

77. In de tweede en de vierde overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 wordt verklaard dat die verordening het

50 — Arresten van 25 juni 1997, *Mora Romero* (C-131/96, Jurispr. blz. I-3659, punt 32), en 21 september 2000, *Borawitz* (C-124/99, Jurispr. blz. I-7293, punt 24), en arrest *Celozzi* (aangehaald in voetnoot 30, punt 22).

51 — Arrest van 23 mei 1996, *O'Flynn* (C-237/94, Jurispr. blz. I-2617, punt 18); arresten *Borawitz* (punt 25), en *Celozzi* (aangehaald in voetnoot 30, punt 24).

52 — Zie in die zin arrest *O'Flynn* (punt 20); arrest van 27 november 1997, *Meints* (C-57/96, Jurispr. blz. I-6689, punt 45); arresten *Borawitz* (aangehaald in voetnoot 50, punt 27), en *Celozzi* (aangehaald in voetnoot 30, punt 26).

verzekeren van het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen binnen de Gemeenschap tot doel heeft, zonder afbreuk te doen aan de eigen kenmerken van de nationale socialezekerheidswetgevingen. Daartoe beoogt verordening nr. 1408/71, zoals blijkt uit de vijfde, de zesde en de tiende overweging van de considerans ervan, de gelijke behandeling van alle werknemers en zelfstandigen die werkzaam zijn op het grondgebied van een lidstaat, zo goed mogelijk te garanderen en te vermijden dat de werknemers en zelfstandigen die hun recht van vrij verkeer uitoefenen, worden benadeeld.⁵³ Artikel 13, lid 2, sub a, bepaalt dat in de regel de *lex loci laboris* moet worden toegepast.

78. De lidstaat waarin de gelijkheid moet worden verwezenlijkt, zal dus in de regel de staat zijn waarin de plaats van tewerkstelling zich bevindt.

79. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft gesuggereerd, is het juiste referentiepunt bij de vergelijking dus niet de woonplaats, maar de plaats van tewerkstelling.

53 — Zie arresten van 8 maart 2001, Commissie/Duitsland (C-68/99, Jurispr. blz. I-1865, punten 22 en 23), en 26 mei 2005, Allard (C-249/04, Jurispr. blz. I-4535, punt 31); arresten Piatkowski (aangehaald in voetnoot 42, punt 19), en Nikula (ibidem, punt 20). Hierbij mag de overweging van het Hof in punt 34 van het arrest Piatkowski, dat „het EG-Verdrag een werknemer of zelfstandige niet waarborgt dat de uitbreiding van zijn werkzaamheden naar meer dan één lidstaat of de verlegging daarvan naar een andere lidstaat, voor de sociale zekerheid neutraal is”, niet buiten haar context worden gelezen. Deze overweging verscheen voor het eerst in het arrest Hervein (aangehaald in voetnoot 42, punt 51), waarin zij volgde op een punt waarin het Hof nadrukkelijk erop wees dat het Verdrag niet voorziet in een harmonisatie van de socialezekerheidswetgevingen van de lidstaten en dat niet wordt geraakt aan de materiële en formele verschillen tussen de socialezekerheidsstelsels van de onderscheiden lidstaten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen. Het Gemeenschapsrecht verlangt met andere woorden niet dat de lidstaten gelijke bijdragen vaststellen of voorzien in een identieke wijze van berekening van die bijdragen. Uit de feiten in de zaken Hervein en Piatkowski blijkt dat het dit is wat het Hof voor ogen stond.

Laten we twee groepen vergelijken: een eerste groep, waarvan alle leden in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken en in een van die twee gebieden wonen, en een tweede groep, waarvan de leden eveneens in een van die twee gebieden werken, maar in het Franse of het Duitse taalgebied wonen. Wat gebeurt er dan?

80. Nemen we het geval van twee werknemers van eenzelfde onderneming in Hoegaarden. Zij wensen alle twee zo dicht mogelijk bij hun plaats van tewerkstelling te wonen. Werknemer A is een Nederlandstalige Belg. Hij gaat in Hoegaarden wonen. Werknemer B is een Frans onderdaan. Om de hierboven aangehaalde redenen besluit hij in Jodoigne te wonen. Zij werken in dezelfde lidstaat, in hetzelfde gewest, in dezelfde stad en voor dezelfde onderneming. Hun woningen bevinden zich op een afstand van 7 kilometer van elkaar. Werknemer A kan — en moet zelfs — aansluiten bij de Vlaamse zorgverzekering en zal de voordelen ervan kunnen genieten. Dit is niet het geval voor werknemer B. Het is duidelijk dat er in dit voorbeeld geen sprake is van een gelijke behandeling.

81. Er hoeft niet te worden aangetoond dat de betrokken bepaling in de praktijk een aanzienlijk groter percentage migrerende werknemers treft, maar slechts dat zij een dergelijk effect kan hebben.⁵⁴

54 — Zie in die zin arresten O'Flynn (aangehaald in voetnoot 51, punt 21), en Celozzi (aangehaald in voetnoot 30, punt 27).

82. Evenmin is relevant dat de litigieuze maatregel in voorkomend geval zowel de in andere delen van het nationale grondgebied wonende eigen onderdanen als de onderdanen van andere lidstaten treft. Opdat een maatregel discriminerend zou zijn, is het niet noodzakelijk dat hij alle eigen onderdanen begunstigt of dat alleen onderdanen van andere lidstaten, met uitsluiting van eigen onderdanen, worden benadeeld.⁵⁵

hem op grond van het gemeenschapsrecht werd toegekend. Dit zou de bij verordening nr. 1408/71 ingestelde coördinatierегeling op de helling zetten.

83. Een stelsel zoals in het hoofdgeding aan de orde is, voorziet dus in een verschil in behandeling ten nadele van migrerende werknemers.

— De toepassing van de *lex loci laboris* ter aanwijzing van het bevoegde deel van de bevoegde staat.

84. Ter terechtzitting heeft de Commissie eveneens gesuggereerd dat voor de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1408/71 de *lex loci laboris* als enig aanknopingspunt moet worden gebruikt voor de aanwijzing van zowel de lidstaat als de decentrale overheid van die lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing is. Anders zou een migrerende werknemer ingevolge het nationale recht een voordeel kunnen verliezen dat

85. Ik ben het eens met de Commissie.

86. Laten wij mijn eerdere voorbeeld verder uitwerken: veronderstel dat dezelfde Franse onderdaan die een betrekking in Hoegaarden aanvaardde, aanvankelijk besluit om te pendelen tussen zijn werk en zijn woning te Givet. Hij blijft dit een aantal jaren doen, waarna hij besluit dat het leven voor het hele gezin eenvoudiger zou worden indien zij in Jodoigne, dichterbij zijn plaats van tewerkstelling, zouden gaan wonen. Wanneer hij zijn woonplaats van Frankrijk naar het Franse taalgebied van België verplaatst terwijl hij in het Nederlandse taalgebied blijft werken, zal hij niet langer in aanmerking komen voor de prestaties van de Vlaamse zorgverzekering. Het is duidelijk dat dit hem ervan zou kunnen weerhouden om gebruik te maken van zijn recht van vrij verkeer en verblijf.

87. Op het eerste gezicht lijkt het bij de zojuist beschreven situatie te gaan om de situatie bedoeld in artikel 21, lid 4, van verordening nr. 1408/71: een werknemer die zijn woonplaats voordien niet in de bevoegde staat had, brengt zijn woonplaats over naar de bevoegde staat, in casu België.

55 — Zie in die zin onder meer arresten van 6 juni 2000, *Angonese* (C-281/98, Jurispr. blz. I-4139, punt 41), en 16 januari 2003, *Commissie/Italië* (C-388/01, Jurispr. blz. I-721, punt 14).

88. Artikel 21, lid 4, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat migrerende werknemers recht hebben of blijven hebben op prestaties volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat. Op het eerste gezicht lijkt de situatie onder de Vlaamse zorgverzekering te voldoen aan dit vereiste, aangezien de Franse migrerende werknemer wordt behandeld overeenkomstig de wettelijke regeling van de bevoegde staat, in casu de Vlaamse wetgeving.

89. Deze redenering gaat echter mank op twee punten.

90. In de eerste plaats is de *prima facie* conclusie dat er geen ongelijke behandeling is, gebaseerd op een vergelijking van een Frans onderdaan die zijn woonplaats overbrengt naar het Franse taalgebied van België, met een Belg die in het Franse taalgebied van België woont.

91. Zoals gezegd, is dit niet de vergelijking die moet worden gemaakt.

92. In de tweede plaats gaat de coördinatie-regeling van verordening nr. 1408/71, zoals

de Commissie ter terechtzitting correct heeft opgemerkt, uit van de idee dat socialezekerheidsregelingen op het niveau van de lidstaten worden georganiseerd.

93. Wanneer artikel 13 de *lex loci laboris* toepasselijk verklaart, wordt ervan uitgegaan dat de territoriale eenheid waarin de plaats van tewerkstelling is gelegen, bevoegd is om de betrokken prestaties toe te kennen, én dat zij dit op gelijke wijze kan doen voor iedereen die op haar grondgebied werkt.

94. Evenzo veronderstelt artikel 21, lid 4, van verordening nr. 1408/71, waar het bepaalt dat migrerende werknemers bij de overbrenging van hun woonplaats naar de bevoegde lidstaat recht hebben of blijven hebben op prestaties volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat, dat die staat inderdaad *bevoegd* is om die werknemers elk voordeel toe te kennen dat hij aan zijn eigen onderdanen toekent. In de onderhavige zaak is de bevoegde autoriteit van de bevoegde staat echter maar voor een deel van het grondgebied van die staat bevoegd.

95. Opdat de Franse werknemer uit mijn voorbeeld de prestaties zou kunnen genieten, dient hij in Frankrijk te blijven wonen dan

wel zijn woonplaats over te brengen, maar niet louter naar de bevoegde staat (België), maar naar het deel van de bevoegde staat waarvoor de bevoegde autoriteit bevoegd is (het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad).

96. De oplossing bestaat in het gebruik van de *lex loci laboris* voor de aanwijzing van de toepasselijke socialezekerheidsregeling, en dit zowel met betrekking tot de lidstaat (België), als met betrekking tot de decentrale overheid van de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing is (de Vlaamse Gemeenschap). De situatie in mijn voorbeeld zou dan daadwerkelijk in overeenstemming worden gebracht met de situatie bedoeld in artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1408/71, waarin is bepaald dat een persoon zelfs het genot heeft van prestaties wanneer hij woont „op het grondgebied van een andere lidstaat dan de bevoegde lidstaat”; dit betekent in casu om het even waar buiten het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

97. Een dergelijke oplossing draagt eveneens bij tot een consistent gebruik van de term „staat” in verordening nr. 1408/71. Indien de plaats van tewerkstelling de bevoegde staat aanwijst, dan moeten verwijzingen naar de bevoegde staat in verordening nr. 1408/71 (zo nodig) ook worden gelezen als verwijzingen naar de bevoegde entiteit in de bevoegde lidstaat.

— Indien het woonplaatsvereiste als een belemmering van het vrije verkeer en/of als een indirecte discriminatie ten nadele

van migrerende werknemers moet worden aangemerkt, is het dan objectief gerechtvaardigd?

98. Is de betrokken belemmering of het betrokken verschil in behandeling gebaseerd op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel?⁵⁶

99. De Vlaamse regering betoogt dat het woonplaatsvereiste inherent is aan de bevoegdheidsverdeling binnen de federale Belgische Staat. Het verschil in behandeling is niet een gevolg van discriminatie, maar van het feit dat de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd is ten aanzien van personen die in een van de andere taalgebieden van België wonen. Naar Belgisch grondwettelijk recht zijn de Franse of de Duitstalige Gemeenschap bevoegd ten aanzien van die personen. Die gemeenschappen hebben ervoor gekozen om geen regeling zoals de Vlaamse zorgverzekering in te stellen. Zouden die verschillen in behandeling worden gelijkgesteld met discriminatie, dan zou de lidstaten het recht worden ontzegd om te opteren voor een federale structuur met autonome deelstaten die regels vaststellen die alleen gelden op het deel van het nationale grondgebied waarvoor zij bevoegd zijn.

56 — Zie onder meer arrest O'Flynn (aangehaald in voetnoot 51, punt 19); arrest van 24 november 1998, Bickel en Franz (C-274/96, Jurispr. blz. I-7637, punt 27); arrest Borawitz (aangehaald in voetnoot 50, punt 26); arrest van 23 maart 2004, Collins (C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 66), en arrest Celozzi (aangehaald in voetnoot 30, punt 25).

100. Dit argument kan ik niet aanvaarden.

een verordening voortvloeiende rechtstreeks toepasselijke bepalingen.

101. Vaststaat dat een lidstaat zich niet op nationale bepalingen, praktijken of situaties, met inbegrip van zijn federale structuur, kan beroepen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van door een richtlijn voorgeschreven verplichtingen of termijnen.⁵⁷ Een lidstaat is weliswaar vrij de interne wetgevende bevoegdheden naar eigen goeddunken toe te delen, doch dit neemt niet weg dat alleen hij krachtens artikel 226 EG verantwoordelijk blijft voor de nakoming van zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen.⁵⁸ Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat het argument van inbreuk op de beginselen van het constitutioneel bestel van een lidstaat niet kan afdoen aan de rechtsgeldigheid van een handeling van de Gemeenschap of aan de werking van die handeling op het grondgebied van die staat.⁵⁹

103. Bijgevolg valt het argument dat de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd was om wetgeving uit te vaardigen ten aanzien van personen met woonplaats buiten het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, weliswaar te begrijpen uit binnenlands oogpunt, maar is het niet relevant voor de vraag, of het woonplaatsvereiste verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

102. Hetzelfde moet a fortiori gelden voor inbreuken op verdragsbepalingen⁶⁰ en op uit

104. De Vlaamse regering betoogt dat een dergelijke analyse het de lidstaten de facto onmogelijk zou maken om een federale structuur aan te nemen. Daar ben ik het niet mee eens.

57 — Zie onder meer arresten van 2 februari 1982, Commissie/België (69/81, Jurispr. blz. 163, punt 5); 17 september 1998, Commissie/België (C-323/96, Jurispr. blz. I-5063, punt 42); 6 juli 2000, Commissie/België (C-236/99, Jurispr. blz. I-5657, punt 23), en 11 oktober 2001, Commissie/Oostenrijk (C-111/00, Jurispr. blz. I-7555, punt 12); en vergelijk met de desbetreffende gevestigde regel van internationaal recht, zoals deze in artikel 27 van het verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht is neergelegd: „Een partij mag zich niet beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen. [...]”

58 — Zie onder meer arresten van 14 januari 1988, Commissie/België (227/85–230/85, Jurispr. blz. 1, punten 9 en 10); 13 december 1991, Commissie/Italië (C-33/90, Jurispr. blz. I-5987, punt 24); 16 januari 2003, Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 55, punt 27), en 10 juni 2004, Commissie/Italië (C-87/02, Jurispr. blz. I-5975, punt 38).

59 — Arrest van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH (11/70, Jurispr. blz. 1125, punt 3).

60 — Zie in die zin arrest van 25 juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivia (C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. I-4151, punt 8).

105. België is niet de enige lidstaat met een federale of een andere decentrale structuur. Het gemeenschapsrecht heeft het andere federale lidstaten en/of hun decentrale overheden niet onmogelijk gemaakt om hun bevoegdheden overeenkomstig het nationale recht uit te oefenen. Een lidstaat kan zich

evenwel niet achter zijn decentrale structuur verschuilen om de niet-nakoming van zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen te rechtvaardigen.

institutionele regelingen. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren op grond van artikel 203, eerste alinea, EG, dat impliciet toestaat dat regionale ministers hun lidstaat in de Raad vertegenwoordigen. Dergelijke regelingen zijn inderdaad getroffen binnen de Belgische grondwettelijke structuur.⁶²

106. Men zou kunnen zeggen dat de decentrale overheden van een lidstaat in voorkomend geval over de mogelijkheid moeten kunnen beschikken om deel te nemen aan de totstandkoming van het gemeenschapsrecht, inzonderheid wanneer de lidstaat zelf niet bevoegd is. (Terzijde merk ik op dat soortgelijke argumenten zich aandienen betreffende het recht om krachtens artikel 230 EG rechtstreeks beroep in te stellen bij het Hof.⁶¹)

108. Bijgevolg kan de gestelde onbevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om wetgeving uit te vaardigen ten aanzien van personen met woonplaats buiten het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad niet worden aangevoerd als objectieve rechtvaardigingsgrond.

109. De Vlaamse regering betoogt voorts dat personen die in het Nederlandse taalgebied werken, maar in het Franse taalgebied

107. Dat lijkt me redelijk. De deelneming aan de totstandkoming van normatieve communautaire handelingen kan evenwel worden verzekerd door middel van specifieke

61 — Zie bijvoorbeeld beschikkingen van 21 maart 1997, Waals Gewest/Commissie (C-95/97, Jurispr. blz. I-1787), en 1 oktober 1997, Regione Toscana/Commissie (C-180/97, Jurispr. blz. I-5245). Zie voorts Van Nuffel, P., „What’s in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts”, *Common Market Law Review*, 2001, blz. 894-899. Weatherill, S., „The Challenge of the Regional Dimension in the European Union”, in Weatherill, S. en Bernitz, U. (ed.), *The Role of Regions and Sub-national Actors in Europe*, Oxford en Portland, Oregon, 2005, blz. 30 en 31, beschrijft die locus standi voor subnationale actoren als het natuurlijke uitvloeisel van de door het recht van de Europese Unie rechtstreeks aan die entiteiten opgelegde verplichtingen.

62 — De federale staat en de deelstaten van België hebben aldus een aan het Belgische recht onderworpen overeenkomst gesloten volgens welke België in de Raad kan worden vertegenwoordigd door vertegenwoordigers van de federale staat en de deelstaten tezamen, dan wel door de federale staat of (één van) de deelstaten alleen: zie de samenwerkingsovereenkomst van 8 maart 1994, *Belgisch Staatsblad*, 17 november 1994, zoals gewijzigd op 13 februari 2003, *Belgisch Staatsblad*, 25 februari 2003. Zie Bribosia, H., „La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l’Union et des conférences intergouvernementales”, in Lejeune, Y. (ed.), *La participation de la Belgique à l’élaboration et à la mise en œuvre du droit européen/De deelname van België aan de voorbereiding en de uitvoering van het Europees recht*, Brussel, Bruylant, 1999, blz. 85-144. Verder, over mogelijkheid van deelneming van decentrale overheden aan de besluitvorming in de Unie: Van Nuffel, P., *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2000, blz. 472-488; en algemeen over de rol van decentrale overheden binnen de EU: Lenaerts, K. en Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, tweede uitgave, London, Sweet & Maxwell, 2005, blz. 532-537.

wonen, steeds een beroep kunnen doen op het zorgstelsel van de Franse Gemeenschap.⁶³ Blijkbaar hebben de Franse en de Duitse Gemeenschap echter geen vergelijkbare zorgverzekering ingevoerd. Dit argument kan dus niet slagen.

110. Voor zover het daarbij gaat om onderdanen van andere lidstaten die in België werken, en om Belgische onderdanen die gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer, moet derhalve op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat de artikelen 39 EG en 43 EG en artikel 3 van verordening nr. 1408/71 eraan in de weg staan dat een autonome gemeenschap van een federale lidstaat bepalingen aanneemt die, in de uitoefening van haar bevoegdheden, de toelating tot de verzekeraarbaarheid en het voordeel van een socialezekerheidsregeling in de zin van die verordening beperken tot de personen die hun woonplaats hebben in het gebied waarbinnen die autonome gemeenschap bevoegd is of in een andere lidstaat, met uitsluiting van de personen, ongeacht hun nationaliteit, die hun woonplaats hebben in een deel van het grondgebied van die federale staat waarbinnen een andere autonome gemeenschap bevoegd is.

111. Gelet op deze conclusie hoeft niet te worden onderzocht of dergelijke personen eveneens rechten kunnen doen gelden op grond van artikel 18 EG, waarbij iedere

burger van de Unie een algemeen recht wordt toegekend om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van een aantal beperkingen. Wat het vrije verkeer van werknemers betreft, vindt die bepaling een bijzondere uitdrukking in artikel 39 EG. Met betrekking tot personen die gebruik hebben gemaakt van de traditionele economische rechten van vrij verkeer hoeft dus niet afzonderlijk uitspraak te worden gedaan over de uitlegging van artikel 18 EG.⁶⁴

Belgische onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer

112. Bevindt deze categorie personen zich in een „louter interne situatie” waarop het gemeenschapsrecht niet van toepassing is?

113. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen

63 — Punt A.3.2.2. van het verwijzingsarrest.

64 — Zie onder meer arresten van 29 februari 1996, Skanavi en Chryssanthakopoulos (C-193/94, Jurispr. blz. I-929, punt 22); 15 september 2005, Ioannidis (C-258/04, Jurispr. blz. I-8275, punt 37), en 26 april 2007, Alevizos (C-392/05, Jurispr. blz. I-3505, punt 80).

niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het gemeenschapsrecht ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen.⁶⁵

114. Meer in het bijzonder heeft het Hof in het arrest *Petit* geoordeeld dat verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is op situaties die in alle opzichten tot één lidstaat beperkt zijn.⁶⁶ De verzoeker in die zaak was een Belgisch onderdaan die steeds in België had gewoond en gewerkt.

115. Bij een analyse uit het oogpunt van de klassieke economische vrijheden lijkt de situatie van Belgen die nooit gebruik hebben gemaakt van een recht van vrij verkeer, een louter interne situatie te zijn. Betekent dit dat het gemeenschapsrecht op geen enkele wijze daarop van toepassing is?

116. Ik moet zeggen dat ik het ergens zeer paradoxaal vind dat, ondanks de inspanningen van de laatste 50 jaar om

belemmeringen van het vrije verkeer *tussen* de lidstaten uit de weg te ruimen, decentrale overheden van lidstaten langs de achterdeur toch opnieuw belemmeringen kunnen invoeren door dit *binnen* lidstaten te doen. Daarbij rijst de retorische vraag met wat voor een Europese Unie men te doen heeft wanneer het vrije verkeer wel wordt gegarandeerd tussen Dunquerque (Frankrijk) en De Panne (België), maar niet tussen Jodoigne en Hoegaarden?

117. Uit mijn overwegingen betreffende de toepassing van de begrippen „*lex loci laboris*” en „bevoegde staat” zou kunnen worden geconcludeerd dat de entiteiten waartussen de belemmeringen feitelijk uit de weg moeten worden geruimd, niet noodzakelijk steeds de lidstaten zijn, maar de entiteiten die *ter zake regelgevende bevoegdheid* hebben (waarbij het er niet toe doet of dit lidstaten zijn dan wel decentrale overheden binnen een enkele lidstaat).⁶⁷

118. Aan de positieve gevolgen van het opheffen van belemmeringen van het vrije verkeer tussen lidstaten kan gemakkelijk afbreuk worden gedaan indien de decentrale overheden van lidstaten bevoegd en gerechtigd zouden zijn om onderling dergelijke belemmeringen in te stellen. Gelet op de regionaliseringstendens in een aantal lidstaten

65 — Zie onder meer arresten van 27 oktober 1982, *Morson* (35/82 en 36/82, Jurispr. blz. 3723, punt 16), en 22 september 1992, *Petit* (C-153/91, Jurispr. blz. I-4973, punt 8); arrest *Terhoeve* (aangehaald in voetnoot 40, punt 26); arresten van 5 juni 1997, *Uecker en Jacquet* (C-64/96 en C-65/96, Jurispr. blz. I-3171, punt 16), en 11 oktober 2001, *Khalil e.a.* (C-95/99–C-98/99 en C-180/99, Jurispr. blz. I-7413, punt 69); en arrest *ITC* (aangehaald in voetnoot 41, punt 29).

66 — Zie arresten *Petit*, punt 10, en *Khalil e.a.*, punt 70.

67 — In de context van staatssteun was het Hof inderdaad bereid te onderzoeken welke invloed dergelijke steun had binnen het gebied waarbinnen een autonome decentrale overheid haar bevoegdheden uitoefende; zie arrest van 6 september 2006, *Portugal/Commissie (Azoren)* (C-88/03, Jurispr. blz. I-7115, punten 54-78 en de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in die zaak, punten 48-62).

kan dit een ernstig probleem vormen. Hoe positief regionalisering ook moge zijn vanuit het oogpunt van subsidiariteit⁶⁸ en democratische verantwoordingsplicht, zij mag (de facto) geen gevaar vormen voor het vrije verkeer of de nuttige werking van het gemeenschapsrecht.

119. Bovendien is er in de onderhavige zaak sprake van een nogal merkwaardig soort „louter interne situatie”.

120. Aangezien de Belgische gemeenschappen en gewesten als autonome wetgevers handelen binnen hun eigen bevoegdheidssfeer, is hun positie op dat punt gelijkwaardig aan die van een lidstaat. Indien Vlaanderen een onafhankelijke lidstaat van de Unie zou zijn, dan zou het feit dat de zorgverzekering niet openstaat voor personen

die in Wallonië wonen, maar in Vlaanderen werken, een duidelijke inbreuk op het Verdrag zijn.

121. De onderhavige zaak biedt het Hof dus de gelegenheid om na te denken over de aard en de grondslag van zijn leer inzake louter interne situaties.

122. De regering van de Franse Gemeenschap en de Waalse regering betogen dat het vrije verkeer van personen zo veel mogelijk op één lijn moet worden gebracht met het vrije verkeer van goederen. In deze context verwijzen zij naar de arresten van het Hof in de zaken Legros⁶⁹, Lancry⁷⁰, en Simitzi⁷¹, waarin het verbod van tariefmuren zou zijn uitgebreid tot een soortgelijk verbod van regionale grenzen binnen een lidstaat. Mutatis mutandis moet de Vlaamse zorgverzekering volgens hen worden beschouwd als het equivalent, op het gebied van het vrije verkeer van personen, van een interne tariefmuur.

123. Ter beoordeling van dat argument moeten de redenen worden onderzocht die

68 — Zie artikel 1 EU, waarin is bepaald dat besluiten in de Unie „zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen”. Het is mogelijk dat dit ruimer moet worden opgevat dan het subsidiariteitsbegrip van artikel 5 EG. Zie MacCormick, N., *Questioning Sovereignty*, OUP, Oxford, 1999, blz. 135: „The doctrine of subsidiarity requires decision-making to be distributed to the most appropriate level. In that context, the best democracy — and the best interpretation of popular sovereignty — is one that insists on levels of democracy appropriate to levels of decision-making.” [Het subsidiariteitsbeginsel verlangt dat de besluitvorming wordt toegewezen aan het daartoe meest geschikte niveau. Heeft in die context het hoogste democratische gehalte en geeft het best uiting aan de soevereiniteit van het volk, de democratie waarin er een groot belang wordt gehecht aan bij de niveaus van besluitvorming passende niveaus van democratie.] Zie inzake het federalisme en de sociale zekerheid in België: Velaers, J., „Sociale zekerheid tussen unionisme en federalisme” in Deleek, H. (ed.), *Sociale zekerheid en federalisme*, Die Keure, Brugge, 1991, blz. 215-229. Aangaande de rol van solidariteit in dit debat, zie voorts: Roland, G., Vandeveldde, T., Van Parijs, P., „Autonomie régionale et solidarité: une alliance durable?” in Cattoir, P., e.a. (ed.), *Autonomie, solidarité et coopération/Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Larcier, Brussel, 2002, blz. 525-540.

69 — Arrest van 16 juli 1992, Legros e.a. (C-163/90, Jurispr. blz. I-4625).

70 — Arrest van 9 augustus 1994, Lancry e.a. (C-363/93 en C-407/93–C-411/93, Jurispr. blz. I-3957).

71 — Arrest van 14 september 1995, Simitzi (C-485/93 en C-486/93, Jurispr. blz. I-2655).

ten grondslag liggen aan de uitbreiding tot interne situaties van het verbod van tariefmuren die het vrije verkeer van goederen ongunstig beïnvloeden. In dat verband zijn in de rechtspraak van het Hof zowel praktische als conceptuele overwegingen te vinden.

124. In het arrest Lancry wees het Hof erop dat heffingen zoals die welke in die zaak aan de orde waren, zonder onderscheid werden toegepast op alle producten. Het zou in de praktijk nagenoeg onmogelijk zijn om een onderscheid te maken tussen nationale producten en producten uit andere lidstaten. Een verificatie in elk concreet geval, of een bepaald product in werkelijkheid niet uit een andere lidstaat afkomstig is, brengt administratieve procedures en extra vertragingen mee, die op zich reeds het vrije verkeer van goederen zouden belemmeren.⁷²

125. Deze pragmatische rechtvaardigingsgrond voor het verbod van interne tariefmuren die het vrije verkeer van goederen ongunstig beïnvloeden kan evenwel niet mutatis mutandis worden toegepast op het vrije verkeer van personen. In de bepalingen betreffende het vrije verkeer van personen is immers geen verbod opgenomen dat gelijkwaardig is aan het verbod van tariefmuren in artikel 25 EG.

126. Het Hof heeft zijn rechtspraak inzake interne tariefmuren evenwel ook conceptueel onderbouwd.

127. In het arrest Carbonati heeft het Hof eraan herinnerd dat het verbod van douanerechten en heffingen van gelijke werking zijn rechtvaardiging vindt in de belemmeringen die geldelijke lasten die wegens een grensoverschrijding worden opgelegd, voor het goederenverkeer opleveren.⁷³ Vervolgens verklaarde het meer in het algemeen, dat het beginsel zelf van een douane-unie, zoals vervat in artikel 23 EG, vereist dat het vrije verkeer van goederen op het volledige grondgebied van de douane-unie wordt verzekerd. Dat in de artikelen 23 EG en 25 EG alleen de handel tussen de lidstaten uitdrukkelijk wordt vermeld, heeft hiermee te maken, dat de opstellers van het Verdrag nooit hebben gedacht aan het bestaan van heffingen met de kenmerken van een douanerecht binnen de lidstaten zelf.

128. Het Hof besloot vervolgens zijn redenering met een meer algemene verklaring. Het wees erop dat artikel 14, lid 2, EG, waarin de interne markt wordt omschreven als „een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd”, geen onderscheid maakt tussen de grenzen tussen de lidstaten en de grenzen binnen één lidstaat. Artikel 23 EG moet in samenhang met artikel 14, lid 2, EG worden gelezen. Hieruit volgt, dat het ontbreken van heffingen zowel tussen de lidstaten als binnen één lidstaat van

72 — Arrest Lancry, aangehaald in voetnoot 70, punt 31.

73 — Arrest van 9 september 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, Jurispr. blz. I-8027, punt 22); zie eveneens arrest van 1 juli 1969, Brachfeld en Chougol (2/69 en 3/69, Jurispr. blz. 211, punt 14), en arrest Lancry e.a. (aangehaald in voetnoot 70, punt 25).

cruciaal belang is voor de verwezenlijking van de douane-unie en het vrije verkeer van goederen.⁷⁴

129. Mijns inziens kan dezelfde redenering — althans in aanleg — mutatis mutandis worden toegepast op het vrije verkeer van personen. Waarom zou men de voorschriften inzake het vrije verkeer van personen niet eveneens in samenhang met artikel 14, lid 2, EG lezen? Anders dan artikel 25 EG verwijst artikel 39 EG immers niet uitdrukkelijk alleen naar grensoverschrijdende situaties. Integendeel, het bepaalt dat het vrije verkeer het recht inhoudt om zich vrij te verplaatsen binnen het grondgebied van de lidstaten om in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling. In zijn conclusie in de zaak Saunders⁷⁵ heeft advocaat-generaal Warner dit eveneens opgemerkt, waar hij stelde dat het uit artikel 39 EG voortvloeiende recht „klaarblijkelijk primair een recht van toegang [is] tot elk deel van het grondgebied van iedere lidstaat. Dit ligt ook voor de hand, daar het vrije verkeer van personen tot doel heeft bij te dragen tot het instellen van een gemeenschappelijke markt waarin de onderdanen van alle lidstaten zich voor het uitoefenen van hun economische activiteiten overal op het grondgebied van de Gemeenschap kunnen vestigen”.

130. Het is goed mogelijk dat de opstellers van het Verdrag met betrekking tot het vrije

verkeer van personen binnen de Gemeenschap, net zoals bij de artikelen 23 EG en 25 EG, ervan zijn uitgegaan dat er geen interne belemmeringen binnen een lidstaat zelf, zoals de belemmering die in de onderhavige zaak aan de orde is, meer bestonden.⁷⁶

131. In zijn conclusie in de zaak Lancry wees advocaat-generaal Tesaro op „de paradox van een binnenmarkt waar handelsbelemmeringen tussen Portugal en Denemarken verboden zijn, maar waar belemmeringen van het handelsverkeer tussen Napels en Capri buiten beschouwing blijven”.⁷⁷ Hij kwam tot de slotsom dat het niet aan het Hof stond om een oplossing te bieden voor deze paradox⁷⁸, en waarschuwde dat wanneer het Hof dit voor interne tariefmuren zou doen, daarmee de vaste rechtspraak inzake zuiver interne situaties ter discussie zou komen te staan, niet alleen op het punt van het vrije verkeer van goederen, maar ook op dat van het dienstenverkeer en het verkeer van personen in het algemeen.

74 — Arrest Carbonati, aangehaald in de vorige voetnoot, punten 23 en 24.

75 — Arrest van 28 maart 1979, Saunders (175/78, Jurispr. blz. 1129).

76 — Het is juist dat ten tijde van de opstelling van het Verdrag in België nog geen formele stappen waren gezet naar een federale staatsstructuur. De in de deze zaak aan de orde zijnde belemmering bestond derhalve nog niet en kon nog niet bestaan. Een aantal andere lidstaten had echter in meerdere of mindere mate geen unitaire structuur, inzonderheid Duitsland en zijn Länder.

77 — Aangehaald in voetnoot 70, punt 28. Zie ook Cantillon, B., aangehaald in voetnoot 20, blz. 14-15, die stelt dat de uitsluiting van de inwoners van het Franstalige deel van België van de Vlaamse zorgverzekering problemen doet rijzen uit het oogpunt van de interne markt.

78 — In zijn conclusie in de gevoegde zaken Nederlandse Bakkerij Stichting/Edah (80/85 en 159/85, Jurispr. blz. 3359) verklaarde advocaat-generaal Mischo dat „omgekeerde discriminaties uiteraard op den duur ondenkbaar [zijn] binnen een echte gemeenschappelijke markt, die noodzakelijkerwijs op het beginsel van gelijke behandeling moet zijn gebaseerd”. Hij was evenwel van mening dat „zij door middel van een harmonisatie der wetgevingen [moeten] worden opgeheven”.

132. Hoewel het Hof advocaat-generaal Tesauro op dit punt niet heeft gevolgd, heeft het, ter zake van het vrije verkeer van personen, nog niet alle lessen getrokken uit zijn conceptuele rechtvaardiging voor de afschaffing van interne tariefmuren die het vrije verkeer van goederen ongunstig beïnvloeden.

133. Een extra drijfveer om dit te doen kan misschien in de verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie worden gevonden.

134. Het is juist dat het Hof heeft verklaard dat het burgerschap van de Unie, zoals neergelegd in artikel 17 EG, niet tot doel heeft, de materiële werkingssfeer van het Verdrag uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopng met het gemeenschapsrecht hebben.⁷⁹

135. Die verklaring verlangt echter dat eerst een antwoord wordt gegeven op de vraag die logischerwijs eerst komt, namelijk welke — al

dan niet interne — situaties worden geacht geen enkele aanknopng met het gemeenschapsrecht te hebben.

136. Het antwoord op die vraag kan niet zijn dat alle zogenaamd „interne situaties” automatisch geen enkele aanknopng met het gemeenschapsrecht hebben.⁸⁰ Artikel 141 EG, betreffende de gelijke beloning van mannen en vrouwen, is een duidelijk voorbeeld van een bepaling die van toepassing is op situaties die normaal gesproken tot de zuiver interne sfeer van een lidstaat behoren. De vraag, of een situatie intern is, verschilt dus conceptueel van de vraag, of er een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht is. Voor de beantwoording van beide vragen moeten worden gekeken naar de doelstellingen van de betrokken verdragsbepalingen.

137. Het is juist dat in het arrest Uecker en Jacquet het Hof zijn conclusie dat artikel 17 EG geen gevolgen heeft voor interne situaties die geen aanknopng hebben met het gemeenschapsrecht, heeft onderbouwd door in herinnering te brengen dat artikel 47 EU „bepaalt [...] dat geen enkele bepaling van dit Verdrag afbreuk doet aan de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, behoudens bepalingen houdende uitdrukkelijke wijziging van die Verdragen”.⁸¹ Het Hof oordeelde dat „eventuele discriminaties die onderdanen van een lidstaat naar het recht van die staat kunnen ondervinden, binnen de werkingssfeer van

79 — Arrest Uecker en Jacquet (aangehaald in voetnoot 65, punt 23); arresten van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, Jurispr. blz. I-11613, punt 26), en 26 oktober 2006, Tas-Hagen en Tas (C-192/05, Jurispr. blz. I-10451, punt 23).

80 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Warner in de zaak Saunders, aangehaald in voetnoot 71, blz. 1142.

81 — Artikel 47 EU zelf heeft het over „bepalingen houdende wijziging”, en niet over „bepalingen houdende uitdrukkelijke wijziging”.

dit recht [vallen], zodat zij in het kader van het interne rechtsstelsel van die staat moeten worden opgelost.⁸²

138. Met alle respect, maar ik ben er niet van overtuigd dat op dit punt in artikel 47 EU een afdoend antwoord kan worden gevonden. Een andere en plausibele lezing van die bepaling is dat zij primair tot doel heeft, te voorkomen dat het *acquis communautaire* wordt aangetast door de bepalingen van titel V en titel VI van het EU-Verdrag, en door op grond van die bepalingen vastgestelde besluiten.⁸³ Ik kan mij moeilijk inbeelden dat met artikel 47 EU werd beoogd, bepaalde delen van het bestaande EG-Verdrag af te schermen van andere delen, zoals de artikelen inzake het burgerschap, die *in dit Verdrag werden ingevoegd* bij het Verdrag van Maastricht. In dat geval zou de logica gebieden dat alle bepalingen die bij het Verdrag van Maastricht in het EG-Verdrag zijn ingevoegd, moeten worden beschouwd als een afzonderlijk soort gemeenschapsrecht dat niet kan interageren met of gevolgen kan hebben voor de rest van het gemeenschapsrecht. Dat lijkt duidelijk niet het geval te zijn.

82 — Arrest Uecker en Jacquet, aangehaald in voetnoot 65, punt 23.

83 — Zie in die zin Eeckhout, P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, OUP, Oxford, 2004, blz. 146; Lenaerts, K., en Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 2005, blz. 808; Arnulf, A., e.a., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, blz. 326-327. Dit stond zeker centraal in de zaken die tot nu toe betrekking hebben gehad op artikel 47 EU. Zie bijvoorbeeld arresten van 12 mei 1998, Commissie/Raad (C-170/96, Jurispr. blz. I-2763), en 13 september 2005, Commissie/Raad (C-176/03, Jurispr. blz. I-7879); en zaak Commissie/Raad (C-91/05, aanhangig bij het Hof).

139. Zoals het Hof voor het eerst heeft geoordeeld in het arrest Grzelczyk⁸⁴ en laatst nog in het arrest Commissie/Nederland⁸⁵ heeft bevestigd, dient het burgerschap van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn, die degenen die zich in dezelfde situatie bevinden, ongeacht hun nationaliteit, aanspraak verleent op een gelijke behandeling rechtens.⁸⁶

140. Het Hof heeft zich onlangs bereid getoond om de passende consequenties te trekken in zaken zoals Tas-Hagen⁸⁷ en Turpeinen⁸⁸ en Commissie/Nederland.⁸⁹ Mijns inziens zetten de bepalingen inzake burgerschap, althans in aanleg, eveneens vraagtekens bij de mogelijkheid om de leer inzake louter interne situaties in zijn huidige vorm te handhaven.⁹⁰

84 — Arrest van 20 september 2001 (C-184/99, Jurispr. blz. I-6193, punt 31).

85 — Arrest van 7 juni 2007 (C-50/06, Jurispr. blz. I-4383, punt 32).

86 — Zie ook arresten van 11 juli 2002, D'Hoop (C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punt 28); 17 september 2002, Baumbast en R (C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 82), en 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punt 65); arresten Collins (aangehaald in voetnoot 56, punt 61), en Garcia Avello (aangehaald in voetnoot 79, punt 22); arresten van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, Jurispr. blz. I-9925, punt 25); 29 april 2004, Pusa (C-224/02, Jurispr. blz. I-5763, punt 16); 7 juli 2005, Commissie/Oostenrijk (C-147/03, Jurispr. blz. I-5969, punt 45); 15 maart 2005, Bidar (C-209/03, Jurispr. blz. I-2119, punt 31); 12 juli 2005, Schempp (C-403/03, Jurispr. blz. I-6421, punt 15), en 12 september 2006, Spanje/Verenigd Koninkrijk (C-145/04, Jurispr. blz. I-7917, punt 74), en arrest Turpeinen, aangehaald in voetnoot 44, blz. 18).

87 — Aangehaald in voetnoot 79.

88 — Aangehaald in voetnoot 44.

89 — Aangehaald in voetnoot 85.

90 — Zie O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship*, Kluwer Law International, Den Haag/London/Boston, 1996, die in verband met burgerschap en het vrije verkeer onder meer betoogt dat de voorschriften inzake burgerschap moeilijk in overeenstemming zijn te brengen met omgekeerde discriminaties. Zie ook Nic Shuibhne, N., „Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?“, *Common Market Law Review*, 2002, blz. 748.

141. De onderhavige zaak komt zo dicht in de buurt van een klassieke grensoverschrijdende situatie als een verondersteld interne situatie maar kan komen. Zij toont dan ook aan hoe willekeurig het is, zoveel belang toe te kennen aan de overschrijding van een landsgrens.⁹¹

142. De groep betrokken personen (Belgische onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van klassieke economische rechten van vrij verkeer), zijn niet alleen Belgische onderdanen, maar (precies daarom) ook burgers van de Unie (artikel 17 EG).⁹² Welke nationaliteit zij hebben, en of zij op grond daarvan aanspraak hebben op het burgerschap van de Unie staat niet ter discussie (dit in tegenstelling tot de situatie in de zaak Kaur).⁹³ Zij vallen volledig binnen de persoonlijke werkingssfeer van het Verdrag.

143. Uit hoofde van dat burgerschap hebben zij op grond van het gemeenschapsrecht niet alleen het recht te reizen maar ook het recht gelijk waar op het grondgebied van de Unie te verblijven (artikel 18 EG). In de eerdere

rechtspraak in verband met artikel 18 EG stond het reizen centraal. Dat artikel maakt echter ook gewag van een verblijfsrecht.

144. Zou het Hof deze analyse verder uitwerken, dan zou het derhalve moeten uitmaken of het in artikel 18 EG neergelegde „recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven”⁹⁴ moet worden uitgelegd als „de vrijheid om te reizen en *daarna* te verblijven” (de vrijheid om te verblijven vloeit met andere woorden voort uit het voorafgaande gebruik van de vrijheid om te reizen) dan wel als „de vrijheid om *zowel* te reizen *als* te verblijven” (zodat gebruik kan worden gemaakt van de vrijheid om te verblijven of om het verblijf voort te zetten zonder vooraf gebruik te hebben gemaakt van de vrijheid om te reizen tussen lidstaten).

145. Ook de prestatie waartoe de betrokken personen toegang wensen te krijgen, is een prestatie die, zoals gezegd, volledig door verordening nr. 1408/71 wordt beheerst. Zij valt dus duidelijk binnen de materiële werkingssfeer van het Verdrag. Hierbij zij eraan herinnerd, dat zelfs indien dit niet het geval zou zijn, het Hof in het arrest Tas-Hagen bereid was te verklaren dat artikel 18 een recht op een prestatie kan doen ontstaan op grond van de op de lidstaten rustende verplichting om hun bevoegdheden in over-

91 — Cf. d'Oliveira, H.U.J., „Is reverse discrimination still possible under the Single European Act?” in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1989*, Kluwer, Deventer, 1990, blz. 84, die wijst op de interne contradictie tussen het nastreven of de verwezenlijking van een interne markt en het belang dat nog steeds wordt toegekend aan het overschrijden van landsgrenzen.

92 — Arrest Tas-Hagen, aangehaald in voetnoot 79, punt 18.

93 — Arrest van 20 februari 2001, Kaur (C-192/99, Jurispr. blz. I-1237).

94 — In het Frans: „le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres”. In het Engels: „the right to move and reside freely within the territory of the Member States”.

eenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen.⁹⁵

146. Vanuit conceptueel oogpunt lijkt het ongelukkig dat een prestatie, die, mijns inziens, duidelijk tot de „gewone” sociale zekerheid behoort en wordt toegekend aan personen die in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken en in die specifieke delen van het nationale grondgebied wonen, en aan personen die in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken en gebruik hebben gemaakt van „klassieke” economische rechten van vrij verkeer, *per definitie* niet zou kunnen worden toegekend aan personen die in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken, maar in het Franse of het Duitse taalgebied wonen.

147. Artikel 12 EG bevat een ruim geformuleerd verbod van discriminatie binnen de werkingssfeer van het Verdrag. Dit verbod is eveneens neergelegd in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Verder is het non-discriminatiebeginsel uiteraard een van de fundamentele beginselen van

gemeenschapsrecht. Het eist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld.⁹⁶ Het belang van het non-discriminatiebeginsel wordt beklemtoond door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁹⁷ (artikel 21) en door het wetgevend initiatief van de Raad, die op grond van artikel 13 EG twee zeer belangrijke richtlijnen heeft vastgesteld, welke een verbod van verschillende specifieke vormen van discriminatie bevatten.⁹⁸ Voorts is het non-discriminatiebeginsel (uiteraard) neergelegd in het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa (de artikelen I-4, II-81, en III-123). Discriminatie wordt dus in het algemeen als verfoeilijk ervaren en als iets dat verboden moet worden.

148. In zijn arrest Kenny⁹⁹ lijkt het Hof reeds te hebben gesuggereerd dat, op het gebied van het socialezekerheidsrecht, het non-discriminatiebeginsel ook in de weg kan staan aan omgekeerde discriminaties.¹⁰⁰

95 — Arrest Tas-Hagen (aangehaald in voetnoot 79, punten 20-24). Zie ook arrest van 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punten 21 en 26); arresten De Groot (aangehaald in voetnoot 40, punt 75); Schempp (aangehaald in voetnoot 86, punt 19), en Turpeinen (aangehaald in voetnoot 44, punt 11).

96 — Zie onder meer arresten van 12 september 2006, Eman en Sevinger (C-300/04, Jurispr. blz. I-8055, punt 57); 15 maart 2007, Reemtsma Cigarettenfabriken (C-35/05, Jurispr. blz. I-2425, punt 44), en 3 mei 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Jurispr. blz. I-3633, punt 56).

97 — PB 2000, C 364, blz. 1.

98 — Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB L 180, blz. 22), en richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16).

99 — Arrest van 28 juni 1978, Kenny (1/78, Jurispr. blz. 1489, punten 16-21).

100 — Zie in dezelfde zin Barnard, C., *EC Employment Law*. 3e editie, OUP, Oxford, 2006, blz. 213-214; en Wyatt, D., „Social security benefits and discrimination by a Member State against its own nationals”, *European Law Review*, 1978, blz. 488-494.

149. Meer in het algemeen heeft het Hof in het arrest Eman duidelijk verklaard dat het gemeenschapsrecht onder bepaalde omstandigheden toepassing kan vinden op discriminatie door een lidstaat van zijn eigen onderdanen. In die zaak bezat een Nederlander die ingezetene was van een derde land, het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement in Nederland, terwijl een Nederlander die ingezetene was van de Nederlandse Antillen of Aruba, dat recht niet had. Het Hof oordeelde dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de lidstaten weliswaar de voorwaarden voor de uitoefening van het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement konden omlijnen op basis van het hebben van de woonplaats op het grondgebied waarop de verkiezingen werden georganiseerd, maar dat het beginsel van gelijke behandeling eraan in de weg stond dat de gekozen criteria meebrengen dat onderdanen die zich in vergelijkbare situaties bevinden, zonder objectieve rechtvaardiging ongelijk worden behandeld. Het Hof stelde vast dat het verschil in behandeling niet objectief gerechtvaardigd was.¹⁰¹

150. Indien de hierboven uiteengezette analyse juist is, brengt de toepassing van het gemeenschapsrecht mee dat de toegang tot de prestatie van de Vlaamse zorgverzekering, die reeds toekomt aan alle personen die in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen, moet worden uitgebreid tot (a) „klassieke” migrerende werknemers uit de Gemeenschap (onderdanen van andere lidstaten die

in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken maar in het Franse of het Duitse taalgebied, of in hun eigen lidstaat, wonen), en (b) Belgen die reeds gebruik hebben gemaakt van een recht van vrij verkeer, om een „afschrikkend” effect op de uitoefening van die rechten te vermijden.¹⁰²

151. De toepassing van het nationale recht *in samenhang met* het gemeenschapsrecht leidt dus tot een situatie waarin de enige categorie personen met woonplaats in het Franse of het Duitse taalgebied die geen toegang tot de Vlaamse zorgverzekering kunnen krijgen, Belgen zijn die geen gebruik hebben gemaakt van een traditioneel recht van vrij verkeer, maar van een recht om in een bepaald deel van België te (blijven) wonen. Daarenboven is het verschil in behandeling tussen die personen, enerzijds, en onderdanen van andere lidstaten en Belgen die gebruik hebben gemaakt van klassieke economische rechten van vrij verkeer, anderzijds, *juist een gevolg van* de toepassing van het gemeenschapsrecht ter vermindering van de nadelige behandeling van die laatste categorie.¹⁰³ Indien dan de test bekend uit

101 — Arrest aangehaald in voetnoot 96, punten 58-61.

102 — Zie bijvoorbeeld, arrest D'Hoop, aangehaald in voetnoot 86, punten 30 en 31, waarin het Hof oordeelde dat door het Verdrag verleende rechten inzake vrij verkeer hun volle werking niet konden ontplooiën indien een onderdaan van een lidstaat ervan kon worden weerhouden deze rechten uit te oefenen door belemmeringen die bij zijn terugkomst in zijn land van herkomst worden opgeworpen door een regeling die hem benadeelt wegens het feit dat hij deze rechten heeft uitgeoefend. Zie ook arresten Singh, aangehaald in voetnoot 44, punten 19 en 23, en Alevizos, aangehaald in voetnoot 64, punt 75.

103 — Cfr. De conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Carbonati Apuani, aangehaald in voetnoot 73, punten 61 en 62.

de rechtspraak inzake discriminatie, wordt toegepast, blijkt dat ook de eerste categorie personen in aanmerking zou komen voor de prestatie, ware daar niet hun beslissing om in het Franse taalgebied te wonen terwijl zij in het Nederlandse taalgebied werken.

152. De regering van de Franse Gemeenschap voert terzijde een interessant argument aan dat is gebaseerd op de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten en Zwitserland over het vrije verkeer van personen (hierna: „Overeenkomst tussen de EG en Zwitserland”).¹⁰⁴

Krachtens artikel 7, sub b, van die overeenkomst dienen de overeenkomstsluitende partijen „het recht op professionele en geografische mobiliteit, waardoor onderdanen van de overeenkomstsluitende partijen zich vrij kunnen verplaatsen op het grondgebied van de ontvangende staat en daar het beroep van hun keuze kunnen uitoefenen”, te regelen. Dat voorschrift lijkt Zwitserse onderdanen inderdaad uitdrukkelijk het recht van vrij verkeer toe te kennen, en dit niet alleen tussen Zwitserland en de verschillende lidstaten, maar ook tussen verschillende delen van het grondgebied van een bepaalde lidstaat.

153. Zou dit het geval zijn, dan zou een Zwitser onderdaan (zoals een onderdaan van een andere lidstaat) paradoxaal genoeg het recht van vrij verkeer hebben op het gehele Belgische grondgebied, terwijl een Belgisch

onderdaan in België slechts het genot zou hebben van de rechten van vrij verkeer die voor hem uit het nationale recht voortvloeien. Op dit punt doet de Overeenkomst tussen de EG en Zwitserland nog scherper uitkomen dat, indien het traditionele argument van de „louter interne situatie” wordt aanvaard, Belgische onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van de klassieke economische rechten van vrij verkeer, *uitgerekend ingevolge de toepassing van het gemeenschapsrecht* (in combinatie met nationaal recht) de enige categorie personen zijn die in de Unie wonen of er zich verplaatsen, die ongestraft kunnen worden gediscrimineerd op het punt van de voorwaarden om voor de Vlaamse zorgverzekering in aanmerking te komen.

154. In dergelijke omstandigheden komt het mijns inziens op het eerste gezicht gerechtvaardigd voor te oordelen, dat de groep Belgen die geen gebruik hebben gemaakt van klassieke economische rechten van vrij verkeer, *niettemin* in beginsel onder het gemeenschapsrecht vallen, en/of in die mate door de toepassing van het gemeenschapsrecht worden geraakt dat ook zij een beroep op dat recht zouden moeten kunnen doen.¹⁰⁵

155. Elke discriminatie van die groep zou uiteraard eerder indirect dan rechtstreeks

¹⁰⁴ — Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen (PB 2002, L 114, blz. 6).

¹⁰⁵ — Cf. de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Carbonati Apuani, aangehaald in voetnoot 73, punten 59-71, die eveneens is gebaseerd op een uitlegging van het non-discriminatiebeginsel. Zie ook Spaventa, E., „From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-economic) European Constitution”, *Common Market Law Review*, 2004, blz. 771, die suggereert dat burgers die geen gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer, op grond van artikel 17 EG in samenhang met artikel 12 EG bescherming genieten, waarbij het om een gemeenschapsrechtelijke en niet om een nationaalrechtelijke bescherming gaat.

zijn. Om deze reden zouden de lidstaten objectieve rechtvaardigingsgronden kunnen aanvoeren. Zonder moeite kan men zich omstandigheden voor de geest halen waarin een dergelijke objectieve rechtvaardiging zou kunnen worden aangevoerd. Men kan zich (bijvoorbeeld) gemakkelijk indenken dat een lidstaat, om een minder ontwikkeld gebied op zijn grondgebied te steunen of om het hoofd te bieden aan een probleem dat alleen in één gebied voorkomt maar zonder gevolgen blijft voor de rest van het grondgebied, de toegang tot bepaalde voordelen zou wensen voor te behouden aan personen die in een bepaald gebied wonen. Goed gefundeerde objectieve rechtvaardigingsgronden zouden de lidstaten voldoende armslag bieden om gedifferentieerde regels toe te passen in situaties die, objectief beschouwd, een dergelijke behandeling verdienen, en tegelijkertijd de burgers van de Unie beschermen tegen willekeurige discriminaties waarvoor geen dergelijke rechtvaardiging bestaat.

156. Uiteraard kunnen, op basis van de bevoegdheden die de lidstaten hebben behouden, argumenten worden aangevoerd tegen de hierboven uiteengezette analyse van de gevolgen van het burgerschap van de Unie voor louter interne situaties.¹⁰⁶ Aangezien louter interne situaties traditioneel werden geacht buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht te vallen, is het waarschijnlijk dat lidstaten inderdaad dergelijke argumenten voor het Hof wensen

aan te voeren, en deze argumenten moeten zorgvuldig worden onderzocht. Ik ben er mij zeer van bewust dat slechts één lidstaat (Nederland) in de onderhavige zaak opmerkingen heeft ingediend. Het lijkt wenselijk de hierboven behandelde elementen naar behoren te onderzoeken in omstandigheden waarin de deelname van de lidstaten groter is en de Commissie haar opmerkingen (bijgevolg) grondiger kan uitwerken. Het is mogelijk dat de conclusie waartoe ik hierboven na een eerste reflectie ben gekomen, bij nader onderzoek onjuist blijkt te zijn.

157. Vermoedelijk zal het Hof zich in de onderhavige zaak niet wensen uit te spreken over een dermate fundamenteel punt (tenzij het uiteraard zou besluiten om de mondelinge behandeling te heropenen en de lidstaten zou verzoeken om hun standpunt dienaangaande kenbaar te maken); en ik zie daartoe ook geen absolute noodzaak. Toch zou er mijns inziens een argument kunnen worden aangevoerd — een argument dat op het eerste gezicht aantrekkelijk is omdat het zou helpen willekeurige discriminaties uit de weg te ruimen —, namelijk dat burgers van de Unie zich ook ten aanzien van een decentrale overheid die onbetwistbaar de auctoritas van de staat uitoefent, op dat burgerschap in samenhang met het non-discriminatiebeginsel kunnen beroepen, om toegang te krijgen tot een prestatie waartoe het gemeenschapsrecht duidelijk ruim toegang wil verlenen aan alle werknemers, en waartoe andere groepen werknemers inderdaad toegang hebben op grond van het gemeenschapsrecht.

106 — In de onderhavige zaak werd tot nu toe vooral aangevoerd, dat een lidstaat om die reden binnen een decentrale grondwettelijke structuur kan blijven discrimineren tussen zijn eigen onderdanen *zonder* in dat verband een objectieve rechtvaardiging te moeten aanvoeren.

Kan verordening nr. 1612/68 toepassing vinden?¹⁰⁷

158. Ter terechtzitting werd de vraag gesteld of verordening nr. 1612/68 op het geding toepassing zou kunnen vinden.

159. Die verordening is algemeen van toepassing op het vrije verkeer van werknemers. Zij kan derhalve toepassing vinden op sociale voordelen die tegelijkertijd binnen de specifieke werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen.¹⁰⁸ De twee verordeningen hebben niet dezelfde personele werkingssfeer.¹⁰⁹ Het begrip „sociaal voordeel” in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 zou bovendien ruimer kunnen zijn dan het begrip „socialezekerheidsprestatie” in verordening nr. 1408/71.¹¹⁰

107 — Verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (PB L 158, blz. 77).

108 — Zie arresten van 10 maart 1993, Commissie/Luxemburg (C-111/91, Jurispr. blz. I-817, punt 21); 27 mei 1993, Schmid (C-310/91, Jurispr. blz. I-3011, punt 17), en 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 27).

109 — Arrest Commissie/Luxemburg, aangehaald in voetnoot 108, punt 20, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in die zaak, punten 32-34.

110 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Hosse, aangehaald in voetnoot 30, punt 104, en haar conclusie van 29 maart 2007 in zaak C-287/05, Hendrix, aanhangig bij het Hof, punt 52.

160. Wanneer verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 1612/68 elkaar kunnen overlappen, onderzoekt het Hof vaak eerst of verordening nr. 1408/71 toepassing vindt. De zaak wordt vervolgens op basis van verordening nr. 1612/68 onderzocht, wanneer vast komt te staan dat verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is, of wanneer de gestelde inbreuken op die verordening onbewezen blijven.¹¹¹ Aangezien de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 het meest specifiek is, lijkt dit mij een logische modus operandi.

161. Mijns inziens is in de onderhavige zaak verordening nr. 1408/71 van toepassing en staat artikel 3, lid 1, van die verordening eraan in de weg dat onderdanen van andere lidstaten en Belgische onderdanen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer, worden uitgesloten van de prestaties van de Vlaamse zorgverzekering. Personen in die situatie worden bijgevolg voldoende beschermd op grond van verordening nr. 1408/71, zodat de situatie niet moet worden onderzocht uit het oogpunt van verordening nr. 1612/68.

162. Indien het Hof Belgische onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van een klassiek economisch recht van vrij verkeer, toch bescherming wenst te verlenen op grond van het gemeenschapsrecht, dan zou

111 — Zie onder meer de arresten Schmid (aangehaald in voetnoot 108); Meints (aangehaald in voetnoot 52); arresten van 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325), en 20 maart 2001, Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado (C-33/99, Jurispr. blz. I-2415); arresten De Cuyper (aangehaald in voetnoot 30), en Celozzi (ibidem). De in voetnoot 108 aangehaalde arresten Commissie/Luxemburg en Martínez Sala lijken uitzonderingen te vormen op deze praktijk.

hun positie evenmin uit het oogpunt van verordening nr. 1612/68 moeten worden onderzocht. Zo het Hof tot de vaststelling zou komen dat die personen zich in een louter interne situatie zonder aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht bevinden, dan kunnen verordening nr. 1408/71 noch verordening nr. 1612/68 toepassing vinden.

Vierde vraag

163. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen wat er zou gebeuren indien de huidige versie (uit 2004) van het decreet van 1999 onverenigbaar zou zijn met het gemeenschapsrecht. Meer in het bijzonder rijst de vraag of het gemeenschapsrecht in de weg staat aan een terugkeer naar de regeling die vóór de vaststelling van het decreet van 2004 gold, met andere woorden naar een regeling waarin als absolute voorwaarde voor de toegang tot de prestaties van de Vlaamse zorgverzekering gold, dat de betrokken persoon, ongeacht zijn hoedanigheid, zijn woonplaats in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad heeft (hierna: „het decreet in de versie van 2001”).

164. De Vlaamse regering voert aan dat de vierde vraag slechts moet worden beantwoord indien de huidige versie van het decreet onverenigbaar zou zijn met het gemeenschapsrecht, wat volgens haar niet het geval is.

165. Indien het Hof mijn standpunt inzake de beantwoording van de eerste drie vragen volgt, dient de vierde vraag wel degelijk te worden beantwoord.

166. De Commissie heeft de Belgische regering bij aanmaningsbrief van 17 december 2002 medegedeeld dat zij van mening was dat het decreet in de versie van 2001 inbreuk maakte op de artikelen 39 EG en 43 EG, alsmede op verordening nr. 1408/71. De Commissie had het in het bijzonder voorzien op het woonplaatsvereiste, volgens hetwelk alleen personen met woonplaats in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zich konden aansluiten bij de Vlaamse zorgverzekering.

167. Het Vlaams parlement nam de bezwaren van de Commissie ter harte en wijzigde het decreet met name om het in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht.¹¹²

112 — Zie het voorstel van decreet van 30 april 2004, Parlementaire Stukken, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1970/1, blz. 2: „Uit het eindrapport [van een expertencommissie] blijkt dat de Europese Commissie er terecht op wijst dat de EG-verordening 1408/71 op de Vlaamse zorgverzekeringwetgeving van toepassing is. [...] Op vraag van de Europese Commissie moet die conclusie expliciet in regelgeving worden omgezet. Een wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering is dus noodzakelijk. [...]”

168. De Vlaamse regering voert aan dat verzoeksters in het hoofdgeding niet het vrije verkeer voor migrerende werknemers beogen te bevorderen, maar alleen de bescherming van de bewoners van het Franse taalgebied op het oog hebben. Derhalve is er volgens haar sprake van een louter interne situatie. Zij herhaalt eveneens haar eerdere argument dat geen inbreuk wordt gemaakt op het gemeenschapsrecht, aangezien de Belgische grondwettelijke ordening in de weg staat aan de toepassing van (om het even welke versie van) het decreet op personen met woonplaats in het Franse of het Duitse taalgebied.

169. Geen van beide argumenten kan mij overtuigen.

170. Wat het eerste argument betreft, is het evident dat verzoeksters het recht hebben de belangen te verdedigen van de entiteit die zij vertegenwoordigen. Het is echter totaal onduidelijk waarom die omstandigheid op zichzelf tot een louter interne situatie zou leiden.

171. Wat het tweede argument betreft, heb ik er reeds op gewezen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de interne grondwettelijke ordening van een lidstaat geen rechtvaardiging kan vormen voor een schending van het gemeenschapsrecht.

172. Indien, om de hierboven uiteengezette redenen, de huidige versie van het decreet (uit 2004) onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, dan moet a fortiori hetzelfde gelden voor het decreet in de versie van 2001.

Conclusie

173. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Arbitragehof, thans het Grondwettelijk hof, van België als volgt te beantwoorden:

„— Een stelsel van zorgverzekering zoals het stelsel dat door de Vlaamse Gemeenschap is ingesteld, valt binnen de materiële werkingssfeer 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, zoals die is omschreven in artikel 4 van die verordening.

- Voor zover het daarbij gaat om onderdanen van andere lidstaten die in België werken, en om Belgische onderdanen die gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer, staan de artikelen 39 EG en 43 EG en artikel 3 van verordening nr. 1408/71 eraan in de weg dat een autonome gemeenschap van een federale lidstaat bepalingen aanneemt die, in de uitoefening van haar bevoegdheden, de toelating tot de verzekeraarbaarheid en het voordeel van een socialezekerheidsregeling in de zin van die verordening beperken tot de personen die hun woonplaats hebben in het gebied waarbinnen die autonome gemeenschap bevoegd is of in een andere lidstaat, met uitsluiting van de personen, ongeacht hun nationaliteit, die hun woonplaats hebben in een deel van het grondgebied van die federale staat waarbinnen een andere autonome gemeenschap bevoegd is.

- Het gemeenschapsrecht staat in de weg aan een regeling waarin als absolute voorwaarde voor de toegang tot de prestaties van de Vlaamse zorgverzekering geldt, dat de betrokken persoon, ongeacht zijn hoedanigheid, zijn woonplaats in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad heeft.”