

# CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 16 DECEMBER 1981

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

## 1. De gestelde vragen en hun feitelijke achtergrond

De Luxemburgse code des assurances sociales bepaalt, dat alle werknemers die op Luxemburgs grondgebied werken, in beginsel verplicht verzekerd zijn voor het verkrijgen van ouderdoms- of invaliditeitspensioen. De helft van de premie van 12 % van de loonsom moet betaald worden door de werkgevers en de andere helft door de werknemers.

Artikel 174 van deze wet bepaalt in zijn tweede alinea, dat buitenlandse werknemers, die slechts tijdelijk op Luxemburgs grondgebied verblijven een ontheffing van de premieplicht kunnen verkrijgen. De Franse ondernemingen Seco en Desquenne & Giral hebben in casu naar aanleiding van de uitvoering van infrastructuurwerken voor de Luxemburgse spoorwegen een dergelijke ontheffing voor hun werknemers verkregen.

Artikel 174, derde alinea, van de wet bepaalt echter, dat in een dergelijk geval de werkgever zijn eigen deel van de premie niettemin verschuldigd blijft.

De door verordening nr. 1408/71 EEG en verdragen inzake sociale zekerheid met derde landen tot stand gebrachte aaneenkoppeling van sociale zekerheidsstelsels, vormde voor het Luxemburgse sociale zekerheidsorgaan aanleiding in de praktijk af te zien van het heffen van het werkgeversaandeel in de sociale premies, wanneer de werknemers uit de

EEG-landen of betrokken derde landen afkomstig zijn.

Tijdens de jaren 1974 tot 1977 waarop het bodemgeschil betrekking heeft, hadden de genoemde Franse ondernemingen echter werknemers uit derde landen in dienst waarvoor geen dergelijke verdragen terzake van sociale zekerheid golden. De ondernemingen Seco en Desquenne & Giral moesten derhalve conform artikel 174, derde alinea, van de code des assurances sociales, hun aandeel van de premie betalen. Niet omstreden is, dat de betrokken werknemers gedurende de uitvoering van de werken in Luxemburg verplicht onder de betrokken Franse sociale zekerheidswetgeving bleven vallen. Evenmin is omstreden, dat zij in Luxemburg niet op aanvullende sociale zekerheidsrechten terzake van ouderdom of invaliditeit aanspraak konden maken. Tegen de beslissing van de betrokken Luxemburgse sociale verzekeringsinstelling (EVI) zijn beide ondernemingen in beroep gegaan, omdat deze beslissing in strijd zou zijn met de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake het vrije dienstenverkeer.

Het is in het kader van deze geschillen, dat het Hof van cassatie van het Groot-hertogdom Luxemburg U de volgende vragen heeft gesteld:

1. Is artikel 60 EEG-Verdrag in die zin te verstaan dat een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen krachtens zijn nationale recht betaling van het werkgeversaandeel van de bijdragen aan de ouderdoms- en invaliditeitsverzekering zowel van zijn eigen onderdanen mag vorderen als van een natuurlijke of rechtspersoon uit een Lid-Staat van de Gemeenschappen, die in eerstgenoemde staat tijdelijk werk-

zaamheden uitvoert met inzet van werklieden uit staten die geen enkele band met de Gemeenschappen onderhouden, of is dit met genoemd artikel of met andere gemeenschapsrechtelijke bepalingen in strijd, omdat er een voor het vrije verkeer van diensten nadelige discriminerende praktijk in besloten ligt, daar dit uit de Gemeenschap afkomstige dienstverlenende bedrijf dan eerst in zijn land van oorsprong en vestiging onder meer het werkgeversaandeel voor zijn buitenlandse werknemers zou hebben te betalen en vervolgens in de staat waar hij met inzet van buitenlandse werkkrachten zijn diensten verleent het werkgeversaandeel nogmaals zou moeten betalen?

2. Mocht de eerste vraag in die zin worden beantwoord dat voormelde praktijk in beginsel als een verboden discriminerende praktijk is te beschouwen, luidt het antwoord dan eender of wellicht ook anders wanneer voor het nadeel, voor de dienstverlener gelegen in dubbele betaling van het werkgeversaandeel, compensatie wordt geboden door andere economische factoren, zoals de betaling van lonen beneden het sociaal minimumloon dat in het land van dienstverlening is voorgeschreven dan wel beneden het loon waaraan men zich volgens de aldaar geldende collectieve arbeidsovereenkomsten heeft te houden?

## 2. De schriftelijke en mondelinge opmerkingen

Voor een samenvatting van de schriftelijke opmerkingen die over deze vragen zijn ingediend door beide in het hoofdingeding opgetreden Franse ondernemingen, door de EVI en door de Commissie, verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de vertegenwoordiger van de EVI in het bijzonder veel gewicht

gehecht aan de vaststelling, dat Luxemburg de binnenkomst van en de werkvergunning voor de niet-communautaire werknemers van de Franse ondernemingen ook geheel had kunnen weigeren.

De Commissie heeft op verzoek van het Hof tijdens de mondelinge behandeling een kort overzicht gegeven van de situatie met betrekking tot het probleem van „dubbele” premieheffing van werkgevers in de andere Lid-Staten. Frankrijk, Italië en Nederland zouden volgens dit overzicht een soortgelijk systeem kennen als Luxemburg. In België, Duitsland, Griekenland, Ierland en het Verenigd Koninkrijk zouden echter krachtens wettelijk voorschrift en in Denemarken in elk geval in de praktijk, werknemers van ondernemingen uit andere Lid-Staten, ongeacht hun nationaliteit, bij de uitvoering van tijdelijke werken zijn vrijgesteld van sociale zekerheidspremies. Die vrijstelling zou ook gelden voor de werkgevers zelf.

De Commissie concludeerde uit haar overzicht, dat de onderhavige vraagstelling niet uitsluitend voor de precisering van het gemeenschapsrecht terzake in Luxemburg van belang is.

## 3. De eerste vraag

Artikel 60 van het EEG-Verdrag bepaalt in zijn derde alinea het volgende:

„Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degenen die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt”.

In de vraagstelling wordt als een mogelijke discriminatie in de zin van dit artikel gezien de omstandigheid dat, anders dan een Luxemburgse onderneming die werknemers uit derde landen in dienst

heeft en daarvoor premie betaalt, een onderneming uit een andere Lid-Staat die dergelijke werknemers in dienst heeft en in deze Lid-Staat daarvoor reeds premie betaalt, in Luxemburg eveneens, voor de tweede maal aan een dergelijke premiebetaling is onderworpen.

Anders dan de Commissie ben ik van oordeel, dat de gestelde vraag in casu inderdaad in het kader van artikel 60 EEG-Verdrag kan worden beantwoord en dat het — anders wellicht dan in een procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag — niet noodzakelijk is Uw antwoord hier mede of zelfs uitsluitend op artikel 59 EEG-Verdrag te baseren.

Daar ook Luxemburgse werkgevers met werknemers uit derde landen, waarvoor geen specifieke verdragen terzake gelden, de betrokken premie verschuldigd zijn, is er in casu geen sprake van formele discriminatie. De vraagstelling spitst zich dus toe op de twee subvragen: of artikel 69 EEG-Verdrag ook geldt voor materiële discriminaties en of in casu van een dergelijke materiële discriminatie sprake is?

Artikel 60 EEG-Verdrag kan evenals artikel 52 EEG-Verdrag als een rechtstreekse uitwerking van artikel 7 van dit Verdrag worden beschouwd. U besliste reeds in de Italiaanse koelkastenzaak (zaak 13/63, Jurispr. IX, blz. 349), dat laatstgenoemd artikel ook materiële discriminaties verbiedt, waarbij niet vergelijkbare gevallen op gelijke wijze worden behandeld.

Toepassing van dit beginsel op het gebied van het vrije dienstenverkeer wordt stellig beperkt door de artikelen 57, tweede lid en 66 van het EEG-Verdrag. Uit deze bepalingen zal naar mijn oordeel moeten worden afgeleid, dat beperkingen van de vrijheid van dienstverle-

ning in andere Lid-Staten, die het gevolg zijn van het in zodanig geval van toepassing zijn van de wetgeving van het land van vestiging *naast* de wetgeving van het land waar de diensten worden verricht, als zodanig nog geen verboden materiële discriminatie oplevert. Deze gedachte ligt mijns inziens ook ten grondslag aan Uw arresten in de zaken Choquet (zaak 16/78, Jurispr. 1978, blz. 2293) en Debaube (zaak 52/79, Jurispr. 1980, blz. 833). Uit Uw arresten in de zaken van Binsbergen (zaak 36/74, Jurispr. 1974, blz. 1299), Coenen (zaak 39/75, Jurispr. 1975, blz. 1579) en Debaube (zaak 52/79, Jurispr. 1980, blz. 833) volgt echter wel, voor zover hier van belang, dat de betrokken nationale voorschriften van het land waar de diensten worden verricht, hun grond moeten vinden in het algemeen belang. Voorts dat deze voorschriften objectief gezien noodzakelijk moeten zijn, niet door minder beperkende bepalingen kunnen worden vervangen en voor alle diensten op het betrokken gebied verricht op identieke wijze worden toegepast. In het geciteerde arrest in de zaak Debaube voegde U daaraan de voor de onderhavige zaken belangrijke clausule toe, dat de *verenigbaarheid van dergelijke bepalingen met het gemeenschapsrecht slechts geldt „voor zover een in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter daar niet aan soortgelijke voorschriften zou zijn onderworpen”*. Een vergelijkbare formule kwam overigens ook reeds voor in Uw arrest in de zaak van Wesemael (zaken 110-111/78, Jurispr. 1979, blz. 35). In het licht van de artikelen 57, tweede lid en 66 van het EEG-Verdrag zal een zodanige clausule in Uw rechtspraak naar mijn oordeel wel in die zin beperkend moeten worden gelezen, dat zij slechts geldt, indien de voorschriften in het vestigingsland inderdaad materieel gelijke waarborgen voor het objectief gerechtvaardigde algemeen belang bieden als het ingeroepen voorschrift van het land waar de diensten worden verricht. Niet voldoende is naar mijn mening, dat zij de-

zelfde materie behandelen. Uit Uw arrest in de zaak Thieffry (zaak 71/76, Jurispr. 1977, blz. 765) kan wel worden afgeleid, dat materiële gelijkheid van waarborgen ook bij geringe verschillen tussen nationale voorschriften kan worden aangenomen.

Uit Uw vermelde eerdere rechtspraak kan dus naar mijn oordeel inderdaad worden afgeleid, dat de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag sinds het einde van de overgangperiode ook materiële discriminaties verbieden, die voortvloeien uit gelijke behandeling van gevallen, die in feite niet vergelijkbaar zijn. De eigen onderdanen zijn slechts aan de wetgeving van het land van de dienstverrichting onderworpen, de onderdanen van een andere Lid-Staat daarentegen tevens aan de wetgeving van hun land van vestiging, terwijl deze laatste wetgeving materieel gelijke waarborgen voor het betrokken algemeen belang inhoudt. Tevens lijkt mij uit de geciteerde clausules in Uw arresten van Wesemael en Debaue te volgen, dat in een dergelijk geval van overlappende en de dienstverrichter aldus dubbel „belastende” toepassing van de wetgeving van het land van dienstverlening en van de wetgeving van het land van vestiging, aan laatstgenoemde wetgeving in beginsel voorrang moet worden toegekend. Uit Uw arrest in de zaak Koestler (zaak 15/78, Jurispr. 1978, blz. 1971) blijkt echter, dat deze „voorrang van de wetgeving van de staat van vestiging in beginsel” niet tot een gunstiger behandeling van onderdanen van andere Lid-Staten behoeft te leiden als gevolg van het buiten toepassing laten van het recht van het land van dienstverrichting. Alle genoemde conclusies gelden uiteraard onverminderd verdergaande beperkingen van de handelingsvrijheid van de Lid-Staten die uit coördinatie of harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten op

grond van de artikelen 57 en 66 van het EEG-Verdrag of op grond van andere coördinatie- of harmonisatievoorschriften van het Verdrag kunnen voortvloeien.

De tweede subvraag, die thans te beantwoorden overblijft is de vraag of genoemde conclusies ook gelden voor elkaar overlappende verplichtingen tot premiebetaling voor ouderdoms- en invaliditeitspensioenen als in casu aan de orde. Dit lijkt in zoverre niet vanzelfsprekend, dat alle geciteerde arresten betrekking hadden op voorschriften die de toegang tot werkzaamheden of de uitoefening daarvan als zodanig betroffen.

Een duidelijk uitsluitsel ten aanzien van deze tweede subvraag verschaft ook niet het Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten van 18 december 1961 (PB nr. 2 van 1962, blz. 32). Wel blijkt uit de lijst van op te heffen beperkende bepalingen, dat deze ook op het terrein der sociale zekerheid kunnen liggen. Onder A, sub g) van het Algemeen Programma worden als zodanig namelijk genoemd bepalingen die alleen ten aanzien van vreemdelingen „het recht om deel te nemen aan de sociale voorzieningen verbieden of beperken, met name voor wat de ziekte-, ongevallen-, invaliditeits- en ouderdomsverzekering, gezinstoelagen en kinderbijslagen betreft”. Niettemin lijkt deze bepaling niet voldoende om het onderhavige geval onder de werkingssfeer van artikel 60 EEG-Verdrag te brengen. In de eerste plaats gaat het in casu blijkens de tekst van de relevante Luxemburgse bepaling niet om een bepaling welke *alleen* ten aanzien van vreemdelingen geldt. In de tweede plaats is in casu iets geheel anders aan de

orde dan beperking van de toegang tot het Luxemburgse sociale zekerheidsstelsel en wel een geval van feitelijke beperking van het verrichten van diensten door dubbele premieheffingen.

Eerder lijkt hier aan de orde een bepaling of handelwijze welke alleen ten aanzien van vreemdelingen „het verrichten van diensten financieel bemoeilijkt door het opleggen van fiscale of andere lasten”, als bedoeld in genoemd programma onder A, sub e). Nu Uw rechtspraak ook materiële discriminaties onder de eerdergenoemde voorwaarden lijkt te verbieden, zou naar mijn oordeel inderdaad een premieheffing, waar geen extra sociale zekerheid voor de betrokken werknemers tegenover staat en die op werkgevers die in hun land van vestiging eveneens premieplichtig zijn, zwaarder drukt dan op de eigen ingezetenen, ook op grond van de ratio van genoemde bepaling uit het algemeen programma, verboden kunnen worden geacht.

Toch acht ik enige reserves ten aanzien van een zo algemeen geformuleerde conclusie wel noodzakelijk. De aanhef van titel III van genoemd Algemeen Programma maakt namelijk een uitdrukkelijk voorbehoud voor in het Verdrag vervatte uitzonderingen of bijzondere bepalingen, waarbij met name genoemd worden „de bepalingen ... betreffende de belastingstelsels”. Gelet op het in één groep onderbrengen van deze bepalingen met „de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, van kapitaal en van personen” is hier vermoedelijk alleen gedacht aan de artikelen 95-99 van het Verdrag, die de titel dragen „bepalingen betreffende belastingen”. Toch lijkt het mij niet uitgesloten, dat mede is gedacht

aan artikel 220 EEG-Verdrag, dat onder meer voorziet in afzonderlijke onderhandelingen ter verzekering van de afschaffing van dubbele belasting binnen de Gemeenschap. Op grond van laatstgenoemd voorschrift en gelet op de bekende complicaties van dit probleem, zou ik inderdaad aarzelen het vraagstuk van de afschaffing van dubbele belasting en van dubbele premieheffing zeer in het algemeen oplosbaar te achten via de artikelen 52 e.v. en 59 e.v. van het Verdrag, voor zover het verschijnsel van dubbele door oorsprongsstaat en staat van bedrijfsuitoefening hetzij de toegang tot, hetzij de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst, beperkt.

Een beperkte bijdrage van Uw rechtspraak tot de oplossing van het algemene vraagstuk van de afschaffing van dubbele belasting in de genoemde ruime betekenis van dit begrip acht ik niettemin mogelijk op grond van Uw eerdere rechtspraak. Naast de al eerder genoemde criteria uit die rechtspraak zou ik in dit verband nog in het bijzonder willen noemen de in rechtsoverweging 15 van Uw Coditel-arrest (zaak 62/79, Jurispr. 1980, blz. 881) gestelde absolute grens, dat de toepassing van een overigens toelaatbare nationale wetgeving geen middel mag vormen „tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de economische betrekkingen tussen Lid-Staten”. Premieheffing van werkgevers uit andere Lid-Staten in gevallen als de onderhavige is niet alleen onnodig voor de goede werking van het Luxemburgse stelsel van sociale zekerheid en dus in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Er is immers aan deze premieheffing geen extra sociale zekerheid voor de betrokken werknemers verbonden. Bovendien staat vast, dat de betrokken werknemers onder de rechten en verplichtingen van het Franse stelsel van sociale zekerheid vallen. De premieheffing in gevallen als de onderhavige vormt dus ook een verkapte beperking

van de dienstverlening uit andere Lid-Staten, nu zij blijkens de schriftelijke en mondelinge toelichtingen van de EVI mede dient een concurrentievoordeel van de buitenlandse werkgever te compenseren.

Uiteindelijk kom ik op grond van Uw eerdere rechtspraak derhalve tot het volgende oordeel:

Het is, ongeacht de nationaliteit van de betrokken werknemers, in strijd met artikel 60, derde alinea van het EEG-Verdrag, wanneer een Lid-Staat zonder aan de betrokken werknemers een verhoogde sociale zekerheid toe te kennen, aan een werkgever uit een andere Lid-Staat een premieplicht oplegt, terwijl deze werkgever voor de betrokken werknemers in zijn land van vestiging aan een vergelijkbare premieplicht is onderworpen en deze premieplicht mede strekt tot het verschaffen van sociale zekerheid aan de betrokken werknemers bij de uitoefening van werkzaamheden in eerstgenoemde staat.

#### 4. De tweede vraag

Met zijn tweede vraag wil het Luxemburgse Hof van cassatie weten of het antwoord op de eerste vraag anders zou

luiden, wanneer de premieheffing in het land van dienstverrichting in feite wordt gecompenseerd door andere economische factoren, zoals de betaling van loon beneden de in dit land geldende minimumlonen of CAO-lonen.

Het lijkt mij duidelijk, dat het antwoord op deze tweede vraag ontkennend moet luiden.

Het behoort tot de wezenskenmerken van de onder meer door de vrijheid van dienstverlening nagestreefde gemeenschappelijke markt, dat iedere werkgever in beginsel van de in zijn land bestaande kostenvoordelen waaronder lagere loonkosten, in de door het Verdrag eveneens nagestreefde onvervalste mededinging bij het verrichten van diensten in andere Lid-Staten gebruik kan maken. Voor zover dergelijke kostenvoordelen zouden berusten op maatregelen of handelwijzen die in strijd zijn met andere Verdragsbepalingen, dan wel met niet met het ge-

meenschapsrecht strijdige nationale voorschriften, zal daartegen uitsluitend op grond van deze andere communautaire of nationale voorschriften kunnen worden opgetreden. Overigens acht ik het niet zeker, dat toepassing in casu van de door de EVI genoemde mogelijkheid van het weigeren van een werkvergunning voor de betrokken werknemers wel in overeenstemming zou zijn met artikel 60. Deze vraag is in casu echter niet gesteld, zodat ik haar niet verder behoef te onderzoeken.