



Datum van  
inontvangstneming

:

21/02/2019

# Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-29/19 – 1

## Zaak C-29/19

### Verzoek om een prejudiciële beslissing

#### Datum van indiening:

16 januari 2019

#### Verwijzende rechter:

Bundessozialgericht (hoogste federale rechter in  
socialezekerheidszaken, Duitsland)

#### Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 oktober 2018

#### Verzoeker, verweerder in Revision en verzoeker tot Revision:

ZP

#### Verweerster, verzoekster tot Revision en verweerster in Revision:

Bundesagentur für Arbeit

---

## BUNDESSOZIALGERICHT

[OMISSIS]

### Beslissing

in het geding tussen

[OMISSIS]

ZP,

[OMISSIS]

verzoeker, verweerder in Revision en verzoeker tot Revision,

[OMISSIS],

en

Bundesagentur für Arbeit (federaal arbeidsbureau, Duitsland),  
[OMISSIS] Nürnberg,

verweerster, verzoekster tot Revision en verweerster in Revision.

De elfde Senat van het Bundessozialgericht heeft na de mondelinge behandeling van 23 oktober 2018 [OMISSIS]

beslist:

**I.** De behandeling van de zaak wordt geschorst.

**II.** Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: **[Or. 2]**

1. Moet artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004 aldus worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan van de lidstaat van woonplaats bij werkloosheid van een werknemer voor de berekening van de uitkering eveneens moet uitgaan van het „loon” dat betrokkene voor zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied van dat orgaan „heeft genoten”, wanneer dat loon krachtens de door het bevoegde orgaan toe te passen nationale wetgeving niet in aanmerking kan worden genomen voor de werkloosheidsuitkering omdat niet is voldaan aan het vereiste beloningstijdvak en in plaats daarvan is voorzien in een fictieve berekening van de uitkering?

2. Moet artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004 aldus worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan van de lidstaat van woonplaats bij werkloosheid van een werknemer, voor de berekening van de uitkering eveneens moet uitgaan van het „loon” dat betrokkene voor zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied van dat orgaan „heeft genoten”, wanneer krachtens de door het bevoegde orgaan toe te passen nationale wetgeving dat loon wegens het ontbreken van een tijdige afrekening niet mag dienen als basis voor de berekening van de uitkering in het referentietijdvak en in plaats daarvan is voorzien in een fictieve berekening van de uitkering?

Motivering:

1 **A. Voorwerp en feiten van het hoofdgeding**

2 **I. Voorwerp van het geding**

In geding is de vraag of verzoeker van 25 november 2014 tot en met 30 juni 2015 recht heeft op een hogere werkloosheidsuitkering (hierna: „werkloosheidsuitkering”).

2

### 3 II. Feiten

Verzoeker heeft de Duitse nationaliteit en woont in Duitsland. Hij was van 1 juli 1990 tot en met 30 november 2014 werkzaam bij een onderneming in Zwitserland. Zijn **[Or. 3]** inkomen uit arbeid bedroeg 80 645,45 CHF in 2012, 72 800 CHF in 2013 en 83 086,20 CHF van 1 januari 2014 tot en met 31 oktober 2014. Gedurende deze betrekking heeft verzoeker dagelijks gependeld tussen zijn woonplaats in Duitsland en zijn werk in Zwitserland. Op 1 november 2014 aangevangen werkzaamheden in Duitsland heeft de werkgever op 10 november 2014 door ontslag met ingang van 24 november 2014 beëindigd. Het loon voor november 2014 van 2 232,77 EUR is pas afgerekend en uitbetaald op 11 december 2014.

- 4 De Bundesagentur für Arbeit (hierna: „verweerster”) kende een werkloosheidsuitkering toe van 25 november 2014 tot en met 24 november 2016 ter hoogte van 29,48 EUR per dag, berekend op basis van een dagloon van 73,73 EUR (beslissing van 2 januari 2015). Het bezwaar van verzoeker, waarin hij heeft aangevoerd dat het salaris van zijn betrekking in Zwitserland moet worden gebruikt als basis voor de berekening van zijn werkloosheidsuitkering, heeft zij afgewezen (beslissing op bezwaar van 16 januari 2015). Volgens de bepalingen tot coördinatie van de Europese sociale zekerheid moet een berekening plaatsvinden volgens het nationale recht: op basis van § 152 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (Duits wetboek sociale zekerheid, derde boek – bevordering van werkgelegenheid –; hierna: „SGB III”) moet een fictieve berekening plaatsvinden volgens kwalificatiegroep 3 (werkzaamheden die een voltooide opleiding langs praktische leerweg vereisen). De werkloosheidsuitkering is met ingang van 1 juli 2015 beëindigd wegens het aanvaarden van nieuwe werkzaamheden door verzoeker. **[Or. 4]**
- 5 Het Sozialgericht Konstanz (rechter in eerste aanleg in socialezekerheidszaken, Konstanz) heeft verweerster er onder wijziging van de bestreden beslissing toe veroordeeld de werkloosheidsuitkering te berekenen op basis van een (hoger) dagloon van 93,03 EUR en de vordering voor het overige afgewezen (vonnis van 19 januari 2016). Het Landessozialgericht Baden-Württemberg (rechter in tweede aanleg in socialezekerheidszaken van de deelstaat Baden-Württemberg; hierna: „LSG”) heeft de hogere beroepen van verweerster en van verzoeker verworpen (arrest van 16 maart 2017). Krachtens artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004 mag de berekening van de werkloosheidsuitkering alleen plaatsvinden op basis van het tijdens de laatste betrekking in Duitsland genoten loon, en niet op basis van hetgeen is verdiend met de werkzaamheden in Zwitserland. Het in november 2014 genoten loon kon volgens de nationale wetgeving niet in aanmerking worden genomen, aangezien het nog niet was afgerekend bij het beëindigen van de arbeidsverhouding. De uitkering diende te worden berekend op basis van een fictief loon, omdat er in het berekeningstijdvak geen sprake was van 150 dagen arbeid met recht op loon uit binnenlandse werkzaamheden. Deze nationale wetgeving wordt echter „verdrongen” door artikel 62, lid 1, van verordening (EG)

nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004. Volgens de verschillende taalversies van deze bepaling volstaat het dat betrokkene een wettelijk recht heeft op het loon en dat dat pas wordt afgerekend en betaald nadat betrokkene werkloos is geworden. Volgens het nationale recht mag ook geen fictieve berekening plaatsvinden omdat de uitzonderingsbepaling van artikel 68, lid 1, tweede volzin, van verordening (EEG) 1408/71 niet is overgenomen in verordening (EG) nr. 883/2004. **[Or. 5]**

6 Met de door de LSG toegelaten Revision klaagt verweerster over schending van artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004. Artikel 62 van verordening (EG) nr. 883/2004 verdringt de berekening volgens het nationale recht niet in die mate dat, in strijd met de in Duitsland toepasselijke berekeningsregeling, ook niet afgerekend loon in aanmerking moet worden genomen. Het wegvallen van de fictieve berekening volgens de gecoördineerde sociale zekerheid sluit een fictieve berekening volgens het nationale recht niet uit.

7 Verweerster vordert,

de uitspraken van het Landessozialgericht Baden-Württemberg van 16 maart 2017 en van het Sozialgericht Konstanz van 19 januari 2016 te vernietigen, de vordering en de Revision van verzoeker af te wijzen.

8 Verzoeker vordert,

de Revision van verweerster tegen de uitspraak van het Landessozialgericht Baden-Württemberg van 16 maart 2017 af te wijzen en verweerster te veroordelen, met gedeeltelijke vernietiging van genoemde uitspraak en de uitspraak van het Sozialgericht Konstanz van 19 januari 2016, alsook met wijziging van de beslissing van 2 januari 2015 in de vorm van de beslissing op bezwaar van 16 januari 2015, verzoeker een werkloosheidsuitkering toe te kennen voor het tijdvak van 25 november 2014 tot en met 30 juni 2015 met inaanmerkingneming van het in Zwitserland verdiende inkomen.

9 Ook verzoeker klaagt over schending van artikel 62 van verordening (EG) nr. 883/2004. De beperking van het recht tot het binnenlandse referentieloon wanneer er slechts een korte periode is gewerkt, discrimineert mobiele werknemers ten opzichte van niet-mobiele werknemers. Ten opzichte van grensarbeiders wordt hij ten onrechte benadeeld. **[Or. 6]**

## 10 **B. Motivering van de verwijzingsbeslissing**

11 De verwijzende rechter schorst de behandeling van de zaak overeenkomstig de §§ 165, 153, lid 1, en 114 van de Sozialgerichtsgesetz (wet betreffende de rechtsvordering in socialezekerheidszaken) en verzoekt het Hof krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing over de in het dictum vermelde vragen. Na vooronderzoek gaat hij ervan uit dat de juiste uitlegging van artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening

(EG) nr. 883/2004 beslissend is voor de vraag of verzoeker in het litigieuze tijdvak van 25 november 2014 tot en met 30 juni 2015 recht heeft op een hogere werkloosheidsuitkering.

## 12 I. Relevante bepalingen

### 13 1. Nationaal recht

De relevante nationale bepalingen betreffende de hoogte van de werkloosheidsuitkering in de §§ 149 e.v., SGB III (in casu is het SGB III toepasselijk in de versie van de sinds 1 april 2012 geldende wet ter verbetering van de mogelijkheid tot herintreding op de arbeidsmarkt van 20 december 2011, BGBl I, blz. 2854 e.v.) luiden onder meer als volgt:

#### § 149 SGB III – Beginsel

De werkloosheidsuitkering bedraagt [...]

2. voor de overige werklozen 60 procent (algemeen uitkeringspercentage) van het totale nettoloon (uitkeringsloon), dat voortvloeit uit het brutoloon dat de werkloze heeft genoten in het berekeningstijdvak (dagloon). **[Or. 7]**

#### §150 SGB III – Berekeningstijdvak en referentieperiode

1. Het berekeningstijdvak omvat de bij de beëindiging van de desbetreffende arbeidsverhouding afgerekende loontijdvakken van de verzekeringsplichtige werkzaamheden in de referentieperiode. De referentieperiode bedraagt een jaar; deze eindigt met de laatste dag van de laatste verzekeringsplichtige arbeidsverhouding voor het ontstaan van het recht.
2. Bij de vaststelling van het berekeningstijdvak blijven buiten beschouwing [...]
  3. tijdvakken waarin werklozen een ouderschapsuitkering of een opvoedingstoelage ontvingen of alleen wegens het in aanmerking nemen van inkomsten niet hebben ontvangen, dan wel een kind van minder dan drie jaar oud hebben verzorgd en opgevoed, indien in verband met die verzorging of opvoeding het loon of de gemiddelde wekelijkse werktijd geringer was,
  4. tijdvakken waarin werklozen een beroep hebben gedaan op tijd voor mantelzorg volgens [...] alsmede [...], indien in verband met de mantelzorg het loon of de gemiddelde wekelijkse werktijd geringer was; [...]
3. De referentieperiode wordt verlengd tot twee jaar, wanneer
  1. het berekeningstijdvak minder dan 150 dagen met recht op loon bevat, [...]

#### §151 SGB III – Dagloon

1. Het dagloon is het gemiddelde premieplichtige loon per dag, dat de werkloze in het berekeningstijdvak heeft genoten [...]
4. Indien werklozen een werkloosheidsuitkering hebben ontvangen binnen de laatste twee jaar voor het ontstaan van het recht, dan bedraagt het dagloon minimaal het loon op basis waarvan de werkloosheidsuitkering voor het laatst is berekend [...]

### §152 SGB III – Fictieve berekening

1. Indien binnen de tot twee jaar verlengde referentieperiode geen berekeningstijdvak van minimaal 150 dagen met recht op loon kan worden vastgesteld, moet voor het dagloon worden uitgegaan van een fictief loon. [...]
2. Voor de vaststelling van het fictieve loon moet de werkloze worden ingedeeld in de kwalificatiegroep die overeenstemt met het opleidingsniveau dat is vereist voor de werkzaamheden waarop het arbeidsagentschap de bemiddelingsinspanningen voor de werkloze **[Or. 8]** in de eerste plaats dient te richten. Daarbij moet voor werkzaamheden die
  1. een universitaire opleiding of een hogere beroepsopleiding vereisen (kwalificatiegroep 1), worden uitgegaan van een loon ter hoogte van een driehonderdste deel van het referentieloon,
  2. een voltooide beroepsopleiding, het bewijs van een voltooide kwalificatie als vakvrouw of vakman of een voltooide opleiding aan een vergelijkbare instelling vereisen (kwalificatiegroep 2), worden uitgegaan van een loon ter hoogte van een driehonderdzigste deel van het referentieloon,
  3. een voltooide opleiding in een praktische leerweg vereisen (kwalificatiegroep 3), worden uitgegaan van een loon ter hoogte van een vierhonderdvijftigste deel van het referentieloon,
  4. geen opleiding vereisen (kwalificatiegroep 4), worden uitgegaan van een loon ter hoogte van een zeshonderdste deel van het referentieloon.

## 14 2. Unierecht

De in het geding relevante bepaling van Unierecht is artikel 62 van verordening (EG) nr. 883/2004. De toepasselijkheid van verordening (EG) nr. 883/2004 volgt uit artikel 8, juncto bijlage II, sectie A, punt 1, van de overeenkomst van 21 juni 1999 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), in de bij besluit nr. 1/2012 van het Gemengd Comité, ingesteld krachtens de Overeenkomst van 31 maart 2012, geldende versie (PB 2012, L 103, blz. 51; zie arrest Hof van 21 maart 2018, [REDACTED] C-551/16, EU:C:2018:200, punten 3 e.v., en 28).

15 **II. Verkrijging van het recht op een werkloosheidsuitkering met inachtneming van het Unierecht**

16 Verweerster verstrekt als bevoegd orgaan van de lidstaat van woonplaats de werkloosheidsuitkering voor de laatste werkzaamheden volgens de nationale wetgeving (artikel 11, lid 3, van verordening (EG) nr. 883/2004). Verzoeker [Or. 9] voldeed van 25 november 2014 tot en met 30 juni 2015 aan alle voorwaarden voor het recht op een werkloosheidsuitkering, die van meet af aan moeten zijn vervuld voor een kans van slagen van een verzoek om een hogere uitkering [OMISSIS]. Verweerster heeft de volgens de Zwitserse wetgeving vervulde tijdvakken van werkzaamheden in loondienst in aanmerking genomen voor het verkrijgen van het recht op een werkloosheidsuitkering (artikel 61, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004). Mogelijke rechten uit de bilaterale overeenkomst tussen de Zwitserse Bondsstaat en de Bondsrepubliek Duitsland inzake werkloosheidsverzekering van 20 oktober 1982 zijn niet van belang, omdat de grondslag van de rechten van verzoeker op een werkloosheidsuitkering zich volledig situeert na de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 883/2004 (zie arrest Hof van 5 februari 2002, ██████████ C-277/99, EU:C:2002:74, punt 33).

17 **III. Beoordeling van de hoogte van de werkloosheidsuitkering volgens nationaal recht**

18 Volgens het nationale recht moet de hoogte van de werkloosheidsuitkering van verzoeker worden berekend op grond van een fictieve berekening. Dat berust op § 152, lid 1, SGB III. Ook binnen de tot twee jaar verlengde referentieperiode (§ 150, lid 3, eerste volzin, onder 1, SGB III) was er bij verzoeker geen sprake van een berekeningstijdvak (tijdvak van verzekeringsplichtige werkzaamheden, § 150, lid 1, eerste volzin, SGB III) in het binnenland van minimaal 150 dagen met recht op loon. Verweerster is er verder van uitgegaan dat haar bemiddelingsinspanningen zich in overeenstemming met de jarenlange werkzaamheden van verzoeker dienden te richten op vergelijkbare werkzaamheden (§ 152, lid 2, eerste volzin, onder 2, cijfer 3, SGB III) en heeft met inachtneming [Or. 10] van het referentieloon voor het jaar 2014 (33 180 EUR) terecht een werkloosheidsuitkering berekend van 29,48 EUR per dag.

19 Bij de fictieve berekening volgens § 152, lid 1, SGB III, die losstaat van het individueel genoten loon, wordt forfaitair een loon berekend dat afhankelijk is van het referentieloon in de sociale verzekering (§ 18 Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung [gemeenschappelijke voorschriften voor de sociale verzekering] – hierna: „SGB IV”). Dat dient ter vereenvoudiging van de rechten op uitkeringen [OMISSIS]. Het referentieloon in de zin van de voorschriften voor de sociale verzekering wordt in principe bepaald door het gemiddelde loon van de wettelijke pensioenverzekering in het vorige kalenderjaar (§ 18, lid 1, SGB IV). Bepalend voor dat gemiddelde loon is de ontwikkeling van de brutolonen en -salarissen [§ 69, lid 2, eerste volzin, onder 1, Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung (wettelijke pensioenverzekering)].



20 Het voor de korte werkzaamheden van verzoeker in Duitsland van 1 november 2014 tot en met 24 november 2014 genoten loon kan volgens het nationale recht ook om een andere reden niet in aanmerking worden genomen. De voorwaarde van § 150, lid 1, eerste volzin, SGB III, dat het loon bij de beëindiging van de arbeidsverhouding reeds moet zijn afgerekend, is immers niet vervuld. De regeling beoogt, en neemt daarbij vereenvoudigde criteria op te koop toe, om bij de berekening van de uitkering een snelle vaststelling en uitbetaling van de werkloosheidsuitkering mogelijk te maken zonder kostbaar onderzoek van het „verdiende recht op loon” door de [Or. 11] diensten voor arbeidsvoorziening. Daarbij wordt aanvaard dat geen rekening wordt gehouden met de op dat tijdstip nog niet afgerekende delen van het verdiende loon [OMISSIS].

21 **IV. Beoordeling van de hoogte van de werkloosheidsuitkering volgens het Unierecht**

22 **1. Toepasselijke bepalingen van verordening (EG) nr. 883/2004**

Verzoeker, die krachtens de wettelijke bepalingen van twee lidstaten recht heeft op een werkloosheidsuitkering, valt in de personele werkingssfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 omdat hij is aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid. De hoogte van zijn werkloosheidsuitkering wordt bepaald krachtens artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004. De uitsluitend voor grensarbeiders geldende regeling van artikel 62, lid 3, van verordening (EG) nr. 883/2004, volgens welke het loon beslissend is dat de werkloze heeft genoten in de lidstaat van tewerkstelling, is op verzoeker niet toepasselijk. Hij heeft de hoedanigheid van grensarbeider verloren door in eigen land een betrekking te aanvaarden.

23 Unierechtelijk staat vast dat de aanknopng van de berekening van de werkloosheidsuitkering bij de nationale wetgeving van de lidstaten bij een eerdere betrekking in de staat van de woonplaats, verenigbaar is met het bovengeschiedte Unierecht. Artikel 48, eerste volzin, onder a), VWEU bepaalt inderdaad dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening [Or. 12] daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen. De Uniewetgever beschikt echter over een ruime beoordelingsbevoegdheid (zie arrest Hof van 31 mei 2001, Leclere en Deaconescu, C-43/99, EU:C:2001:303, punt 29) bij de vormgeving van het recht op vrij verkeer. Een verschil tussen de uitkeringen waarin de wettelijke voorschriften van de lidstaat van de laatste werkzaamheden voorzien, en die waarin de wettelijke voorschriften van de woonlidstaat voorzien, kan niet worden beschouwd als een beperking van het vrije verkeer van werknemers. De verschillen vloeien veeleer voort uit het ontbreken van harmonisatie van het Unierecht (zie arrest Hof van 11 april 2013, [REDACTED] C-443/11, EU:C:2013:224, punten 45 e.v.; [OMISSIS]).

24 **2. Relevantie van de prejudiciële vragen voor de procedure**

Artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 bepaalt dat het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wetgeving bepaalt dat voor de berekening van de uitkering wordt uitgegaan van het vroegere loon of beroepsinkomen, uitsluitend rekening houdt met het loon of het beroepsinkomen dat betrokkene heeft genoten voor de laatste werkzaamheden, al dan niet in loondienst, die hij onder die wetgeving heeft verricht. Krachtens artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004 geldt het in artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 bepaalde ook indien de door het bevoegde orgaan toegepaste wetgeving voorziet in een specifieke referentieperiode voor de vaststelling van het loon dat als basis dient voor de berekening van de uitkeringen, **[Or. 13]** alsmede indien betrokkene gedurende de gehele periode of een gedeelte ervan onder de wetgeving van een andere lidstaat viel.

- 25 Uit de in artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 opgenomen beperking van de berekening van de werkloosheidsuitkering volgens de nationale wetgeving tot het „voor” de laatste werkzaamheden „genoten” loon, hebben de lagere rechters afgeleid, overeenkomstig de rechtspraak van de hoogste rechter in socialezekerheidszaken, dat een fictieve berekening krachtens § 152 SGB III is uitgesloten. Dat geldt eveneens wanneer de laatste werkzaamheden in de woonlidstaat minder dan 150 dagen met recht op loon omvatten, bijvoorbeeld slechts een paar weken of dagen [OMISSIS]. De vraag of de uitsluiting van de fictieve berekening volgens de nationale wetgeving eveneens toepasselijk is wanneer het loon tot en met het beëindigen van de arbeidsverhouding nog niet was afgerekend in de zin van § 150, lid 1, eerste volzin, SGB III [OMISSIS], is niet beoordeeld. Dat leidt tot de vraag of artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 de nationale wetgeving niet alleen wijzigt respectievelijk uitsluit met betrekking tot een daarin vastgestelde fictieve berekening, maar eveneens met betrekking tot andere berekeningsregelingen. **[Or. 14]**
- 26 In het geval beide prejudiciële vragen bevestigend zouden worden beantwoord, zou de Revision van verweerster moeten worden afgewezen en zouden de eerdere uitspraken moeten worden bevestigd. De Revision van verweerster zou daarentegen slagen, indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend en de tweede prejudiciële vraag ontkennend zou worden beantwoord. Dienaangaande wijst verweerster er terecht op dat het loon dan niet in aanmerking zou kunnen worden genomen. Volgens de verwijzende rechter zou verzoekers werkloosheidsuitkering in dat geval, wegens het ontbreken van andere berekeningsmogelijkheden in het nationale recht, moeten worden gebaseerd op een fictieve berekening.

### 27 **3. Arresten van het Hof**

Kennelijk bestaat er geen rechtspraak van het Hof betreffende de uitlegging van artikel 62 van verordening (EG) nr. 883/2004, waaruit een antwoord op de prejudiciële vragen kan worden afgeleid.

- 28 Het Hof heeft wel een arrest gewezen over artikel 68, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, de bepaling die vooraf ging aan artikel 62 van verordening

(EG) nr. 883/2004. Krachtens artikel 68, lid 1, tweede volzin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 was bij een betrekking in de woonlidstaat van minder dan vier weken een fictieve berekening vereist volgens de coördinerende sociale zekerheid. De werkloosheidsuitkering diende dan volgens het loon te worden berekend „dat ter plaatse waar de werkloze woont of verblijft met gelijkwaardige of soortgelijke werkzaamheden als die welke hij het laatst op het grondgebied van een andere lidstaat heeft uitgeoefend, gewoonlijk wordt verdiend”. Voor de bijzondere, in casu niet aan de orde zijnde, situatie van een grensarbeider heeft het Hof geoordeeld dat, behoudens in het bijzondere geval bedoeld in artikel 68, lid 1, tweede volzin, van verordening (EEG) nr. 1408/71, het „vroegere” loon, dat normaliter de [Or. 15] basis vormt voor de berekening van de werkloosheidsuitkering, volgens verordening (EEG) nr. 1408/71 het loon is dat de werknemer voor zijn laatste werkzaamheden heeft „verdiend”. Slechts in bepaalde uitzonderingsgevallen wordt de uitkering in afwijking hiervan berekend op basis van het vermoede en niet van het feitelijke loon voor deze laatste werkzaamheden (zie arrest Hof van 28 februari 1980, Fellingner, 67/79, EU:C:1980:59). Dat arrest heeft echter alleen betrekking op de verhouding tussen een berekening volgens het loon van de laatste werkzaamheden in de bevoegde woonlidstaat en de in artikel 68, lid 1, tweede volzin, van verordening (EEG) 1408/71 vastgestelde fictieve berekening op het niveau van het Unierecht. Dat houdt geen oordeel in aangaande de vraag of het toelaatbaar is dat wordt teruggegrepen op een volgens de nationale wetgeving van de bevoegde lidstaat voorgeschreven fictieve berekening.

- 29 In een later arrest van 1 oktober 1992 (Grisvard/Kreitz, C-201/91, EU:C:1992:368) moest het Hof zich buigen over de uitlegging van artikel 68, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, juncto artikel 71, lid 1, onder a), ii, van verordening (EEG) nr. 1408/71. Het Hof heeft zijn oordeel dat het in de staat van tewerkstelling laatst ontvangen loon van de grensarbeider in aanmerking moet worden genomen zonder de tijdens de laatste tewerkstelling in genoemde staat van kracht zijnde beperkingen (maximaal in aanmerking te nemen loon van het Duitse stelsel van werkloosheidsverzekering), aldus gemotiveerd dat in principe de bepalingen van de woonlidstaat moeten worden toegepast. Bovendien heeft het met betrekking tot de coördinatie van de nationale stelsels van sociale zekerheid benadrukt dat „werkzaamheden” in de zin van artikel 71, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, werkzaamheden zijn die [Or. 16] als dusdanig worden aangemerkt volgens de wettelijke bepalingen van de lidstaat waar zij worden uitgeoefend (zie arrest Hof van 11 november 2004, Adanez-Vega, C-372/02, EU:C:2004:705). Deze uiteenzettingen onderstrepen het belang van de wetgeving van de bevoegde lidstaat voor de berekening van de werkloosheidsuitkering, maar hebben betrekking op andere feitelijke situaties.

#### 30 4. Prejudiciële vragen

Een strikte uitlegging van de bewoordingen van artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 („uitsluitend het loon” – „heeft genoten”) zou inderdaad kunnen pleiten voor de rechtsopvatting van de lagere rechters. Deze opvatting

wordt tevens gevolgd in de Duitse rechtsgeleerde literatuur. Nochtans bevat artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 eveneens een verwijzing naar de wetgeving van de bevoegde lidstaat („waarvan de wetgeving bepaalt dat voor de berekening van de uitkering [...]”). Bij de uitlegging van artikel 62 van verordening (EG) nr. 883/2004 moet evenwel niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (zie arrest Hof van 21 maart 2018, ██████████ C-551/16, EU:C:2018:200, punt 34). Aangezien artikel 61 van verordening (EG) nr. 883/2004 bepaalt dat het krachtens dat artikel voor de verstrekking van de uitkering bevoegde orgaan van een lidstaat de in de verschillende lidstaten vervulde tijdvakken van werkzaamheden en van verzekering, ook in geval van slechts kortdurende werkzaamheden, moet samentellen, moet artikel 62 van verordening (EG) nr. 883/2004 het ook mogelijk maken dat lidstaten, zoals om redenen van bestuurlijke vereenvoudiging is beoogd door de Uniewetgever, terugvallen op de nationale wetgeving betreffende de berekening wanneer er geen [Or. 17] sprake is van een voldoende lange referentieperiode voor de berekening van de werkloosheidsuitkering. De verwijzende rechter neigt derhalve tot de opvatting dat artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 alleen wil aanknopen aan de „regel” van de berekening volgens een vroeger loon. Dat zou andere berekeningsbepalingen en -methoden niet mogen uitsluiten, zoals het alleen meetellen van het bij het ontslag afgerekende loon en een vervangende fictieve berekening volgens de nationale wetgeving.

- 31 Het feit dat de uitzonderingsbepaling betreffende de fictieve berekening van artikel 68, lid 1, tweede volzin, van verordening (EEG) nr. 1408/71, niet is overgenomen in verordening (EG) nr. 883/2004, mag evenmin in de weg staan aan een fictieve berekening volgens het nationale recht. De reden voor deze niet-overname was de moeilijke praktische omzetting ervan op het niveau van het Unierecht [OMISSIS]. Dat kan er volgens de verwijzende rechter echter niet toe leiden dat een in het nationale recht opgenomen, anders vormgegeven (fictieve) berekening volledig wordt uitgesloten.
- 32 De twijfel aan de uitlegging die tot dusver aan artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004 is gegeven door de nationale rechters komt eveneens voort uit de beginselen van de Europese coördinatie van de sociale zekerheid. Artikel 48 VWEU voorziet slechts in coördinatie van de rechtsordes van de lidstaten en niet in harmonisatie daarvan. Overeenkomstig overweging 4 van verordening (EG) nr. 883/2004 („Het is noodzakelijk dat de eigen kenmerken van de nationale [Or. 18] socialezekerheidswetgevingen worden gerespecteerd en er enkel een coördinatiemethode wordt uitgewerkt”) blijven de lidstaten bevoegd voor de vaststelling van de nationale voorwaarden betreffende de prestaties van de sociale zekerheid. Materiële en formele verschillen tussen de stelsels van sociale zekerheid van de afzonderlijke lidstaten en bijgevolg tussen de rechten van de aldaar verzekerden worden in principe niet geraakt door de coördinatievoorschriften (zie arresten Hof van 16 juli 2009, ██████████

C-208/07, EU:C:2009:455, punt 84; 11 april 2013, ██████ C-443/11, EU:C:2013:224, punt 43; 19 september 2013, ██████ C-140/12, EU: C:2013:565, punt 43; 14 juni 2016, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-308/14, EU:C:2016:436, punt 67; 21 maart 2018, ██████ C-551/16, EU:C:2018:200, punt 44). Het is immanent aan een dergelijk stelsel dat de voorwaarden voor een werkloosheidsuitkering volgens de wetgevingen van de lidstaten verschillend zijn vormgegeven.

- 33 Volgens de verwijzende rechter pleit het feit dat anders in meerdere opzichten wordt ingegrepen in de nationale vormgeving van de werkloosheidsuitkering, voor de uitlegging van artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004, waarbij het begrip „genoten loon” slechts wordt opgevat in de zin van een regelmatige aanknoping ten behoeve van de coördinatie van de sociale zekerheid, en de desbetreffende berekeningsbepalingen en -methoden van de lidstaten voor het overige onverlet blijven. Aldus zou, indien alleen rekening werd gehouden met het loon van de laatste werkzaamheden, bijvoorbeeld eveneens een verlaagd loon wegens verlof in verband met de opvoeding van kinderen of mantelzorg gedurende de laatste werkzaamheden in de woonlidstaat, in aanmerking [Or. 19] moeten worden genomen. Dat moet volgens het nationale recht echter juist buiten beschouwing blijven (§ 150, lid 2, eerste volzin, onder 3 en 4, SGB III). Ook zou de vraag kunnen rijzen of de berekening kan worden gebaseerd op een hoger krachtens § 151, lid 4, SGB III beschermd dagloon uit een vroeger, nog niet vervallen recht op een werkloosheidsuitkering. Het gemeenschapsrecht staat echter niet in de weg aan gunstiger bepalingen van nationaal recht, voor zover zij daarmee verenigbaar zijn (zie arrest Hof van 5 februari 2002, ██████ C-277/99, EU:C:2002:74, punt 33). Bovendien is in artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 alleen met betrekking tot de „referentieperiode”, een wijziging van de nationale wetgeving uitdrukkelijk vastgelegd.
- 34 Op grond van het bovenstaande bestaat volgens de verwijzende rechter twijfel ten aanzien van de uitlegging van artikel 62, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, juncto artikel 62, lid 2, van verordening (EG) nr. 883/2004, in die zin dat elk loon voor de laatste werkzaamheden, ongeacht de (verdere) nationale voorwaarden, moet worden meegeteld als basis voor de berekening wanneer een fictieve berekening niet mogelijk is, en is het volgens hem noodzakelijk de in de prejudiciële beslissing geformuleerde vragen op te helderen.

[OMISSIS]