

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
SIR GORDON SLYNN  
van 23 februari 1988 \*

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

Verzoeker in het hoofdgeding, O. Lenoir (hierna: verzoeker), van Franse nationaliteit, is gepensioneerd en ontvangt een ouderdomspensioen van de Franse staat. Hij heeft nooit in een andere Lid-Staat dan Frankrijk gewerkt. In juni 1983 verhuisde hij met zijn vrouw en twee kinderen van Frankrijk naar Eastbourne in Engeland.

Verzoeker ontvangt nog steeds zijn Franse pensioen, dat wordt uitbetaald door de Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes (verweerster in het hoofdgeding, hierna: verweerster). Bij beslissing van 10 november 1984 zette verweerster echter de uitkering van de tot dan toe aan verzoeker toegekende alleenverdienerstoelage en schooltoelage stop; zij vorderde terugbetaling van de na verzoekers verhuizing naar Engeland uit hoofde van die toelagen uitgekeerde bedragen. De commission de recours gracieux van de Caisse d'allocations familiales verwierp het tegen die beslissing ingestelde beroep. Verzoeker ging daartegen in beroep bij de commission de première instance de sécurité sociale (thans: tribunal des affaires de sécurité sociale) des Alpes-Maritimes (hierna: de nationale rechter).

Verweerster beroept zich ter rechtvaardiging van haar standpunt op verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap

verplaatsen (hierna: de verordening). Een bijgewerkte versie van die verordening is opgenomen in bijlage I bij verordening nr. 2001/83 van de Raad (PB 1983, L 230, blz. 6).

Artikel 4, lid 1, bepaalt dat de verordening van toepassing is op alle wettelijke regelingen betreffende bepaalde takken van sociale zekerheid, daaronder begrepen „c) uitkering bij ouderdom” en „h) gezinsbijslagen”. In titel III zijn bijzondere bepalingen opgenomen met betrekking tot de verschillende soorten prestaties, zoals die inzake de pensioenen voor werknemers die aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten onderworpen zijn geweest (hoofdstuk 3) en die betreffende de gezins- en kinderbijslagen voor werknemers of werklozen. Artikel 77 valt onder hoofdstuk 8, getiteld „bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkingen en voor wezen”. Het luidt als volgt:

„1. Voor de toepassing van dit artikel worden onder ‚bijslagen’ verstaan zowel kinderbijslag voor rechthebbenden op pensioen of rente weg2001ouderdom... als verhogingen of aanvullingen van deze pensioenen of renten voor kinderen van deze rechthebbenden...

2. Ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de rechthebbende op een pensioen of rente dan wel de kinderen wonen, worden de bijslagen toegekend volgens onderstaande regels:

\* Vertaald uit het Engels.

a) aan de rechthebbende op pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat, overeenkomstig de wettelijke regeling van de Lid-Staat welke inzake het pensioen of de rente bevoegd is..."

Dit wordt nog eens bevestigd door artikel 79, lid 1, dat bepaalt: „De bijlagen in de zin van de artikelen 77 en 78 worden, volgens de overeenkomstig deze artikelen bepaalde wettelijke regeling, door en voor rekening van het met de uitvoering van die wettelijke regeling belaste orgaan verleend, alsof de pensioen- of rentetrekker... uitsluitend aan de wettelijke regeling van de bevoegde Staat onderworpen was geweest.”

Artikel 1 van de verordening bevat definities van de in de verordening gebezigde termen. Artikel 1, sub u, luidt als volgt:

- „u) i) worden onder ‚gezinsbijlagen‘ verstaan, alle verstrekkingen of uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten in het kader van een in artikel 4, lid 1, sub h), bedoelde wettelijke regeling...
- ii) worden onder ‚kinderbijslag‘ verstaan, de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend.”

Hoewel voor de toepassing van artikel 77 aan de term bijlagen een speciale betekenis is gegeven, die niet overeenstemt met de in artikel 1, sub u-i, opgenomen definitie van gezinsbijlagen, is er volgens mij geen enkele reden om aan te nemen, dat aan de term kinderbijslag in artikel 77 een betekenis moet worden toegekend die afwijkt van de in artikel 1, sub u-ii, gegeven omschrijving.

De nationale rechter stelt de volgende vraag:

„Moet artikel 77 van verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 aldus worden uitgelegd, dat de rechthebbende op gezinsbijlagen, die onderdaan is van een Lid-Staat van de Gemeenschap en op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont, tegenover de sociale-zekerheidsorganen van zijn land van herkomst enkel recht heeft op betaling van de ‚kinderbijslag‘, met uitsluiting van andere gezinsbijlagen, met name de schooltoelage en aanvullende gezinsuitkering ?”

Hoewel in de prejudiciële vraag wordt gesproken van de aanvullende gezinsuitkering, draait het in de nationale procedure in feite om de alleenverdienerstoelage. Die toelage is in 1978 met een aantal andere uitkeringen in de aanvullende gezinsuitkering ondergebracht, maar wordt nog steeds toegekend aan degenen die daar destijds aanspraak op maakten, maar niet in aanmerking komen voor de aanvullende gezinsuitkering. Dat nu is het geval bij verzoeker. Ik ga daarom uitsluitend in op de alleenverdienerstoelage en de schooltoelage.

Naar het schijnt werden de omstreden toelagen in feite aan verzoekers vrouw uitgekeerd, zij het op basis van hun gezamenlijke inkomsten. In een aan het Hof overgelegde brief aan verweerster van 4 december 1984, betwistte verzoeker op grond van een notariële volmacht namens zijn vrouw de stopzetting van de betrokken toelagen en de terugvordering van het te veel betaalde. Verzoekers bevoegdheid om de zaak bij de nationale rechter aanhangig te maken, is kennelijk nooit in geding geweest.

Volgens de nationale rechter was verzoeker weliswaar in aanmerking gekomen voor de betrokken toelagen wanneer hij in Frankrijk had gewoond, maar brengt een juiste uitlegging van artikel 77 — conform interne, niet-bindende richtlijnen van verweerster — mee dat hij, nu hij in een andere Lid-Staat woont, geen aanspraak maakt op die toelagen. Verzoeker is het met die uitlegging niet eens. Frankrijk, Italië en de Commissie stemmen er wel mee in, waarbij Italië echter de kanttekening maakt, dat artikel 77 in dat geval ongeldig moet worden geacht.

Volgens de Franse regering zijn de omstreden bijslagen geen „kinderbijslag” in de zin van het Franse recht of het gemeenschapsrecht. Het Franse recht kent geen aparte bijslag voor kinderen ten laste van pensioen- of rentetrekkingen. Alle sociaal verzekerden hebben recht op gezinsbijslagen, zodra zij aan de gestelde voorwaarden voldoen. In Boek V van de code de la sécurité sociale staan de gezinsbijslagen genoemd, zoals onder meer de kinderbijslag, de huidige aanvullende gezinsuitkering en de schooltoelage (artikel L 511-1 van de Code). De alleenverdienerstoelage wordt volgens artikel L 522-1 toegekend aan huishoudens of personen waarvan de inkomsten een bepaald plafond niet te boven gaan, met kinderen ten laste die allen ten minste de leeftijd hebben die als bovengrens is gesteld voor de toekenning van een andere toelage, speciaal voor jonge kinderen. De schooltoelage, een vast bedrag dat aan het begin van ieder schooljaar wordt uitgekeerd, wordt ingevolge artikel L 543-1 toegekend aan gezinnen die recht hebben op gezinsbijslag, voor elk leerplichtig kind. In artikel L 543-2 wordt een van het aantal kinderen afhankelijke inkomensgrens genoemd, waarboven de schooltoelage niet wordt uitgekeerd. Volgens de Franse regering vallen de betrokken toelagen niet onder de definitie van artikel 1, sub u-ii, van verordening nr. 1408/71, omdat zij niet „uitsluitend op

grond van het aantal en... leeftijd” van de kinderen worden toegekend: zij zijn bovendien inkomensafhankelijk en aan nog andere voorwaarden onderworpen, zoals de inschrijving bij een onderwijsinstelling. Dat het hier wel degelijk gezinsbijslagen in de zin van artikel 1, sub u-i, betreft, doet volgens de Franse regering voor artikel 77 niet ter zake, want laatstgenoemd artikel ziet uitsluitend op kinderbijslag in de strikte zin van het woord.

Volgens de Commissie is het nooit de bedoeling geweest, de omstreden toelagen „exporteerbaar” te maken. Zij verwijst in dit verband naar artikel 10, lid 1, van de verordening, waarin wordt erkend dat bepaalde uitkeringen kunnen worden ingetrokken, wanneer de rechthebbende in een andere Lid-Staat woont dan waar de uitkerende instantie zich bevindt. Dat artikel bepaalt namelijk: „*Tenzij in deze verordening anders is bepaald*, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit, *ouderdom* of uitkeringen aan *nagelaten betrekkingen*, de renten bij arbeidsongevallen of beroepsziekten en de uitkeringen bij overlijden, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Staten, op generlei wijze worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.”

Ook al valt de alleenverdienerstoelage strikt genomen wel onder de definitie van kinderbijslag, uit de voorgeschiedenis van de verordening blijkt — aldus nog steeds de Commissie —, dat zij daarvan toch moet worden uitgesloten, nu het hier immers een bijzondere gezinsbijslag betreft, bedoeld als

beloning voor de echtgenoot die thuis blijft voor de verzorging van de kinderen. Bovendien is het nooit de bedoeling geweest, een dergelijke toelage exporteerbaar te maken, omdat het vaak moeilijk is bepaalde feitelijke en financiële omstandigheden in een andere Lid-Staat te verifiëren. Hetzelfde geldt voor de schooltoelage.

De „aanvullende gezinsuitkering” (waarop verzoeker naar Frans recht geen aanspraak maakte, omdat hij minder dan drie kinderen had) is volgens de Commissie — zo dat in casu al relevant is — daarentegen wel als kinderbijslag te beschouwen. Daaraan doet niet af dat het een inkomensafhankelijke uitkering is, aangezien in andere Lid-Staten bij dergelijke uitkeringen ook andere criteria dan het aantal gezinsleden en hun leeftijd worden gehanteerd.

Ik ben er niet van overtuigd, dat men zich op de voorgeschiedenis van de verordening mag of moet beroepen voor de uitlegging van artikel 1, sub u-ii, te meer waar de Raad het voorstel van de Commissie op een aantal punten aanzienlijk heeft gewijzigd. De kernvraag is, of de term „uitsluitend” in de context van de verordening in de gewone betekenis van het woord moet worden uitgelegd, of dat er nog andere voorwaarden gelden of kunnen worden gesteld alvorens een uitkering als „kinderbijslag” kan worden aangemerkt. Het behoeft geen betoog, dat de term „gezinsleden” in artikel 1, sub u-ii, moet worden gelezen in het licht van de in artikel 1, sub f, gegeven definitie („iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend... als gezinslid wordt aangemerkt of erkend...”). In zoverre wordt er dus een extra voorwaarde gesteld, maar dat is dan ook de enige uitdrukkelijk genoemde.

Staat artikel 77, lid 2, sub a of b, toe, dat de nationale wetgever ten aanzien van de gevallen die door dit artikel worden bestreken, nadere voorwaarden stelt, zolang het aantal gezinsleden en hun leeftijd maar het uitgangspunt blijft ? Zo bij voorbeeld de mogelijkheid dat de schooltoelage, die reeds is gerelateerd aan het aantal gezinsleden en hun leeftijd, ook nog afhankelijk wordt gesteld van het inkomen of van de soort school die wordt bezocht. Voor die mogelijkheid zou veel te zeggen zijn, ware het niet dat artikel 1, sub u-ii, het woord „uitsluitend” bevatte. Maar dat woord staat er nu eenmaal en, naar we mogen aannemen, met een bepaalde bedoeling. De enige ware betekenis die eraan kan worden toegekend, is die welke de Franse regering naar voren heeft gebracht. Een uitkering die van bijkomende factoren afhankelijk is, kan dan ook in het kader van de verordening niet worden beschouwd als een kinderbijslag die is verschuldigd aan de rechthebbende op een pensioen of rente, die met zijn gezin in een andere Lid-Staat woont dan waar de betaling plaatsvindt.

Op grond van dit toch wel vrij opmerkelijke resultaat komt de Italiaanse regering tot de conclusie, dat artikel 77 ongeldig moet worden geacht wegens onverenigbaarheid met artikel 51 EEG-Verdrag, een van de bepalingen waarop de verordening is gebaseerd.

De Commissie brengt daartegen in, dat dit probleem in de prejudiciële vraag niet aan de orde is gesteld en dat het Hof daarom, mocht het de opvatting van de Italiaanse regering al delen, artikel 77 toch niet ongeldig kan verklaren.

Wanneer het Hof een vraag krijgt voorgelegd waarin het uitsluitend om de geldigheid gaat, kan het zich, dat is duidelijk, ook over de uitlegging uitspreken. Maar geldt ook het omgekeerde ?

In het arrest van 1 december 1965 (zaak 16/65, Schwarze, Jurispr. 1965, blz. 1103) verklaarde het Hof dat „wanneer blijkt dat de door een rechterlijke instantie voorgelegde vragen eerder behoren tot het onderzoek van de geldigheid dan de interpretatie van gemeenschapshandelingen, het de taak van het Hof is bedoelde rechter rechtstreeks van voorlichting te dienen zonder hem eerst te noodzaken zijn toevlucht te nemen tot zuiver dilatoire formaliteiten welke met de eigen aard der in artikel 177 geregelde procedures onverenigbaar zijn”, en dat „een zodanig streng formalisme [ondenkbaar is] ... op het bijzondere gebied van de door artikel 177 ingestelde rechterlijke samenwerking...”. Een dergelijke benadering zou ik in casu ook willen voorstaan, zo nodig per analogiam. Het kan toch immers niet juist zijn dat het Hof, wanneer het op grond van de opmerkingen van een partij (en nadat de gemeenschapsinstellingen in de gelegenheid zijn gesteld het tegendeel te beweren) ervan overtuigd is geraakt, dat de uit te leggen bepaling ongeldig is, zich moet beperken tot de uitlegging van die ongeldige bepaling, welke vervolgens door de nationale rechter moet worden toegepast (aangezien deze de bepaling niet zelf ongeldig kan verklaren, zoals het Hof vaststelde in zijn arrest van 22 oktober 1987, zaak 314/85, Foto-Frost, Jurispr. 1987, blz. 4199). In twijfelgevallen, of wanneer het Hof meent nadere gegevens nodig te hebben, zou het op de mogelijkheid van ongeldigheid kunnen wijzen zonder zich direct in die zin uit te spreken. Maar in duidelijke gevallen is het Hof volgens mij op grond van artikel 177 bevoegd zich over de geldigheid uit te spreken — ook al gaat de vraag meer in de richting van de uitlegging —, wanneer die geldigheidsvraag van wezenlijk belang is voor de oplossing van het hoofdgeding. Het zou toch immers alleen maar dubbel werk

zijn, als de nationale rechter in zo een geval het Hof een tweede prejudiciële vraag moest stellen.

Artikel 51 EEG-Verdrag luidt, voor zover van belang in verband met hetgeen door de Italiaanse regering naar voren is gebracht, als volgt:

„De Raad stelt met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie de maatregelen vast welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor migrerende werknemers en hun rechthebbers te waarborgen:

...

- b) dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven, zullen worden betaald.”

De Italiaanse regering baseert zich op 's Hof's arrest in de zaak Pinna (arrest van 15 januari 1986, zaak 41/84, Jurispr. 1986, blz. 1), waarin artikel 73, lid 2, van de verordening op twee gronden ongeldig werd verklaard.

De eerste was, dat artikel 73 een onderscheid maakte tussen werknemers op wie de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat dan Frankrijk van toepassing was (die ingevolge artikel 73, lid 1, voor hun gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat woonden, recht hadden op de gezinsbijslagen waarin de wetgeving van het gastland voorzag) en werknemers op wie de Franse wettelijke regeling van toepassing was (die ingevolge artikel 73, lid 2, recht hadden op de gezinsbijslagen waarin was voorzien door de wettelijke regeling van het land waarin de gezinsleden woonden). Door dat onderscheid te maken, belemmerde artikel 73 de verwezenlijking van de in arti-

kel 51 EEG-Verdrag neergelegde doelstelling: de coördinatie (maar niet de harmonisatie) van de sociale-zekerheidswetgeving.

Dezelfde redenering zou opgaan voor artikel 77, wanneer zou zijn aangetoond dat enkel Franse onderdanen erdoor werden geraakt. Maar dit is niet gebeurd. Ook andere Lid-Staten kennen immers inkomensafhankelijke uitkeringen, die waarschijnlijk evenmin zijn te beschouwen als kinderbijslag in de zin van de verordening. Door het onderhavige artikel worden de tussen de Lid-Staten bestaande dispariteiten niet vergroot, noch ook worden er nieuwe dispariteiten in het leven geroepen. Het is algemeen aanvaard, dat de dispariteiten die er tussen de verschillende stelsels van de Lid-Staten bestaan, soms moeten worden geduld.

De tweede grond die het Hof in het arrest Pinna aanvoerde voor de ongeldigheid van artikel 73, lid 2, was verkapt discriminatie, „daar het probleem van gezinsleden die buiten Frankrijk wonen, zich hoofdzakelijk bij migrerende werknemers voordoet”. Die verkapt discriminatie leidde tot hetzelfde resultaat als openlijke discriminatie op grond van de nationaliteit, die ingevolge het in het Verdrag neergelegde beginsel van gelijke behandeling verboden is.

Ten tijde van de feiten was verzoeker geen werknemer en — voor zover ik weet — evenmin een migrerend werknemer. Ook werd hij niet openlijk gediscrimineerd op grond van zijn nationaliteit. Maar uit artikel 77 — althans, zoals ik dat zie — volgt, dat hij, wanneer hij bij of na zijn pensionering in Frankrijk naar een andere Lid-Staat verhuist, bepaalde gezinsbijslagen verliest

die hem, was hij in Frankrijk gebleven, wél zouden zijn toegekend. Hetzelfde lijkt op te gaan voor een Fransman die, nadat hij in een andere Lid-Staat heeft gewerkt, in zijn eigen land van zijn pensioen wil gaan genieten. De gezinsbijslagen die afhankelijk zijn van andere factoren dan het aantal gezinsleden en hun leeftijd, zouden door hem niet kunnen worden meegenomen, terwijl die hem wél zouden zijn toegekend, wanneer hij was gebleven in de Lid-Staat aan de wettelijke regeling waarvan hij was onderworpen. Dit kan voor de migrerende werknemer misschien zelfs wel een reden zijn om af te zien van terugkeer naar zijn eigen land of — sterker nog — om maar helemaal niet in het buitenland te gaan werken. De Italiaanse regering acht het onaanvaardbaar, dat een werknemer ingevolge artikel 73 recht heeft op de gezinsbijslagen voorzien in de wettelijke regeling die op hem van toepassing is, zelfs al wonen zijn gezinsleden niet bij hem, terwijl een pensioengerechtigde (die bij zijn gezin woont) bij terugkeer naar zijn eigen land, de gezinsbijslagen verliest die zijn verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat waaraan hij was onderworpen.

Daarbij komt nog bij — gelijk de Italiaanse regering stelt —, dat het feit dat andere gezinsbijslagen dan de kinderbijslag *stricto sensu* niet onder artikel 77 vallen, kan leiden tot de splitsing van bepaalde sociale-zekerheidsrechten, die, ook al hebben ze alle een eigen naam, in feite één totaalpakket vormen.

Voor zover artikel 77 de migrerende werknemer die na zijn pensionering naar zijn vaderland wil terugkeren, enkel recht geeft op kinderbijslag voor zijn kinderen — en zo moet dit artikel volgens mij worden uitgelegd —, vormt het eerder een belemmering dan een stimulans voor het vrije verkeer van

werknemers en de gelijke behandeling, en strookt het niet met artikel 51 EEG-Verdrag. In zoverre moet het dan ook ongeldig worden verklaard. Het doet niet ter zake, dat verzoeker geen migrerende werknemer was en dat we hier te maken hebben met de minder gebruikelijke situatie, waarin iemand wordt benadeeld door de op hem van toepassing geweest zijnde wettelijke regeling van zijn eigen Lid-Staat, waar hij niet langer woonachtig is. De verordening was zowel op verzoeker zelf van toepassing, als werknemer op wie de wetgeving van een Lid-Staat van toepassing was, als op zijn gezinsleden (artikel 2 van de verordening).

Ik ben dan ook van mening, dat verzoeker gerechtigd is, zich op ongeldigheid van de verordening te beroepen.

Mocht het Hof tot ongeldigverklaring besluiten, dan zou het mijns inziens, net als in het arrest Pinna, de werking van die beslissing moeten beperken tot pensioen- of rentetrekkingen die vóór de datum van het arrest beroep in rechte hebben ingesteld of een bezwaar hebben doen gelden tot staving van aanspraken op uitkeringen over vóór die datum gelegen tijdvakken, en tot uitkeringen die ná de datum van het arrest verschuldigd zijn geworden.

Ik geef dan ook in overweging de gestelde vraag aldus te beantwoorden, dat artikel 77 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 2 juni 1983, zoals thans opgenomen in verordening nr. 2001/83 van 2 juni 1983, ongeldig is voor zover het het recht op bijlagen, met name waar het schooltoelagen en alleenverdienerstoelagen betreft, beperkt tot periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden van de pensioengerechtigde op wie de verordening van toepassing is, en eventueel van hun leeftijd, worden toegekend.

De nationale rechter zal hebben te beslissen over de kosten van verzoeker. De kosten van Frankrijk, Italië en de Commissie komen niet voor vergoeding in aanmerking.