

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
SIR GORDON SLYNN
van 28 juni 1988 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

Nadat ik in deze zaak conclusie had genomen, heeft het Hof overeenkomstig artikel 61 van het Reglement voor de procedure de heropening van de mondelinge behandeling bevolen, ten einde het standpunt te vernemen van partijen in het hoofdgeding, de Lid-Staten en de Raad en de Commissie van de Europese Gemeenschappen over de vraag of artikel 77 van verordening nr. 1408/71 (hierna: de verordening) ongeldig is wegens onverenigbaarheid met inzonderheid artikel 51 EEG-Verdrag, wanneer het aldus moet worden uitgelegd, dat enkel de kinderbijslag in de zin van artikel 1, sub u-ii, van de verordening, en niet de gezinsbijslagen als bedoeld in artikel 1, sub u-i, kan worden geëxporteerd.

In mijn eerste conclusie kwam ik tot het oordeel, dat artikel 77 inderdaad in die zin moest worden uitgelegd en dat het dus ongeldig was op grond van de in het tweede gedeelte van het arrest Pinna (arrest van 15 januari 1986, zaak 41/84, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 23 en 24) uiteengezette redenen. De regeling van artikel 77 is hoofdzakelijk van toepassing op migrerende werknemers die na hun pensionering naar hun vaderland willen terugkeren en soms ook, maar dat komt niet vaak voor, op de eigen onderdanen van een land, zoals verzoeker. Die regeling „kan de door artikel 48 EEG-

Verdrag voorgeschreven gelijke behandeling niet waarborgen” en is derhalve geen aanvaardbaar instrument voor de in artikel 51 voorgeschreven coördinatie van de nationale sociale-zekerheidsstelsels.

Aldus luidde ook de door de Italiaanse regering voorgestane oplossing, terwijl de Franse regering en de Commissie in de door hen in eerste instantie ingediende schriftelijke opmerkingen juist het tegendeel bekeerden. De opmerkingen die de drie genoemde partijen naar aanleiding van de vraag van het Hof hebben ingediend, hebben min of meer dezelfde strekking. Door verzoeker zijn geen aanvullende opmerkingen ingediend en evenmin door de Raad, die er de voorkeur aan gaf de zaak volledig aan het Hof over te laten. De enige nieuwe partij in de procedure is de Duitse regering. Blijkens haar opmerkingen moet artikel 77, ook al wordt het uitgelegd in de in de vraag van het Hof omschreven zin, niettemin geldig worden geacht.

Gezien de veronderstelling waarvan in de vraag van het Hof wordt uitgegaan, laat ik de uitlegging van artikel 77 nu verder rusten. De poging om het begrip kinderbijslag, in weerwil van het woord „uitsluitend” in artikel 1, sub u-ii, een ruimere betekenis te geven, heb ik in mijn eerste conclusie van de hand gewezen. Nu dus alleen de geldigheid.

Volgens de Italiaanse regering is artikel 77 nog kwalijker dan artikel 73, lid 2, waar-

* Vertaald uit het Engels.

mee het Hof in het arrest Pinna korte metten heeft gemaakt. Ingevolge laatstgenoemde bepaling had de in Frankrijk wonende migrerende werknemer wiens gezinsleden in een andere Lid-Staat woonden, enkel recht op de kinderbijslag van die staat en niet op de Franse gezinsbijslagen. Artikel 77 bepaalt, dat een gepensioneerd uitsluitend recht heeft op de kinderbijslag van de staat die inzake het pensioen bevoegd is. In beide gevallen komt het er echter op neer, dat de migrerende werknemer de gezinsbijslagen verliest van het land waar hij werkt of gewerkt heeft. Ook al onderschrijf ik niet, dat de gevolgen van artikel 77 kwalijker zijn dan die van artikel 73, lid 2 (zoals Italië betoogt), de Italiaanse regering stelt mijns inziens terecht, dat beide artikelen even discriminerend zijn.

De Franse regering beklemtoont — zoals het Hof reeds meermalen, met name in het arrest Pinna, heeft vastgesteld —, dat de verordening de coördinatie, en niet de harmonisatie van de sociale-zekerheidsstelsels van de verschillende Lid-Staten beoogt. Daarom zou het de gemeenschapsinstellingen dan ook vrij hebben gestaan te bepalen, dat enkel de kinderbijslag exporteerbaar was, en niet de gezinsbijslagen waarin de verschillende nationale stelsels eventueel voorzagen. De Franse regering houdt hier echter onvoldoende rekening met hetgeen het Hof in het arrest Pinna vaststelde, namelijk dat de gemeenschapsinstellingen bij hun coördinatiewerkzaamheden altijd in het oog moeten houden, dat discriminatie tussen migrerende en nationale werknemers verboden is.

De Franse regering en de Commissie beroepen zich op het arrest Triches (arrest van 13 juli 1976, zaak 19/76, Jurispr. 1976, blz. 1243), waarin het Hof er geen aanlei-

ding toe zag, om een aan artikel 77 analoge bepaling — in de voorganger van de verordening — ongeldig te verklaren.

In die zaak ging het echter om iets anders. Gesteld werd namelijk, dat de betrokken bepaling discriminatie zou veroorzaken tussen die migrerende werknemers die maar in één Lid-Staat hadden gewerkt en die welke in meer dan één Lid-Staat werkzaam waren geweest. In een cruciale passage (r. o. 18, blz. 1252) erkende het Hof, dat het de Raad vrijstond „om te dien einde elke objectief gerechtvaardigde maatregel te kiezen, zelfs indien met de getroffen bepalingen niet elk risico van ongelijkheid tussen de werknemers als gevolg van de verschillen in de betrokken nationale stelsels wordt uitgesloten”. In strijd met het „Pinna-beginsel” getroffen maatregelen kunnen mijns inziens niet „objectief gerechtvaardigd” worden genoemd.

Bovendien gaat het in deze zaak, evenmin als in de zaak Pinna, geenszins over verschillen — qua soort of qua hoogte — tussen de in de onderscheiden Lid-Staten toegekende uitkeringen. Het tweede gedeelte van het dictum van het arrest Triches, waar het Hof overweegt, dat de door de Raad gekozen maatregelen niet elk risico van ongelijkheid als gevolg van de verschillen in de betrokken nationale stelsels, behoeven uit te sluiten, is hier dus irrelevant.

Om dezelfde reden doet de Franse Republiek in haar aanvullende opmerkingen vergeefs een beroep op het arrest Kenny, net zoals dat het geval was — zoals ik in mijn eerste conclusie zei — met het beroep dat de Commissie in haar aanvankelijke opmer-

kingen op dat arrest deed. Met het in het Verdrag neergelegde discriminatieverbod wordt weliswaar bedoeld op discriminatie binnen de wetgeving of de praktijk van één Staat, en niet op discriminatie tussen Lid-Staten, maar in het arrest Pinna gaat het om een andere vraag: de verplichting voor de gemeenschapsinstellingen om geen regelingen vast te stellen die, ofschoon ze zogenaamd uitvoering geven aan artikel 51 en ogenschijnlijk niet discrimineren op basis van nationaliteit, in feite hoofdzakelijk in het nadeel van migrerende werknemers werken.

Tijdens de tweede zitting heeft de Commissie — als ik het goed zie, anders dan zij aanvankelijk betoogde — naar voren gebracht, dat iemand als verzoeker, die nooit in het buitenland heeft gewerkt en pas na zijn pensionering naar een andere Lid-Staat vertrekt, zich niet kan beroepen op de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers en dus ook niet op artikel 51. Ik ben het daarmee niet eens. Zoals gezegd is verordening nr. 1408/71 van de Raad, in de bijgewerkte versie, ingevolge artikel 2 van toepassing op verzoeker, die krachtens artikel 10 recht blijft houden op zijn ouderdomspensioen wanneer hij in een andere Lid-Staat woont dan waar de uitkerende instantie zich bevindt.

De Commissie erkent echter wel, dat artikel 77 in zijn huidige vorm het vrije verkeer van werknemers kan belemmeren: een werknemer zal zijn plan om in een andere Lid-Staat te gaan werken misschien wel helemaal laten varen, wanneer hij weet dat hij, als hij later naar zijn eigen land wil terugkeren, geen aanspraak maakt op gezinsbijslagen die in laatstgenoemd land eerder aan de dienstbetrekking dan aan de woonplaats zijn

gekoppeld. Hetzelfde geldt voor het geval waarin de werknemer eerst enige tijd in zijn eigen land werkzaam is geweest en dan zou besluiten in een ander land te gaan werken: hij zal immers, wanneer hij bij zijn pensionering besluit terug te keren naar zijn eigen land, met een veel lager bedrag aan gezinsbijslagen genoegen moeten nemen. En waarschijnlijk is het ook zo dat een gepensioneerde, die in het buitenland heeft gewerkt en woonachtig is in een andere Lid-Staat dan die welke inzake het pensioen bevoegd is, slechter af is dan degene die blijft in het land dat de gezinsbijslagen moet uitkeren.

Misschien had de verordening best zo kunnen worden opgesteld, dat bepaalde groepen werknemers of bepaalde uitkeringen van het beginsel van „exporteerbaarheid” zouden zijn uitgesloten. Maar in de aan het Hof voorgelegde vraag gaat het erom, of artikel 77 in zijn huidige vorm geldig is. Het is volgens mij niet mogelijk, de verordening telkens verschillend uit te leggen, afhankelijk van de werknemer waar het in een concreet geval om gaat. En het kan toch ook niet de bedoeling zijn, dat het Hof artikel 77 in feite opnieuw gaat formuleren, door te zeggen dat het voor sommige werknemers of uitkeringen geldig en voor andere ongeldig is, zodat het weliswaar in een aantal opzichten in strijd is met artikel 51, maar hiervan in het geval van verzoeker geen sprake is, waardoor deze dan ook in het ongelijk moet worden gesteld. Indien verzoeker — zoals ik denk — onder de verordening valt, dan is hij ook bevoegd de geldigheid van het betrokken artikel in rechte te bestrijden. En wanneer artikel 77 — wat ik eveneens denk — op grond van de door mij en de Italiaanse regering naar voren gebrachte argumenten, ten aanzien van migrerende werknemers onverenigbaar is met artikel 51, dan heeft verzoeker er ook recht op, dat artikel 77 ongeldig wordt verklaard.

De Commissie en de Franse en de Duitse regering beklemtonen, dat een groot aantal gezinsbijslagen, in tegenstelling tot de kinderbijslag, worden toegekend op grond van omstandigheden die zich specifiek in de uitkerende Lid-Staat voordoen, en soms afhankelijk zijn van feitelijke omstandigheden, die moeilijk zijn te verifiëren wanneer de potentiële rechthebbende elders woont. Wanneer die bijslagen worden toegekend aan iemand die in een andere Lid-Staat woont, is het niet ondenkbeeldig dat zij, getuigd op de plaatselijke omstandigheden, volkomen misplaatst, exorbitant hoog of juist ontoereikend blijken te zijn. De Duitse regering noemt als voorbeeld de toelage die is bedoeld voor de aanschaf van schoolboeken: in een land waar schoolboeken gratis ter beschikking worden gesteld, is zo een toelage overbodig.

Ofschoon dat een argument kan zijn om artikel 77 te wijzigen, wil ik erop wijzen dat artikel 73, dat betrekking heeft op gezinsbijslagen voor werknemers, bepaalt dat een werknemer wiens kinderen in een ander land wonen dan dat aan de wettelijke regeling waarvan hij is onderworpen, de gezinsbijslagen uitgekeerd kan krijgen waarin laatstgenoemd land voorziet. Zo er een schoolboekentoeelage bestaat, moet deze worden uitgekeerd, ook al worden schoolboeken in het land waar de kinderen wonen gratis ter beschikking gesteld. Het is niet gerechtvaardigd, werknemers en gepensioneerden wat dat aangaat verschillend te behandelen.

Ook wil ik erop wijzen dat men, toen de verordening werd vastgesteld, ervan uit ging dat de voor het onderhavige probleem gegeven oplossingen voor herziening vatbaar waren. Artikel 99 bepaalt:

„Vóór 1 januari 1983 beziet de Raad op voorstel van de Commissie het gehele vraagstuk van de uitbetaling der gezinsbijslagen aan de gezinsleden die niet op het grondgebied van de bevoegde staat wonen opnieuw om te komen tot een voor alle Lid-Staten geldende eenvormige oplossing.”

Die oplossing nu is nog niet bereikt. Intussen heeft het Hof in het arrest Pinna artikel 73, lid 2, ongeldig verklaard op grond van argumenten die volgens mij eveneens voor artikel 77 opgaan.

Het Hof lijkt dezelfde redenering te hebben gevolgd in zijn arrest van 7 juni 1988 (zaak 20/85, Roviello, Jurispr. 1988), waarin het punt 15 van onderdeel C (Duitsland) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 ongeldig verklaarde. Naar Duits recht was, om in aanmerking te komen voor bepaalde soorten invalideitspensioenen, onder meer vereist dat de aanvrager gedurende een bepaalde periode verplichte verzekeringsbijdragen had betaald in het kader van een beroepswerkzaamheid die aansloot bij een bepaald niveau van kennis en verantwoordelijkheid zoals neergelegd in het door de Duitse rechtspraak ontwikkelde schema (bijzonder gekwalificeerd, gekwalificeerd, geschoold en ongeschoold).

Behalve zijn opleiding, werd ook de werker-
varing van de aanvrager in aanmerking
genomen om te bepalen in welke categorie hij
moest worden ingedeeld. Volgens het Hof
moest punt 15 aldus worden uitgelegd, dat
in feite enkel de in Duitsland opgedane
werkervaring meetelde. Het Hof overwoog,
dat punt 15 weliswaar formeel evenzeer op
nationale als op migrerende werknemers van
toepassing was, maar dat het hoofdzakelijk
migrerende werknemers uit andere Lid-
staten trof. Het was vooral nadelig voor migre-
rende werknemers die er niet in geslaagd
waren, in Duitsland werk te vinden dat bij

hun opleiding aansloot. Punt 15 kon de in artikel 48 EEG-Verdrag voorgeschreven gelijke behandeling niet waarborgen, en paste derhalve niet in het kader van de in artikel 51 voorgeschreven coördinatie van de nationale wettelijke regelingen.

Het arrest Roviello bevestigt de in het arrest Pinna gevolgde redenering. Bepalingen die hoofdzakelijk migrerende werknemers treffen en hen ten opzichte van nationale werknemers benadelen, zijn onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag.

Ofschoon het een moeilijke kwestie is, blijf ik erbij dat artikel 77 op grond van de in mijn beide conclusies naar voren gebrachte argumenten, ongeldig moet worden verklaard.

Partijen in het hoofdgeding hebben geen opmerkingen ingediend naar aanleiding van de vraag van het Hof. Mochten zij echter kosten hebben gemaakt in verband met deze vraag, dan heeft de nationale rechter daarover te beslissen. De kosten van de Italiaanse, de Franse en de Duitse regering en van de Commissie komen niet voor vergoeding in aanmerking.