CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 15 februari 2001 [1]

1. In de verwijzingsbeschikking van de Conseil supérieur des assurances sociales te Luxemburg wordt het Hof een aantal vragen gesteld over de geldigheid en de uitlegging van verordening 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 [2], en over de uitlegging van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. [3] De vragen zijn gerezen in verband met de weigering van verweerster, de Luxemburgse Caisse nationale des prestations familiales (Nationaal Fonds voor gezinsbijslagen) om aan het gezin van een in België woonachtig Belgisch onderdaan die vroeger als grensarbeider werkzaam was in Luxemburg en thans een invaliditeitspensioen van de Luxemburgse sociale zekerheid ontvangt, bepaalde uitkeringen te betalen, in wezen op grond dat niet is voldaan aan het woonplaatsvereiste in de Luxemburgse wettelijke regeling voor het recht op de uitkeringen.

De nationale wettelijke regeling

Zwangerschapsuitkeringen, uitkeringen bij geboorte en postnatale uitkeringen

2. Deze uitkeringen zijn geregeld bij de wet van 20 juni 1977 tot invoering van een systematische medische controle van zwangere vrouwen en jonge kinderen en tot wijziging van de bestaande wettelijke regeling inzake uitkeringen bij geboorte. Aangezien het Hof het vereiste van een verblijf van één jaar voor de toekenning van zwangerschapsuitkeringen en uitkeringen bij geboorte in het arrest Commissie/Luxemburg [4] discriminerend en dus onwettig heeft verklaard, is die wet bij de wet van 31 juli 1995 gewijzigd. Aangezien dit arrest op 10 maart 1993, in kracht van gewijsde is gegaan en verweerster dat vereiste vanaf die datum blijkbaar niet meer toepaste, moet ervan worden uitgegaan dat de wet die ten tijde van de feiten gold (vanaf begin 1995) dat vereiste niet meer bevatte. De

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — De geconsolideerde versie, bekendgemaakt in PB 1992, C 325, blz. 1, was van toepassing aan het begin van de periode waarin de feiten zich voordeden (kort voor de geboorte van verzoekers' kind op 13 maart 1995). Op 1 januari 1996 werden kleine, voor deze zaak irrelevante wijzigingen in de betrokken bepalingen van kracht.

3 — PB L 257, blz. 2.

4 — Arrest van 10 maart 1993 (C-111/91, Jurispr. blz. I-817); zie ook de punten 30-32 hierna.

volgende samenvatting is dus gebaseerd op de wet in zijn gewijzigde versie.

3. De wet verdeelt de uitkering bij de geboorte van een kind in drie delen, namelijk de zwangerschapsuitkering, de eigenlijke uitkering bij geboorte en de postnatale uitkering.

4. Deze uitkeringen worden slechts betaald indien bepaalde medische onderzoeken zijn ondergaan. Die onderzoeken worden vermeld in de punten 46 tot en met 48.

5. De zwangerschapsuitkering wordt slechts betaald indien de aanstaande moeder ten tijde van het laatste medisch onderzoek haar wettelijke woonplaats in Luxemburg heeft.

6. De geboorte-uitkering wordt na de geboorte van het kind betaald op voorwaarde dat de moeder ten tijde van de geboorte haar wettelijke woonplaats in Luxemburg heeft en het kind op Luxemburgs grondgebied is geboren (of elders gedurende een tijdelijke afwezigheid van de moeder).

7. De postnatale uitkering wordt slechts betaald wanneer het kind de leeftijd van twee jaar bereikt en op voorwaarde dat het kind in Luxemburg is opgevoed.

8. De zwangerschaps- de geboorte- en de postnatale uitkering bestaan elk uit één betaling. De zwangerschapsuitkering wordt betaald aan de aanstaande moeder; de uitkering bij geboorte en de postnatale uitkering worden betaald aan de moeder indien de ouders, zoals in het onderhavige geval, samenwonen.

De moederschapsuitkering

9. De moederschapsuitkering wordt toegekend krachtens de wet van 30 april 1980. Ook die wet is gewijzigd bij de wet van 31 juli 1995 als gevolg van het arrest Commissie/Luxemburg, waarin was beslist dat het oorspronkelijk vereiste dat de moeder gedurende het hele jaar vóór het ontstaan van het recht op de uitkering haar wettelijke woonplaats in Luxemburg moest hebben gehad, discriminerend en dus onwettig was. Om de reeds genoemde redenen ga ik ervan uit dat de wet in zijn gewijzigde versie van toepassing is.

10. De wet vereist dat de moeder ten tijde van het ontstaan van het recht op de uitkering, zijnde acht weken voor de vermoedelijke datum van de geboorte, haar wettelijke woonplaats in Luxemburg moet hebben gehad. De uitkering wordt aan de moeder betaald gedurende maximaal 16

weken vanaf de achtste week voor de vermoedelijke datum van de geboorte.

De opvoedingsuitkering

11. De opvoedingsuitkering is ingevoerd bij de wet van 1 augustus 1988 en wordt betaald aan eenieder die zijn wettelijke woonplaats in Luxemburg heeft, er daadwerkelijk woont en in zijn woonplaats één of meer kinderen opvoedt waarvoor aan de aanvrager of zijn echtgenoot kinderbijslag wordt betaald. De uitkering wordt betaald vanaf de eerste dag van de maand volgend op het eind van het moederschapsverlof tot de eerste dag van de maand na die waarin het kind de leeftijd van twee jaar bereikt. De uitkering vormt een vast bedrag ongeacht het aantal kinderen dat in hetzelfde gezin wordt opgevoed.

De gemeenschapswetgeving

12. Artikel 1 van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„u) i) worden onder *‚gezinsbijslagen'* 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, met uitzondering van de in bijlage II vermelde bijzondere uitkeringen bij geboorte;

ii) worden onder *‚kinderbijslag'* verstaan, de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend".

13. Onderdeel II van bijlage II „Bijzondere uitkeringen bij geboorte of adoptie die krachtens artikel 1, onder u) zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de verordening", vermeldt onder punt „I. Luxemburg":

„a) de zwangerschapsuitkeringen

b) de uitkeringen bij geboorte."

14. Artikel 4, lid 1, bepaalt voorzover relevant:

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

a) prestaties bij ziekte en moederschap;

[...]

h) gezinsbijslagen."

15. Artikel 4, lid 2 bis, sub a, ingevoegd bij verordening (EEG) nr. 1247/92, [5] luidt:

„Deze verordening is van toepassing op de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties die vallen onder een andere wetgeving of een ander stelsel dan bedoeld in lid 1, of dan die krachtens lid 4 zijn uitgesloten, wanneer deze prestaties bestemd zijn:

a) ofwel om, bij wijze van vervangende, aanvullende of bijkomende prestatie, de gebeurtenissen te dekken die onder de in lid 1, onder a-h, bedoelde takken van sociale zekerheid vallen,

b) ofwel uitsluitend voor de specifieke bescherming van gehandicapten."

16. Artikel 4, lid 4 bepaalt, voorzover relevant:

„Deze verordening is [niet] op de sociale en medische bijstand [...] van toepassing."

17. Artikel 10 bis van verordening nr. 1408/71 [6] bepaalt:

„Bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties

5 — Verordening van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 1).

6 — Ingevoegd bij verordening nr. 1247/92, aangehaald in voetnoot 5.

1. Niettegenstaande de bepalingen van artikel 10 en van titel III ontvangen de personen waarop deze verordening van toepassing is, de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties als bedoeld in artikel 4, lid 2 bis, uitsluitend op het grondgebied van de lidstaat waar zij wonen en krachtens de wetgeving van die lidstaat, voorzover deze prestaties zijn vermeld in bijlage II bis. De prestaties worden door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats verleend.

2. Het orgaan van een lidstaat waarvan de wetgeving het recht op de in lid 1 bedoelde prestaties afhankelijk stelt van het vervullen van tijdvakken van arbeid, van anders dan in loondienst verrichte beroepswerkzaamheden of van wonen, houdt, voorzover nodig, rekening met de op het grondgebied van een andere lidstaat vervulde tijdvakken van arbeid, van anders dan in loondienst verrichte beroepswerkzaamheden of van wonen, alsof de tijdvakken op het grondgebied van de eerste lidstaat waren vervuld."

18. Bijlage II bis noemt in punt „I. Luxemburg",

„c) moederschapsuitkering (wet van 30 april 1980)". [7]

7 — Punt c werd punt b met ingang van 1 januari 1996 na de wijziging bij verordening (EG) nr. 3095/95 van de Raad van 22 december 1995 (PB L 335, blz. 1).

19. Artikel 73, luidt:

„Onder voorbehoud van het bepaalde in bijlage VI, heeft de werknemer of de zelfstandige op wie de wettelijke regeling van een lidstaat van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen, recht op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste staat voorziet, alsof die gezinsleden op het grondgebied van deze staat woonden."

20. Bijlage VI bevat geen voor Luxemburg relevante beperking.

21. Artikel 77 bepaalt inzake bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers het volgende:

„1. Voor de toepassing van dit artikel worden onder ‚bijslagen' verstaan zowel kinderbijslag voor rechthebbenden op pensioen of rente wegens ouderdom, invaliditeit, arbeidsongeval of beroepsziekte, als verhogingen of aanvullingen van deze pensioenen of renten voor kinderen van deze rechthebbenden, met uitzondering evenwel van de aanvullingen welke ingevolge de

verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten worden toegekend.

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

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

22. Artikel 1 van verordening nr. 1612/68 garandeert de onderdanen van elke lidstaat ongeacht hun woonplaats het recht om op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten.

23. Artikel 7 van verordening nr. 1612/68 bepaalt:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers."

De feiten en het hoofdgeding

24. Verzoekers zijn Belgische onderdanen (Alina Deaconescu had aanvankelijk de Roemeense nationaliteit maar heeft in september 1998 de Belgische nationaliteit verworven), woonachtig in België waar zij sinds 1 april 1994 zijn gehuwd. Leclere heeft als grensarbeider in Luxemburg gewerkt. Tijdens zijn tewerkstelling aldaar betaalde hij verplichte bijdragen aan het Luxemburgse sociale zekerheidstelsel. Ten gevolge van een arbeidsongeval ontvangt hij sinds 18 mei 1981 een invaliditeitspensioen van de Luxemburgse sociale zekerheid. Hij noch zijn echtgenote hebben ooit in Luxemburg gewoond. Hun kind werd op 13 maart 1995 in Luxemburg geboren en is Belgisch onderdaan. Hij woont met zijn ouders in België.

25. Als rechthebbende op een invaliditeitspensioen blijft Leclere bijdragen betalen aan de verplichte ziektekostenverzekering

in Luxemburg en is hij in beginsel onderworpen aan de inkomstenbelasting in Luxemburg (hoewel zijn inkomen zo laag is dat hij in feite geen belasting verschuldigd is). Hij heeft nooit in loondienst gewerkt in België en viel als in Luxemburg tewerkgestelde werknemer steeds onder het Luxemburgse sociale zekerheidstelsel. Hij zal in België nooit in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen of een invaliditeitspensioen.

26. Na de geboorte van hun zoon ontvingen verzoekers geen geboorte-, moederschaps- of opvoedingsuitkering in België. Gebleken is, dat Leclere alle in België ter zake beschikbare beroepsmogelijkheden heeft uitgeput en dat hij naar Belgisch recht geen aanspraken heeft, omdat hij niet onder het Belgisch sociale zekerheidsstelsel viel en het Verdrag tussen België en Luxemburg betreffende de sociale zekerheid van grensarbeiders van 16 november 1959 enkel van toepassing was op werknemers en daarmee gelijkgestelden, en niet op niet-werknemers die recht hebben op een invaliditeitspensioen. Indien zijn kind drie maanden later was geboren, had Leclere zich kunnen beroepen op het nieuwe Verdrag van 24 maart 1994 dat op 1 juni 1995 in werking is getreden en geldt voor voormalige grensarbeiders en rechthebbenden op een pensioengeld.

27. De aanvragen van verzoekers om toekenning van uitkeringen in verband met de geboorte van een kind (zwangerschapsuitkering, uitkering bij geboorte, postnatale uitkering, moederschapsuitkering en opvoedingsuitkering) werden door de Luxemburgse Caisse nationale des prestations familiales afgewezen [8] op grond dat niet was voldaan aan het in de relevante Luxemburgse wettelijke regeling vastgestelde woonplaatsvereiste en de postnatale uitkering bovendien niet onder de werkingssfeer van artikel 77 van verordening nr. 1408/71 viel.

28. Nadat het door verzoekers bij de Conseil arbitral des assurances sociales ingestelde beroep was verworpen, stelden zij hoger beroep in bij de Conseil supérieur des assurances sociales, die besloot de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Zijn de artikelen 1, sub u-i, en 10 bis, alsmede de bijlagen II en II bis bij verordening (EG) nr. 1408/71, waarin het beginsel van niet-exporteerbaarheid van de uitkering bij geboorte en de moederschapsuitkering is neergelegd, in overeenstemming met de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag?

2) Moet verordening nr. 1408/71 aldus worden begrepen, dat zij voor kinderen, ten laste aan werknemers die een invaliditeitspensioen ontvangen terwijl zij wonen in een ander land dan het land dat het invaliditeitspensioen

8 — De aanvraag van verzoekers van kinderbijslag werd echter toegewezen en zij hebben die bijslag vanaf 1 maart 1995 van de Caisse nationale des prestations familiales ontvangen.

betaalt, uitsluitend kinderbijslag toekent, en niet een opvoedingsuitkering die niet afhankelijk is van het aantal kinderen?

3) Moet artikel 73 van verordening nr. 1408/71 aldus worden begrepen, dat de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in het land dat het invaliditeitspensioen betaalt premie blijft betalen voor de verplichte ziektekostenverzekering, ondanks zijn pensioen ten aanzien van dit land kan worden beschouwd als een werknemer die in aanmerking komt voor gezinsbijslagen, waaronder de opvoedingsuitkering en eventueel ook de uitkeringen bij geboorte, indien de bepaling inzake niet-exporteerbaarheid met het Verdrag onverenigbaar zou worden bevonden?

4) Omvat het begrip ‚werknemer' in de zin van verordening (EEG) nr. 1621/68 de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in een ander land woont dan het land dat het pensioen betaalt?

5) Moet artikel 7 van verordening nr. 1612/68 aldus worden begrepen, dat de rechthebbende op een invaliditeitspensioen, respectievelijk zijn echtgenoot, op grond van dit artikel in aanmerking komt voor de sociale voordelen waarvan hij door verordening nr. 1408/71 is uitgesloten, ongeacht het daarin vastgelegde beginsel van niet-exporteerbaarheid, indien het Hof dit beginsel in overeenstemming zou achten met het EG-Verdrag?"

29. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoekers, verweerster, de Oostenrijkse, de Luxemburgse, de Portugese en de Spaanse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Raad en de Commissie. Verweerster, de Oostenrijkse en de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Raad en de Commissie waren ter terechtzitting vertegenwoordigd, waar Leclere zijn zaak persoonlijk zeer bekwaam heeft verdedigd. De Raad heeft zich in zijn opmerkingen tot de eerste vraag beperkt.

Het arrest Commissie/Luxemburg

30. In de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt dikwijls verwezen naar het arrest van het Hof in de zaak Commissie/Luxemburg[9], waarin de Commissie een beroep wegens niet-nakoming had ingesteld in verband met het woonplaatsvereiste van één jaar dat oorspronkelijk was verbonden aan het recht op de zwangerschapsuitkering, de uitkering bij geboorte en de moederschapsuitkering.

31. In die zaak, waarin door alle partijen werd erkend dat de drie uitkeringen sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 waren, heeft het Hof beslist dat het woonplaatsvereiste discriminerend was, omdat het voor Luxemburgse onderdanen gemakkelijker was om daaraan te voldoen dan voor

9 — Aangehaald in voetnoot 4.

onderdanen van andere lidstaten; daarom was het in strijd met zowel artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 als artikel 52 van het Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG). Met betrekking tot de moederschapsuitkering heeft het Hof hieraan toegevoegd dat het woonplaatsvereiste ook onverenigbaar was met artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1408/71, op grond waarvan rekening moet worden gehouden met de periodes van verblijf die onder de wettelijke regeling van andere lidstaten vielen.

32. Om een aantal redenen is het arrest Commissie/Luxemburg mijns inziens voor de onderhavige zaak van beperkt belang. In de eerste plaats werden de zwangerschapsuitkering en de uitkering bij geboorte enkel onderzocht vanuit het oogpunt van hun verenigbaarheid met verordening nr. 1612/68 en zijn zij niet aan verordening nr. 1408/71 getoetst. In de tweede plaats was de postnatale uitkering niet in het geding. In de derde plaats was bij het verstrijken van de termijn om aan het met redenen omkleed advies te voldoen, verordening nr. 1408/71 nog niet gewijzigd bij verordening nr. 1247/92; de geldigheid van artikel 10 bis en bijlage II bis, alsook de opneming van de moederschapsuitkering in bijlage II bis vormden dus geen onderwerp van discussie. In de vierde plaats blijkt dat de precontentieuze procedure, althans in het begin, uitdrukkelijk was gericht op het gevolg van het woonplaatsvereiste voor werknemers en zelfstandigen; het Hof heeft het beroep dus op die grondslag behandeld. Ten slotte is, zoals de Oostenrijkse regering opmerkt, de vraag of de uitkeringen aan niet-woonachtigen moesten worden betaald nooit opgeworpen: de aan het Hof gestelde vraag betrof eerder de positie van degenen die in het jaar vóór de geboorte van een kind naar Luxemburg waren verhuisd.

De eerste vraag

33. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de artikelen 1, sub u-i, en 10 bis alsmede de bijlagen II en II bis bij verordening (EG) nr. 1408/71, waarin het beginsel van niet-exporteerbaarheid van de uitkering bij geboorte en de moederschapsuitkering is neergelegd, in overeenstemming zijn met de artikelen 48 en 51 EG-verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 39 en 42 EG).

34. Artikel 1, sub u-i, en bijlage II hebben tot gevolg dat de Luxemburgse zwangerschapsuitkering en de uitkering bij geboorte zijn uitgesloten van de definitie van „gezinsbijslagen" krachtens de verordening. Artikel 10 bis en bijlage II bis hebben tot gevolg dat de Luxemburgse moederschapsuitkering krachtens de verordening een niet-exporteerbare prestatie is.

35. Vooraf moet worden opgemerkt, zoals ook de Portugese regering en de Commissie hebben gedaan, dat het onjuist is om de genoemde bepalingen te beschouwen als de uitdrukking van het „beginsel van de niet-exporteerbaarheid van de uitkering bij

geboorte en de moederschapsuitkering"; eigenlijk sluiten die bepalingen in het geval van artikel 1, sub u-i en bijlage II de genoemde bijzondere uitkeringen bij geboorte volledig uit van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 en staan zij in het geval van artikel 10 bis en bijlage II bis de lidstaten toe om het recht op de uitdrukkelijk in bijlage II bis genoemde bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties te beperken tot degenen die op het grondgebied van die staat wonen, zelfs indien een bepaling van de verordening anders export van die prestatie zou vereisen.

36. Verzoekers en de Portugese regering stellen dat de betrokken bepalingen niet verenigbaar zijn met het Verdrag, terwijl verweerster, de Oostenrijkse, de Luxemburgse en de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, en de Commissie betogen dat zij wel verenigbaar met het Verdrag zijn.

37. Het is nuttig om de twee in de vraag opgeworpen problemen afzonderlijk te behandelen.

De geldigheid van artikel 1, sub u-i en bijlage II waarbij de bijzondere uitkeringen bij geboorte van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten

38. De zwangerschapsuitkering en de eigenlijke uitkering bij geboorte zijn opgenomen in bijlage II van de verordening en vallen dus krachtens artikel 1, sub u-i, niet onder het daarin gedefinieerde begrip „gezinsbijslagen".

39. De Commissie is van mening dat het niet noodzakelijk zou zijn geweest om de uitkeringen uitdrukkelijk van de werkingssfeer van de verordening uit te sluiten indien zij niet anders wel daaronder zouden vallen. Dat argument overtuigt mij niet: een lidstaat wil wellicht elke twijfel vermijden door een uitkering uitdrukkelijk uit te sluiten. Ik zal daarom eerst nagaan of de zwangerschapsuitkering en geboorte-uitkering als gezinsbijslag onder de werkingssfeer van de verordening zouden zijn gevallen indien zij daarvan niet uitdrukkelijk zouden zijn uitgesloten.

Vallen de uitkeringen onder het begrip „gezinsbijslagen"?

40. Vooraf merk ik op, dat het feit dat de uitkeringen niet op de betaling van een premie of bijdrage berusten, niet kan verhinderen dat zij onder de materiële werkingssfeer van de verordening vallen. [10]

41. Volgens de rechtspraak van het Hof berust het onderscheid tussen prestaties die

10 — Zie arrest van 16 juli 1992, Hughes (78/91, Jurispr. blz. I-4839, punt 21), en artikel 4, lid 2, van de verordening.

van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten en die welke wel daaronder vallen op de constitutieve elementen van elke prestatie, met name het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, en kan een uitkering als een socialezekerheidsuitkering worden beschouwd wanneer zij zonder individuele en discretionele beoordeling van de persoonlijke behoeften, aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een wettelijk omschreven positie en verband houdt met één van de in artikel 4, lid 1, uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten. [11]

42. De zwangerschapsuitkering en de uitkering bij geboorte voldoen aan het vereiste van een automatische aanspraak op grond van objectieve criteria. De Raad betwijfelt evenwel of zij voldoen aan het tweede vereiste, namelijk dat zij verband houden met een in artikel 4, lid 1, genoemde eventualiteit. Deze bepaling omvat „gezinsbijslagen" in de zin van artikel 1, sub u-i. Volgens de Raad is het gerechtvaardigd dat de twee uitkeringen van de werkingssfeer van de verordening worden uitgesloten, omdat zij niet, zoals artikel 1, sub u-i, voor „gezinsbijslagen" vereist, dienen „ter bestrijding van de gezinslasten", maar door het voorschrijven van medische onderzoeken een specifiek doel ten aanzien van de volksgezondheid nastreven.

43. Het Hof heeft verklaard dat uit artikel 1, sub u-i en ii, duidelijk blijkt dat „gezins- of kinderbijslagen ten doel [hebben] de werknemers met gezinslasten een sociale handreiking te bieden door de samenleving in die lasten te doen delen". [12]

44. Volgens verweerster kan het wezenlijke doel van de wet van 1977 betreffende uitkeringen bij geboorte worden afgeleid uit de ontstaansgeschiedenis en in het bijzonder uit de memorie van toelichting die is gepubliceerd met het wetsontwerp dat op 29 augustus 1976 bij de Chambre des députés is ingediend. De wet beoogde een verbetering van de medische verzorging van zwangere vrouwen en jonge kinderen, in het bijzonder met het oog op vermindering van de kindersterfte, die in de periode van 1970-1974 1,8 % bedroeg. Dat doel is bereikt: de kindersterfte was in 1997 verminderd tot 0,4 %.

45. De bepalingen van de wet, waarvan de tekst aan het Hof is overgelegd, ondersteunen het standpunt dat het voornaamste doel ervan een verbetering van de gezondheid van zwangere vrouwen en jonge kinderen was. Hoofdstuk 4 van de wet, onder de titel „Uitkering bij geboorte" (duidelijk bedoeld in ruime zin), stelt het reeds genoemde woonplaatsvereiste en bevat bepaalde uitvoeringsbepalingen ten aanzien van de wijze van uitbetaling. In de hoofdstukken 1 tot en met 3 worden de overige voorwaarden voor het recht op respectievelijk de zwangerschapsuitkering, de eigenlijke uitkering bij geboorte en de postnatale uitkering vastgesteld.

11 — Arrest van 10 oktober 1996, Hoever en Zachow (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punten 17 en 18).

12 — Arrest van 4 juli 1985, Kromhout (104/84, Jurispr. blz. 2205, punt 14).

46. Hoofdstuk 1 van de wet, onder de titel „Bescherming van zwangere vrouwen", vereist dat zwangere vrouwen vijf medische onderzoeken, zowel gynaecologische als algemene, alsmede een tandheelkundig onderzoek ondergaan. Indien één van de onderzoekende artsen van mening is dat de gezondheidstoestand of de situatie van de zwangere vrouw bijzondere bescherming noodzakelijk maakt, kan de lokale geneeskundig inspecteur een sociaal ambtenaar opdragen de vrouw thuis te bezoeken, haar passende maatregelen aan te raden en verslag uit te brengen aan de onderzoekende arts en de inspecteur.

47. Hoofdstuk 2 van de wet, onder de titel „Postnataal onderzoek van de moeder" vereist dat de moeder een postnataal onderzoek ondergaat om vast te stellen of haar gezondheid door de zwangerschap is aangetast.

48. Hoewel de postnatale uitkering hier niet in het geding is, werd deze bij dezelfde wet ingevoerd en kunnen de voorwaarden voor het recht op toekenning ervan van nut zijn bij de beoordeling van het doel van die wet in het licht van de andere uitkeringen. Hoofdstuk 3 van de wet, onder de titel „Bescherming van jonge kinderen" vereist dat het kind twee perinatale [13] onderzoeken en vervolgens vier onderzoeken in zijn eerste twee levensjaren ondergaat.

49. De inhoud van de wet duidt er dus op dat het voornaamste doel was om de gezondheid van zwangere vrouwen en jonge kinderen te verbeteren. Dat betekent echter nog niet dat de wet niet ook kan zijn bedoeld ter bestrijding van gezinslasten. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Hoever en Zachow verklaarde, [14] is er niet veel denkwerk voor nodig om te beseffen dat een uitkering aan een ouder zonder beroepsinkomen die zich aan de opvoeding van het kind wijdt, in de praktijk zal bijdragen aan de bestrijding van de gezinslasten. Hoewel die opmerking werd gemaakt in het kader van een ouderschapsuitkering die enkel wordt toegekend aan een ouder die geen voltijdse beroepswerkzaamheid uitoefent, zou de daaraan ten grondslag liggende gedachte eveneens van toepassing kunnen zijn op betalingen bij de geboorte van een kind, wanneer zelfs een werkende moeder noodzakelijkerwijze haar dienstbetrekking althans korte tijd moet onderbreken, dikwijls met nadelige financiële gevolgen. Het is duidelijk dat gezinsbijslagen in de zin van artikel 1, sub u-i, meer dan één doel kunnen hebben. [15] Ik deel dan ook niet het standpunt van de Raad dat de uitkeringen geen gezinsbijslagen kunnen zijn louter omdat zij een doel ten aanzien van de volksgezondheid nastreven.

50. Het feit dat een bepaalde uitkering is bedoeld „ter bestrijding van de gezinslasten" betekent op zich echter nog niet noodzakelijkerwijze dat het om een gezinsbijslag in de zin van de verordening gaat. Vele socialezekerheidsuitkeringen zijn naar hun aard bedoeld ter bestrijding van gezins-

13 — Tijdens het eerste jaar na de geboorte.

14 — Aangehaald in voetnoot 11, punt 30 van de conclusie.

15 — Arrest Hughes aangehaald in voetnoot 10, punten 19 en 20. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Alber van 12 oktober 2000 in zaak C-33/99 (Fahmi e.a., punt 45).

lasten; het is onjuist om ze alleen om die reden als „gezinsbijslag" te beschouwen. De definitie in artikel 1, sub u-i, vervolgt met „in het kader van een in artikel 4, lid 1, sub h, bedoelde wettelijke regeling". Artikel 4 beschrijft de onderdelen van de sociale zekerheid waarop de verordening van toepassing is; artikel 4, lid 1, sub h, noemt „gezinsbijslagen". Dit lijkt een cirkelredenering maar is het niet: de precisering in artikel 1, sub u-i, maakt eenvoudig duidelijk dat het bij een gezinsbijslag gaat om meer dan de bestrijding van de gezinslasten. Mij is geen arrest van het Hof over de behandeling of categorisering van gezinsbijslagen bekend waarin niet wordt uitgegaan van een doorlopende regelmatige betaling op basis van het feit dat het gezin kinderen ten laste telt. In de zaak Kromhout [16] verklaarde advocaat-generaal Darmon dat het Hof in zijn eerdere arrest in de zaak Robards [17] „erkende [...] dat bij kinderbijslag [in ruimere zin, daaronder begrepen gezinsbijslagen] het bestaan van het kind dat de rechten doet ontstaan, beslissend is [...]".

51. De hier in het geding zijnde zwangerschapsuitkering bestaat uit één enkele betaling aan de aanstaande moeder, waarop het recht vóór de geboorte van het kind ontstaat. De uitkering bij geboorte bestaat uit één enkele betaling waarop het recht ontstaat zodra de moeder haar postnatale onderzoek heeft ondergaan. Mijns inziens zijn deze uitkeringen eerder moederschapsuitkeringen dan gezinsbijslagen. In het arrest Jordens-Vosters [18] was het Hof van oordeel dat: „het begrip ‚prestaties bij ziekte en moederschap' in artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 met het oog op de toepassing van deze verordening niet [moet] worden bepaald aan de hand van het type van nationale wetgeving waarin de interne bepalingen betreffende die prestaties voorkomen, maar op de grondslag van de gemeenschapsvoorschriften die de wezenlijke kenmerken van die prestaties omschrijven [...] en dat verordening nr. 1408/71 met de prestaties bij ziekte en moederschap in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, alle prestaties bedoelt die bij ziekte en moederschap worden verleend [...]". [19]

52. Aangezien dit punt niet ter sprake is gekomen, acht ik het niet noodzakelijk om daarover een definitief standpunt in te nemen. Indien de zwangerschapsuitkering en de uitkering bij geboorte echter inderdaad als moederschapsuitkeringen in de zin van de verordening zouden moeten worden aangemerkt, zou er uiteraard geen noodzaak zijn om ze van de definitie van „gezinsbijslagen" in artikel 1, sub u-i uit te sluiten; de vermelding ervan in bijlage II bij de verordening zou dan irrelevant zijn. De uitkeringen zouden dan mijns inziens krachtens artikel 19 van de verordening, dat op basis van de arresten Pierik [20] en Twomey [21] van toepassing is op een rechthebbende op een invaliditeitspensioen, exporteerbaar zijn.

16 — Aangehaald in voetnoot 12.

17 — Arrest van 3 februari 1983 (149/82, Jurispr. blz. 171).

18 — Arrest van 10 januari 1980 (69/79, Jurispr. blz. 75, punten 6 en 8).

19 — Punten 6 en 8 van het arrest.

20 — Arrest van 31 mei 1979 (182/78, Jurispr. blz. 1977, punt 4).

21 — Arrest van 10 maart 1992 (C-215/90, Jurispr. blz I-1823, punten 13-18).

53. Indien het Hof echter tot de slotsom komt dat de betrokken uitkeringen onder het begrip „gezinsbijslagen" in de zin van artikel 1, sub u-i vallen, blijft het nog steeds de vraag of hun nadrukkelijke uitsluiting in artikel 1, sub u-i en bijlage II van de materiële werkingssfeer van de verordening rechtmatig is.

Indien de uitkeringen gezinsbijslagen zijn, is hun uitsluiting van de materiële werkingssfeer van de verordening dan rechtmatig?

54. Mijns inziens is de uitdrukkelijke uitsluiting van de uitkeringen in bijlage II van de materiële werkingssfeer van de verordening vanuit dit gezichtspunt onrechtmatig.

55. Zoals advocaat-generaal Warner reeds in 1975 elegant opmerkte, loopt er „een gouden draad" door alle uitspraken waarin Hof heeft verklaard dat een bepaling van verordening nr. 1408/71 of haar voorganger, verordening nr. 3 [22], onverenigbaar met artikel 51 en dus onrechtmatig was: „Artikel 51 machtigt en verplicht de Raad migrerende werknemers rechten toe te kennen, doch staat de Raad niet toe om krachtens het nationale recht aan deze werknemers toekomende rechten in te trekken." [23]

56. Zolang er verschillende nationale stelsels bestaan, mag de verordening dus geen rechten ontnemen die hun krachtens het nationale recht toekomen. Evenmin mag de verordening verschillen tussen deze stelsels verscherpen. [24]

57. De uitsluiting van de zwangerschapsuitkering en uitkering bij geboorte van de materiële werkingssfeer van de verordening vormt echter geen verscherping van die verschillen of intrekking van het recht op die uitkeringen krachtens de nationale wettelijke regeling: het heeft enkel tot gevolg dat het recht op de uitkeringen geheel door het nationale recht beheerst blijft.

58. Indien de zwangerschapsuitkering en de uitkering bij geboorte terecht als gezinsbijslagen worden beschouwd, zijn artikel 1, sub u-i, van en bijlage II bij verordening nr. 1408/71 mijns inziens dus niet onverenigbaar met artikel 51 van het Verdrag, voorzover zij die uitkeringen van de materiële werkingssfeer van de verordening uitsluiten.

22 — Verordening nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, 30, blz. 561).

23 — Arrest van 21 oktober 1975, Petroni (24/75, Jurispr. blz. 1149, 1166).

24 — Zie bijvoorbeeld arrest van 15 januari 1986, Pinna (41/84, Jurispr. blz. 1).

De geldigheid van artikel 10 bis en van bijlage II bis waarin de opheffing van het woonplaatsvereiste voor bepaalde bijzondere uitkeringen wordt teruggedraaid

59. Het tweede onderdeel van de eerste vraag van de nationale rechter betreft de moederschapsuitkering. Moederschapsuitkeringen vallen in het algemeen onder de materiële werkingssfeer van de verordening omdat zij in artikel 4, lid 1, sub a, zijn genoemd. Krachtens artikel 19 van de verordening moeten zij worden uitbetaald aan verzekerden die in een andere dan de bevoegde lidstaat wonen. Het belang van dat beginsel wordt geïllustreerd door het feit dat in de overwegingen van de considerans van de verordening wordt verklaard dat het „op het gebied van prestaties wegens ziekte of moederschap noodzakelijk is de bescherming te garanderen van personen die in een andere dan de bevoegde lidstaat wonen of verblijven". [25] Ik herinner eraan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijn moederschapsuitkering wordt genoemd in bijlage II bis bij de verordening; op grond van artikel 10 bis lijkt die uitkering dus niet exporteerbaar te zijn. De verwijzende rechter heeft gevraagd of die bepalingen verenigbaar zijn met artikel 51 van het Verdrag.

60. Verweerster, de Oostenrijkse, de Luxemburgse en de Spaanse regering en die van het Verenigd Koninkrijk, alsmede de Raad en de Commissie merken op dat het Hof in de arresten Snares [26] en Partridge [27] de verenigbaarheid van artikel 10 bis en bijlage II bis met het Verdrag reeds heeft bevestigd.

61. In het arrest Snares werd het Hof gevraagd of verordening nr. 1247/92 [28], waarbij artikel 10 bis en bijlage II bis in verordening nr. 1408/71 zijn ingevoegd, geldig was in het licht van artikel 51 voorzover daarbij ten aanzien van de genoemde uitkeringen het in artikel 10 van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel van opheffing van de bepalingen inzake de woonplaats wordt teruggedraaid. Het Hof besliste dat de bij verordening nr. 1247/92 ingevoerde coördinatieregeling, voorzover van toepassing op de betrokken uitkering (Britse disability living allowance), geen inbreuk op artikel 51 maakte.

62. Die bevinding werd bevestigd in het arrest Partridge.

63. Het staat dus vast dat artikel 10 bis en bijlage II bis op zich niet onverenigbaar zijn met artikel 51 van het Verdrag.

25 — Vijftiende overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71, zoals bekendgemaakt in deel 1 van bijlage A bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 tot wijziging en bijwerking van verordening (EG) nr. 1408/71 en van verordening (EG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 1408/71 (PB L 28, blz. 1). De bevoegde lidstaat is in wezen de lidstaat waar de betrokkene is verzekerd of waar het orgaan is gevestigd dat de prestaties zou betalen wanneer de betrokkene op zijn grondgebied woonachtig zou zijn.

26 — Arrest van 4 november 1997, Snares (C-20/96, Jurispr. blz. I-6057).

27 — Arrest van 11 juni 1998, Partridge (C-297/96, Jurispr. blz. I-3467).

28 — Aangehaald in voetnoot 5.

64. Bovendien heeft het Hof de arresten Snares [29] en Partridge [30] verklaard, en in het arrest Swaddling [31] herhaald, dat het feit dat de gemeenschapswetgever naar een regeling in bijlage II bis verwijst aldus moet worden uitgelegd dat de krachtens die wetgeving toegekende prestaties bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties zijn die onder de werkingssfeer van artikel 10 bis vallen.

65. Uit die formulering volgt dat een prestatie die in bijlage II bis wordt genoemd om die reden, moet worden aangemerkt als een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie in de zin van de verordening. Ik ben er echter niet van overtuigd dat een lidstaat op grond van deze arresten eenvoudigweg kan ontkomen aan de anders uit de verordening voortvloeiende verplichting om die prestatie te exporteren louter door een prestatie in de lijst in bijdrage II bis op te nemen. Enkel „bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties" kunnen mijns inziens geldig in bijlage II bis worden opgenomen.

66. Advocaat-generaal Alber komt in zijn conclusie in de zaak Jauch tot dezelfde slotsom over dit punt. [32] Hij merkt op dat het in de zaken Snares, Partridge en Swaddling niet ging om de indeling van de prestaties als bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties. Bovendien heeft het Hof in de arresten Snares en Partridge aan zijn oordeel iets minder categorisch toegevoegd dat „uit de bewoordingen van [artikel 10 bis *blijkt*] dat de daar bedoelde prestatie *tevens* vallen onder artikel 4, lid 2 bis van verordening nr. 1408/71". [33] De advocaat-generaal merkt ook op dat in de considerans van verordening nr. 1247/92, waarbij de artikelen 4, lid 2 bis, en 10 bis alsmede bijlage II bis in verordening nr. 1408/71 zijn ingevoegd, wordt vermeld „dat het [...] noodzakelijk is te waarborgen dat de in verordening (EG) nr. 1408/71 vastgestelde coördinatiemethode van toepassing blijft op prestaties die niet binnen het kader van de betrokken bijzondere categorie prestatie *vallen* of op prestaties die niet uitdrukkelijk in een bijlage bij die verordening zijn opgenomen". [34] Door die formulering wordt beklemtoond dat de vermelding in bijlage II bis slechts *één* van de voorwaarden is voor toepassing van artikel 10 bis. Ten slotte verklaart advocaat-generaal Alber dat het niet duidelijk is waarom een door de gemeenschapswetgever vastgestelde bijlage bij verordening nr. 1408/71 definitiever zou zijn dan andere gemeenschapsregels waarvan de verenigbaarheid met hogere rechtsregels op elk moment kan worden getoetst.

67. Bijgevolg komt advocaat-generaal Alber tot de slotsom dat het geoorloofd

29 — Punt 30 van het arrest.

30 — Punt 33 van het arrest.

31 — Arrest van 25 februari 1999, Swaddling (C-90/97, Jurispr. blz. I-1075, punt 24).

32 — Zaak C-215/99, conclusie van 14 december 2000. Zie in het bijzonder de punten 66-79 van de conclusie.

33 — Punt 31 van het arrest Snares, reeds aangehaald, en punt 32 van het arrest Partridge, reeds aangehaald; cursivering van advocaat-generaal Alber.

34 — Achtste overweging van de considerans, cursivering van advocaat-generaal Alber.

moet zijn om de geldigheid van de opname van een prestatie in bijlage II bis bij de verordening te onderzoeken. Ik ben het met hem eens.

68. Artikel 4, lid 2 bis [35], bepaalt dat de verordening van toepassing is op bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties die vallen onder een andere wetgeving of een ander stelsel dan bedoeld in lid 1 (of dan die welke krachtens lid 4 zijn uitgesloten). Bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties worden gedefinieerd als prestaties die bestemd zijn „a) ofwel om, bij wijze van vervangende, aanvullende of bijkomende prestatie, de gebeurtenissen te dekken die onder de in lid 1, onder a-h, bedoelde takken van sociale zekerheid vallen". Artikel 4, lid 1, sub a, omvat moederschapsuitkeringen.

69. Verordening nr. 1247/92, waarbij de artikelen 4, lid 2 bis, en 10 bis en bijlage II bis in verordening nr. 1408/71 zijn ingevoegd, beoogde rekening te houden met de rechtspraak met het Hof van Justitie [36] waarin wordt verklaard dat bepaalde prestaties uit hoofde van nationale wetgevingen tegelijkertijd onder de sociale zekerheid (krachtens artikel 4, lid 1, binnen de werkingssfeer van de verordening) en de bijstand (krachtens artikel 4, lid 4, buiten de werkingssfeer van de verordening) kunnen vallen wegens hun personele werkingssfeer, hun doelstellingen en wijze van toepassing. [37] Een dergelijke prestatie is dus „gemengd" of „hybride". In de overwegingen van de considerans van verordening nr. 1247/92 wordt die rechtspraak als volgt samengevat:

„het Hof van Justitie heeft verklaard, dat de wetgevingen waaronder dergelijke prestaties worden toegekend door bepaalde kenmerken verwant zijn aan de bijstand, aangezien de behoefte het wezenlijke toekenningscriterium vormt en er bij de toekenning geen voorwaarden worden gesteld met betrekking tot de tijdvakken van beroepsarbeid of betaling van bijdragen, en dat zij door andere kenmerken sterk aan de sociale zekerheid verwant zijn omdat er geen onderscheid bestaat ten aanzien van de manier waarop de betrokken prestaties worden toegekend en omdat er een wettelijk omschreven positie aan de begunstigden wordt toegekend". [38]

70. Tot de prestaties die het Hof vóór de vaststelling van verordening nr. 1247/92 als hybride beschouwde, behoorden: een gewaarborgd inkomen voor bejaarden in België [39] en in Frankrijk [40]; in het Verenigd

35 — Ingevoegd bij verordening nr. 1247/92, aangehaald in voetnoot 5.

36 — Zie voor een samenvatting van die rechtspraak punten 40-42 van de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak C-20/96, aangehaald in voetnoot 26.

37 — Zie de derde overweging van de considerans.

38 — Vierde overweging. In de punten 22 en 23 van mijn conclusie in zaak C-132/96 (Stinco en Panfilo, Jurispr. blz. I-5225) wordt de achtergrond van verordening nr. 1247/92 verder uiteengezet.

39 — Arresten van 22 juni 1972, Frilli (1/72, Jurispr. blz. 457), en van 12 juli 1984, Castelli (261/83, Jurispr. blz. 3199).

40 — Arresten van 9 oktober 1974, Biason (24/74, Jurispr. blz. 999); 24 februari 1987, Gilette e.a. (379/85, 380/85, 381/85 en 93/86, Jurispr. blz. 955); 12 juli 1990, Commissie/Frankrijk (C-236/88, Jurispr. blz. I-3163), en 11 juni 1991, Commissie/Frankrijk (C-307/89, Jurispr. blz. I-2903).

Koninkrijk de „family credit"; [41] het sociale voordeel dat de Nederlandse wetgeving aan bepaalde werklozen toekende [42], en toelagen voor gehandicapten op grond van de wetgeving in België, [43] Frankrijk [44] en het Verenigd Koninkrijk. [45]

71. In de considerans van verordening nr. 1247/92 wordt verklaard dat „deze prestaties met betrekking tot personen die binnen de werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71 vallen, uitsluitend conform de wetgeving van het land van de woonplaats van de betrokkene of van zijn of haar gezinsleden zouden moeten worden toegekend [...] zonder dat er sprake is van enige discriminatie op grond van nationaliteit". [46] Deze prestaties worden in artikel 4, lid 2, bis, gedefinieerd als bijzonder, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties.

72. Tot de prestaties die het Hof als bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties heeft erkend, behoren in het Verenigd Koninkrijk de disability living allowance (onderhoudsuitkering voor gehandicapten) [47] de attendance allowance (verzorgingstoelage voor gehandicapten) [48], inkomenssteun [49] en terloops wordt ook de Italiaanse aanvulling tot het wettelijk minimum pensioen genoemd [50].

73. Al deze prestaties voldoen aan het in de rechtspraak ontwikkelde vereiste dat de behoefte een wezenlijk criterium moet zijn.

74. De overgrote meerderheid van de in bijlage II bis bij de verordening opgesomde bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende contante prestaties is ook in overeenstemming met dat vereiste. In de versie van de verordening die van toepassing was toen de zoon van Leclere werd geboren [51], worden in bijlage II bis 55 van dergelijke prestaties genoemd. 37 daarvan zijn, voorzover uit de omschrijving van de prestatie in bijlage II bis kan worden afgeleid, bijslagen of aanvullend inkomen voor personen die door een of andere handicap, invaliditeit of arbeidsongeschiktheid zijn getroffen en/of voor bejaarden. De overige uitkeringen omvatten kinderbijslag voor niet-werkende moeders wier echtgenoot onder de wapenen staat of in de gevangenis zit, voor weduwen en wezen, voor alleenstaande ouders of voor moeders die borstvoeding geven (zeven in totaal) of uitkeringen onder verschillende namen die zijn bestemd ter aanvulling van het inkomen (tien in totaal). Tot slot omvat bijlage II bis

41 — Arrest Hughes, aangehaald in voetnoot 10.

42 — Arrest van 2 augustus 1993, Acciardi (C-66/92, Jurispr. blz. I-4567).

43 — Arresten van 13 november 1974, Costa (39/74, Jurispr. blz. 1251); 17 juni 1975, Echtelieden F. (7/75, Jurispr. blz. 679), en 28 mei 1974, Callemeyn (187/73, Jurispr. blz. 553).

44 — Arrest van 16 december 1976, Inzirillo (63/76, Jurispr. blz. I-2057).

45 — Arrest van 20 juni 1991, Newton (C-356/89, Jurispr. blz. I-3017).

46 — Zevende overweging.

47 — Arrest Snares, aangehaald in voetnoot 26.

48 — Arrest Partridge, aangehaald in voetnoot 27.

49 — Arrest Swaddling, aangehaald in voetnoot 31.

50 — Arrest Stinco en Panfilo, aangehaald in voetnoot 38.

51 — Zie de geconsolideerde versie van verordening (EG) nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1945/93 van de Raad van 30 juni 1993 (PB L 181 blz. 1).

de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Luxemburgse moederschapsuitkering.

75. Mijns inziens kan een moederschapsuitkering waarop alle vrouwen ongeacht hun omstandigheden recht hebben, niet worden aangemerkt als een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie in de zin van artikel 10 bis of van bijlage II bis bij de verordening worden aangemerkt. In de eerste plaats is er geen element van behoefte „als wezenlijk toekenningscriterium" zoals het Hof voor dergelijke prestaties vereiste in zijn rechtspraak die leidde tot verordening nr. 1247/92. Verder is er geen aanwijzing dat de prestatie is „bestemd om bij wijze van vervangende, aanvullende of bijkomende prestatie" het moederschap te dekken, zoals vereist in de definitie van „bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties" in artikel 4, lid 2 bis, sub a, van verordening nr. 1408/71. [52] Ten slotte wijst niets erop dat het gaat om een „bijzondere" prestatie. Integendeel, uit de aard ervan lijkt het eerder te gaan om een werkelijke moederschapsuitkering. Aangezien de definitie van „bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties" in artikel 4, lid 2 bis, sub a, prestaties die onder een in artikel 4, lid 1, bedoelde wettelijke regeling en dus onder wetgeving betreffende moederschapsuitkeringen vallen, uitdrukkelijk uitsluit, zie ik niet in hoe de moederschapsuitkering onder die definitie kan vallen.

76. Bijgevolg concludeer ik dat de moederschapsuitkering niet rechtsgeldig in bijlage II bis bij de verordening is opgenomen. Artikel 10 bis is dus niet op de uitkering van toepassing en het woonplaatsvereiste is krachtens artikel 19 ongeldig.

52 — Zie punt 68.

De tweede prejudiciële vraag

77. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of werknemers die een invaliditeitspensioen ontvangen van een andere lidstaat dan de staat waarin zij wonen krachtens verordening nr. 1408/71 slechts recht hebben op gezinsbijslagen voor kinderen ten laste, maar niet op de opvoedingsuitkering die niet afhankelijk is van het aantal kinderen.

78. Deze vraag betreft de uitlegging van artikel 77 van de verordening, en in het bijzonder de vraag of de Luxemburgse opvoedingsuitkering valt onder de krachtens dat artikel exporteerbare bijslagen.

79. Artikel 77 voorziet in de export van bijslagen aan rechthebbenden op een invaliditeitspensioen. Het begrip „bijslagen" wordt voor de toepassing van het artikel echter als „kinderbijslag" gedefinieerd. „Kinderbijslag" wordt in artikel 1, sub u-ii, gedefinieerd als „periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend".

80. Verzoeker en de Spaanse regering betogen dat de opvoedingsuitkering onder de krachtens artikel 77 exporteerbare bijslagen valt, terwijl verweerster, de Oostenrijkse, de Luxemburgse en de Portugese regering en de Commissie een andere mening zijn toegedaan. Het Verenigd Koninkrijk heeft met betrekking tot de tweede vraag geen opmerkingen ingediend.

81. Verweerster, de Oostenrijkse en de Portugese regering en de Commissie zijn allen — en mijns inziens terecht — van mening dat het antwoord op deze vraag volgt uit het arrest van het Hof in de zaak Lenoir[53]. In die zaak werd het Hof gevraagd of artikel 77 een onderdaan van een lidstaat die in een andere lidstaat woont, tegenover het socialezekerheidsorgaan van zijn land van herkomst enkel het recht geeft op kinderbijslag en niet op andere gezinsbijslagen. Het Hof bevestigde dat met „bijslagen" in de zin van artikel 77 de kinderbijslag zoals gedefinieerd in artikel 1, sub u-ii, van de verordening wordt bedoeld.

82. Aangezien de opvoedingsuitkering een vast bedrag is dat losstaat van het aantal thuis opgevoede kinderen, kan zij niet onder die definitie vallen en dus niet onder de werkingssfeer van artikel 77.

83. Hoewel het Hof niet is verzocht om een beslissing over dit punt, wil ik er nog aan toevoegen dat de postnatale uitkering, die niet in bijlage II is opgenomen en dus niet van de werkingssfeer van de verordening is uitgesloten, niet krachtens artikel 77 exporteerbaar kan zijn, omdat het gaat om een eenmalige uitkering en niet om een „periodieke uitkering" in de zin van de definitie van „kinderbijslag" in artikel 1, sub u-ii.

De derde prejudiciële vraag

84. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of op grond van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in het land dat het pensioen uitkeert, premie blijft betalen voor de verplichte ziektekostenverzekering, ten aanzien van dit land kan worden beschouwd als een werknemer die in aanmerking komt voor gezinsbijslagen, waaronder de opvoedingsuitkering en — indien de bepaling inzake niet-exporteerbaarheid onverenigbaar met het Verdrag zou worden bevonden — ook de uitkeringen bij geboorte.

85. Artikel 73 geeft een werknemer op wie de wettelijke regeling van een lidstaat van

53 — Arrest van 27 september 1988 (C-313/86, Jurispr. blz. 5391).

toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen, recht op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerst genoemde staat voorziet. „Werknemer" wordt in artikel 1, sub a, van de verordening in zeer algemene termen gedefinieerd, zodat daaronder wordt verstaan ieder die verplicht of vrijwillig is verzekerd tegen één of meer gebeurtenissen die tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid behoren.

86. Verzoekers en de Portugese en de Spaanse regering zijn van mening dat de rechthebbende op een pensioen een werknemer in de zin van artikel 73 is, terwijl verweerster, de Oostenrijkse en de Luxemburgse regering en de Commissie hem niet als zodanig beschouwen. Het Verenigd Koninkrijk heeft met betrekking tot de derde vraag geen opmerkingen ingediend.

87. Hoewel uit artikel 73 in samenhang met artikel 1, sub a, lijkt te volgen dat de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in het land dat het pensioen uitkeert premies blijft betalen voor de verplichte ziektekostenverzekering onder de definitie van „werknemer" valt, ben ik het met verweerster en de Commissie eens dat die uitlegging bij een analyse van artikel 73 in de context van de gehele verordening niet houdbaar is.

88. Artikel 73 staat in hoofdstuk 7, „Gezinsbijslagen". Het volgende hoofdstuk „Bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers en voor wezen", dat artikel 77 bevat, moet in dat verband worden geacht in de plaats te komen van artikel 73, wanneer het precies gaat om de in artikel 77 bedoelde situatie, namelijk om de omvang van het recht op gezinsbijslagen van de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die woont in een andere lidstaat dan die welke het pensioen betaalt. [54]

89. Bovendien heeft het Hof erkend dat de toepassing van artikel 73 ophoudt ten gunste van artikel 77, wanneer de betrokken persoon zijn status van werknemer verliest en rechthebbende op een invaliditeitspensioen wordt [55], en dat een zelfstandige niet onder het begrip „werknemer in loondienst" in de zin van artikel 73 valt, hoewel de betrokkene krachtens een verplichte verzekering op het tijdstip van de feiten zonder meer onder de definitie van artikel 1, sub a, viel [56].

90. Ik kom dan ook tot de slotsom dat de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in het land dat het pensioen uitkeert premies blijft betalen voor de verplichte ziektekostenverzekering, niet moet worden

54 — Zie ook de analyse van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Commissie/Nederland (arrest van 28 november 1991, C-198/90, Jurispr. blz. I-5799, punten 4 en 8 van de conclusie).

55 — Arrest van 14 maart 1989, Baldi (1/88, Jurispr. blz. 667, punten 18-20).

56 — Arrest van 4 oktober 1991, Middleburgh (C-15/90, Jurispr. blz. I-4655, punten 6-10). Artikel 73 is van toepassing op zelfstandigen sinds de wijziging ervan bij verordening (EG) nr. 3427/89 van de Raad van 30 oktober 1989 (PB L 331, blz. 1), maar de relevante periode in de zaak Middleburgh viel vóór de inwerkingtreding van die wijziging.

beschouwd als een werknemer in de zin van artikel 73 van de verordening; hij heeft daarom in de staat waarin hij woont geen recht op gezinsbijslagen krachtens die bepaling.

91. De door mij voorgestelde antwoorden op de tweede en de derde vraag lijken mij onontkoombaar te volgen uit het stelsel en de bewoordingen van de artikelen 73 en 77 en uit het arrest van het Hof in de zaak Lenoir [57]. Ik ben mij er echter van bewust dat het resultaat in de onderhavige zaak hoogst ongelukkig is: Leclere, een schoolvoorbeeld van een gemeenschapsonderdaan die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, ontvangt geen gezinsbijslagen waarop hij recht zou hebben gehad wanneer hij bij de geboorte van zijn zoon werknemer was geweest en geen rechthebbende op een invaliditeitspensioen. De Commissie heeft ter terechtzitting voorgesteld om artikel 77 om die reden als niettoepasselijk te beschouwen. Deze oplossing zou echter in strijd zijn met de uitdrukkelijke bewoordingen van de bepaling, zoals uitgelegd door het Hof. Misschien ligt het antwoord in een toekomstige wijziging van de verordening, hoewel die oplossing Leclere uiteraard niet zal helpen.

De vierde prejudiciële vraag

92. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het begrip „werknemer" in de zin van verordening nr. 1612/68 de rechthebbende op een invaliditeitspensioen omvat die in een ander land woont dan het land dat het pensioen betaalt.

93. Verzoekers, de Portugese en de Spaanse regering en de Commissie zijn van mening dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, terwijl het antwoord volgens de regeringen van Oostenrijk, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk ontkennend zou moeten zijn.

94. Volgens vaste rechtspraak heeft het begrip „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Verdrag en verordening nr. 1612/68 een specifieke communautaire betekenis: als werknemer moet worden beschouwd degene die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt. Wanneer de arbeidsverhouding is geëindigd, verliest de betrokkene in beginsel zijn hoedanigheid van werknemer, hoewel die hoedanigheid bepaalde effecten kan hebben na het eindigen van de arbeidsverhouding. [58]

95. Ter ondersteuning van hun argument dat Leclere een werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 blijft, beroepen de Portugese regering en de Commissie zich op de arresten Meints [59] en Commissie/Frankrijk [60]. Ik ben echter overtuigd door de

57 — Aangehaald in voetnoot 53.

58 — Arrest van 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 32).

59 — Arrest van 27 november 1997 (C-57/96, Jurispr. blz. I-6689).

60 — Arrest van 24 september 1998 (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325).

nauwkeurige analyse van de rechtspraak die de vertegenwoordiger van de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft gemaakt ter ondersteuning van het tegenovergestelde standpunt.

96. Het Verenigd Koninkrijk verwees naar de door het Hof meermaals gegeven definitie van „sociale voordelen" in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 die luidt: „voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn [...]" [61]. „Sociale voordelen" worden dus ingedeeld in twee categorieën: in de eerste plaats die welke de staat van ontvangst aan zijn werknemers toekent en in de tweede plaats die welke de staat van ontvangst aan zijn ingezetenen toekent. De hier aan de orde zijnde uitkeringen vallen duidelijk onder de tweede categorie.

97. Zowel in de zaak Meints als in de zaak Commissie/Frankrijk ging het om een uitkering die was toegekend aan de werknemers van de betrokken lidstaat. Zo heeft het Hof in de zaak Meints het recht bevestigd op een uitkering (ingevolge een vergoedingsregeling voor ontslagen werknemers in de landbouw) „die kan worden toegekend indien een arbeidsverhouding die voorheen bestond, recentelijk is geëindigd [...] het recht op de uitkering is immers onlosmakelijk verbonden met de objectieve hoedanigheid van werknemer van de uitkeringsgerechtigden". [62] In de zaak Commissie/Frankrijk, waar het ging om de toekenning van gratis aanvullende pensioenpunten aan voormalige werknemers die vervoegd waren gepensioneerd, heeft het Hof beslist dat tegen de toepassing van verordening nr. 1612/68 [63] „niet [kan] worden aangevoerd dat het stelsel van toekenning van gratis punten ten goede komt aan personen wier arbeidsovereenkomst is beëindigd. Bepaalde met de hoedanigheid van werknemers samenhangende rechten [...] moeten immers ook worden gewaarborgd aan werknemers die geen arbeidsbetrekking meer hebben." [64]

98. Beide zaken zijn dus in overeenstemming met de regel dat een uitkering als sociaal voordeel door voormalige werknemers kan worden opgeëist krachtens verordening nr. 1612/68 ongeacht of zij woonachtig zijn in de staat die de uitkering toekent, wanneer de uitkeringen aan voormalige werknemers worden toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer. In geen van beide arresten wordt een beginsel vastgelegd dat voormalige werknemers die niet in die staat woonachtig zijn, krachtens de verordening aanspraak kunnen maken op een sociaal voordeel van een soort die de staat enkel aan zijn ingezetenen toekent. Voor die situatie blijft het algemeen beginsel gelden dat voormalige werknemers ten aanzien van dergelijke sociale voordelen geen „werk-

61 — Arrest van 27 mei 1993, Schmid (C-310/91, Jurispr. blz. I-3011, punt 18), waarin het arrest van 27 maart 1985, Hoeckx (249/83, Jurispr. blz. 973), wordt aangehaald; arrest Meints, aangehaald in voetnoot 59, punt 39.

62 — Punt 41.

63 — Het Hof onderzocht in feite artikel 7, lid 1, aangehaald in punt 23, dat een verschil in behandeling bij ontslag verbiedt.

64 — Punt 41.

nemers" in de zin van verordening nr. 1612/68 zijn.

99. Bijgevolg kom ik tot de slotsom dat verordening nr. 1612/68 de rechthebbende op een invaliditeitspensioen die woont in een andere lidstaat dan die van zijn vroegere beroepsuitoefening geen recht toekent op een uitkering die de laatstgenoemde staat wel aan zijn ingezetenen betaalt maar niet aan voormalige werknemers op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer.

De vijfde prejudiciële vraag

100. Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de rechthebbende op een invaliditeitspensioen of zijn echtgenote krachtens artikel 7 van verordening nr. 1612/68 in aanmerking komt voor sociale voordelen waarvan hij door verordening nr. 1408/71 is uitgesloten.

101. Aangezien de rechthebbende op een invaliditeitspensioen, zoals in samenhang met de vierde vraag besproken, mijns inziens „geen werknemer" in de zin van verordening nr. 1612/68 is, is deze vraag niet van belang.

Conclusie

102. Ik geef het Hof dan ook in overweging om de vragen van de Conseil supérieur des assurances sociales te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 1, sub u-i, van, en bijlage II bij verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zijn niet onverenigbaar met de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG en

artikel 42 EG), voorzover zij de zwangerschapsuitkering en de uitkering bij geboorte van de materiële werkingssfeer van de verordening uitsluiten. Indien deze uitkeringen echter als moederschapsuitkeringen moeten worden aangemerkt, is hun vermelding in bijlage II irrelevant en zijn zij krachtens artikel 19 van de verordening exporteerbaar.

2) Artikel 10 bis van en bijlage II bis bij verordening nr. 1408/71 zijn niet onverenigbaar met de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag, voorzover zij de export van bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties in de zin van artikel 4, lid 2 bis, uitsluiten. Die bepalingen kunnen echter niet van toepassing zijn op een uitkering zoals de in het geding zijnde moederschapsuitkering, aangezien deze niet onder het begrip bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie valt.

3) Een uitkering zoals de in het geding zijnde opvoedingsuitkering is geen bijslag in de zin van artikel 77 van verordening nr. 1408/71; zij is dus niet verschuldigd aan werknemers die een invaliditeitspensioen van een andere lidstaat dan hun woonstaat ontvangen.

4) Een rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in de lidstaat die het pensioen uitkeert premies blijft betalen voor de verplichte ziektekostenverzekering is geen ‚werknemer of zelfstandige' in de zin van artikel 73 van verordening nr. 1408/71.

5) Verordening (EG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, verleent een rechthebbende op een invaliditeitspensioen die in een andere lidstaat dan die van zijn vroegere beroepsuitoefening woont, geen recht op een uitkering die door de laatstgenoemde staat aan zijn ingezetenen betaalt, maar niet aan voormalige werknemers op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer."