CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 29 januari 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het Duitse Bundeskindergeldgesetz (wet op de kinderbijslag) in de versie van 31 januari 1975 bepaalt:

„§ 1: *De rechthebbenden*

Overeenkomstig de bepalingen van deze wet heeft recht op kinderbijslag voor zijn kinderen:

1) een ieder die zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied waarop de onderhavige wet van toepassing is,

...

§ 8: *Andere uitkeringen voor kinderen*

1) De kinderbijslag wordt niet toegekend voor een kind waarvoor een persoon, bij wie het kind overeenkomstig paragraaf 2, lid 1, in aanmerking wordt genomen, aanspraak heeft op een van de volgende uitkeringen:

...

4. uitkeringen voor kinderen, die worden toegekend door internationale of supranationale instellingen en die vergelijkbaar zijn met de kinderbijslag."

De Commissie is van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland, door paragraaf 8, lid 1, sub 4, van deze wet in werking te doen treden, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 67, lid 2, van het Ambtenarenstatuut (hierna: het Statuut) en twee andere bepalingen van dezelfde inhoud, te weten artikel 68, tweede alinea, van het Statuut en artikel 20 van de regeling andere personeelsleden.

Artikel 67, lid 2, luidt:

„De ambtenaar die de in dit artikel bedoelde gezinstoelagen geniet, is verplicht opgave te doen van soortgelijke toelagen uit andere bron; deze komen in mindering op die welke uit hoofde van de artikelen 1, 2 en 3 van bijlage VII worden uitbetaald."

Laatstgenoemde bepalingen regelen de toekenning van de kostwinnerstoelage, de toelage voor ten laste komende kinderen en de schooltoelage.

I — Blijkens de tekst van artikel 67, lid 2, is de Raad bij de vaststelling van deze bepaling uitgegaan van het feit, of althans van de veronderstelling, dat onder bepaalde omstandigheden gezinstoelagen aan Europese ambtenaren *worden betaald* door het bevoegde orgaan van een Lid-Staat. Om ongerechtvaardigde verrijking te voorkomen, verplichtte de Raad enerzijds de betrokken ambtenaren om die toelagen op te geven, en anderzijds de gemeenschapsinstellingen om deze toelagen in mindering te brengen op de krachtens het Statuut te betalen toelagen.

De beslissende vraag in deze zaak is, of de Raad met deze bepaling bovendien bedoeld heeft dat de nationale organen voor kinderen van Europese ambtenaren gezinstoelagen *moeten* betalen.

Dit is duidelijk het standpunt van de Commissie in haar verzoekschrift, waar zij onder

* Vertaald uit het Frans.

punt II.2 betoogt: „Waar de gemeenschapswetgever heeft bepaald dat nationale uitkeringen op de eerste plaats komen en in mindering moeten worden gebracht, is hij ervan uitgegaan dat in principe ook kinderen van personeelsleden van de Gemeenschap uitkeringsgerechtigd zijn, voor zover de hiervoor in het nationale recht gestelde voorwaarden zijn vervuld."

Deze stelling van de Commissie is logisch juist, wanneer men de vooronderstelling aanvaardt die eraan ten grondslag ligt.

Gaat men immers met de Commissie ervan uit dat artikel 67, lid 2, meer is dan een loutere anti-cumulatieregel en de Lid-Staten een verplichting oplegt, dan kan die verplichting alleen maar de door de Commissie aangegeven inhoud hebben, met andere woorden het betalen van nationale gezinstoelagen telkens wanneer aan de hiervoor in het nationale recht gestelde voorwaarden, welke dit ook zijn, is voldaan.

De zienswijze van de Commissie lijkt mij evenwel verre van overtuigend.

In de eerste plaats vindt zij geen steun in de bewoordingen van artikel 67, lid 2, die, zoals gezegd, zich enkel richten tot de Europese ambtenaren en subsidiair tot de gemeenschapsinstellingen.

Bovendien leidt zij tot ongelijke lasten voor de verschillende Lid-Staten waar gemeenschapsambtenaren wonen.

Lid-Staten als de Bondsrepubliek Duitsland, die voor alle binnen hun grenzen wonende kinderen gezinstoelagen toekennen, zouden dan gezinstoelagen moeten betalen voor alle kinderen van aldaar wonende gemeenschapambtenaren, terwijl de Gemeenschap slechts een aanvulling zou moeten betalen.

Lid-Staten als België, die de betaling van gezinstoelagen afhankelijk stellen van de aansluiting bij een sociale verzekeringskas, zouden slechts gezinstoelagen betalen wanneer één van de ouders er niet als Europees ambtenaar werkzaam is. Zelfs in dit geval zou een land als Frankrijk, dat voor het eerste kind slechts gezinstoelagen betaalt tot het derde levensjaar, niet aan de financiering van de gezinstoelagen voor het eerste kind van aldaar wonende gemeenschapsambtenaren behoeven bij te dragen zodra het ouder is dan drie jaar.

Lid-Staten als Luxemburg ten slotte, die een gemengd systeem toepassen in zover zij voor alle er wonende kinderen gezinstoelagen toekennen met daaraan gekoppeld de verplichting voor de werkgevers en de zelfstandigen met een inkomen, om bijdragen te betalen, zouden aan gemeenschapsambtenaren gezinstoelagen moeten betalen, aangezien zij deze moeten gelijkstellen met personen zonder inkomen.

Ik kan niet geloven dat de Raad met het huidige artikel 67, lid 2, een regeling in het leven heeft willen roepen waarvan de gevolgen per Lid-Staat zo uiteenlopen.

De Commissie beroept zich voor haar opvatting op het arrest van 13 juli 1983 (zaak 152/82, Forcheri, Jurispr. 1983, blz. 2323, r. o. 9), waarin het Hof overwoog „dat de rechtspositie van de gemeenschapsambtenaren in de Lid-Staat waar zij zijn tewerkgesteld om tweeërlei redenen tot de werkingssfeer van het EEG-Verdrag behoort, te weten hun dienstbetrekking met de Gemeenschap en op grond dat zij alle voordelen moeten genieten die ter zake van het vrije verkeer van personen, het vestigingsrecht en de sociale zekerheid voor de onderdanen van de Lid-Staten uit het gemeenschapsrecht voortvloeien".

Mijns inziens kan inzake de sociale zekerheid het beginsel dat de regels van het land van tewerkstelling van toepassing zijn, slechts gelden voor zover het Statuut niet in een bijzondere regeling voorziet.

Nu is het echter zo, dat de gemeenschapsambtenaren zowel voor de ziekte- en de ongevallenverzekering als voor het pensioen zijn onderworpen aan een bijzondere regeling en niet aan die van het land waarin zij zijn tewerkgesteld.

Zo blijven de in het Verenigd Koninkrijk werkende gemeenschapsambtenaren onderworpen aan de door het Statuut ingevoerde ziektekostenverzekering en niet aan het aldaar geldende stelsel van kosteloze gezondheidszorg.

Het zou dan ook onbegrijpelijk zijn wanneer de gemeenschapsambtenaren voor de gezinstoelagen, waarvoor het Statuut eveneens een regeling bevat, bij voorrang zouden vallen onder de regeling van het gastland, te meer omdat in het Statuut de bepalingen inzake gezinstoelagen in het hoofdstuk „Bezoldiging" zijn opgenomen.

Ten slotte ben ik, zoals ik in mijn conclusie van 15 mei 1986 in zaak 186/85 (Commissie/België) nader heb uiteengezet, het bepaald niet eens met de Commissie, dat de door de Raad beoogde beperking van de financiële last van de Gemeenschap duidelijk voor haar uitlegging van artikel 67, lid 2, pleit.

Het heeft mij dan ook niet verbaasd dat de Commissie in de onderhavige zaak zelf geleidelijk van haar aanvankelijke opvatting is afgestapt. Zij heeft dit standpunt eerst in die zin bijgesteld, dat zij toekenning van de Duitse kinderbijslag nog slechts verlangde ingeval de echtgenoot van de gemeenschapsambtenaar er recht op heeft (punt 7 van de repliek).

Ter terechtzitting ten slotte is de Commissie nog een stap verder gegaan door te stellen dat haar beroep tegen de Bondsrepubliek Duitsland eigenlijk alleen „randgevallen" betrof, te weten die waarin kinderen die tot dusver onder de nationale regeling vielen, door een van de echtgenoten in het huwelijk worden ingebracht, alsook de kinderen van gepensioneerde ambtenaren en van weduwnaars of weduwen van gemeenschapsambtenaren.

Men moet zich evenwel afvragen, waaraan de Commissie het recht ontleent om, zoals zij het zelf noemt, een „minimalistische uitleg" te geven aan een bepaling die volgens haar in wezen een veel ruimere strekking heeft. Want ofwel heeft artikel 67, lid 2, de strekking die de Commissie er aanvankelijk aan toekende, en in dat geval kan noch zij zelf noch een andere instelling de strekking ervan beperken, ofwel betreft het inderdaad alleen „randgevallen", en dan moet deze uitlegging ook voor de andere Lid-Staten, in het bijzonder België, gelden. In artikel 67 wordt evenwel nergens gesproken van dergelijke „randgevallen".

In elk geval valt er niet aan te denken om aan deze bepaling een van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende betekenis te geven en haar bij voorbeeld voor België toe te passen op het geval van de echtgenoot die een andere beroepsactiviteit uitoefent, voor Duitsland daarentegen enkel op „randgevallen".

In werkelijkheid blijkt uit het gedraai van de Commissie dat artikel 67, lid 2, en de andere twee litigieuze bepalingen niets meer

zijn dan zuivere anti-cumulatieregels, die enkel toepassing vinden wanneer daadwerkelijk gezinstoelagen krachtens een nationale regeling worden betaald. De autonomie van de Lid-Staten op het vlak van de toekenning van sociale uitkeringen, een fundamenteel beginsel van de hele gemeenschapswetgeving, wordt door deze bepalingen niet beperkt.

II — Dit neemt niet weg dat artikel 67, lid 2, ervan uitgaat dat de bevoegde nationale organen onder bepaalde omstandigheden gezinstoelagen betalen voor kinderen van gemeenschapsambtenaren.

De vraag rijst dan ook, of er ten tijde van de vaststelling van het Statuut tussen de Commissie en de Lid-Staten wellicht een soort van stilzwijgende consensus bestond over de gevallen waarin dit zou kunnen gebeuren. Helaas beschikken wij hieromtrent nauwelijks over informatie.

De in zaak 186/85 (Commissie/België, Jurispr. 1987, blz. 2029) overgelegde stukken en de door België jarenlang gevolgde praktijk laten evenwel vermoeden dat België en de Commissie het destijds in principe erover eens waren dat wanneer de echtgenoot van een gemeenschapsambtenaar in België beroepsactiviteiten uitoefende op grond waarvan hij bij een kinderbijslagfonds was aangesloten, de Belgische kinderbijslag bij voorrang moest worden betaald.

Artikel 5 EEG-Verdrag nu bepaalt dat de Lid-Staten de Gemeenschap de vervulling van haar taak moeten vergemakkelijken.

Krachtens artikel 15 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten „stelt de Raad... de regeling vast inzake de sociale voorzieningen, welke op de ambtenaren en overige personeelsleden van de Gemeenschappen van toepassing zijn". Artikel 19 van het Protocol bepaalt dat voor de toepassing ervan „de instellingen... in overeenstemming met de verantwoordelijke autoriteiten van de betrokken Lid-Staten handelen".

Wijziging van de bestaande praktijk van een Lid-Staat impliceert dus het plegen van overleg. Om deze reden heb ik het Hof in zaak 186/85 in overweging gegeven te verklaren dat België op dit punt zijn verplichtingen niet is nagekomen.

In de onderhavige zaak heeft de Commissie de drie voormelde artikelen weliswaar in haar verzoekschrift ter sprake gebracht, doch niet gesteld dat deze zouden zijn geschonden.

Hierover kan het Hof dus geen uitspraak doen, zodat niet langer behoeft te worden onderzocht of het Bundeskindergeldgesetz van 1975 inderdaad wijziging heeft gebracht in de voorheen bestaande situatie (zoals de Commissie meent) of niet (opvatting van de Duitse regering).

Hieraan wil ik nog toevoegen, dat er zeker argumenten zijn voor een volledige gelijkstelling van de in het gastland werkzame echtgenoten van gemeenschapsambtenaren met werknemers van het betrokken land, ook op het vlak van de gezinstoelagen. Eveneens valt te verdedigen dat in dergelijke gevallen de gezinstoelagen moeten worden betaald door het stelsel van de ouder die het grootste deel van de lasten van de opvoeding van het kind draagt.

Hoe dit ook zij, indien de Commissie een duidelijke en definitieve oplossing op dit

punt noodzakelijk acht, kan zij altijd de Raad voorstellen om het Statuut aan te vullen of ook uitdrukkelijke „afspraken" maken met de Lid-Staten.

Voor mij staat vast dat uit artikel 67, lid 2, van het Statuut geen verplichting tot betaling van nationale gezinstoelagen kan worden afgeleid.

Ik geef het Hof dan ook in overweging, het door de Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland ingestelde beroep wegens niet-nakoming te verwerpen en verzoekster in de kosten te verwijzen.