CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 3 JULI 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak betreft een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Cour d'appel te Douai. In geding is de vraag of mevrouw Palermo-Toia recht heeft op een ingevolge de Franse wet, niet op grond van bijdragen toegekende bijslag voor bejaarde vrouwen, die ten minste vijf kindern hebben opgevoed, de „allocation aux mères de famille". Mevrouw Palermo is in 1913 in Italië geboren en bezit de Italiaanse nationaliteit. Zij woont met haar man in Frankrijk, te Escaudain, in het departement Nord. Haar man, die vroeger mijnwerker was in Frankrijk, is thans met pensioen.

De litigieuze bijslag berust op wet nr. 46-1146 van 22 mei 1946 (JORF van 23 mei 1946, blz. 4475), houdende algemene invoering van sociale zekerheid „portant généralisation de la sécurité sociale"). De uitkering werd niet in de wet zelf vastgesteld. In de wet (artikelen 14 tot 17) werd een uitkering voor bejaarde werknemers (allocation aux vieux travailleurs salariés) ingevoerd en werd bepaald (artikel 33) dat het genot van deze uitkering bij decreet kon worden uitgebreid tot de echtgenoten en weduwen van werknemers die vijf kinderen tot de leeftijd van 16 jaar hadden opgevoed. Dit geschiedde bij decreet nr. 46-1862 van 19 juli 1946 (JORF van 21 juli 1946, blz. 6540).

Artikel 33 van de wet van 22 mei 1946 werd ingetrokken en in verruimde vorm heringevoerd bij wet nr. 49-1095 van 2 augustus 1949 (JORF van 6 augustus 1949, blz. 7716). Een uitvoeringsregeling voor deze wet werd getroffen bij decreet nr. 50-76 van 16 januari 1950 (JORF van 17 januari 1950, blz. 641). Dit decreet werd gewijzigd bij decreet nr. 56-839 van 16 augustus 1956 (JORF van 21 augustus 1956, blz. 8028), waarin toekenning van de uitkering afhankelijk werd gesteld van de voorwaarde dat de betrokken kinderen de Franse nationaliteit bezaten. Deze voorwaarde was echter niet nieuw. Zij was reeds opgenomen in een besluit („arrêté") van 1 maart 1950 (JORF van 5 maart 1950, blz. 2524), ter uitvoering van het decreet van 16 januari 1950.

De hoofdlijnen van die regeling zijn thans neergelegd in de artikelen L 640-L 642 van boek VII van de Code de la Sécurité Sociale. Het vereiste dat de kinderen de Franse nationaliteit bezitten, wordt daarin echter niet genoemd. Dit vloeit blijkbaar nog steeds voort uit het decreet van 16 januari 1950, zoals gewijzigd bij het decreet van 16 augustus 1956.

De voorwaarden waaraan een vrouw volgens die regeling moet voldoen om in aanmerking te komen voor de uitkering, kunnen worden samengevat als volgt:

(i) Zij moet ten minste 65 (of bij arbeidsongeschiktheid 60) jaar oud zijn.

1 — Vertaald uit het Engels.

(ii) Zij moet de Franse nationaliteit bezitten. Op grond van administratieve instructies van de minister van Arbeid en Sociale Zekerheid, geldt deze voorwaarde niet voor onderdanen van bepaalde landen, waaronder Italië, waarmee Frankrijk bilaterale overeenkomsten heeft gesloten. De nationaliteit van haar echtgenoot doet niet ter zake.

(iii) Zij moet in het Franse moederland wonen.

(iv) Zij moet de echtgenote (gewezen echtgenote) zijn van iemand die laatstelijk gedurende ten minste drie maanden als loontrekkende werkzaam is geweest. Blijkens de arresten van het Franse Cour de cassation waarnaar werd verwezen, doet het niet ter zake waar hij heeft gewerkt; dit kan ook buiten Frankrijk zijn geweest. Ook is niet van belang of hij onderworpen is of was aan een sociale zekerheidsregeling.

(v) Zij moet ten minste vijf kinderen gedurende negen jaar vóór hun zestiende verjaardag hebben opgevoed.

(vi) Deze kinderen moeten de Franse nationaliteit bezitten wanneer zij 65 jaar oud wordt (of wanneer zij om de uitkering verzoekt, indien dit wegens arbeidsongeschiktheid tussen haar 60e en 65e jaar geschiedt).

(vii) Zij moet aantonen dat haar middelen beneden een bepaald maximum liggen.

(viii) Zij mag geen recht hebben op pensioen krachtens de wetgeving inzake sociale zekerheid.

Mevrouw Palermo voldoet aan al deze voorwaarden, behalve voorwaarde (ii) met betrekking tot haar eigen nationaliteit — welke in haar geval echter niet gold — en voorwaarde (vi) inzake de nationaliteit van haar kinderen. Twee van haar zeven kinderen bezitten de Franse, de andere vijf de Italiaanse nationaliteit. Blijkbaar wonen de twee Franse en twee van de Italiaanse kinderen in Frankrijk, terwijl twee andere Italiaanse kinderen in Australië wonen en één in Canada.

Omdat slechts twee van haar kinderen de Franse nationaliteit bezaten, wees het bevoegde orgaan van sociale zekerheid, de Caisse régionale d'assurance maladie du Nord de la France, mevrouw Palermo's aanvraag om een uitkering af.

Zij kwam hiertegen op bij de plaatselijke Commission de Première Instance du Contentieux de la Sécurité Sociale, die het besluit van de Caisse vernietigde en haar vordering toewees op grond van de artikelen 2, 3 en 4 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad.

De Caisse régionale kwam van deze uitspraak in beroep bij het Cour d'appel te Douai.

Dit besloot het Hof om een préjudiciële beslissing te verzoeken over de vraag „hoe de artikelen 2, lid 1, 3, leden 1 en 3, en 4, leden 1, sub c, en 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 moeten worden uitgelegd, wanneer het gaat om de toekenning van een voordeel wegens ouderdom dat niet op bijdragebetaling berust, en daarom in beginsel aan Fransen is voorbehouden".

De Caisse régionale heeft voor het Hof drie hoofdargumenten aangevoerd.

In de eerste plaats zou de „allocation aux mères de famille" niet vallen onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, of zelfs van het EEG-Verdrag. Tot staving van deze bewering voert de Caisse uitvoerige en interessante argumenten aan, doch ik behoef deze wel niet in detail te onderzoeken, omdat dit argument met een kort antwoord kan worden afgedaan.

Zoals bekend, bepaalt artikel 4 van verordening nr. 1408/71 op welke — al of niet op premie- of bijdragebetaling berustende — uitkeringen, regelingen of stelsels de verordening van toepassing is. Ingevolge artikel 5, juncto artikel 96, moeten de Lid-Staten de in artikel 4 bedoelde wettelijke regelingen en stelsels vermelden in verklaringen die aan de voorzitter van de Raad worden gericht en worden bekendgemaakt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen. In zaak 35/77, Beerens tegen Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Jurispr. 1977, blz. 2249, besliste het Hof (daarmee een enger standpunt innemend dan ik in mijn conclusie had verdedigd):

„De omstandigheid dat een Lid-Staat een wet in de in artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bedoelde verklaring heeft vermeld, moet worden geacht te doen vaststaan dat de op grond dezer wet toegekende uitkeringen sociale zekerheidsuitkeringen in de zin van genoemde verordening zijn".

De verklaringen van de oorspronkelijke Lid-Staten overeenkomstig de artikelen 5 en 96 van de verordening werden in maart 1973 samengebracht en aldus bekend gemaakt in PB C 12 van 1973, blz. 11. Daar staat onder C. (republiek Frankrijk), punt A I c dat de Franse republiek heeft verklaard dat de „bijslag voor bejaarde werknemers en bijslag voor huismoeders (boek VII van het wetboek van sociale zekerheid)" onder de werkingssfeer van de verordening valt.

Zodoende kan de Caisse régionale mijns inziens niet volhouden dat de betrokken bijslag niet binnen de werkingssfeer van de verordening valt.

De Caisse heeft voorts subsidiair aangevoerd dat het feit dat een vrouw slechts recht op de uitkering heeft wanneer haar kinderen de Franse nationaliteit hebben, volstrekt niet onverenigbaar is met het Verdrag of met de verordening. Dat is de kern van de zaak.

Het gaat hier kennelijk om artikel 7 EEG-Verdrag, inhoudende dat „binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, elke discriminatie op grond van de nationaliteit verboden is". De Caisse heeft zich niet beroepen op een „bijzondere bepaling" van het Verdrag die de toepassing van artikel 7 op het onderhavige geval zou uitsluiten.

Artikel 3, lid 1, van de verordening, waarom het hier gaat, luidt als volgt:

„Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening".

Ook op „bijzondere bepalingen" van de verordening heeft de Caisse geen beroep gedaan.

De Commissie heeft erop gewezen dat het gemeenschapsrecht, waar het discriminatie op grond van de nationaliteit verbiedt, niet alleen doelt op zichtbare

discriminatie op grond van de nationaliteit, maar ook op „alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden" — zaak 152/73, Sotgiu tegen Deutsche Bundespost, Jurispr. 1974, blz. 153 (r.o. 11) en zaak 61/77, Commissie tegen Ierland, Jurispr. 1978, blz. 417 (r.o. 78—80). In de zaak Sotgiu noemde het Hof als voorbeelden van criteria die — al naar de omstandigheden — gelijkelijk kunnen uitwerken als discriminatie naar nationaliteit, de plaats van herkomst of de woonplaats van een werknemer.

Het lijkt mij duidelijk dat — zoals de Commissie heeft gesteld — een vrouw die zelf de Franse nationaliteit heeft, in de praktijk veel eerder kan voldoen aan de voorwaarde dat haar kinderen de Franse nationaliteit moeten bezitten dan een vrouw die de Franse nationaliteit niet heeft. Het stellen van deze voorwaarde komt daarom volgens mij neer op een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit.

Het Hof heeft in de zaak Sotgiu echter overwogen dat dit onderscheid gerechtvaardigd kan zijn, wanneer rekening wordt gehouden met objectieve verschillen in de positie van degenen, tussen wie werd onderscheiden.

De Caisse betoogde dat de onderhavige voorwaarde om twee redenen gerechtvaardigd was.

In de eerste plaats omdat de „allocation aux mères de famille" een instrument van bevolkingspolitiek was.

Deze bewering lijkt op het eerste gezicht verbazingwekkend, omdat moeilijk voorstelbaar is dat een vrouw aanmoediging vindt om kinderen ter wereld te brengen in de gedachte dat zij bij 65 (of, indien arbeidsongeschikt, bij 60 jaar) — gesteld dat voldoende van haar kinderen de Franse nationaliteit hebben behouden of verkregen en dat aan de overige voorwaarden van de toepasselijke wettelijke regeling is voldaan — aanspraak kan maken op een bescheiden uitkering. Ook het Cour d'appel te Douai, waar dit argument werd aangevoerd, was daarvan blijkbaar niet erg onder de indruk. In het verwijzingsarrest wordt het argument wel vermeld, doch wordt vervolgens gesteld dat de uitkering „in beginsel aan Franse onderdanen is voorbehouden" omdat zij niet op bijdragen berust.

Het Hof zou wellicht de vraag of de uitkering een instrument van bevolkingspolitiek is aan de Franse rechter kunnen overlaten, ware het niet dat verordening nr. 1408/71 in de considerans uitdrukkelijk spreekt van „bijslagen van overwegend bevolkingspolitieke aard", en wel in verband met de gezinsbijslagen. In bijlage I van de verordening (vervangen door de Toetredingsakte en gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1209/76 van de Raad) is sprake van de „bijzondere uitkeringen bij geboorte welke krachtens artikel 1, sub u, zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de verordening"; in deze bepaling worden de gezinsbijslagen en de kinderbijslagen gedefinieerd. Onder dit hoofd worden in bijlage I de in België en Luxemburg verschuldigde uitkeringen bij geboorte en de in Frankrijk verschuldigde zwangerschaps- en moederschapsuitkeringen genoemd. De onderhavige uitkering wordt niet vermeld.

De verordening handelt derhalve inzoverre over uitkeringen die van bevol-

kingspolitieke aard zijn, dat zij deze bij name van haar werkingssfeer uitsluit. De hierbedoelde uitkering wordt echter geenszins uitgesloten, doch in de verklaring van de Franse republiek krachtens artikel 5 juist uitdrukkelijk binnen de werkingssfeer van de verordening geplaatst. Daaruit volgt, mijns inziens, dat artikel 3, lid 1, van toepassing is op deze uitkering; gezien de jurisprudentie van het Hof waarop ik in het voorgaande heb gewezen, moet artikel 3, lid 1, klaarblijkelijk worden uitgelegd in die zin, dat het niet slechts zichtbare discriminatie, doch ook verkapte discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

Het eerste argument van de Caisse ter rechtvaardiging van de eis dat de kinderen van een vrouw die om de uitkering verzoekt, de Franse nationaliteit bezitten, wijs ik dan ook af.

Het tweede argument van de Caisse is dat cumulatie van uitkeringen alleen kan worden voorkomen door voor te schrijven dat de kinderen van de aanvraagster de Franse nationaliteit moeten bezitten. De Caisse betoogt dat op grond van artikel 10 van verordening nr. 1408/71 niet mag worden geëist dat zij in Frankrijk woont. Wanneer dus niet wordt vastgehouden aan de voorwaarde betreffende de nationaliteit van haar kinderen, kan niets de vrouw beletten om een uitkering als de onderhavige aan te vragen in alle Lid-Staten die dergelijke uitkeringen verstrekken.

De Commissie heeft hiertegen een aantal argumenten aangevoerd die dit punt mijns inziens echter niet weerleggen. Een daarvan is gebaseerd op de artikelen 2, 13 en 14 van verordening nr. 1408/71, een ander op artikel 12 van die verordening en op het evenredigheidsbeginsel en een derde op de voorvaarden van de toepasselijke Franse wettelijke regeling, inhoudende dat een vrouw de uitkering alleen kan ontvangen wanneer zij onbemiddeld is en geen recht heeft op een sociale-zekerheidspensioen.

De Commissie heeft ons echter ook medegedeeld dat de wetgeving van geen enkele andere Lid-Staat een soortgelijke uitkering kent als de „allocation aux mères de famille", zodat een cumulatie zoals de Caisse voor ogen staat zich in de praktijk niet kan voordoen. Uit hetgeen de Commissie bij de mondelinge behandeling in antwoord op mijn vraag heeft gezegd, leid ik af dat in feite niemand het nodig heeft geacht dit probleem in een wettelijke regeling te regelen, nu het probleem zich in de praktijk niet voordoet. Mocht het actueel worden, dan moet verordening nr. 1408/71 worden gewijzigd. Het Hof overwoog daaromtrent dat artikel 51, sub b, EEG-Verdrag de Raad niet verbiedt de woonplaats in een bepaalde Lid-Staat te hanteren als criterium voor het genot van bepaalde uitkeringen, wanneer een dergelijke bepaling materieel gerechtvaardigd is (zaak 19/76, Triches, t. Verrekenkas voor Gezinsvergoedingen in het gebied Luik, Jurispr. 1976, blz. 1243). Een oplossing zou dus kunnen zijn dat de Raad de woonplaats van de aanvraagster als beslissend criterium beschouwt. Maar mij dunkt dat het de Raad niet geoorloofd is, de nationaliteit der kinderen tot zo een criterium te maken.

Hieruit volgt mijns inziens dat het gevaar voor samenval van uitkeringen niet kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van de in de Franse regeling opgenomen

voorwaarde betreffende de nationaliteit van verzoeksters kinderen.

Het derde hoofdargument, dat de Caisse heeft aangevoerd voor het geval dat het Hof de eerste twee argumenten zou verwerpen, is dat, wanneer kinderen die de nationaliteit van een Lid-Staat hebben op grond van artikel 3 van verordening nr. 1408/71 moeten worden meegeteld, zulks alleen mag gelden voor in de Gemeenschap wonende kinderen. Tot staving van deze bewering is geen echt argument aangevoerd; blijkbaar was de Caisse ook hier bezorgd over de mogelijkheid van samenval van uitkeringen.

Ik wil daarover alleen opmerken dat, nu de Franse regeling geen enkele verwijzing bevat naar de woonplaats van de kinderen van de aanvraagster, het gemeenschapsrecht nergens bepaalt dat de woonplaats relevant is, ik niet vermag in te zien op grond waarvan het Hof de woonplaats van belang zou kunnen achten.

De Caisse ging niet in op artikel 2 van de verordening, volgens hetwelk de verordening „van toepassing is op werknemers op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is... alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen". De onderhavige Franse wettelijke regeling geldt echter voor de vrouw die noch (i) zelf werknemer noch (ii) gezinslid behoeft te zijn (geweest) van een werknemer die onderworpen is of geweest is aan een sociale zekerheidsregeling. De Commissie meende dat zij zich niettemin alleen op verordening nr. 1408/71 kon beroepen, wanneer zij voldeed aan de voorwaarden van artikel 2. Dat kan wel zijn, maar nu dit punt niet is besproken en het in casu wellicht niet relevant is, wil ik dit liever buiten beschouwing laten.

De formulering van het door uw Hof te geven antwoord op de vraag van het Cour d'appel te Douai levert enige moeilijkheden op in verband met de algemene termen waarin die vraag is gesteld. Ik meen echter dát het Hof die vraag recht kan doèn wedervaren door haar als volgt te beantwoorden:

1. De omstandigheid dat een Lid-Staat in zijn verklaring overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 1408/71 de op zijn grondgebied geldende wettelijke regeling inzake een bepaald soort — al dan niet op bijdragebetaling berustende — uitkering heeft opgenomen, moet worden geacht te doen vaststaan dat op grond van die regeling toegekende uitkeringen binnen de in artikel 4, leden 1 en 2, omschreven werkingssfeer van de verordening vallen.

2. Artikel 3, lid 1, van de verordening moet aldus worden uitgelegd, dat deze uitkering aan iemand op wie dit artikel van toepassing is, niet kan worden geweigerd op grond van zijn of haar eigen nationaliteit of de nationaliteit van zijn of haar kinderen.