ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

26 november 2009 *

In zaak C-363/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 25 juni 2008, ingekomen bij het Hof op 7 augustus 2008, in de procedure

Romana Slanina

tegen

Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Tweede kamer, C. Toader, C. W. A. Timmermans, K. Schiemann (rapporteur) en P. Kūris, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 juli 2009,

gelet op de opmerkingen van:

— R. Slanina, vertegenwoordigd door M. Tröthandl, Rechtsanwalt,

— de Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Wien, vertegenwoordigd door W. Pavlik als gemachtigde,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer en M. Winkler als gemachtigden,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door S. Vodina en O. Patsopoulou als gemachtigden,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Dowgielewicz als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz als gemachtigde,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EEG) 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, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1408/71").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen R. Slanina, een gescheiden Oostenrijks staatsburger die in Griekenland is gaan wonen, en de Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Wien, betreffende de terugvordering van kinderbijslag en belastingkrediet die de betrokkene in Oostenrijk heeft ontvangen voor haar dochter.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Volgens artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71 wordt onder „gezinslid" verstaan:

„[…] iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend […] als gezinslid wordt aangemerkt of erkend, of als huisgenoot wordt aangeduid; indien deze wetgevingen echter uitsluitend als gezinslid of huisgenoot beschouwen degene die bij de werknemer of de zelfstandige inwoont, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van deze werknemer of zelfstandige wordt onderhouden. […]"

4 Krachtens artikel 2, lid 1, is verordening nr. 1408/71 van toepassing:

„[…] op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van één of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van één der lidstaten […] zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen".

5 Artikel 13 van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„1. Onder voorbehoud van artikel 14 quater zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

a) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont […]

[…]"

6 Artikel 73 van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Werknemers in loondienst of zelfstandigen wier gezinsleden in een andere lidstaat dan de bevoegde staat wonen", 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."

7 Artikel 76, lid 1, van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Prioriteitsregels bij cumulatie van rechten op gezinsbijslagen krachtens de wetgeving van de bevoegde staat en krachtens de wetgeving van de lidstaat waar de gezinsleden wonen", bepaalt:

„Wanneer gezinsbijslagen in hetzelfde tijdvak, voor hetzelfde gezinslid en wegens het uitoefenen van een beroepsactiviteit worden toegekend krachtens de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, wordt het recht op de gezinsbijslagen die krachtens de wetgeving van een andere lidstaat, in voorkomend geval uit hoofde van de artikelen 73 of 74, verschuldigd zijn, geschorst ten belope van het bedrag dat bij de wetgeving van de eerstgenoemde lidstaat is vastgesteld."

8 De wijzigingen die aan verordening nr. 1408/71 zijn aangebracht in het tijdvak waarop het hoofdgeding betrekking heeft, hebben geen invloed op de beslechting van dat geding.

Nationale regeling

9 Krachtens § 2, lid 1, van de wet van 1967 betreffende de compensatie van gezinslasten (Familienlastenausgleichsgesetz; hierna: „FLAG") hebben degenen die in Oostenrijk woonplaats of hun gewone verblijfplaats hebben, voor kinderen recht op kinderbijslag.

10 § 2, lid 2, FLAG bepaalt dat degene tot wiens huishouden het kind behoort, voor dat kind recht heeft op kinderbijslag. Degene tot wiens huishouden het kind niet behoort, maar op wiens kosten het kind overwegend wordt onderhouden, heeft recht op kinderbijslag wanneer geen andere persoon volgens de eerste volzin recht daarop heeft.

11 § 2, lid 8, FLAG bepaalt dat degenen die zowel in Oostenrijk als in het buitenland woonplaats hebben, enkel recht hebben op kinderbijslag wanneer het centrum van hun belangen zich in Oostenrijk bevindt en de kinderen permanent in Oostenrijk verblijven. Een persoon heeft het centrum van zijn belangen in de staat waarmee hij de nauwste persoonlijke en economische banden heeft.

12 § 26, lid 1, FLAG bepaalt:

„Wie ten onrechte kinderbijslag heeft ontvangen, dient de overeenkomstige bedragen terug te betalen […]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

13 Blijkens de verwijzingsbeslissing is Slanina moeder van een dochter, Nina, geboren in 1991. Toen Slanina voor het eerst kinderbijslag kreeg uitbetaald, was aan de voorwaarden voor toekenning daarvan voldaan.

14 In de zomer van 1997 is Slanina in Griekenland gaan wonen, waar Nina sinds de herfst van dat jaar naar school gaat. De vader van Nina, ex-echtgenoot van Slanina en Oostenrijks staatsburger, woont in Oostenrijk, waar hij een beroepsactiviteit uitoefent. Verzoekster in het hoofdgeding oefent alleen het ouderlijk gezag over haar dochter uit. De vader van het kind moet alimentatie betalen, maar doet dat niet.

15 Van 1 januari 1998 tot 31 oktober 2003 ontving Slanina in Oostenrijk voor haar dochter Nina in totaal 10 884,95 EUR kinderbijslag en belastingkrediet, namelijk 7 824,79 EUR kinderbijslag en 3 060,16 EUR belastingkrediet. Bij besluit van 22 oktober 2003 vorderde het Finanzamt Mödling (Oostenrijk) die bedragen van haar terug op grond dat zij sinds 1997 met haar dochter permanent in Griekenland verbleef. Volgens het Finanzamt was immers niet voldaan aan een van de voorwaarden voor toekenning van kinderbijslag krachtens § 2, lid 8, FLAG, namelijk die inzake het centrum van de belangen en de permanente verblijfplaats van het kind in Oostenrijk.

16 Tot 2001 oefende Slanina in Griekenland geen beroepsactiviteit uit en stond zij ook niet als werkzoekende ingeschreven. Zij voorzag in haar levensonderhoud met geld dat zij van familie kreeg en door haar spaargeld aan te spreken. Sinds 2001 werkt zij elk jaar van mei tot begin oktober als reisleidster voor een Griekse onderneming.

17 Het beroep dat Slanina heeft ingesteld tegen het besluit van het Finanzamt Mödling van 22 oktober 2003 is verworpen bij een eerste beslissing van het Finanzamt van 9 december 2004, en vervolgens bij een beslissing van de Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Wien, van 30 juni 2005. Verzoekster in het hoofdgeding heeft zich daarop tot de verwijzende rechter gewend. Zij stelt in wezen dat zij weliswaar volgens de Oostenrijkse wettelijke regeling geen recht had op kinderbijslag, maar verordening nr. 1408/71 moest worden toegepast. Aangezien Nina's vader, haar ex-echtgenoot, in Oostenrijk woont en werkt, heeft Slanina krachtens artikel 73 van deze verordening recht op kinderbijslag, hoewel zij in Griekenland woont.

18 Daarop heeft het Verwaltungsgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Volgt uit [verordening nr. 1408/71], dat de niet-werkende, gescheiden echtgenote van een in Oostenrijk wonende en niet als zelfstandige werkzame man haar recht op kinderbijslag (voor een kind) jegens Oostenrijk nog steeds kan doen gelden,

wanneer zij in een andere lidstaat een woonplaats vestigt en het centrum van haar belangen naar die lidstaat verplaatst, en wanneer zij aldaar ook voortaan niet werkt?

2) Is het voor het antwoord op vraag 1 van belang dat Oostenrijk de gescheiden echtgenoot, die enkel en alleen in Oostenrijk woont en werkt, onder bepaalde voorwaarden het recht op kinderbijslag (voor het kind) toekent, wanneer het recht van de gescheiden echtgenote niet langer bestaat?

3) Volgt uit verordening nr. 1408/71 dat de gescheiden echtgenote een recht op kinderbijslag (voor het kind) kan doen gelden jegens Oostenrijk, waar de gescheiden echtgenoot en vader van het kind woont en werkt, wanneer de in vraag 1 beschreven omstandigheden zich aldus wijzigen dat de echtgenote in de nieuwe lidstaat een beroepswerkzaamheid gaat uitoefenen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

19 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 73 van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat een gescheiden persoon die kinderbijslag ontving van het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin zij woonde en waar haar ex-echtgenoot blijft wonen en werken, het recht op die bijslag behoudt, hoewel zij die staat verlaat om met

haar kind te gaan wonen in een andere lidstaat, waar zij niet werkt, en hoewel de ex-echtgenoot, die de vader van het kind is, die bijslag zou kunnen ontvangen in het land waar hij woont.

20 Blijkens het dossier is Slanina de ex-echtgenote van een werknemer die in het tijdvak waarop het hoofdgeding betrekking heeft, overeenkomstig artikel 13, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 onderworpen was aan de wetgeving van de Republiek Oostenrijk, de lidstaat op het grondgebied waarvan hij een beroepsactiviteit uitoefende.

21 Volgens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 heeft een werknemer of 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.

22 Artikel 73 heeft tot doel, de gezinsleden van een aan de wetgeving van een lidstaat onderworpen werknemer, die in een andere lidstaat wonen, de toekenning te garanderen van de in de toepasselijke wetgeving van de eerste staat voorziene gezinsbijslagen (zie arresten van 10 oktober 1996, Hoever en Zachow, C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punt 32, en 5 februari 2002, Humer, C-255/99, Jurispr. blz. I-1205, punt 39).

23 Hoewel de verwijzende rechter het Hof op dat punt geen vragen heeft gesteld, moet worden opgemerkt dat het recht op gezinsbijslagen voor het kind op grond van artikel 73 van verordening nr. 1408/71, die worden betaald aan Slanina of aan haar ex-echtgenoot, afhankelijk is van de voorwaarde dat het kind binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 kan vallen. Deze wordt omschreven in artikel 2 van de verordening. Volgens artikel 2, lid 1, is de verordening met name van toepassing „op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van één of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van één der lidstaten […] zijn, alsmede op hun gezinsleden […]”.

24 Het begrip „gezinslid" wordt in artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71 omschreven als „iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend […] als gezinslid wordt aangemerkt of erkend, of als huisgenoot wordt aangeduid; indien deze wetgevingen echter uitsluitend als gezinslid of huisgenoot beschouwen degene die bij de werknemer of de zelfstandige inwoont, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van deze werknemer of zelfstandige wordt onderhouden. […]".

25 Deze bepaling verwijst dus eerst uitdrukkelijk naar de nationale regeling nu zij als „gezinslid" aanmerkt „iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend […] als gezinslid wordt aangemerkt of erkend, of als huisgenoot wordt aangeduid", in het hoofdgeding dus de FLAG.

26 Vervolgens voert artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71 een correctie in: „indien deze [nationale] wetgevingen echter uitsluitend als gezinslid of huisgenoot beschouwen degene die bij de werknemer of de zelfstandige inwoont, wordt aan deze voorwaarde geacht te zijn voldaan wanneer de betrokkene in hoofdzaak op kosten van deze werknemer of zelfstandige wordt onderhouden. […]".

27 Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of in casu is voldaan aan de voorwaarde van artikel 1, sub f-i, van verordening nr. 1408/71, dat wil zeggen of het kind, hoewel het in het tijdvak waarop het hoofdgeding betrekking heeft, niet bij zijn vader woonde, voor de toepassing van de nationale wet kan worden aangemerkt als een „gezinslid" van zijn vader in de zin van die wet, en indien dit niet het geval is, of het kind kan worden geacht „in hoofdzaak op kosten" van zijn vader te worden „onderhouden".

28 Blijkens het bij het Hof ingediende dossier moest de ex-echtgenoot van Slanina inderdaad alimentatie betalen voor zijn dochter Nina. Dat hij dat niet heeft gedaan, is irrelevant voor de vraag of het kind een lid van zijn gezin is.

29 Indien de verwijzende rechter op grond van zijn vaststellingen tot de conclusie komt dat de situatie in het hoofdgeding binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, rijst de vraag of een persoon die in de situatie van Slanina verkeert, zich kan beroepen op artikel 73 van deze verordening. De nationale rechter vraagt verder of de omstandigheid dat de gescheiden echtgenoot in Oostenrijk is gebleven, waar hij werkt en volgens de nationale regelgeving recht zou hebben op de betrokken bijslag, invloed kan hebben op het recht van een persoon in de situatie van Slanina om deze bijslag te blijven ontvangen.

30 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de omstandigheid dat Slanina en haar ex-echtgenoot gescheiden zijn, irrelevant is. Het Hof heeft immers reeds overwogen dat verordening nr. 1408/71 weliswaar niet uitdrukkelijk ziet op gezinssituaties na een echtscheiding, maar dat niets rechtvaardigt dat deze situaties van de werkingssfeer van die verordening worden uitgesloten. Gewoonlijk is een gevolg van een echtscheiding dat het ouderlijk gezag over het kind wordt toegewezen aan één van de ouders, bij wie het kind zal wonen. Om verschillende redenen, in casu wegens echtscheiding, is het evenwel mogelijk dat de ouder die het ouderlijk gezag uitoefent, zijn lidstaat van herkomst verlaat en zich in een andere lidstaat vestigt om, zoals in de zaak waarin het arrest Humer is gewezen, aldaar te werken, of, zoals in het hoofdgeding, om er slechts arbeid in loondienst te gaan verrichten enkele jaren nadat hij zich daar heeft gevestigd. Ook de verblijfplaats van het minderjarige kind zal in een dergelijk geval naar die andere lidstaat worden verplaatst (zie arrest Humer, reeds aangehaald, punten 42 en 43).

31 Opgemerkt moet worden dat gezinsbijslagen naar hun aard niet aan een persoon verschuldigd kunnen worden geacht onafhankelijk van diens gezinssituatie. Het is dus niet van belang, of de begunstigde van de gezinsbijslagen Slanina is dan wel de werknemer zelf, namelijk haar ex-echtgenoot (zie arrest Humer, reeds aangehaald, punt 50).

32 Derhalve moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 73 van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat een gescheiden persoon die kinderbijslag ontving van het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin zij woonde en waar haar ex-echtgenoot blijft wonen en werken, het recht op die bijslag behoudt voor haar kind, op voorwaarde dat dit kind als „gezinslid" van deze ex-echtgenoot in de zin van artikel 1, sub f-i, van deze verordening wordt erkend, hoewel zij die staat verlaat om met haar kind te gaan wonen in een andere lidstaat, waar zij niet werkt, en hoewel de ex-echtgenoot deze bijslag zou kunnen ontvangen in de lidstaat waar hij woont.

Derde vraag

33 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit dat Slanina in Griekenland een beroepsactiviteit is beginnen uit te oefenen, invloed heeft gehad op het bestaan van haar recht op kinderbijslag in Oostenrijk.

34 Indien vast komt te staan dat de uitoefening van die beroepsactiviteit daadwerkelijk heeft geleid tot het ontstaan in Griekenland van een recht op kinderbijslag dat gelijkwaardig is aan dat welke in Oostenrijk wordt ontvangen, moet die vraag bevestigend worden beantwoord.

35 Uit de opmerkingen van de Griekse regering en van de Commissie blijkt dat volgens de Griekse wetgeving slechts aan bepaalde werknemers kinderbijslag worden uitgekeerd. Die uitkering houdt dus steeds verband met een arbeidsverhouding; het verblijf in Griekenland is als zodanig niet voldoende. Het staat aan de verwijzende rechter om vast

te stellen of de omstandigheid dat Slanina een beroepsactiviteit uitoefende op het grondgebied van de Helleense Republiek, voor haar in die lidstaat een recht op kinderbijslag deed ontstaan.

36 Indien dat het geval blijkt te zijn, moet de „anticumulatie"-regel van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 worden toegepast. Die bepaling wil een oplossing bieden voor de cumulatie van het recht op gezinsbijslagen die verschuldigd zijn enerzijds krachtens artikel 73 van deze verordening en anderzijds krachtens de nationale wettelijke regeling van het woonland van de gezinsleden, die recht geeft op gezinsbijslagen wegens de uitoefening van een beroepsactiviteit (zie arrest van 7 juni 2005, Dodl en Oberhollenzer, C-543/03, Jurispr. blz. I-5049, punt 53).

37 Krachtens artikel 76 van verordening nr. 1408/71 rust de verplichting om gezinsbijslagen te betalen dan eerst op de Helleense Republiek als lidstaat waar Nina en haar moeder wonen. Het recht op Oostenrijkse gezinsbijslagen krachtens artikel 73 van de verordening wordt dan geschorst ten belope van het in de Griekse wetgeving voorziene bedrag.

38 Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat wanneer een persoon die zich bevindt in een situatie als die van verzoekster in het hoofdgeding, in de lidstaat van woonplaats een beroepsactiviteit uitoefent die daadwerkelijk een recht op kinderbijslag doet ontstaan, overeenkomstig artikel 76 van verordening nr. 1408/71 het recht op de kinderbijslag die verschuldigd is krachtens de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de ex-echtgenoot van deze persoon een beroepsactiviteit uitoefent, wordt geschorst ten belope van het bedrag dat is vastgesteld in de wetgeving van de lidstaat van woonplaats van die persoon.

Kosten

39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 73 van verordening (EEG) 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, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, moet aldus worden uitgelegd dat een gescheiden persoon die kinderbijslag ontving van het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin zij woonde en waar haar ex-echtgenoot blijft wonen en werken, het recht op die bijslag behoudt voor haar kind, op voorwaarde dat dit kind als „gezinslid" van deze ex-echtgenoot in de zin van artikel 1, sub f-i, van deze verordening wordt erkend, hoewel zij die staat verlaat om met haar kind te gaan wonen in een andere lidstaat, waar zij niet werkt, en hoewel de ex-echtgenoot deze bijslag zou kunnen ontvangen in de lidstaat waar hij woont.**

2) **Wanneer een persoon die zich bevindt in een situatie als die van verzoekster in het hoofdgeding, in de lidstaat van woonplaats een beroepsactiviteit uitoefent die daadwerkelijk een recht op kinderbijslag doet ontstaan, wordt overeenkomstig artikel 76 van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt**

bij verordening nr. 118/97, het recht op de kinderbijslag die verschuldigd is krachtens de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de ex-echtgenoot van deze persoon een beroepsactiviteit uitoefent, geschorst ten belope van het bedrag dat is vastgesteld in de wetgeving van de lidstaat van woonplaats van die persoon.

ondertekeningen