CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 3 februari 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Reeds meermaals zijn er aan het Hof prejudiciële vragen gesteld over de toepassingsvoorwaarden van artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 [1] (hierna: artikel 73) en van artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 van 21 maart 1972 [2] (hierna: artikel 10) tot vaststelling van de wijze van toepassing van eerstgenoemde verordening. De casuspositie van de onderhavige zaak, die zoals de Commissie opmerkt, het gevolg is van een „coïncidentie", is echter nog niet eerder aan het Hof voorgelegd.

Mevrouw B. L. Burchell, verzoekster in het hoofdgeding, gescheiden en zonder beroep, woont met haar twee kinderen in het Verenigd Koninkrijk, terwijl haar gewezen echtgenoot in Nederland is gebleven, waar hij beroepswerkzaamheden verricht. Toen zij in 1980 bij de ter zake van de sociale zekerheid bevoegde Britse instantie kinderbijslag aanvroeg, voldeed zij aan alle door de Britse wetgeving gestelde toekenningsvoorwaarden.

Tegelijkertijd ontving haar gewezen echtgenoot in Nederland kinderbijslag voor dezelfde twee kinderen, want de wetgeving van die Lid-Staat kent ook kinderbijslag toe, indien de gezinsleden niet in Nederland wonen, hetgeen volgens de Commissie uniek is in de Gemeenschap.

Over dezelfde tijdvakken zijn dus twee verschillende rechten ontstaan, uitsluitend door toepassing van twee nationale wetgevingen die geen van beide een anti-cumulatiebepaling bevatten ten gunste van dezelfde kinderen. De Nederlandse wetgever heeft een dergelijke bepaling pas met ingang van 1 augustus 1985 ingevoerd.

2. De oplossing in deze zaak hangt af van het antwoord op de vraag, of in een dergelijk geval artikel 73 van toepassing is, daarbij met name gelet op 's Hofs arrest Beeck [3], waarop verweerder in het hoofdgeding zich voornamelijk beroept voor zijn weigering om Burchell de op grond van de Britse wetgeving gevraagde sociale uitkering toe te kennen.

Immers, alleen wanneer artikel 73 daadwerkelijk van toepassing zou zijn, kunnen de bepalingen van artikel 10 een rol gaan spelen. [4] Artikel 73 nu is per definitie niet van toepassing op het geval van Burchell, omdat deze geen werkzaamheden in loondienst verricht en haar kinderen, evenals zijzelf, in het Verenigd Koninkrijk wonen.

Hoe zit het dan met haar gewezen echtgenoot? Blijkens het arrest Kromhout [5] zou, wanneer hij in Nederland kinderbijslag

* Vertaald uit het Frans.

1 — PB 1971, L 149, blz. 2.

2 — PB 1972, L 74, blz. 1.

3 — Arrest van 19 februari 1981, zaak 104/80, Jurispr. 1981, blz. 503.

4 — Arrest van 3 februari 1983, zaak 149/82, Robards, Jurispr. 1983, blz. 171, r. o. 12.

5 — Arrest van 4 juli 1985, zaak 104/84, Jurispr. 1985, blz. 2205.

krachtens artikel 73 had ontvangen, de anti-cumulatiebepaling van artikel 10 aan verzoekster kunnen worden tegengeworpen, omdat in een dergelijk geval „het kind waarvoor gezins- of kinderbijslag is verschuldigd, als gezinslid van een der rechthebbenden onder de personele werkingssfeer van de gemeenschapsregeling... valt, zonder dat het er daarbij op aankomt, of ook de andere rechthebbende, waaraan eveneens gezins- of kinderbijslag voor hetzelfde kind verschuldigd is, onder die werkingssfeer valt" (dictum, punt 1).

De vraag of artikel 73 op de vader van toepassing is, kan niet worden beantwoord zonder de voorschriften tot toepassing van artikel 51 EEG-Verdrag daarbij te betrekken. Op dit laatste artikel heeft de derde vraag betrekking.

In aansluiting op de eerdere rechtspraak over de toekenning van sociale uitkeringen aan werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en aan hun gezinsleden, overwoog het Hof in het arrest Pinna [6]:

„Artikel 51 van het Verdrag voorziet in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen der Lid-Staten. Artikel 51 laat derhalve verschillen bestaan tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de Lid-Staten en bijgevolg ook tussen de rechten van de personen die daar werkzaam zijn. Dit artikel raakt niet aan de materiële en formele verschillen tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de onderscheiden Lid-Staten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen" (r. o. 20).

6 — Arrest van 15 januari 1986, zaak 41/84, Jurispr. 1986, blz. 1.

Het is hier, geloof ik, dat de oplossing in de onderhavige zaak moet worden gezocht: rechten van werknemers op sociale uitkeringen ontstaan in de eerste plaats op grond van de nationale wetgeving. Het primaire en afgeleide gemeenschapsrecht speelt in zijn huidige stand hierbij geen andere rol dan de werknemers de vrije uitoefening te waarborgen van hun recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap. Het gemeenschapsrecht beïnvloedt dus slechts de werking van de nationale wetgeving, wanneer deze laatste ofwel aan migrerende werknemers niet dezelfde waarborgen biedt als aan eigen onderdanen van de betrokken staat of verhindert dat zij het hoogste van de door de toepasselijke wetgevingen voorziene uitkeringsbedragen ontvangen [7], of wanneer de nationale wetgeving juist tot een ongerechtvaardigde verrijking leidt. [8]

Men kan moeilijk staande houden, zoals de Adjudication Officer in zijn opmerkingen doet, dat het gemeenschapsrecht het nationale recht inzake sociale zekerheid wijzigt. Gebaseerd als het is op het coördinatiebeginsel, heeft het slechts aanvullende werking in gevallen waarin de doelstellingen van het Verdrag anders niet bereikt kunnen worden.

Daarom dient men altijd na te gaan, of toepassing van de krachtens artikel 51 vastgestelde verordeningen *noodzakelijk* is om de volledige verwezenlijking van die doelstellingen te verzekeren. Wanneer dat doel alleen al dank zij de toepassing van het nationale recht wordt bereikt, is er geen reden om het gemeenschapsrecht tussenbeide te laten komen.

Evenmin aanvaardbaar is het argument van verweerder in het hoofdgeding en van de

7 — Zie met name arrest van 12 juni 1980, zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915.

8 — Zaak Kromhout, reeds aangehaald, met name r. o. 13.

Nederlandse regering, dat particulieren als gevolg van het beginsel van de rechtstreekse werking aan de verordeningen zelfstandige rechten ontlenen, zonder verband met die welke de nationale wetgeving hun toekent. Deze redenering is volkomen juist, wanneer het om communautaire *harmonisatie*regels gaat, maar gaat in veel mindere mate op in het geval van *coördinatie*regels. In dit geval is er namelijk slechts rechtstreekse werking indien de coördinatie noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap.

Deze analyse lijkt mij niet in tegenspraak met het arrest Beeck, waarin het Hof oordeelde dat:

„ingevolge artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71 de werknemer op wie de wettelijke regeling van een Lid-Staat van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, *recht heeft* op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste staat voorziet, alsof zij op het grondgebied van deze staat woonden" (r. o. 6, cursivering van mij),

en dat de „regeling" die resulteert uit de samenhang van deze bepaling met het voorschrift van artikel 13, lid 2, sub a, van dezelfde verordening,

„overeenkomstig de doelstelling van verordening nr. 1408/71 dient te verzekeren dat alle onderdanen van de Lid-Staten, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, door de verschillende nationale wetgevingen gelijk worden behandeld en, ongeacht waar zij werken of wonen, uitkeringen van sociale zekerheid ontvangen. Zij moet dan ook in alle Lid-Staten eenvormig worden uitgelegd, wat ook de structuur moge zijn van de nationale wettelijke regelingen inzake het verkrijgen van het recht op gezinsbijslagen" (r. o. 7).

Ofschoon in het geval Beeck toekenning van gezinsbijslag zowel mogelijk was op grond van de Duitse wetgeving zoals uitgelegd door de hoogste bevoegde rechter, het Bundessozialgericht, als op grond van artikel 73, waren de toepasselijke anti-cumulatiebepalingen bij toepassing van het nationale recht niet dezelfde als bij toepassing van het gemeenschapsrecht. Ga ik af op het arrest en de conclusie, dan sloot het nationale recht blijkbaar iedere toekenning van gezinsbijslag uit wanneer buiten zijn toepassingsgebied vergelijkbare gezinsbijslagen werden toegekend. Een dergelijke behandeling voldeed niet aan de door het gemeenschapsrecht geboden — en in het arrest in herinnering gebrachte — waarborg, dat bij toepassing van de communautaire anti-cumulatiebepaling de betaling van de krachtens de wetgeving van de staat van tewerkstelling verschuldigde gezinsbijslag slechts wordt geschorst „tot het bedrag dat, over hetzelfde tijdvak en voor hetzelfde gezinslid, in de staat van woonplaats wordt ontvangen door de echtgenoot die aldaar beroepswerkzaamheden uitoefent" (mevrouw Beeck was immers werkzaam in de staat van woonplaats). Het Hof volgde daarom de opinie van advocaat-generaal Reischl, die waarschuwde tegen het gevaar dat het aan de wetgevingen der Lid-Staten wordt overgelaten om de communautaire anti-cumulatiebepaling eventueel ter zijde te stellen. Het was dus van belang om, zoals het Hof heeft gedaan, artikel 73 in een dergelijk geval van

toepassing te verklaren, opdat de toepassing van de anti-cumulatiebepaling volledig zou zijn gewaarborgd. Anders gezegd, wanneer het bij toepassing van alleen nationaal recht niet zeker is, dat, bij de vaststelling van een recht dat samenloopt met een ander recht op een hoger bedrag, aan de communautaire waarborgen wordt voldaan, dient de gemeenschapsregel toepassing te vinden.

In casu staat vast, dat in het betrokken tijdvak de Nederlandse wetgeving

— betaling van kinderbijslag garandeerde voor kinderen die in een andere Lid-Staat wonen, en

— uit dien hoofde geen enkele anti-cumulatiebepaling bevatte.

Deze wetgeving sluit derhalve een beroep op artikel 73 en dus de toepasselijkheid van artikel 10 uit.

Naar gemeenschapsrecht staat dus niets eraan in de weg, dat de Britse en de Nederlandse materiële regels beide worden toegepast. Dit heeft dan wel tot gevolg, dat de kinderen van verzoekster in het hoofdgeding zich gedurende de betrokken periode in een uitzonderlijk gunstige situatie bevinden vergeleken met kinderen van migrerende werknemers die niet van een dergelijke „coïncidentie" kunnen profiteren. Deze situatie kan echter niet als een ongerechtvaardigde verrijking in de zin van het arrest Kromhout worden beschouwd, omdat zij niet uit de toepassing van een gemeenschapsregel voortvloeit en het alleen van de nationale wetgevers afhangt of zij blijft voortbestaan.

3. Ik geef mitsdien in overweging, de vraag van de Social Security Commissioner te beantwoorden als volgt:

„De anti-cumulatiebepaling van artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 is slechts van toepassing op krachtens de artikelen 73 en 74 van verordening nr. 1408/71 toegekende gezinsbijslagen.

Gezinsbijslagen die uitsluitend krachtens de nationale wetgeving worden toegekend, vallen buiten de werkingssfeer van artikel 73 van deze verordening en dus van voornoemde bepaling, wanneer geen enkele nationale anti-cumulatiebepaling het beginsel van de gemeenschapsregels of het door deze regels gewaarborgde niveau in gevaar brengt."