ARREST VAN HET HOF (EERSTE KAMER)
VAN 13 NOVEMBER 1984 [1]

F. A. Salzano
tegen Bundesanstalt für Arbeit — Kindergeldkasse
(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Sozialgericht München)

„Sociale zekerheid — gezinsbijslag — schorsing recht op uitkering"

Zaak 191/83

Samenvatting

Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Gezinsbijslagen — Communautaire anticumulatievoorschriften — Schorsing recht op bijslag in land van tewerkstelling — Uitkeringen verschuldigd krachtens wettelijke regeling van Staat waar gezinsleden wonen — Voorwaarden

('s Raads verordening nr. 1408/71, artikelen 73 en 76)

Het recht op bijslagen, krachtens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 verschuldigd in het land van tewerkstelling van een van beide ouders, wordt niet geschorst wanneer de andere ouder met de kinderen in een andere Lid-Staat woont en aldaar beroepswerkzaamheden verricht, doch voor de kinderen geen kinderbijslag ontvangt omdat niet alle voorwaarden, in de wettelijke regeling van de Lid-Staat gesteld aan degenen die voor uitkering der bijslag in aanmerking wensen te komen, zijn vervuld.

In zaak 191/83,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag, van het Sozialgericht München, in het aldaar aanhangig geding tussen

F. A. SALZANO, te München,

en

BUNDESANSTALT FÜR ARBEIT — KINDERGELDKASSE,

1 — Procestaal: Duits.

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich in de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: G. Bosco, kamerpresident, A. O'Keeffe en T. Koopmans, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: D. Louterman, administrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de opmerkingen gemaakt krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut EEG, kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en schriftelijke behandeling

Salzano is een Italiaan, die sinds mei 1979 in de Bondsrepubliek Duitsland tewerkgesteld is en aldaar woont. Mevrouw Salzano woont met de drie kinderen in Italië.

Op 11 juli 1979 vroeg Salzano bij de Bundesanstalt für Arbeit voor zijn drie in Italië wonende kinderen bijslag aan. Op dit verzoek werd voor het tijdvak 1 mei 1979 — 31 december 1979 afwijzend beschikt: volgens verweerster in het hoofdgeding had mevrouw Salzano in dat tijdvak gewerkt, zodat zij krachtens de Italiaanse wettelijke regeling op grond van haar beroepswerkzaamheden in Italië recht op kinderbijslag had. Ingevolge artikel 76 van verordening nr. 1408/71 moet het recht op krachtens de artikelen 73 en 74 verschuldigde kinderbijslag worden geschorst wanneer er, krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat op welks grondgebied de gezinsleden wonen, op grond van verrichte beroepswerkzaamheden eveneens kinderbijslag verschuldigd is.

Salzano kwam van dit afwijzend besluit in beroep bij het Sozialgericht, dat het Hof bij beschikking van 22 juli 1983 krachtens artikel 177 van het Verdrag de navolgende prejudiciële vraag stelde:

„Moet artikel 76 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus worden uitgelegd, dat het recht op kinderbijslag in het land waarin de ene ouder werkzaam is, ook moet worden geschorst wanneer de andere ouder met de kinderen in een andere Lid-Staat (woonstaat) woont en aldaar beroepswerkzaamheden verricht, doch voor de kinderen geen kinderbijslag ontvangt daar de ene ouder de krachtens de nationale wettelijke regeling vereiste aanvraag niet heeft ingediend en/of de andere ouder er geen afstand van heeft gedaan, zodat niet vaststaat of en tot welk bedrag de ouder in de woonstaat van de kinderen recht heeft op kinderbijslag, en zo ja, tot welk bedrag moet die schorsing worden toegepast?"

De verwijzingsbeschikking is op 12 september 1983 ter griffie van het Hof ingeschreven.

De verwijzende rechter stelt in de redengeving van zijn beschikking vast dat verzoeker naar het nationale recht van de Bondsrepubliek Duitsland geen recht op kinderbijslag (Kindergeld) heeft, daar noch de woonplaats noch de gebruikelijke verblijfplaats der kinderen binnen de werkingssfeer van het Bundeskindergeldgesetz valt (paragraaf 2, lid 5, Bundeskindergeldgesetz). Verzoekers recht op kinderbijslag naar Duits recht zou berusten op prioritair gemeenschapsrecht: krachtens artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71 dienden zijn kinderen te worden behandeld als woonden zij op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland.

Evenwel dient krachtens artikel 76 van de verordening het aan artikel 73 ontleende recht te worden geschorst, wanneer ook krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat op welks grondgebied de gezinsleden wonen, op grond van aldaar verrichte beroepswerkzaamheden, kinderbijslag verschuldigd is.

Partijen zijn het nu in de eerste plaats oneens over de vraag wat te dezen onder „schorsen" is te verstaan, en wel met name over de vraag of de aanspraak van verzoeker op Duitse kinderbijslag wel op grond van artikel 76 der verordening kan worden geschorst, aangezien onduidelijk is wat in artikel 76 onder „verschuldigd" is te verstaan.

Het Hof van Justitie heeft deze problematiek reeds besproken in de beide arresten, gewezen in de zaken 134/7 (Ragazzoni, Jurispr. 1978, blz. 763) en 100/78 (Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831). In die zaken ging het evenwel telkens om situaties die zich vóór de inwerkingtreding van de Italiaanse wet nr. 903 van 9 december 1977 [1] — over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen — hadden voorgedaan; in die wet is het volgende bepaald:

„In plaats van aan de echtgenoot te worden uitbetaald, kunnen de gezinsuitkeringen, de gezinsbijslagen en de pensioentoeslagen voor ten laste van betrokkene komende gezinsleden aan de vrouw die werkt of pensioengerechtigd is, worden uitbetaald op de voorwaarden en binnen de grenzen die voor de mannelijke werknemer of pensioengerechtigde gelden. Indien door de beide ouders aangevraagd, worden de gezinsuitkeringen, de gezinsbijslagen en de pensioentoeslagen voor ten laste van betrokkene komende gezinsleden, uitbetaald aan de ouder bij wie het kind woont".

Die rechtstoestand in aanmerking genomen, gaat verweerster ervan uit dat de moeder van de kinderen in Italië rechtens voldoet aan alle materiële vereisten om voor kinderbijslag in aanmerking te komen. Het doet weinig terzake of dit recht in Italië slechts kan worden uitgeoefend wanneer de moeder een daartoe strekkende aanvraag indient en

1 — Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana van 17. 12. 1977, nr. 343.

de vader verklaart er afstand van te doen. Dit zouden slechts formele voorwaarden zijn.

De verwijzende rechter voelt meer voor verzoekers opvatting, volgens welke er overeenkomstig artikel 76 der verordening slechts tot schorsing mag worden overgegaan wanneer in het woonland der kinderen werkelijk aan alle vereisten voor de uitkering van kinderbijslag is voldaan, dat wil zeggen met inbegrip van de daartoe strekkende aanvraag en, eventueel, de tot afstand strekkende verklaring van de andere ouder.

Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie EG, zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door J. Stahlberg, advocaat te München, door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Seidel en E. Röder, als gemachtigden, door de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door O. Fiumara, avvocato dello Stato, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Beschel, lid van haar juridische dienst, bijgestaan door B. Schulte van het Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht te München.

Op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, heeft het Hof besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Overeenkomstig artikel 95, lid 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering heeft het Hof de zaak bij beschikking van 11 april 1984 naar de Eerste kamer verwezen.

II — Schriftelijke opmerkingen

Volgens *verzoeker in het hoofdgeding* is schorsing van het recht op gezinsbijslag slechts mogelijk bij daadwerkelijke betaling, althans wanneer alle formele en materiële eisen zijn vervuld (zaak 134/77, Ragazzoni, Jurispr. 1978, blz. 963).

Artikel 76 van verordening nr. 1408/71 zou er niet zijn om een cumulatie van fictieve uitkeringen te voorkomen.

Er zou dus alleen kunnen worden geschorst wanneer er werkelijk van een dubbele uitkering mag worden gesproken.

In het arrest 100/78, (Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831) heeft het Hof met betrekking tot artikel 79, lid 3, der verordening, waarin voor pensioen- of rentetrekkers een met artikel 76 parallel lopende regeling is gegeven, van schorsing niet willen weten, omdat schorsing slechts het bedrag kan betreffen „dat op grond van verrichte beroepswerkzaamheden daadwerkelijk wordt ontvangen." De schorsing moet achterwege blijven

„indien de moeder niet daadwerkelijk recht heeft op dezelfde bijslagen uit hoofde van de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat wegens de door haar verrichte beroepswerkzaamheden, omdat enkel de vader als gezinshoofd wordt erkend of, in elk geval, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden voor toekenning van het recht op uitkering van de bijslagen aan de moeder".

Het Hof heeft in die zaak niet tussen formele en materiële vereisten onderscheiden, doch de advocaat-generaal Capotorti heeft erop gewezen dat schorsing uit de aard der zaak impliceert

„dat de belanghebbende een verzoek moet indienen en dat de echtgenoot moet verklaren afstand te willen doen ... Zolang niet metterdaad aan deze voorwaarden is voldaan, kan niet worden gezegd dat de werkende vrouw recht heeft op uitkering van de kinderbijslag ...".

Het nationale recht van het woonland en de rechtsbevoegdheid van de bevoegde overheid van dat land moeten door het land van tewerkstelling volledig zijn aanvaard. Naar Italiaans recht ligt aan de toekenning van bijslag de veronderstelling ten grondslag dat er door de vrouw een aanvraag is ingediend en dat er door de man afstand is gedaan.

Mocht de bevoegde instantie van het woonland zich niet in staat achten op de aanvraag te beslissen, dan zou een instantie van het land van tewerkstelling zich niet voor haar in de plaats mogen stellen en een aanvraag, tot een uitkeringsorgaan in een andere Lid-Staat gericht, niet zelf mogen afdoen.

Een recht tot optie, i.e. het recht van het gezin zelf te bepalen wie van de beide echtelieden de gezinsbijslag zal aanvragen en ontvangen, bestaat zowel in de Bondsrepubliek Duitsland als in Italië. In dit recht is door de bepalingen van het sociale recht der Gemeenschap tot coördinatie der nationale voorschriften geen wijziging gebracht en het zou door de instanties van het land van tewerkstelling moeten worden aanvaard. Dat in de praktijk bijna steeds de hoogste uitkering wordt gekozen, ligt in de lijn van het in verordening nr. 1408/71 gehuldigde meestbegunstigingsbeginsel.

Door de echtgenote verrichte beroepswerkzaamheden mogen er niet, bij wege van halve sanctie, toe leiden dat de migrerende werknemer niet langer aanspraak op gezinsbijslag kan maken. In artikel 76 heeft men geen cumulatie van door de werknemer genoten bijslag met bezoldiging of inkomen, door de echtgenoot in het woonland genoten, maar cumulatie met door hem genoten bijslag willen voorkomen.

Met betrekking tot het tweede gedeelte van de vraag spreekt verzoeker in het hoofdgeding als zijn oordeel uit dat hij, in het kader van de in artikel 76 van verordening nr. 1408/71 bedoelde schorsing, recht heeft op het verschil tussen de bijslagbedragen van het land van tewerkstelling en het woonland.

In het arrest 104/80 (Beeck, Jurispr. 1981, blz. 503) heeft het Hof met betrekking tot artikel 10, lid 1, a, van verordening nr. 574/72 overwogen dat de betaling van gezinstoelagen of kinderbijslag door dat artikel slechts wordt geschorst

„tot het bedrag dat, over dezelfde periode en voor hetzelfde gezinslid, in de staat van woonplaats wordt ontvangen door de echtgenoot die aldaar beroepswerkzaamheden uitoefent".

In de zaak Beeck ging het om artikel 10 van verordening nr. 574/72 en niet om artikel 76 van verordening nr. 1408/71. Maar het verschil tussen beide bepalingen betreft niet de rechtsgevolgen, doch alleen de rechtsvoorwaarden. In elk van beide bepalingen heeft men alle gezinsuitkeringen en gezinsbijslagen op het oog gehad die onderscheidenlijk uitsluitend op grond van de woonplaats worden toegekend (artikel 10 van verordening nr. 574/72) dan wel „aldaar wegens beroepswerkzaamheden worden toegekend" (artikel 76 van verordening nr. 1408/71).

Verzoeker in het hoofdgeding meent voor zijn standpunt steun te kunnen ontlenen aan de arresten, gewezen in voormelde zaak Rossi, alsook in de zaken 733/79 (Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915) en 807/79 (Gravina, Jurispr. 1980, blz. 2218).

Het gaat er voor de vraag naar de grondslag van het recht op uitkering niet om of de betrokken uitkering alleen aan het nationale recht dan wel alleen aan een door het gemeenschapsrecht aangevulde nationale wettelijke regeling wordt ontleend. In beide gevallen zou op bescherming van verkregen rechten aanspraak kunnen worden gemaakt.

Slechts wanneer het bedrag moet worden vastgesteld, dient er, ter berekening van het verschil, worden onderscheiden tussen tot verhoging van de uitkering leidende feiten en omstandigheden die zich in de ene dan wel in de andere Lid-Staat hebben voorgedaan. Aan dat onderscheid zijn bijvoorbeeld gevolgen verbonden voor de berekening van wezenrente,

maar niet wanneer er, zoals in casu, van de duur der verzekering onafhankelijke gezinsbijslagen moeten worden vastgesteld.

Verzoeker stelt in zijn betoog de gedachte centraal dat de bezoldigde werkzaamheid, door de echtgenoot in het woonland der kinderen verricht, voor de gezinsuitkeringen niet tot een minder gunstige situatie mag leiden dan de situatie die zich vóór de uitoefening van beroepswerkzaamheden door de echtgenoot voordeed of zonder zulke beroepswerkzaamheden zou hebben bestaan. Integendeel, men zou er in verordening nr. 1408/71 juist op bedacht zijn geweest dat de kinderen van migrerende werknemers in het genot komen van alle sociale rechten die in een staat, ongeacht hun nationaliteit, in uitzicht worden gesteld. En het standpunt van verweerster in het hoofdgeding zou tot tweeërlei discriminatie leiden: discriminatie wegens dubbele beroepsuitoefening (in den regel ten nadele van de vrouw) en in de tweede plaats discriminatie naar nationaliteit.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* meent dat het eerste gedeelte van de vraag in bevestigende zin moet worden beantwoord.

Dit ligt haars inziens besloten in de bewoordingen van artikel 76 van verordening nr. 1408/71. In zijn conclusie in zaak 134/77 (Ragazzoni, Jurispr. 1978, blz. 973) heeft de advocaat-generaal Capotorti betoogd dat de in artikel 76 gebezigde term „verschuldigd" niet mag worden gelezen als stond er „uitgekeerd". Daarentegen zou moeten worden nagegaan of in concreto alle voorwaarden zijn vervuld waaraan moet zijn voldaan, wil betrokkene zulk een recht kunnen inroepen.

Volgens de Bondsregering gaat het daarbij slechts om materiële voorwaarden (zoals de uitoefening van beroepswerkzaamheden en het bezit van kinderen), en niet om formele voorwaarden (zoals de indiening van een aanvraag en de verklaring van de echtgenoot dat hij van de uitoefening van zijn recht op voorrang afstand doet).

Slechts zulk een uitlegging zou aan de bedoeling der bepaling beantwoorden. Zij zou er niet slechts zijn om cumulatie van uitkeringen te verhinderen, maar ook regelen welke aanspraak moet worden gehonoreerd, wanneer er in elk van beide Lid-Staten aanspraak op uitkering kan worden gemaakt. Is dit in beide staten op grond van uitgeoefende beroepswerkzaamheden het geval, dan is de Lid-Staat waar de kinderen wonen, tot de uitkering verplicht. Deze opvatting berust op de navolgende redenering: dragen de ouders in beide Lid-Staten tot het sociaal produkt bij, betalen zij er belasting c.q. bijdragen voor de sociale verzekering, dan heeft het woonland van de kinderen voor de bijslag op te komen, omdat het voor de kinderen een grotere verantwoordelijkheid draagt. Met behulp van de omstreden bepaling zou dit doel evenwel niet kunnen worden verwezenlijkt, wanneer er alleen toepassing aan zou kunnen worden gegeven indien in het woonland van de kinderen, behalve de aan uitoefening van het recht gestelde materiële voorwaarden, ook de formele voorwaarden zouden moeten zijn vervuld. In zulk een uitlegging zou aan de ouders een optie worden toegekend: zij zouden mogen kiezen welke van de twee staten tot betaling heeft over te gaan.

De onderhavige zaak verschilt van de reeds genoemde zaak Ragazzoni en van zaak 100/78 (Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831). In die zaken kon de moeder volgens de destijds in Italië, woonland van de kinderen, geldende rechtsvoorschriften, niet als gezinshoofd worden beschouwd, zodat zij in het geheel geen aanspraak op gezinsbijslagen kon maken.

Op grond van een wijziging van het Italiaanse recht moet het er in casu evenwel voor worden gehouden dat er ook door de moeder in het woonland der kinderen aanspraak op bijslag kan worden gemaakt.

Inderdaad is het Hof er in voormelde arresten van uitgegaan dat de voorwaarden om voor bijslag in aanmerking te komen, waren vervuld. Daaruit mag evenwel niet worden afgeleid dat zulks ook met de formele voorwaarden, zoals het indienen van een aanvraag en een door de andere ouder gedane verklaring van afstand, zou gelden. In zijn rechtsoverwegingen heeft het Hof noch de vraag of er een aanvraag was ingediend, noch de vraag of er een verklaring van afstand gedaan was, onderzocht. In de situatie welke zich destijds rechtens voordeed, behoefde dat ook niet.

Verordening nr. 1408/71 sluit in beginsel uit dat men tussen bijslag in het woonland en in het land van tewerkstelling de keus zou hebben; zulk een optie is in artikel 76 ten duidelijkste niet voorzien; in zodanig geval dient de anti-cumulatieregel van het gemeenschapsrecht over een eventueel nationaal optierecht te prevaleren.

Met betrekking tot het tweede gedeelte van de vraag betoogt de Bondsregering dat het recht op gezinsbijslag in het land van tewerkstelling in volle omvang moet worden geschorst.

Volgens artikel 76 van verordening nr. 1408/71 en artikel 10, lid 1, a, van verordening nr. 574/72 wordt het recht op bijslag in zijn geheel geschorst of gehandhaafd; gedeeltelijke schorsing is niet voorzien.

Volgens hoofdstuk 7 van verordening nr. 1408/71 kan gezins- en kinderbijslag volgens twee beginselen worden uitgekeerd: dat van het land van tewerkstelling (artikel 73, lid 1) en dat van het woonland (artikel 73, lid 2). De auteurs der verordening hebben aan artikel 51 van het EEG-Verdrag dus niet de conclusie verbonden dat zonder meer het hoogste uitkeringsbedrag zu moeten worden toegekend. Dit standpunt van de auteurs der verordening zou zich evenwel niet verdragen met een uitlegging van artikel 76 volgens welke de volgens het beginsel van het woonland vastgestelde uitkeringen steeds zouden moeten worden opgetrokken tot een niveau, overeenkomende met het niveau der volgens het beginsel van het land van tewerkstelling vastgestelde uitkeringen.

Zich richtend naar het beginsel van het vrije verkeer van werknemers en de doelstelling van artikel 51 van het EEG-Verdrag voor ogen houdend, heeft het Hof zich steeds weer in die zin uitgesproken dat er aan een bepaling ter voorkoming van cumulatie van gezinsbijslag een limitatieve toepassing dient te worden gegeven; zulk een bepaling zou slechts mogen worden toegepast voor zover zij aan betrokkenen niet onnodig aanspraken onthoudt die zij aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat ontlenen (zaak 104/80, Beeck, Jurispr. 1981, blz. 503). Wil men voorkomen dat een rechthebbende een hem in de nationale regeling toegekend recht kwijtraakt, dan dient een anti-cumulatievoorschrift in de lijn van die jurisprudentie slechts ten dele te worden toegepast, in dier voege dat het verschil wordt bijbetaald wanneer het bedrag der te schorsen uitkering dat van de te betalen uitkering te boven gaat.

In casu berust verzoekers aanspraak op kinderbijslag op artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Door die gemeenschapsrechtelijke aanspraak zou artikel 76 een streep halen. Toepassing van dit anti-cumulatievoorschrift zou niet betekenen dat er wordt gediscrimineerd op een wijze welke aan verzoekers recht op vrij verkeer afbreuk doet, immers rechten, door hen tevoren aan zijn werkzaamheid in een andere Lid-Staat dan het woonland ontleend, worden hem niet onthouden.

Een andere oplossing is ook niet af te lezen aan arresten waarin het Hof soortgelijke rechtskwesties — met betrekking tot artikel 8 van verordening nr. 1408/71 — had te behandelen (zaken 100/79, Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831, 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915, 807/79 Gravina, Jurispr. 1980, blz. 2205). In die drie gevallen ging het om schorsing van alleen aan het nationale recht ontleende aanspraken. En dat cumulatie door schor-

sing van rechten onmogelijk moest worden gemaakt, hield verband met het feit dat de rechthebbenden hun woonplaats uit het land van tewerkstelling naar Italië hadden verlegd. Anders dan in casu, ging het in al deze gevallen om handhaving van het recht op vrij verkeer.

De *Italiaanse regering* wijst erop dat, mocht de moeder van de in Italië wonende minderjarigen in casu werkelijk aanspraak op gezinsbijslag hebben kunnen maken, de bijslag haar volgens de Italiaanse wet nr. 903 van 9 december 1977 zou zijn uitgekeerd, waartoe zij dan wel een aanvraag had moeten indienen. Het is echter kennelijk niet gebeurd, zodat iedere uitkering achterwege is gebleven.

Volgens de arresten, door het Hof in de zaken Ragazzoni en Rossi gewezen, wordt er volgens de artikelen 76 en 79 van verordening nr. 1408/71 alleen geschorst, wanneer het in de andere staat werkelijk en in concreto tot uitkering is gekomen. Die opvatting is nogmaals duidelijk neergelegd in het arrest 149/82 (Robards, Jurispr. 1983, blz. 131).

De Italiaanse regering is dan ook van mening dat de vraag van de Duitse rechter slechts in ontkennende zin kan worden beantwoord, immers zonder aanvraag kan de vrouw in Italië niet voor bijslag in aanmerking komen, ook niet wanneer zij er theoretisch aanspraak op had kunnen maken; de tot uitkering aan de man bevoegde instelling mag het recht van de echtgenote op uitkeringen naar het nationale recht van het woonland niet beoordelen en dient slechts na te gaan of er in het woonland wordt betaald of niet; deze oplossing, die aan de echtgenoten de keus van de te ontvangen uitkering zou laten, schijnt zich nochtans helemaal te verdragen met de regeling van de Gemeenschap en — a fortiori — met de nationale wettelijke regelingen waarin, wanneer het er om gaat in verband met de arbeid voor een gelijke behandeling van mannen en vrouwen te zorgen, aan de echtelieden eveneens zulk een keus is gelaten.

De tweede kwestie die in de prejudiciële vraag aan de orde wordt gesteld, zou niet meer van belang zijn indien de eerste vraag in voormelde zin mocht worden beantwoord.

Voor het geval dat bedoeld antwoord anders mocht uitvallen, stelt de Italiaanse regering zich op het standpunt dat er slechts mag worden geschorst tot het in de andere staat in feite betaalde bedrag. Die oplossing zou besloten liggen in het gemeenschapsrechtelijk beginsel volgens hetwelk een anti-cumulatievoorschrift slechts tot het vermijden van dubbele betaling van uitkeringen mag leiden, zodat intrekking of schorsing slechts mogelijk is voor zover betrokkene een soortgelijke uitkering toucheert (zaken 22/77, Mura, Jurispr. 1977, blz. 1699 en 236/78, Mura, Jurispr. 1979, blz. 1819).

De *Commissie* betoogt dat de door verzoeker in het hoofdgeding aan het Bundeskindergeldgesetz ontleende aanspraken, op artikel 73 van verordening nr. 1408/71 en genoemde Duitse wet gezamenlijk berusten.

Terzelfdertijd kan zijn echtgenote volgens artikel 9 van de Italiaanse wet van 9 december 1977 in Italië aanspraak op kinderbijslag maken.

De cumulatie van twee vergelijkbare uitkeringen voor hetzelfde kind of dezelfde kinderen, die in het hoofdgeding een belangrijke rol speelt omdat verzoekers

echtgenote in Italië aanspraak op kinderbijslag kan maken, wordt, voor wat de aan het gemeenschapsrecht ontleende aanspraken betreft, door twee verschillende anti-cumulatievoorschriften bestreken:

Gaat het in artikel 10 van verordening nr. 574/72 om aanspraken op kinderbijslag, in het woonland van het kind of de kinderen alleen ontleend aan het feit dat de kinderen aldaar wonen, de cumulatie van aanspraken op kinderbijslag in de staat van tewerkstelling met rechten in het woonland ontleend aan het feit dat men aldaar zijn beroepswerkzaamheden uitoefent, is geregeld in artikel 76 van verordening nr. 1408/71. Laatstgenoemde bepaling is in casu van toepassing, omdat in de Italiaanse voorschriften van de uitoefening van beroepswerkzaamheden wordt uitgegaan.

In artikel 76 heeft men een cumulatie van in verschillende staten verkregen aanspraken op kinderbijslag willen vermijden. Er wordt in die regeling van uitgegaan dat de gezinsbijslag er is om de levensstandaard van het gezin te handhaven, en wel in dier voege dat er tot op zekere hoogte wordt tegemoet gekomen in extra-behoeften, met onderhoud en opvoeding der kinderen verband houdende. Omdat daarmede een zelfde bedrag gemoeid is, om het even of een van beide echtgenoten dan wel beiden werken, behoort men, ook in het laatste geval, slechts eenmaal voor kinderbijslag in aanmerking te komen. Artikel 76 dient evenwel niet te worden gelezen als een bepaling bedoeld om het gemeenschapsrecht te doen prevaleren, in die zin dat het in de staat van tewerkstelling verworven recht op kinderbijslag zonder meer zou moeten worden geschorst wanneer de andere ouder in het woonland beroepswerkzaamheden verricht. Hierop wijst ook dat artikel 76 niet slechts de uitoefening van beroepswerkzaamheden in het woonland verlangt, doch ook dat er deswege gezins- of kinderbijslagen „verschuldigd" zijn (zaak 134/77, Ragazzoni, Jurispr. 1978, blz. 973).

In genoemd arrest heeft het Hof voorts overwogen dat kinderbijslag slechts kan worden geacht krachtens een wettelijke regeling van het woonland „verschuldigd" te zijn, wanneer de wet van dat land het recht op uitkering aan het aldaar werkzame gezinslid toekent, zodat deze moet voldoen aan alle voorwaarden, waarvan de uitoefening van het recht in de wettelijke regeling van het woonland afhankelijk is gesteld.

In het hoofdgeding dat tot de zaak Ragazzoni leidde, was niet boven twijfel komen te staan dat verzoeksters echtgenote als „gezinshoofd" volgens het destijds geldende Italiaanse recht was te beschouwen, zodat zij in Italië voor haar kinderen niet voor bijslag in aanmerking kwam en haar volgens de wettelijke regeling van het woonland in het geheel geen uitkering of kinderbijslag „verschuldigd" was.

In zijn conclusie had de advocaat-generaal Capotorti beschouwingen gewijd aan de rechtstoestand die in Italië door artikel 9 van wet nr. 903 van 9 december 1977 in het leven was geroepen; volgens dat artikel kon de kinderbijslag op aanvraag ook aan de werkende echtgenote worden uitgekeerd. De advocaat-generaal heeft er evenwel op gewezen dat, ingevolge genoemde bepaling, het recht op kinderbijslag voor de vrouw die ge-

trouwd is met een buitenlands werkende werknemer die op zijn beurt recht heeft op kinderbijslag voor de ten laste komende kinderen, slechts zou ontstaan voor zover daartoe een verzoek door de werkneemster of eventueel door de beide ouders is gedaan, doch in geen geval wanneer alleen de vader erom vraagt, omdat dan „de kinderbijslag ... niet op grond van genoemd artikel 9 van wet nr. 903 van 1977 aan de werkende moeder verschuldigd [is], in de zin van artikel 76 van verordening nr. 1408/71."

Het Sozialgericht München heeft dan ook gemeend dat er in Italië, bij gebreke van een door verzoekers echtgenote ingediende aanvraag en van een door hemzelf gedane verklaring, geen kinderbijslag „verschuldigd" is. Die uitlegging zou haar rechtvaardiging vinden in praktische redenen: de bevoegde instelling van het land van tewerkstelling is praktisch niet in staat na te gaan of alle voorwaarden, in de nationale regeling van het woonland gesteld aan degenen die voor kinderbijslag in aanmerking wensen te komen, zijn vervuld. Zo is in casu nog steeds niet uitgemaakt of verzoekers echtgenote, die slechts 51 dagen incidenteel had gewerkt, in Italië werkelijk voldeed aan de voorwaarden waarvan de wet het recht op kinderbijslag afhankelijk stelde; alleen indiening van een aanvraag door verzoekers echtgenote en overlegging van een verklaring van afstand (door verzoeker zelf) zou tot beantwoording van deze vraag kunnen leiden.

Een uitlegging van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 die niet ook alle formele voorwaarden waarvan het recht op kinderbijslag in het woonland afhankelijk is gesteld, recht doet wedervaren, zou de migrerende werknemer en zijn gezinsleden blootstellen aan het risico van schorsing van het recht op kinderbijslag in de staat van tewerkstelling, terwijl het anderzijds nog niet zeker zou zijn dat de mogelijkerwijs in het woonland verschuldigde bijslag ook zou worden uitgekeerd. En omstandigheden welke een schorsing van de uitkering van kinderbijslag in de staat van tewerkstelling van de migrerende werknemer rechtvaardigen, zouden kunnen intreden zodra zijn echtgenote in het woonland beroepswerkzaamheden uitoefent, anders gezegd: buiten voorkennis en medewerking van de migrerende werknemer om.

Maar die consequentie zou zich niet verdragen met de doelstelling, voor gezins- en kinderbijslag omschreven in het krachtens artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71, volgens hetwelk de invoering van het vrije verkeer van werknemers op het gebied van sociale zekerheid voor werknemers uit het land zelf en migrerende werknemers uit de Lid-Staten van de Gemeenschap gelijke voorwaarden moet scheppen en voor gelijkstelling van beide groepen werknemers moet zorgen. Wanneer in dit verband de woonplaats van gezinsleden van de migrerende werknemer in een andere Lid-Staat en de woonplaats in de staat van tewerkstelling met elkander worden gelijkgesteld, worden aan die gelijkstelling in artikel 76 van verordening nr. 1408/71 en in artikel 10, lid 1 van verordening nr. 574/71 beperkingen gesteld, en wel zulks uitsluitend om een ongerechtvaardigde verrijking door cumulatie van aanspraken op gezins- en kinderbijslag in land van tewerkstelling en woonland te voorkomen. Die doelstelling is verwezenlijkt wanneer het recht op bijslag in de staat van tewerkstelling wordt geschorst zodra

in het woonland alle voorwaarden voor uitkering zijn vervuld; verlangt het woonland een daartoe strekkend verzoek, dan moet er ook werkelijk een schriftelijke aanvraag worden ingediend.

Wat de uitlegging van artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 betreft: het Hof van Justitie heeft in de zaak 100/78, Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831, soortgelijke vragen onderzocht.

Volgens artikel 79, lid 3, wordt de aanspraak van pensioen- en rentetrekkers voor te hunnen laste komende kinderen en voor wezen geschorst, wanneer er krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat, op grond van verrichte beroepswerkzaamheden, voor die kinderen aanspraak op gezins- of kinderbijslag kan worden gemaakt.

Het Hof acht deze anti-cumulatiebepaling „enkel zinvol en toepasselijk wanneer volgens de wettelijke regeling van de staat waar de beroepswerkzaamheden worden verricht, er daadwerkelijk een recht op bijslagen bestaat" en sprak uit dat het recht op bijslag voor kinderen ten laste van een vader die uit hoofde van de wettelijke regeling van een Lid-Staat pensioentrekker is, niet worden geschorst „indien de moeder niet daadwerkelijk recht heeft op dezelfde bijslagen uit hoofde van de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat wegens de door haar verrichte beroepswerkzaamheden, omdat enkel de vader als gezinshoofd wordt erkend of, in alle geval omdat niet is voldaan aan de voorwaarden voor toekening van het recht op uitkering van de bijslagen aan de moeder."

In zijn in deze zaak genomen conlcusie overwoog de advocaat-generaal Capotorti voorts dat de echtgenoten sinds de inwerkingtreding van de Italiaanse wet nr. 903 van 9 december 1977 kunnen kiezen aan wie de gezins- of kinderbijslag zal worden uitbetaald; zolang men, door indiening van een aanvraag door de echtgenote en een verklaring van afstand van de echtgenoot, van dit recht tot optie geen gebruik gemaakt heeft, kan niet worden gezegd dat de vrouw die beroepswerkzaamheden verricht, voor de kinderen op bijslag aanspraak kan maken.

Evenwel dient te worden erkend dat deze uitlegging de echtgenoten de keuze zou laten tussen de gezins- en kinderbijslag van het land van tewerkstelling en van het woonland. Die optie is in wezen een gevolg van de omstandigheid dat men krachtens — en met toepassing van — de communautaire bepaling waarmede men het beginsel der gelijke behandeling van mannen en vrouwen heeft willen doorzetten, in het nationale bijstandsrecht aan de twee ouders de keus heeft gelaten wie hunner zijn rechten zou doen gelden.

Het is in strijd met het aan artikel 73 van verordening nr. 1408/71 ten grondslag liggend beginsel ener gelijke behandeling, wanneer de in het nationale recht verleende optie door het gemeenschapsrecht in dier voege wordt ingeperkt dat, wanneer beiden beroepswerkzaamheden verrichten, de gezins- en kinderbijslag van het woonland voorgaat en door de aldaar werkende echtgenoot moet worden aangevraagd, hetgeen erop neerkomt dat een in Italië beroepswerkzaamheden verrichtende echtgenote verplicht zou zijn aldaar kinderbijslag aan te vragen,

terwijl daarentegen de echtgenoot zijn recht, zijn optie, zou moeten prijsgeven.

Hoe artikel 76 van verordening nr. 1408/71 tot toepassing moet komen, zou dan ook in wezen afhangen van de wijze waarop de echtgenoten van hun recht tot optie gebruik maken.

Deze redenering zou aansluiten bij de bedoeling van de anti-cumulatiebepaling, die op het voorkomen van ongerechtvaardigde verrijking gericht is, en zou het meest overeenkomen met de oplossing waartoe het Hof van Justitie is gekomen in het, arrest 149/82 (Robards, Jurispr. 1983, blz. 171), waarin het om artikel 10, lid 1, a, eerste volzin, van verordening nr. 574/72 ging. In dat arrest is uitgemaakt dat de schorsingsbepaling van toepassing is, zelfs „wanneer het orgaan van een andere Lid-Staat krachtens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 van ... een werknemer daadwerkelijk voor een zelfde kind gezinsbijslagen heeft toegekend. Daarbij behoeft niet te worden nagegaan of is voldaan aan alle door de wetgeving van die andere Lid-Staat gestelde voorwaarden voor de toekenning van die bijslagen."

Stel dat verzoekers echtgenote in Italië kinderbijslag had aangevraagd en dat verzoeker een verklaring van afstand had ingediend, zodat de echtgenote in Italië bijslag kreeg, dan behoefde in casu niet te worden onderzocht of de echtgenote reeds aan incidentele beroepswerkzaamheden een aanspraak op kinderbijslag kon ontlenen en had er moeten worden geschorst.

In het onderhavige geval, waarin zich de omgekeerde situatie voordoet, omdat niet alle voorwaarden zijn vervuld, waaronder de bijslag „verschuldigd" wordt, zou de schorsing echter achterwege moeten blijven.

Zou het Hof van Justitie zich bij de zienwijze der Commissie aansluiten, dan zou de vraag naar het bedrag waartoe het in de werkstaat verkregen recht moeten worden geschorst, zonder voorwerp zijn geraakt.

Voorts dient rekening te worden gehouden met de uitlegging van de artikelen 77, 78 en 79 van verordening nr. 1408/71, waartoe het Hof is gekomen in de zaken 100/78 (Rossi, Jurispr. 1978, blz. 963) en 733/79 (Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915). Volgens die arresten is de migrerende werknemer, wanneer er in de woonstaat minder kinderbijslag wordt betaald dan in de wettelijke regeling van de staat van tewerkstelling is voorzien, gerechtigd van de bevoegde instelling van de staat van tewerkstelling een aanvulling tot het verschil te vorderen.

Dat er in de toepasselijke bepalingen van het gemeenschapsrecht slechts van „schorsing" van het recht, en niet van een „gedeeltelijke schorsing" of een „beperking" wordt gesproken, neemt niet weg dat deze oplossing aansluit bij zin en doelstelling van de anti-cumulatievoorschriften, waarmede men de ongerechtvaardigde verrijking heeft willen voorkomen die zou intreden wanneer een migrerende werknemer in verschillende Lid-Staten voor gezins- en kinderbijslag in aanmerking zou komen; zij dient echter niet ook tot vermindering van uitkeringen te leiden. Zulk een vermindering zou zich ook niet verdragen met de doelstelling van artikel 51 EEG-Verdrag en van verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, waarin volgens 's Hofs jurisprudentie besloten ligt dat de gemeenschapsregeling „niet op dusdanige wijze [mag] worden toegepast dat de migrerende werknemer c.q. zijn

rechtsverkijgenden een gedeelte verliezen van de aanspraken die zij aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat c.q. aan die wettelijke regeling in verband met het gemeenschapsrecht ontlenen" (zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915).

Het Hof heeft dan ook met zoveel woorden de mogelijk van gedeeltelijke schorsing van een naar gemeenschapsrecht verkregen recht op kinderbijslag erkend, toen het zich had uit te spreken over de vraag hoe de anti-cumulatiebepaling van artikel 10, lid 1, a, van verordening nr. 574/72 moest worden uitgelegd (zaak 104/80, Beeck, Jurispr. 1981, blz. 503).

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 5 juli 1984 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door de advocaat J. Stahlberg, door de Italiaanse regering, bijgestaan door O. Fiumara, als gemachtigde, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, bijgestaan door de gemachtigde M. Beschel.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 11 oktober 1984 zijn conclusie genomen.

In rechte

1 Bij op 12 september 1983 ingekomen beschikking van 22 juli 1983 heeft het Sozialgericht München het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld inzake de uitlegging van artikel 76 van 's Raads verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich in de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 1).

2 Salzano is een Italiaan, die sinds mei 1979 in de Bondsrepubliek Duitsland tewerkgesteld is en aldaar woont. Zijn echtgenote woont met de drie kinderen in Italië.

3 De Bundesanstalt für Arbeit beschikte afwijzend op Salzano's verzoek om toekenning van bijslag voor zijn drie kinderen over het tijdvak 1 mei 1979 — 31 december 1979, en wel zulks op grond van de overweging dat mevrouw Salzano in die periode gewerkt had en op grond van haar beroepswerkzaamheden in Italië krachtens de Italiaanse wettelijke regeling recht op bijslag had.

4 Salzano kwam van dit afwijzend besluit in beroep bij het Sozialgericht München, dat het Hof bij beschikking van 22 juli 1983 krachtens artikel 177 van het Verdrag de navolgende prejudicële vraag stelde:

„Moet artikel 76 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus worden uitgelegd, dat het recht op kinderbijslag in het land waarin de ene ouder werkzaam is, ook moet worden geschorst wanneer de andere ouder met de kinderen in een andere Lid-Staat (woonstaat) woont en aldaar beroepswerkzaamheden verricht, doch voor de kinderen geen kinderbijslag ontvangt daar de ene ouder de krachtens de nationale wettelijke regeling vereiste aanvraag niet heeft ingediend en/of de andere ouder er geen afstand van heeft gedaan, zodat niet vaststaat of en tot welke bedrag de ouder in de woonstaat van de kinderen recht heeft op kinderbijslag, en zo ja, tot welk bedrag moet die schorsing worden toegepast?"

5 Volgens artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71 heeft de werknemer op wie de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat dan Frankrijk van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, recht op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste staat voorziet, alsof die gezinsleden op het grondgebied van deze staat woonden.

6 In artikel 76 is bepaald dat het recht op de krachtens artikel 73 verschuldigde bijslagen wordt geschorst wanneer krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, op grond van verrichte beroepswerkzaamheden eveneens bijslagen verschuldigd zijn.

7 Het Hof heeft in het arrest, op 20 april 1978 gewezen in de zaak-Ragazzoni (134/77, Jurispr. 1978, blz. 963) reeds uitgesproken dat de uitoefening van een beroepswerkzaamheid in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen, niet voldoende is om het in artikel 73 der verordening toegekende recht op gezinsbijslagen te schorsen, en dat die bijslagen ingevolge de wet van die Lid-Staat „verschuldigd" moeten zijn. Als verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat op welks grondgebied de gezinsleden wonen, kunnen deze bijslagen slechts worden beschouwd wanneer de wet van die woonstaat het recht op uitkering aan het in die staat werkende gezinslid toekent.

Betrokkene moet dan ook voldoen aan alle — formele en materiële — voorwaarden, in de nationale wettelijke regeling van die staat gesteld aan degene die dit recht wenst uit te oefenen.

8 Blijkens het dossier heeft Salzano aan de voorwaarden van de Italiaanse wettelijke regeling inzake de gezinsbijslagen niet voldaan, immers de wettelijk vereiste aanvraag niet ingediend.

9 Volgens artikel 9 van wet nr. 903 van 9 december 1977 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana van 17. 12. 1977, nr. 343) kunnen gezinsuitkeringen, gezinsbijslagen en pensioentoeslagen ten behoeve van gezinsleden die ten laste van betrokkene komen, aan de werkende of pensioengerechtigde vrouw worden uitgekeerd op de voorwaarden — en binnen de grenzen — gelden voor de werkende of pensioengerechtigde man. Wordt de aanvraag door beide ouders ingediend, dan worden de gezinsuitkeringen, gezinsbijslagen en pensioentoeslagen voor ten laste van betrokkene komende gezinsleden, uitgekeerd aan de ouder bij wie het kind woont.

10 Mocht mevrouw Salzano derhalve recht op bijslag hebben gehad, dan zou zij ook aan haar zijn uitgekeerd, waartoe dan wel een aanvraag had moeten zijn ingediend. Zonder een aanvraag te hebben ingediend, kon mevrouw Salzano voor het hierbedoelde tijdvak naar Italiaans recht geen aanspraak op bijslag doen gelden. De bijslag was derhalve niet „eveneens . . . verschuldigd" in de zin van artikel 76 van voormelde verordening.

11 De vraag van het Sozialgericht München moet derhalve in die zin worden beantwoord dat het recht op bijslag, krachtens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 verschuldigd in het land van tewerkstelling van een van beide ouders, niet wordt geschorst wanneer de andere ouder met de kinderen in een andere Lid-Staat woont en aldaar beroepswerkzaamheden verricht, doch voor de kinderen geen kinderbijslag ontvangt omdat niet alle voorwaarden, in de wettelijke regeling van die Lid-Staat gesteld aan degenen die voor uitkering der bijslag in aanmerking wensen te komen, zijn vervuld.

Kosten

12 De kosten, door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de regering van de Italiaanse Republiek en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Aangezien de procedure ten aanzien van partijen in het hoofdgeding als een voor de nationale rechter gerezen incident is te beschouwen, heeft deze laatste over de kosten te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

uitspraak doende op de vraag, door het Sozialgericht München bij beschikking van 22 juli 1983 gesteld, verklaart voor recht:

Het recht op bijslagen, krachtens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 verschuldigd in het land van tewerkstelling van een van beide ouders, wordt niet geschorst wanneer de andere ouder met de kinderen in een andere Lid-Staat woont en aldaar beroepswerkzaamheden verricht, doch voor de kinderen geen kinderbijslag ontvangt omdat niet alle voorwaarden, in de wettelijke regeling van die Lid-Staat gesteld aan degenen die voor uitkering der bijslag in aanmerking wensen te komen, zijn vervuld.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 november 1984.

De griffier
voor deze

H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president van de Eerste kamer

G. Bosco