CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 29 maart 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Bundessozialgericht heeft het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van de artikelen 73, lid 1 en 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71 [1], zoals gewijzigd en bijgewerkt door verordening nr. 2001/83 [2]. Deze bepalingen luiden als volgt:

„Artikel 73

Werknemers

1. De werknemer op wie de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat dan Frankrijk van toepassing is, heeft 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."

„Artikel 76

Prioriteitsregels bij samenloop van rechten op gezins- of kinderbijslagen krachtens artikel 73 of artikel 74 en op grond van verrichte beroepswerkzaamheden in het land waar de gezinsleden wonen

Het recht op krachtens de artikelen 73 of 74 verschuldigde gezins- of kinderbijslagen wordt geschorst indien krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, op grond van verrichte beroepswerkzaamheden eveneens gezins- of kinderbijslagen verschuldigd zijn."

Situering

2. De heer Kracht is een werknemer op wie de Duitse kinderbijslagregeling van toepassing is. Zijn echtgenote woont met hun kinderen Marco en Lukas Oliver in Italië. Zij werkt bij een bank in Milaan.

Beide kinderen volgden school in Milaan. Marco was er ononderbroken student van september 1983 tot, zo vermoedt de verwijzende rechter, oktober 1987. Lukas Oliver onderbrak zijn studies in juni 1985, maar liep opnieuw school vanaf september 1986.

Tot 31 december 1983 ontving mevrouw Kracht voor de twee zonen kinderbijslag op grond van de Italiaanse wetgeving. Van dan af ontving zij voor geen van beide kinderen nog uitkeringen van de bevoegde Italiaanse instelling omdat zij de voor een verlenging

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2).

2 — Verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 tot wijziging en bijwerking van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van Verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1983, L 230, blz. 6, bijlage I).

van de uitkeringen vereiste formaliteiten niet had vervuld. Toen Lukas Oliver in september 1986 zijn studies heropnam — en, zo begrijp ik de verwijzingsbeslissing, aldus opnieuw voldeed aan de materiële voorwaarden van zowel de Duitse als de Italiaanse wetgeving — heeft mevrouw Kracht voor deze zoon niet opnieuw kinderbijslag aan de bevoegde Italiaanse instelling gevraagd, evenmin als zij dat voor Marco nog deed.

3. De houding van mevrouw Kracht moet worden gezien in verband met de aanvraag om kinderbijslag voor de twee zonen die de heer Kracht voordien bij het Bundesanstalt für Arbeit had ingediend, aanvraag die door het Bundesanstalt werd geweigerd. Tegen deze weigering werd bij het Sozialgericht Oldenburg verhaal ingesteld, waarop de weigeringsbeslissing werd vernietigd en het Bundesanstalt werd veroordeeld 1) om voor de twee zonen tot einde 1983 kinderbijslag te betalen onder aftrek van de uitkeringen door de Italiaanse instelling en 2) om voor Marco de volledige kinderbijslag uit te keren vanaf 1 januari 1984 en voor Lukas Oliver vanaf 1 januari 1984 tot 30 juni 1985 en opnieuw vanaf september 1986. Tegen het eerstgenoemde deel van de beslissing van het Sozialgericht is het Bundesanstalt niet in beroep gegaan evenmin als tegen de veroordeling tot het betalen van kinderbijslag voor Lukas Oliver vanaf 1 januari 1984 tot 30 juni 1985. Het Bundesanstalt is daarentegen wel in beroep gegaan tegen de veroordeling tot het betalen van kinderbijslag voor Marco vanaf 1 januari 1984 en voor Lukas Oliver vanaf september 1986, namelijk eerst bij het Landessozialgericht Niedersachsen en vervolgens bij het Bundessozialgericht. Dit laatste heeft aan het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Wordt het recht op bijslagen krachtens artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 geschorst ingevolge artikel 76 van die verordening, wanneer de gezins- of kinderbijslagen in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen, niet meer verschuldigd zijn om de enkele reden dat geen aanspraak op die bijslagen wordt gemaakt ?

2) Wordt het recht op bijslagen krachtens artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 geschorst ingevolge artikel 76 van die verordening, wanneer de gezins- of kinderbijslagen in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen, niet meer verschuldigd zijn om de enkele reden dat vanaf een willekeurig bepaald tijdstip geen aanspraak op die bijslagen meer wordt gemaakt ?"

Voor een weergave van het standpunt van de verwijzende rechter en van de bij het Hof ingediende opmerkingen verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

De rechtspraak van het Hof

4. In de arresten Salzano[3] en Ferraioli[4] heeft het Hof de toestand onderzocht van een gezin waarvan de echtgenoten een beroepswerkzaamheid in verschillende Lid-Staten uitoefenden en waarvan de kinderen bij de moeder woonden. In beide zaken had de echtgenote bij de bevoegde instelling van haar woonplaats geen aanvraag om kinder-

3 — Arrest van 13 november 1984 (zaak 191/83, Salzano, Jurispr. 1984, blz. 3741).

4 — Arrest van 23 april 1986 (zaak 153/84, Ferraioli, Jurispr. 1986, blz. 1401).

bijslag ingediend. In het arrest Ferraioli — dat op dat punt haast woordelijk de uitspraak in het arrest Salzano overneemt — heeft het Hof voor recht verklaard:

„Het recht op kinderbijslag die ingevolge artikel 73 van verordening nr. 1408/71 verschuldigd is in de Lid-Staat van tewerkstelling van een van beide ouders, wordt niet overeenkomstig artikel 76 van die verordening 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 is voldaan aan alle in de wetgeving van die Lid-Staat gestelde voorwaarden voor de daadwerkelijke toekenning van die bijslag."

In rechtsoverweging 14 van hetzelfde arrest Ferraioli, zoals ook in de rechtsoverwegingen 7 tot 10 van het arrest Salzano, heeft het Hof bovendien verduidelijkt dat onder „voorwaarden voor de daadwerkelijke toekenning van de bijslag" niet alleen de materiële maar ook de formele voorwaarden moeten worden begrepen, waaronder de voorwaarde van een voorafgaande aanvraag van de bijslag[5]. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof is de bijslag in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen derhalve niet „verschuldigd" in de zin van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 wanneer hij niet daadwerkelijk wordt toegekend wegens het ontbreken van een voorafgaande aanvraag.

De eerste vraag

5. Met de eerste vraag wenst het Bundessozialgericht te vernemen of het recht op kinderbijslag waarin is voorzien in de wetgeving van de Lid-Staat van tewerkstelling van een der ouders, in casu de Duitse wetgeving, wordt geschorst wanneer de bijslag *niet meer* verschuldigd is overeenkomstig de wetgeving van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen, in casu de Italiaanse wetgeving, omdat hij in die Lid-Staat niet (meer) wordt aangevraagd. Deze vraag is klaarblijkelijk ingegeven door de omstandigheid dat mevrouw Kracht aan de bevoegde Italiaanse instelling geen kinderbijslag meer voor Lukas Oliver heeft gevraagd voor het tijdvak vanaf september 1986 toen hij zijn studies had hervat, ofschoon zij wist dat zij op uitkeringen van de Italiaanse instelling aanspraak kon maken aangezien zij dergelijke uitkeringen vroeger reeds had aangevraagd en bekomen.

Ten opzichte van de situatie die het Hof in Salzano en Ferraioli heeft onderzocht, zie ik slechts één verschilpunt, namelijk de omstandigheid dat in voornoemde zaken nooit een aanvraag in de Lid-Staat waar de gezinsleden woonden werd ingediend, terwijl in voorliggende zaak eerst wel maar later geen bijslag in die Lid-Staat meer wordt aangevraagd. Dit verschilpunt is niet relevant. In beide gevallen — dus zowel wanneer de bijslag niet wordt aangevraagd als wanneer hij niet opnieuw wordt aangevraagd — is niet voldaan aan alle in de wetgeving van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen gestelde voorwaarden voor de daad-

5 — Voordien had het Hof reeds in een arrest van 20 april 1978 (zaak 134/77, Ragazzoni, Jurispr. 1978, blz. 963) gesteld dat de schorsing waarvan sprake in artikel 76 van verordening nr. 1408/71 slechts kan plaatsvinden wanneer de echtgenoot in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen „voldoet aan *alle* in de nationale wettelijke regeling van deze staat gestelde voorwaarden om het recht uit te oefenen" (r. o. 9, mijn cursivering), maar zonder te verduidelijken of daarmee zowel de materiële als de formele voorwaarden werden bedoeld.

werkelijke toekenning van de bijslag en is er dan ook, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, geen reden tot schorsing van de bijslag die op grond van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 in de Lid-Staat van tewerkstelling van een van beide ouders is verschuldigd.

De tweede vraag

6. Met de tweede vraag wenst het Bundessozialgericht te vernemen of het recht op kinderbijslag waarin is voorzien in de wetgeving van de Lid-Staat van tewerkstelling van een der ouders, in casu de Duitse wetgeving, wordt geschorst wanneer de bijslag niet meer verschuldigd is overeenkomstig de wetgeving van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen, in casu de Italiaanse wetgeving, omdat hij *vanaf een willekeurig bepaald tijdstip* niet meer wordt aangevraagd. Met deze tweede vraag wil de verwijzende rechter er klaarblijkelijk de aandacht op vestigen dat het toekennen van kinderbijslag in Italië enkel en alleen van de houding van mevrouw Kracht afhing, namelijk door vanaf een vrij door haar bepaald tijdstip de voor de toekenning vereiste formaliteiten niet meer te vervullen. In 1983 heeft zij die formaliteiten in verband met kinderbijslag voor Marco vervuld, in 1984 niet meer.

Over welke formaliteiten het precies gaat, is niet duidelijk. De verwijzende rechter suggereert dat mevrouw Kracht haar aanvankelijke aanvraag om kinderbijslag zou hebben ingetrokken. Van haar kant merkt de Italiaanse regering op dat kinderbijslag in Italië elk jaar opnieuw moet worden aangevraagd. De Commissie ten slotte stelt dat vanaf 1984 in de Italiaanse wetgeving inkomensplafonds van toepassing zijn boven dewelke het recht op kinderbijslag vervalt; mevrouw Kracht die bij veronderstelling aan de nieuwe materiële toekenningsvoorwaarde zou hebben voldaan (zoniet zou de Duitse wetgeving onbetwist alleen van toepassing zijn geweest), zou hebben nagelaten het inkomensattest in te leveren dat voor de beoordeling van deze voorwaarde wordt voorgeschreven. Aan dit meningsverschil moet mijns inziens geen belang worden gehecht. In de hiervoor geciteerde rechtspraak van het Hof wordt geen verschil gemaakt naargelang de aard of de draagwijdte van de te vervullen formaliteiten.

De omstandigheid dat de Italiaanse instelling de uitkeringen heeft stopgezet ingevolge een bewuste keuze van mevrouw Kracht om vanaf een door haar gekozen ogenblik de vereiste formaliteiten niet te vervullen, speelt mijns inziens evenmin een rol. Uit de uitlegging die het Hof aan artikel 76 van verordening nr. 1408/71 heeft gegeven, namelijk dat de bijslag in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen pas verschuldigd is wanneer de formele voorwaarden, waaronder het aanvragen van de bijslag, zijn vervuld, vloeit noodzakelijk voort dat de echtgenoten de uitkeringsinstelling kunnen kiezen. Die keuze moet bovendien worden gezien in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke de schorsing van de uitkering in de Lid-Staat van tewerkstelling van een der ouders slechts plaatsvindt *ten belope van* het bedrag dat bij de wetgeving van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen is vastgesteld[6]. Het staat de echtgenoten aldus vrij ofwel twee aanvragen in te dienen waarvan de eerste is gericht tot de uitkeringsinstelling van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen en de tweede, voor het saldo, tot de uitkeringsin-

6 — Zie o. a. het antwoord van het Hof op de tweede vraag in voornoemde zaak *Ferraioli*.

stelling van de Lid-Staat van tewerkstelling van een der ouders, ofwel zich voor de volledige bijslag tot deze laatste uitkeringsinstelling te richten.

De wijziging van artikel 76 van verordening nr. 1408/71

7. In de loop van de mondelinge behandeling is ter sprake gekomen dat de Raad, bij verordening (EEG) nr. 3427/89 van 30 oktober 1989[7], artikel 76 van verordening nr. 1408/71 als volgt heeft gewijzigd:

„Prioriteitsregels bij cumulatie van rechten op gezinsbijslagen krachtens de wetgeving van de bevoegde staat en krachtens de wetgeving van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen

1. Wanneer gezinsbijslagen in hetzelfde tijdvak, voor hetzelfde gezinslid en wegens het uitoefenen van een beroepsactiviteit worden toegekend krachtens de wetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, wordt het recht op de gezinsbijslagen die krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat, 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 Lid-Staat is vastgesteld.

2. Indien in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, geen verzoek tot uitkering wordt ingediend, kan de bevoegde instelling van de andere Lid-Staat lid 1 toepassen alsof in de eerstgenoemde Lid-Staat wel bijslagen zijn uitgekeerd."

De nieuwe formulering van het eerste lid van artikel 76 bevestigt aldus de uitlegging die overeenkomstig de voormelde rechtspraak van het Hof aan deze bepaling moet worden gegeven, namelijk dat de schorsing van de uitkering in de Lid-Staat van tewerkstelling van een der ouders slechts plaatsvindt ten belope van het bedrag dat in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen wordt betaald en niet voor het daarboven uitgaande saldo.

Het nieuwe tweede lid van artikel 76 wijzigt daarentegen de draagwijdte van de hier in geding staande bewoording zoals die door het Hof in de arresten Salzano en Ferraioli werd uitgelegd. Het ontbreken van een voorafgaande aanvraag in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen zal in de toekomst niet langer volstaan om de volledige bijslag in de Lid-Staat van tewerkstelling van een der ouders te kunnen vorderen.

De vertegenwoordiger van de Duitse regering heeft tijdens de mondelinge behandeling de stelling verdedigd dat deze nieuwe bepaling nu al van toepassing zou zijn omdat zij eigenlijk niet meer zou zijn dan een bevestiging van de manier waarop de vroegere versie van artikel 76 had moeten worden verstaan. Deze stelling lijkt mij duidelijk in strijd te zijn met artikel 3 van verordening nr. 3427/89 volgens hetwelk het gewijzigde artikel 76 eerst van toepassing is met ingang van 1 mei 1990 en dit ofschoon alle overige bepalingen van deze verordening toepasselijk worden verklaard met ingang van 15 januari 1986, dat is de datum

7 — Verordening (EEG) nr. 3427/89 van de Raad van 30 oktober 1989 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1989, L 331, blz. 1).

waarop het arrest in de zaak Pinna[8] werd gewezen waarnaar in de aanhef van de verordening wordt verwezen. Hieruit blijkt dat de Raad de draagwijdte van artikel 76 wel degelijk voor de toekomst heeft gewijzigd en dat tot einde april 1990 de vroegere versie, zoals uitgelegd door het Hof, van toepassing is.

Conclusie

8. Samenvattend geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„De kinderbijslag die ingevolge artikel 73 van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt door verordening nr. 2001/83, verschuldigd is in de Lid-Staat van tewerkstelling van een van beide ouders, wordt niet overeenkomstig artikel 76 van die verordening 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 is voldaan aan alle in de wetgeving van die Lid-Staat gestelde voorwaarden voor de daadwerkelijke toekenning van die bijslag en met name omdat een verzoek tot uitkering niet of niet meer werd ingediend."

8 — Arrest van 15 januari 1986 (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1).