Dit anti-cumulatievoorschrift is ook van toepassing wanneer de gezins- of kinderbijslag uitsluitend is verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat en het recht op die uitkeringen aldaar op de enkele grond van ingezetenschap wordt verkregen.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 23 april 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Op 6 maart 1981 werd het huwelijk van de Nederlandse Johanna M. W. Kromhout en de Duitser Thomas Beelitz door echtscheiding ontbonden. Al in januari 1980 waren de echtelieden Beelitz, die in Duitsland samenwoonden, feitelijk gescheiden gaan leven en was Kromhout naar Nederland teruggekeerd met de twee uit het huwelijk geboren kinderen, geboren op respectievelijk 18 mei 1973 en 3 december 1979.

Met ingang van het tweede kwartaal 1980 ontving Kromhout kinderbijslag krachtens de Nederlandse „Algemene Kinderbijslagwet" (hierna: AKW), en wel op grond van de artikelen 6 en 7 van die wet, houdende voorwaarden omtrent het ingezetenschap van de uitkeringsgerechtigde en leeftijdseisen voor de kinderen.

Zijnerzijds ontving Beelitz, die in de Bondsrepubliek Duitsland was blijven wonen en werken, aldaar voor dezelfde kinderen en voor dezelfde periode „Kindergeld" op grond van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 bepalende:

„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";

en dit terwijl de Duitse kinderbijslagwetgeving (Bundeskindergeldgesetz) kinderen die niet in de Bondsrepubliek Duitsland wonen, in beginsel van haar werkingssfeer uitsluit.

In de echtscheidingsprocedure is Beelitz veroordeeld tot betaling van alimentatie voor zijn ex-echtgenote en van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de twee kinderen van ongeveer HFL 200 per maand per kind. Niet bekend is of bij de vaststelling van dit bedrag rekening is gehouden met een bijkomende kinderbijslag of kindertoelage. Hoe dit ook zij, sinds het tweede kwartaal 1982 weigert de Raad van Arbeid te Leiden, het voor de toekenning en betaling van deze uitkeringen bevoegde orgaan, Kromhout de volledige kinderbijslag te betalen.

In zijn beslissing, waarvan op 7 oktober 1982 kennisgeving plaatsvond, baseert de Raad van Arbeid zich op artikel 6 AKW

* Vertaald uit het Frans.

juncto de artikelen 73 van verordening nr. 1408/71 voornoemd en 10 van verordening (EEG) nr. 574/72 van 21 maart 1972.

Volgens artikel 6, lid 1, AKW is

„1) Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet... degene, die de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt, indien hij:

a) ingezetene is;

b) geen ingezetene is, doch ter zake van binnen het Rijk in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen."

Luidens artikel 10, lid 1, aanhef en sub a), eerste volzin, van verordening nr. 574/72 wordt

„Het recht op gezins- of kinderbijslag die is verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat waarin voor het verkrijgen van het recht op deze bijslag geen voorwaarden inzake de verzekering of de arbeid worden gesteld, ... geschorst wanneer, tijdens een zelfde tijdvak en voor een zelfde gezinslid:

a) bijslag verschuldigd is krachtens artikel 73 of artikel 74 van de verordening."

De Raad van Arbeid besliste dat Kromhout met ingang van het tweede kwartaal 1982 „voor haar beide kinderen de kinderbijslag naar Nederlands recht slechts toekomt voor zover die de kinderbijslag naar Duits recht overtreft." Blijkens een van de overwegingen van de beslissing was de Nederlandse kinderbijslag hoger dan de Duitse. Voor de voorafgaande periode werd Kromhout ontheven van de verplichting tot terugbetaling van de reeds ontvangen bedragen met de overweging dat zij redelijkerwijs niet kon weten dat zij te veel ontving.

Omdat Beelitz de door hem ontvangen kinderbijslag niet aan Kromhout doorbetaalde, heeft het bevoegde Nederlandse orgaan zijn Duitse zusterorganisatie verzocht de in de Bondsrepubliek Duitsland betaalde kinderbijslagen rechtstreeks naar Nederland over te maken. Dit verzoek werd afgewezen met het argument dat betaling aan een andere dan de uitkeringsgerechtigde niet mogelijk was, nu Beelitz aan de hem bij rechterlijke uitspraak opgelegde alimentatieverplichtingen voldeed.

Op 15 november 1982 heeft Kromhout tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de Raad van Beroep te 's-Gravenhage; hierin vordert zij erkenning van haar onverkorte recht op Nederlandse kinderbijslag voor haar twee kinderen. Het is de Raad van Beroep die partijen voor het eerst vragen voorlegt over de personele werkingssfeer van voornoemde gemeenschapsverordeningen nrs. 1408/71 en 574/72.

Ervan uitgaande dat Kromhout een zelfstandig recht op kinderbijslag krachtens de AKW heeft en niet onder de personele werkingssfeer van de gemeenschapsverordeningen valt, wil de Raad van Beroep weten hoe het zit met de draagwijdte van de verordeningen en of deze een uitsluitend op grond van de nationale wetgeving verkregen recht kunnen aantasten. In hetgeen partijen tijdens het hoofdgeding hebben opgemerkt, heeft de Raad aanleiding gezien de navolgende vier prejudiciële vragen te stellen:

„1) Volstaat het voor de toepassing van artikel 10, eerste lid sub a, eerste zin van verordening (EEG) 574/72 dat het kind ten behoeve waarvan de kinderbijslag wordt uitbetaald (als gezinslid) onder de personele werkingssfeer van de verordeningen valt, of moeten allen bij wie krachtens nationaal recht de aanspraak op kinderbijslag berust c.q. aan wie de kinderbijslag wordt uitbetaald, onder de personele werkingssfeer vallen ?

2) Indien het antwoord op vraag 1 aldus luidt, dat niet allen die aanspraak hebben op kinderbijslag c.q. aan wie kinderbijslag wordt uitbetaald, onder de

personele werkingssfeer van de verordeningen behoeven te vallen, betekent dit dan dat met toepassing van artikel 10, eerste lid, sub a, eerste volzin, van verordening (EEG) 574/72 de kinderbijslag die uitsluitend op grond van het nationale recht verschuldigd is aan een verzekerde die niet onder de personele werkingssfeer van de verordeningen valt, kan, c.q. mag worden geschorst ?

3) Mag met toepassing van artikel 10, lid 1, sub a, eerste zin van verordening (EEG) 574/72 de kinderbijslag die verschuldigd is uitsluitend op grond van het nationale recht ten behoeve van een gezinslid dat op grond van een ander rechtsstelsel onder de personele werkingssfeer van de verordeningen valt, worden geschorst ?

4) Is artikel 10, lid 1 van verordening (EEG) 574/72 toepasselijk ten aanzien van een wettelijke regeling als de Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet — ingevolge welke wet voor het recht op kinderbijslag verzekering als voorwaarde wordt gesteld — wanneer deze verzekering uitsluitend bestaat op grond van ingezetenschap ?"

De Raad van Beroep vraagt het Hof met andere woorden

— of het voor de toepassing van voornoemde anti-cumulatiebepaling noodzakelijk is, dat niet alleen degene *ten behoeve van wie* de uitkeringen worden gedaan (in casu het kind) onder de werkingssfeer van de gemeenschapsverordeningen valt, maar ook *alle* uitkeringsgerechtigden *aan wie* zij worden of kunnen worden betaald (in casu *beide* ouders) (vraag 1);

— en zo dit laatste niet vereist is, of de anti-cumulatiebepaling kan worden tegengeworpen

— aan een uitkeringsgerechtigde wiens recht uitsluitend op grond van een nationale wettelijke regeling is verworven en die zelf niet onder de personele werkingssfeer van die verordeningen valt (vraag 2);

— aan een uitkeringsgerechtigde wiens recht uitsluitend op grond van het nationale recht is verworven doch in verband met een gezinslid die onder de werkingssfeer van deze verordeningen valt (vraag 3);

— ten slotte wil de Raad van Beroep weten wat onder de in genoemd artikel 10 bedoelde „voorwaarden inzake de verzekering" moet worden verstaan (vraag 4).

2. De eerste vraag wordt opgeroepen door de positie van Kromhout als gescheiden vrouw. Indien het huwelijk van Kromhout immers niet door echtscheiding was ontbonden, zou zij waarschijnlijk ingevolge artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1408/71, bepalende:

„deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der Lid-Staten... zijn alsmede op hun gezinsleden...",

juncto artikel 1, sub f, van deze verordening bepalende:

„wordt onder ‚gezinslid' verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend ... als gezinslid wordt aangemerkt of erkend ...",

als gezinslid zijn aangemerkt en zouden de gemeenschapsverordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 haar positie hebben beheerst.

Nu verzoekster in het hoofdgeding uitkeringsgerechtigd is op grond van uitsluitend Nederlands recht, kunnen de gemeenschapsbepalingen haars inziens niet op haar worden toegepast nu deze geen regeling geven voor echtscheiding.

Voor de oplossing van deze moeilijkheid moet men, zoals de Commissie en de Raad van Arbeid te Leiden overigens ook suggereren, nagaan *ten behoeve van wie* de kinderbijslagen zijn ingesteld. Men moet zich verdiepen in het doel van de verschillende kinderbijslagsystemen, dat wil zeggen onderzoeken welke factoren een recht op deze uitkeringen doen ontstaan. Bij kinderbijslagen is dit onder meer het bestaan van een of meer kinderen — zo ook hier. Volgens artikel 1, sub u, ii, van verordening nr. 1408/71

„worden onder ‚kinderbijslag' verstaan de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend".

Volgens artikel 1, sub u, i, van deze verordening dienen deze gezinsbijslagen „ter bestrijding van de gezinslasten".

In casu hebben twee kinderen voor een zelfde periode twee parallelle rechten op kinderbijslag doen ontstaan, te weten één bij de moeder op grond van een nationale wettelijke regeling en een bij de vader op grond van een gemeenschapsbepaling, artikel 73 van verordening nr. 1408/71, waarnaar het bevoegde Duitse orgaan uitdrukkelijk verwijst in een brief van 26 mei 1980 aan de Raad van Arbeid te Leiden. Deze situatie kan leiden tot overcompensatie van de gezinslasten die uit het hebben van kinderen voortvloeien.

De gemeenschapsregeling beoogt de gezinsleden van werknemers sociale zekerheid te bieden. Vaststaat dat Beelitz een werknemer is en dat zijn kinderen gezinsleden van hem zijn. De regeling wil en kan de maatschappij echter niet verplichten om een te grote bijdrage te leveren aan de bestrijding van de gezinslasten die voor een bepaalde periode uit een bepaalde situatie voortvloeien.

Wanneer dan ook het kind als gezinslid van een van beide ouders onder de personele werkingssfeer van de gemeenschapsverordeningen valt en hierdoor een mogelijkheid van cumulatie ontstaat met een ander gelijksoortig recht bij de andere ouder, dienen de gemeenschapsrechtelijke anti-cumulatiebepalingen te gelden om ongegronde verrijking te voorkomen, ook al valt de tweede ouder op grond van zijn burgerlijke staat, zelf niet onder de personele werkingssfeer van deze verordeningen.

Deze redenering, die uitgaat van het doel van het recht op kinderbijslag, vindt steun in het door de Commissie geciteerde arrest-Robards (arrest van 3 februari 1983, zaak 149/82, Jurispr. 1983, blz. 171). In die zaak deed het Hof uitspraak over de toepassing van artikel 10, lid 1, sub a, *tweede volzin*, van verordening nr. 574/72, dat ingeval van cumulatie voorrang beoogt te geven aan de uitkeringen van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de kinderen wonen èn waar een van de betrokken, gescheiden uitkeringsgerechtigden beroepswerkzaamheden uitoefent. In dit arrest overwoog het Hof:

„De aan deze bepaling te ontlenen oplossing van het probleem van de samenloop van gezinsbijslagen dient niet verschillend te zijn al naar gelang er al dan niet nog een huwelijksband bestaat tussen de twee ouders die eventueel aanspraak kunnen maken op bijslag *voor eenzelfde kind.*[1] Gezien haar doel mag deze bepaling niet restrictief worden uitgelegd."

Het erkende daarmee, dat bij kinderbijslag het bestaan van het kind dat de rechten doet

1 — Onderstreping toegevoegd.

ontstaan, beslissend is, ongeacht de burgerlijke staat van de ouders. Deze beslissing kan mijns inziens zonder meer worden uitgebreid tot de *eerste volzin* van artikel 10, lid 1, sub a, want deze bepaling bevat globaal een anti-cumulatieregeling voor het recht op gezins- of kinderbijslag, waarbij de twee volzinnen van punt a betrekking hebben op twee verschillende feitelijke situaties, te weten die waarin slechts één van beide ouders beroepswerkzaamheden uitoefent en die waarin beiden dat doen.

Ik geef het Hof dan ook in overweging te antwoorden, dat de anti-cumulatieregeling kan worden tegengeworpen zodra het kind ten behoeve waarvan de bijslagen worden betaald, onder de werkingssfeer van de hiervoor geciteerde bepalingen valt.

3. Op de tweede en de derde vraag past een gezamenlijk antwoord over de verhouding tussen uitsluitend op grond van een nationale wettelijke regeling verkregen rechten en uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten. Op dit punt is er sprake van een vaste rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft uit artikel 51 EEG-Verdrag en uit de verordeningen tot uitvoering van deze bepaling de volgende beginselen afgeleid.

„Behoudens uitdrukkelijke uitzondering in overeenstemming met de doelstellingen van het Verdrag, mag de gemeenschapsregeling niet op dusdanige wijze worden toegepast, dat de migrerende werknemer — of zijn rechtverkrijgenden — zijn rechten krachtens een deel van de wettelijke regeling van een Lid-Staat verliest" (arrest van 6 maart 1979, zaak 100/78, Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831, r.o. 14).

Kort daarop heeft het Hof, in twee zaken die betrekking hadden op kinderbijslag (arrest van 12 juni 1980, zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915; arrest van 19 februari 1981, zaak 104/80, Beeck, Jurispr. 1981, blz. 503), hierin de volgende preciseringen aangebracht:

„De in verordening nr. 1408/71 vastgestelde en uitgewerkte regels ter coördinatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten, berusten ... op het in de zevende en achtste considerans van de verordening neergelegde algemene beginsel, dat voornoemde regels de werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, alle uitkeringen waarop in de verschillende Lid-Staten recht is verkregen, moeten waarborgen, ‚tot ten hoogste de uitkering [2] die door een van deze Lid-Staten verschuldigd zou zijn'" (zaak 733/79, r.o. 8 in fine).

„Volgens vaste rechtspraak evenwel, die gebaseerd is op het grondbeginsel van het vrij verkeer van werknemers en de doelstelling van artikel 51 EEG-Verdrag, geldt een bepaling die de cumulatie van kinderbijslagen moet voorkomen, slechts in zoverre, als de belanghebbende daardoor niet zonder reden van een recht op uitkering krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat wordt beroofd" (zaak 104/80, r.o. 12).

Deze uitlegging van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 brengt dus mee, dat ondanks het bestaan van een toepasselijke anticumulatiebepaling, het meest omvattende recht dat op grond van de wetgeving van een enkele Lid-Staat is verkregen, behouden moet blijven, en dat een dergelijke bepaling dus slechts „gedeeltelijk" kan werken (zaak 104/80, reeds geciteerd, r.o. 12 in fine).

Deze rechtspraak is onlangs bevestigd in het arrest van 24 november 1983 (zaak 320/82, D'Amario, Jurispr. 1983, blz. 3811, r.o. 10), waarin met betrekking tot de toekenning van wezenpensioenen uitdrukkelijk wordt verwezen naar de eerdere rechtspraak en naar dit uit de doelstellingen van artikel 51 EEG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde verordeningen afgeleide fundamentele beginsel.

Ik stel daarom voor de tweede en de derde prejudiciële vraag bevestigend te beantwoorden.

2 — N.v.d.v. In de Franse versie van verordening nr. 1408/71 luidt dit deel van de considerans „dans la limite du plus élevé des montants de ces prestations ...".

4. De vierde en laatste vraag van de verwijzende rechter komt voort uit twijfels betreffende de werkingssfeer van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 574/72 voor zover deze tekst spreekt van bijslagen voor de verkrijging waarvan geen voorwaarden inzake *de verzekering* of de arbeid worden gesteld. De AKW bevat „wettelijke regelen inzake een ... verplichte kinderbijslagverzekering...".

De verwijzende rechter merkt op, dat de artikelen 6 en 7 spreken van „verzekerde", en dat volgens artikel 6 verzekerd is, hij die ingezetene is, dan wel geen ingezetene is doch aan de Nederlandse loonbelasting is onderworpen ter zake van binnen dat land in dienstbetrekking verrichte arbeid.

De rechter vraagt om uitlegging van de uitdrukking „voorwaarden inzake de verzekering" en vraagt of een in de nationale regeling voor de status van „verzekerde" gesteld vereiste van ingezetenschap onder de te geven definitie valt.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Raad van Arbeid op een vraag van het Hof meegedeeld, dat bij kinderbijslag elke ingezetene automatisch onder de verzekering valt, ongeacht zijn inkomen. In dat geval is er geen noodzakelijk verband tussen het recht op uitkering en een inkomen, premiebetaling of dienstbetrekking.

Om artikel 10, lid 1, te begrijpen moet men, zoals de Commissie heeft gedaan, de algemene opbouw van de anti-cumulatieregeling voor rechten op gezins- of kinderbijslagen bestuderen. Artikel 76 van verordening nr. 1408/71 en artikel 10, lid 1, van verordening nr. 574/72 zijn complementaire bepalingen (zie conclusie van advocaat-generaal Mancini in zaak 149/82, Robards, reeds geciteerd, met name blz. 190-193).

Artikel 76 van verordening nr. 1408/71 schorst het recht op krachtens de artikelen 73 en 74 van die verordening verkregen kinderbijslag, indien ingevolge de wetgeving van de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen eveneens kinderbijslag verschuldigd is op grond van *verrichte beroepswerkzaamheden.*

Artikel 10, lid 1, van verordening nr. 574/72 behandelt de samenloop van het recht op kinderbijslag krachtens artikel 73 of 74 met een recht op kinderbijslag waarbij *geen* sprake is van een dienstbetrekking dat wil zeggen van beroepswerkzaamheden; in dit geval wordt laatstgenoemd recht geheel of ten dele geschorst.

In beide gevallen gaat het recht dat op grond van beroepswerkzaamheden is verworven, voor boven het op grond van een ander criterium verworven recht.

Overigens is een ander mogelijk criterium de betaling van premies. Dit is echter hier niet aan de orde. Hieruit moet worden geconcludeerd dat op grond van voornoemde bepalingen, in samenhang gelezen, een op grond van beroepswerkzaamheden in loondienst verworven recht voorgaat boven een recht dat zonder tegenprestatie — verzekering of arbeid — is verworven, bij voorbeeld enkel op grond van de woonplaats.

Deze conclusie vindt bevestiging in de ontstaansgeschiedenis van artikel 10 van verordening nr. 574/72, dat bij verordening nr. 878/73 van 21 maart 1973 (PB 1973, L 86, blz. 1) is gewijzigd om rekening te houden met de bijzondere kenmerken van de nationale wettelijke regelingen van de drie nieuwe Lid-Staten van de Gemeenschap, die voor een recht op gezinsbijslagen enkel de eis stelden dat de gezinsleden op hun nationale grondgebied woonden en geen interne of externe anti-cumulatiebepaling bevatten (zie conclusie van advo-

caat-generaal Mayras in zaak 9/79, Koschniecke, Jurispr. 1979, blz. 2727). De nieuwe anti-cumulatiebepaling geeft het op grond van arbeid — een tegenprestatie — verworven recht, voorrang boven het zonder tegenprestatie verworven recht.

Artikel 10, lid 1, van verordening nr. 574/72 moet dan ook toepasselijk worden geacht op een wettelijke regeling op grond waarvan voor het recht op kinderbijslag uitsluitend ingezetenschap als voorwaarde wordt gesteld.

5. Concluderend geef ik het Hof in overweging de vragen van de Raad van Beroep te 's-Gravenhage te beantwoorden als volgt:

1) Voor de toepassing van artikel 10, lid 1, a, eerste volzin, van verordening (EEG) nr. 574/72 is voldoende, dat het kind ten behoeve waarvan de kinderbijslag wordt ontvangen, persoonlijk in zijn hoedanigheid van gezinslid van een van de uitkeringsgerechtigden, onder de werkingssfeer van deze verordening valt.

2) Een wettelijke regeling van een Lid-Staat, die voor het recht op kinderbijslag enkel de eis van ingezetenschap stelt, valt onder de werkingssfeer van deze bepaling.

3) Wanneer in twee Lid-Staten ten behoeve van eenzelfde kind en voor eenzelfde periode kinderbijslag wordt betaald, en wel in de ene uitsluitend op grond van het nationale recht en aan een uitkeringsgerechtigde die niet onder de personele werkingssfeer van de verordeningen (EEG) nrs. 1408/71 en 574/72 valt en in de andere ten behoeve van een gezinslid dat wel onder die werkingssfeer valt, kan op grond van voornoemde bepaling van verordening nr. 574/72 de uitsluitend op grond van de nationale wettelijke regeling verschuldigde kinderbijslag worden geschorst tot het samenlopende bedrag.