CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 23 januari 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de onderhavige prejudiciële procedure gaat het over de uitlegging van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 (PB 1971, L 149, blz. 2), dat bepaalt:

„Het recht op krachtens artikel 73 of artikel 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."

Evenals in de zaak Salzano (arrest van 13. 11. 1984) gaat het hier in wezen om de vraag, onder welke voorwaarden deze communautaire anti-cumulatiebepaling toepassing vindt, en meer in het bijzonder om de vraag of, en zo ja in hoeverre, de Lid-Staat van tewerkstelling van een werknemer die onderdaan is van een andere Lid-Staat, kinderbijslag moet betalen voor de in de Lid-Staat van oorsprong wonende kinderen, wanneer de echtgenote van de werknemer aldaar beroepswerkzaamheden verricht.

2. Antonio Ferraioli, van Italiaanse nationaliteit, is sinds 1961 in dienst bij de Deutsche Bundespost. Deze betaalde hem, overeenkomstig het Bundeskindergeldgesetz (de Duitse kinderbijslagwet), zoals aangevuld door artikel 73 van verordening nr. 1408/71, kinderbijslag voor zijn drie in Italië bij hun moeder wonende kinderen.

Toen de Deutsche Bundespost vernam dat Ferraioli's echtgenote daar sinds 1971 in loondienst werkt, staakte zij deze betaling per 1 mei 1979. Later kwam zij gedeeltelijk op haar beslissing terug en hervatte zij de betaling van de Duitse bijslag voor de twee kinderen van Ferraioli die de leeftijd van zestien jaar hadden bereikt, met de overweging dat de Italiaanse kinderbijslag ophield bij het bereiken van die leeftijd. Voor een van hen, die ten tijde van de feiten vijftien jaar oud was, is de betaling echter van 1 mei tot 30 september 1979 geschorst, en voor de jongste, die tien jaar oud was, is zij nog steeds geschorst.

Na een vruchteloos bezwaar hiertegen, stelde Antonio Ferraioli beroep in bij het Sozialgericht te München, waar hij hervatting vorderde van de sinds 1 mei 1979 geschorste of gestaakte kinderbijslagbetalingen voor zijn jongste twee kinderen, tot een bedrag gelijk aan het verschil tussen de Duitse en de Italiaanse uitkeringen.

Ten slotte kwam de zaak, na een vruchteloos beroep van de Deutsche Bundespost bij het Bayerische Landessozialgericht tegen het vonnis in eerste aanleg, waarbij de vordering van verzoeker integraal was toegewezen, voor het Bundessozialgericht, dat het Hof de volgende drie vragen voorlegt:

* Vertaald uit het Frans.

„1) Geldt artikel 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71 ook voor gevallen waarin op grond van verrichte beroepswerkzaamheden verschuldigde gezins- of kinderbijslagen in de Lid-Staat waarin de gezinsleden wonen, ingevolge de wettelijke regeling van deze staat niet worden uitbetaald om de enkele reden dat de ouder die er recht op heeft, ze niet heeft aangevraagd ?

2) Worden krachtens artikel 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71 de gezinsbijslagen die ingevolge artikel 73 van de verordening aan een ouder zijn verschuldigd in de staat waar deze werkzaam is, in volle omvang geschorst of slechts tot het bedrag dat in de woonstaat van de overige gezinsleden op grond van beroepswerkzaamheden van de andere ouder aan gezinsbijslag verschuldigd is ?

3) Moet ingevolge artikel 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71 volledige schorsing ook dan plaatsvinden, wanneer de bijslaggerechtigde ouder naar nationaal recht (hier: het Bundeskindergeldgesetz) bij samenloop met een gelijksoortige buitenlandse gezinsbijslag aanspraak behoudt op een bedrag ter hoogte van het verschil [tussen de twee uitkeringen] ?"

3. Over de eerste vraag behoef ik niet lang uit te weiden, nu het Hof zich in het arrest-Salzano reeds over het hierin opgeworpen probleem heeft uitgesproken.

Naar aanleiding van de vraag, onder welke omstandigheden door de Lid-Staat van de woonplaats betaalde kinderbijslag moest worden geacht „verschuldigd" te zijn, waardoor schorsing van de gelijksoortige uitkering in de Lid-Staat van tewerkstelling zou zijn gerechtvaardigd, verklaarde het Hof immers, in zoverre mijn conclusie volgend, voor recht, 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 kinderbijslag in aanmerking wensen te komen, zijn vervuld" (r.o. 11, cursivering van mij).

In de overwegingen van dit arrest wordt duidelijk gemaakt, dat het hier zowel gaat om materiële voorwaarden als om formele voorwaarden die door de wetgeving van de Lid-Staat van de woonplaats worden gesteld (zaak 191/83, Salzano, r.o. 7-10). Met andere woorden, indien mevrouw Ferraioli geen kinderbijslag heeft aangevraagd — hiervan gaat het Bundessozialgericht in zijn eerste prejudiciële vraag uit —, dan is niet voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de anti-cumulatiebepaling van artikel 76.

Inderdaad is een noodzakelijke consequentie van deze uitlegging, dat de echtgenoten de mogelijkheid krijgen om voor de toekenning van uitkeringen zelf de toepasselijke wetgeving te kiezen. Zoals ik reeds in mijn conclusie in de zaak Salzano opmerkte, is dit geen verrassend resultaat. Aan de destijds gemaakte opmerkingen kan nog worden toegevoegd, dat uit de rechtspraak van het Hof ondubbelzinnig blijkt, dat artikel 76 geen bepaling is die de kinderbijslag bij uitsluiting ten laste van de Lid-Staat van de woonplaats brengt, doch dat het enkel elke ongegronde verrijking beoogt te voorkomen die door de geografische spreiding

van het gezin van de migrerende werknemer mogelijk zou worden; ik kom hier nog op terug. Ik wil nu reeds opmerken, dat het op zijn minst paradoxaal zou zijn wanneer deze gemeenschapsbepaling de echtgenoten het recht op gelijke behandeling, dat het nationale recht van de betrokken Lid-Staten hun ter zake toekent, zou ontnemen op grond van het enkele feit dat een van hen met de kinderen is teruggekeerd naar het land van oorsprong en daar beroepswerkzaamheden verricht.

4. De tweede vraag van het Bundessozialgericht is in het arrest-Salzano niet aan de orde gekomen, daar de verwijzende rechter ze toen enkel subsidiair had gesteld.

Zoals ik, eveneens subsidiair, in mijn conclusie in genoemde zaak opmerkte, moet men echter wel bedenken dat de rechten die een werknemer in de Lid-Staat van tewerkstelling heeft verworven, volgens vaste rechtspraak van het Hof niet volledig verdwijnen zodra in de Lid-Staat van de woonplaats op grond van gelijksoortige rechten daadwerkelijk uitkeringen worden verricht.

Het Hof is immers van mening dat:

„de leidende beginselen van deze verordening (verordening nr. 1408/71) vergen dat, zo het bedrag van de uitkering in de Lid-Staat van de woonplaats lager is dan dat van de door een andere uitkeringsplichtige Lid-Staat toegekende uitkering, de werknemer of zijn rechtverkrijgende de hoogste uitkering blijft genieten en van het bevoegde orgaan van deze laatste Lid-Staat een aanvullende uitkering ontvangt ten belope van het verschil tussen de twee bedragen" (zaak 320/82, D'Amario, Jurispr. 1983, blz. 3821, r.o. 7).

In dezelfde zin het arrest-Patteri, waarin het Hof heeft gemeend erop te moeten wijzen dat de uitlegging van voornoemde regeling wordt beheerst door het beginsel van het vrije verkeer van werknemers, dé fundamentele doelstelling van artikel 51 EEG-Verdrag (arrest van 12. 7. 1984, zaak 242/83, r.o. 8 en 9).

5. Het hiermee gegeven antwoord op de tweede vraag van het Bundessozialgericht maakt de behandeling van de laatste vraag overbodig. Uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt immers duidelijk, dat deze vraag uitgaat van het zojuist door mij verworpen alternatief, namelijk de totale schorsing van de in de Lid-Staat van tewerkstelling betaalde kinderbijslag.

6. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging om op de prejudiciële vragen van het Bundessozialgericht de volgende antwoorden te geven:

a) Artikel 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71 moet in die zin worden uitgelegd, dat het recht op kinderbijslag die ingevolge artikel 73 van die verordening verschuldigd is in de Lid-Staat 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 is voldaan aan alle voorwaarden in de wettelijke regeling van die Lid-Staat gesteld voor de daadwerkelijke toekenning van die bijslag.

b) Het recht op kinderbijslag die de Lid-Staat van tewerkstelling ingevolge artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 verschuldigd is, wordt slechts overeenkomstig artikel 76 van die verordening geschorst ten belope van de bijslag van dezelfde aard die daadwerkelijk wordt betaald in de Lid-Staat waar de gezinsleden wonen.