RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-117/89 *

I — De feiten

1. Artikel 73, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2), in de versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6), luidt:

„*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 van de verordening bepaalt:

„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 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."

2. Verzoeker in het hoofdgeding, tevens verweerder in „Revision", K. J. Kracht, is werknemer in het toepassingsgebied van het Bundeskindergeldgesetz (BKGG). Zijn echtgenote, van Italiaanse nationaliteit, woont met hun twee kinderen, Marco, geboren op 3 mei 1964, en Lukas Oliver, geboren op 11 maart 1966, in Italië. Zij werkt bij een bank in Milaan.

Krachtens het Italiaanse recht ontving mevrouw Kracht voor haar twee zonen slechts tot 31 december 1983 kinderbijslag, omdat zij sedert dat tijdstip niet meer om toekenning daarvan heeft verzocht. Ook toen Lukas Oliver in september 1986 ging studeren, vroeg zij bij het bevoegde Italiaanse orgaan geen kinderbijslag aan.

De Bundesanstalt für Arbeit, verweerster in het hoofdgeding, tevens verzoekster in „Revision" (hierna: „Bundesanstalt"), weigerde K. J. Kracht kinderbijslag te betalen. Bij vonnis van 12 juni 1987 vernietigde het Sozialgericht Oldenburg de beschikkingen van de Bundesanstalt. Bij arrest van 22 september 1987 verwierp het Landessozialgericht Niedersachsen het hoger beroep van de Bundesanstalt tegen de uitspraak waarbij zij was veroordeeld om voor Marco per

* Procestaal: Duits.

1 januari 1984 en voor Lukas Oliver per 1 september 1986 kindergeld te betalen.

Bij beschikking van 22 februari 1989 heeft de tiende Senat van het Bundessozialgericht, waarbij beroep tot „Revision" was ingesteld, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„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 zij niet zijn aangevraagd?

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?"

3. De verwijzende rechter zet uiteen, dat uit artikel 76 van verordening nr. 1408/71 niet kan worden afgeleid of het recht op gezinsbijslagen in het land van tewerkstelling ook dan wordt geschorst, wanneer de bijslagen waarop men recht heeft in het land waar de gezinsleden wonen, niet eens zijn aangevraagd of wanneer vanaf een willekeurig bepaald tijdstip daarop geen aanspraak meer wordt gemaakt.

De verwijzende rechter kan zich niet aansluiten bij de door het Hof in zijn arrest van 13 november 1984 (zaak 191/83, Salzano, Jurispr. 1984, blz. 3741) gegeven uitlegging, dat geen schorsing plaatsvindt wanneer niet om toekenning van bijslagen is verzocht. Deze interpretatie leidt ertoe, dat bedoeld artikel als prioriteitsregel door een verklaring van de rechthebbende buiten werking wordt gesteld. Dit is in strijd met strekking en doel van een prioriteitsregeling, die bedoeld is om duidelijk te maken welk bevoegd orgaan de uitkering voor haar rekening heeft te nemen, en die moet worden toegepast zonder dat de wil van de rechthebbende daarbij een rol speelt.

Bovendien kan deze interpretatie misbruiken in de hand werken die de communautaire wetgever niet kan hebben bedoeld: het bevoegde orgaan van het land van de woonplaats zou de rechthebbenden namelijk kunnen aanraden van een aanvraag af te zien, om de uitkeringsplicht volledig op het land van tewerkstelling af te wentelen.

Op deze gronden is de verwijzende rechter tot de conclusie gekomen, dat dit probleem opnieuw dient te worden onderzocht.

II — De procedure voor het Hof

4. De verwijzingsbeschikking is op 10 april 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door de le-

den van haar juridische dienst D. Gouloussis en J. Pipkorn, op 7 juli 1989;

— de regering van de Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door P. G. Ferri, avvocato dello Stato, op 3 augustus 1989.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan, en krachtens artikel 95, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de zaak naar de Eerste Kamer verwezen.

III — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

A — *De eerste vraag*

5. De *Commissie* merkt op, dat het Hof in zijn rechtspraak reeds heeft beslist over de vraag, of het recht op gezinsbijslagen in het land van tewerkstelling ingevolge artikel 76 van verordening nr. 1408/71 reeds geschorst is zodra in het land van de woonplaats van de gezinsleden aan de materiële voorwaarden voor het recht op gezinsbijslagen is voldaan, dan wel of in het land van de woonplaats van de gezinsleden aan alle materiële én formele vereisten moet zijn voldaan.

In de arresten van 20 april 1978 (zaak 134/77, Ragazzoni, Jurispr. 1978, blz. 963), 13 november 1984 (zaak 191/83, Salzano, Jurispr. 1984, blz. 3741) en 23 april 1986 (zaak 153/84, Ferraioli, Jurispr. 1986, blz. 1401) heeft het Hof namelijk beslist, dat het recht op gezinsbijslagen ingevolge artikel 76 van verordening nr. 1408/71 niet wordt geschorst wanneer niet aan alle formele en materiële voorwaarden van het recht van het land van de woonplaats is voldaan.

Mevrouw Kracht verkeert in dezelfde situatie als mevrouw Salzano in zaak 191/83 en mevrouw Ferraioli in zaak 153/84. Zij heeft bij het bevoegde Italiaanse orgaan geen aanvraag om bijslagen ingediend. Dus geldt hetzelfde beginsel: een — zelfs gedeeltelijke — schorsing van het recht op Duitse kinderbijslagen is niet geoorloofd.

Met zijn bezwaren tegen deze rechtspraak gaat het Bundessozialgericht voorbij aan de gedachte die ten grondslag ligt aan de regeling van de artikelen 73 en 76 van verordening nr. 1408/71: het behoud van het recht op uitkeringen van de werknemer en van zijn rechthebbende gezinsleden, zoals voorzien in artikel 51 EEG-Verdrag. Aan dit recht mag niet worden getornd op de enkele grond dat de gezinsleden van de werknemer in een andere Lid-Staat wonen.

Binnen dit systeem heeft artikel 76 alleen tot doel ongerechtvaardigde verrijking door cumulatie van rechten op gezinsbijslagen in het land van tewerkstelling én in het land van de woonplaats te verhinderen. Deze bepaling is niet te zien als een collisieregel om uit te maken welk rechtsstelsel op de bijslagen van toepassing is.

Een andere uitlegging zou de migrerend werknemer blootstellen aan het risico, dat zijn recht op gezinsbijslagen in het land van tewerkstelling kan worden geschorst terwijl tegelijkertijd de in het land van de woonplaats eventueel toe te kennen bijslagen in feite niet worden uitgekeerd.

De Commissie erkent, dat deze interpretatie het mogelijk maakt dat de lastenverdeling tussen de Lid-Staten door de beslissing van de echtgenoten wordt beïnvloedt. In het kader van een herziening van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 wordt daarom gezocht naar een acceptabele oplossing voor dit probleem, zonder daarbij afbreuk te doen aan de belangen en rechten van de migrerende werknemers.

6. De *regering van de Italiaanse Republiek* betoogt, dat het Hof zich bij herhaling over de uitlegging van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 heeft uitgesproken (arresten in de zaken 134/77, 191/83 en 153/84, reeds aangehaald, en arresten van 6 maart 1979, zaak 100/78, Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831, en 3 februari 1983, zaak 149/82, Robards, Jurispr. 1982, blz. 171).

Overigens kan de Italiaanse regering het niet eens zijn met de bezwaren van de verwijzende rechter, volgens wie de uitlegging die het Hof aan artikel 76 van verordening nr. 1408/71 heeft gegeven, de uitkeringsgerechtigde de vrijheid laat zelf de toepasselijke rechtsregels te kiezen.

Artikel 76 is niet te zien als een collisieregel, doch als een bepaling die de ongerechtvaardigde cumulatie moet verhinderen van uitkeringen die in het kader van de sociale zekerheid dezelfde functie hebben.

B — *De tweede vraag*

7. Met betrekking tot de tweede vraag, over de toepasselijkheid van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 in het geval waarin het recht op bijslagen in het land van de woonplaats vervalt omdat vanaf een willekeurig bepaald tijdstip geen aanspraak op die bijslagen meer wordt gemaakt, merkt de *Commissie* op, dat ook in dit geval niet is voldaan aan de formele vereisten voor toekenning van de Italiaanse bijslagen.

Terwijl in het eerste geval de aanvraag achterwege was gebleven, ontbraken in het tweede geval de vereiste bewijsstukken betreffende de inkomenssituatie. Ook hier is een schorsing ingevolge artikel 76 van verordening nr. 1408/71 dus niet mogelijk.

8. Volgens de *regering van de Italiaanse Republiek* is de verwijzende rechter de mening toegedaan, dat hij met deze tweede vraag een nieuw aspect aan de orde stelt, namelijk dat de in Italië wonende echtgenote bij het Italiaanse bevoegd orgaan eerst een aanvraag om gezinsbijslagen heeft ingediend, doch later de aanvraag heeft ingetrokken.

Deze voorstelling van zaken behoeft correctie. De aanvraag is niet ingetrokken, zij is gewoon nooit ingediend. Er moet immers elk jaar een nieuwe aanvraag worden gedaan.

Waar echter is erkend dat artikel 76 ook dan niet van toepassing is, wanneer het recht op bijslag volgens het recht van het land van de woonplaats ten gevolge van een vrijwillige beslissing van de aldaar tewerkgestelde echtgenoot niet is ontstaan, dient dit beginsel ook te gelden wanneer de aanvankelijke beslissing wordt gewijzigd.

Ten slotte wijst de Italiaanse regering erop, dat de vrije keuze wie van de twee echtgenoten van het recht op gezinsbijslagen gebruik zal maken, een uitdrukking is van het beginsel van de gelijkheid van mannelijke en vrouwelijke werknemers, dat ook in het gemeenschapsrecht geldt.

IV — Mondelinge behandeling

9. De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland,* die bij het Hof geen schriftelijke opmerkingen heeft ingediend, heeft ter terechtzitting het volgende uiteengezet.

Het Hof van Justitie heeft onder meer al in het arrest Ferraioli (reeds aangehaald) beslist, dat het recht op bijslagen niet ingevolge artikel 76 van verordening nr. 1408/71 (in zijn tot 30 april 1990 geldende versie) wordt geschorst wanneer in het land van de woonplaats van de gezinsleden niet aan alle materiële en formele vereisten is voldaan. De vraag is alleen, of deze rechtspraak wel in alle gevallen kan gelden.

In de eerste plaats bepaalt artikel 76 van verordening nr. 1408/71 enkel, welk rechtsstelsel van toepassing is. Het is dus — zoals uit het opschrift van het artikel blijkt — een prioriteitsregel.

Omdat de prioriteitsregel van artikel 76 in een verordening staat, heeft zij kracht van wet. De toepassing ervan kan dus niet aan het goeddunken van de aanvrager worden overgelaten.

Tegen een dergelijk keuzerecht pleit, dat artikel 76 gebaseerd is op het beginsel, dat de plicht om voor zijn burgers te zorgen, in de eerste plaats rust op de staat waar de gezinsleden wonen. Bovendien kan deze staat het best beoordelen, welke bijslagen het gezin van de werknemer, gezien de in dat land bestaande situatie, nodig heeft.

Een dergelijke keuzemogelijkheid zou ook tot gevolg hebben, dat de rechthebbende de voorkeur geeft aan de staat met de hoogste bijslagen en zodoende onaanvaardbare verschuivingen teweegbrengt in de door artikel 76 van verordening nr. 1408/71 beoogde verdeling van de financiële lasten.

Het keuzerecht zou bovendien tot praktische moeilijkheden kunnen leiden, omdat de uitkeringsgerechtigde eventueel de uitkeringen van het land van de woonplaats van het gezin en die van het land van tewerkstelling zou kunnen cumuleren. Dit risico kan enkel door toepassing van een prioriteitsregeling worden weggenomen.

De Duitse regering voert ten slotte nog aan, dat haar interpretatie geen nadeel voor de aanvrager inhoudt, omdat deze in ieder geval het hoogste bedrag aan gezinsbijslagen ontvangt. Volgens de arresten van 23 april 1986 (Ferraioli, reeds aangehaald) en 12 juni 1980 (zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915) moet artikel 76 van verordening nr. 1408/71 namelijk aldus worden uitgelegd, dat de Lid-Staat die slechts in tweede instantie uitkeringsplichtig is, een aanvullende bijslag moet betalen wanneer zijn uitkeringen hoger zijn dan die welke in het land van de woonplaats van de gezinsleden van de migrerend werknemer worden betaald.

Daaruit valt af te leiden, dat de prioriteitsregeling van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 dwingend recht is. De nieuwe versie van artikel 76 van verordening nr. 1408/71, ingevoerd bij verordening nr. 3427/89 van de Raad van 30 okto-

ber 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 nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB 1989, L 331, blz. 1), behelst geen materiële wijziging van het recht, doch is alleen bedoeld om duidelijkheid te brengen in een rechtssituatie waarover tot nog toe verschillende opvattingen bestonden.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur