moet worden gedaan op artikel 73 van verordening nr. 1408/71, kan die bijslag niet worden geacht krachtens artikel 73 verschuldigd te zijn en is artikel 10, lid 1, sub a, eerste zin van verordening nr. 574/72 niet van toepassing.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 377/85 *

I — De feiten en het procesverloop

Burchell, verzoekster in het hoofdgeding, is geboren op 6 september 1943. Zij was van 1960 tot 1963 verplicht verzekerd in het Verenigd Koninkrijk. Na haar huwelijk in 1964, heeft zij niet meer gewerkt en noch vrijwillige noch verplichte bijdragen betaald aan het sociale-voorzieningenstelsel in het Verenigd Koninkrijk. Zij had echter wel zo veel bijdragen betaald, dat haar nabestaanden bij haar overlijden een overlijdensuitkering zouden kunnen krijgen. Zij heeft twee kinderen, geboren in 1966 respectievelijk in 1971.

In 1977 ging Burchell met haar kinderen in Nederland wonen, omdat haar echtgenoot in dat land werkzaam was. Nadat zij in 1979 van tafel en bed gescheiden waren, keerde Burchell op 7 september 1979 met haar kinderen, maar zonder haar echtgenoot, naar het Verenigd Koninkrijk terug. Haar echtgenoot bleef in Nederland, alwaar hij nog steeds werkt en woont.

Het huwelijk werd in april 1983 ontbonden. Burchell woont nu met haar twee kinderen in het Verenigd Koninkrijk. Haar gewezen echtgenoot krijgt in Nederland kinderbijslag voor zijn twee kinderen en draagt bij in hun onderhoud. Deze kinderbijslag is hem vanaf 1 augustus 1975 tot en met tenminste het tweede trimester van 1984 uitbetaald. Naar Nederlands recht behoeven kinderen waarvoor bijslag wordt betaald, niet in Nederland te wonen, welke regel in geen enkele andere Lid-Staat bestaat.

Ten behoeve van haar kinderen vroeg Burchell ook de door de Britse wet voorziene kinderbijslag aan. In het Britse systeem heeft men recht op deze bijslag wanneer het kind op de datum waarop de aanvraag betrekking heeft, in het Verenigd Koninkrijk woont. De aanvraag van Burchell werd door de Insurance Officer (nu „Adjudication Officer" genoemd), de in sociale-zekerheidszaken bevoegde Britse instantie, afgewezen op grond van de anti-cumulatieregel van artikel 10 van verordening nr. 574/72. Artikel 10 bepaalt:

„1) 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, wordt geschorst wanneer, tijdens een zelfde tijdvak en voor een zelfde gezinslid:

* Procestaal: Engels.

a) bijslag verschuldigd is krachtens artikel 73 of artikel 74 van de verordening. Wanneer echter de echtgeno(o)t(e) van de in deze artikelen bedoelde werknemer... beroepswerkzaamheden uitoefent op het grondgebied van bedoelde Lid-Staat, wordt het recht op gezins- of kinderbijslag die is verschuldigd krachtens deze artikelen, geschorst en wordt alleen de gezins- of kinderbijslag uitbetaald van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan het gezinslid woont; deze bijslag komt voor rekening van deze Lid-Staat; ..."

Artikel 73 van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„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."

De bevoegde instantie was van oordeel, dat Burchells gewezen echtgenoot krachtens artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71 Nederlandse gezinsbijslag (kinderbijslag) voor de twee kinderen kon krijgen, alsof die kinderen in Nederland woonden (los van het feit dat hij daarop naar Nederlands recht ongeacht hun woonplaats ook recht had), en dat als gevolg daarvan het recht van Burchell op kinderbijslag in het Verenigd Koninkrijk (waar geen voorwaarden inzake verzekering of arbeid worden gesteld) krachtens artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 werd geschorst, omdat Burchell, die geen beroepswerkzaamheden uitoefent, zich niet kon beroepen op de in de laatste zin van artikel 10, lid 1, sub a, gemaakte uitzondering.

Burchell heeft daarop beroep ingesteld bij de Social Security Commissioner.

Bij beschikking van 25 november 1985 heeft de Social Security Commissioner besloten de behandeling van de zaak te schorsen en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) a) Indien iemand verplicht verzekerd is geweest tegen een aantal risico's gedekt door de takken van een stelsel van sociale zekerheid voor (onder meer) werknemers, doch thans geen verplichte of vrijwillige bijdragen in het kader van een dergelijk stelsel meer betaalt, is hij dan te beschouwen als werknemer in de zin van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, wanneer de bijdragen die hij als verplicht verzekerde heeft betaald, nog steeds voldoende zijn om zijn nabestaanden bij zijn overlijden recht op een overlijdensuitkering te geven, doch onvoldoende om, op zich dan wel te zamen met andere elementen, hem recht te geven op andere op bijdragebetaling berustende uitkeringen krachtens dat stelsel?

b) Zo neen: Indien iemand die geen werknemer of zelfstandige is in de zin van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, recht heeft op een uitkering krachtens een dergelijk stelsel (en dit recht geen afgeleid recht is, verkregen in de hoeda-

nigheid van gezinslid of nagelaten betrekking van een werknemer of zelfstandige), kan dit recht dan worden aangetast door enige bepaling van voornoemde verordeningen?

2) Bij een bevestigend antwoord op vraag 1a) of vraag 1b): Moet de schorsingsbepaling vervat in de eerste zin van artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72, aldus worden uitgelegd, dat zij van toepassing is wanneer het orgaan van een andere Lid-Staat, op grond van bepalingen van zijn nationale recht, en zonder een beroep te doen op artikel 73 van verordening nr. 1408/71, aan een werknemer gezinsbijslag voor hetzelfde kind heeft toegekend, indien dit orgaan, ook zonder die bepalingen van nationaal recht, die gezinsbijslag zou hebben toegekend krachtens genoemd artikel 73?

3) Bij een bevestigend antwoord op vraag 2: Is artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag, in zoverre het iemand een recht ontneemt dat een Lid-Staat hem onafhankelijk van het gemeenschapsrecht heeft toegekend, of in zoverre het hem een dergelijk recht ontneemt zonder dat dit door een ander voordeel wordt gecompenseerd?"

Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 28 november 1985 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Burchell, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door E. Laing, barrister; de Adjudication Officer, verweerder in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door K. F. Lee, Senior Legal Assistant bij het Department of Health and Social Security; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door E. F. Jacobs, plaatsvervangend secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall, lid van haar juridische dienst.

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

Bij beschikking van 3 oktober 1986 heeft het Hof, krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering, de zaak naar de Zesde kamer verwezen.

II — Bij het Hof ingediende opmerkingen

Burchell stelt in de eerste plaats, dat zij niet in loondienst werkzaam is noch zelfstandige in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Ofschoon de door haar in het verleden betaalde bijdragen voldoende zijn om haar nabestaanden recht te geven op een overlijdensuitkering, heeft zij er anderzijds zo weinig betaald, dat dit er niet toe mag leiden, dat zij binnen de werkingssfeer van de verordening komt te vallen en als gevolg daarvan haar recht verliest op de gezinsbijslag waarop zij, krachtens de Britse wetgeving en ongeacht haar eventuele arbeidssituatie, normaal wel recht zou hebben gehad.

In de tweede plaats stelt zij dat, ook al kunnen de communautaire verordeningen op haar van toepassing zijn, haar gewezen echtgenoot zijn recht op kinderbijslag niet ontleent aan artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Bijgevolg kan artikel 10, lid 1, sub a, niet tot gevolg hebben, dat zij haar recht op de Britse uitkeringen verliest.

Wanneer zij dit recht behoudt, is er in de zin van het gemeenschapsrecht geen sprake van cumulatie van uitkeringen; zij zou immers een enkele uitkering krijgen krachtens het Britse stelsel en haar gewezen echtgenoot een enkele uitkering krachtens het Nederlandse stelsel. Noch de Nederlandse uitkering aan haar gewezen echtgenoot noch de Britse uitkering aan haarzelf berust immers op het gemeenschapsrecht; krachtens dit recht kan dan ook geen van beide uitkeringen worden geschorst.

In de derde plaats mag cumulatie van uitkeringen slechts worden voorkomen wanneer dit niet tot gevolg heeft dat de betrokkenen zonder goede reden voordelen worden ontnomen waarin de op hen toepasselijke nationale wetgeving voorziet. Het feit dat haar gewezen echtgenoot recht heeft op Nederlandse kinderbijslag, levert haar geen voordeel op dat het verlies van haar rechten krachtens de Britse wetgeving kan compenseren.

De *Adjudication Officer,* verweerder in het hoofdgeding, stelt onder verwijzing naar 's Hofs rechtspraak, dat Burchell, hoewel haar huwelijk is ontbonden, nog steeds kan worden beschouwd als gezinslid van haar echtgenoot, aangezien zij en haar kinderen in die hoedanigheid uitkeringen krachtens nationale wetgevingen ontvangen. Het antwoord op het eerste deel van de eerste vraag moet dus bevestigend luiden. Voor het geval beantwoording van het tweede deel van deze vraag niettemin noodzakelijk zou zijn, verwijst de Adjudication Officer naar het arrest van het Hof van 4 juli 1985 (zaak 104/84, Kromhout, Jurispr. 1985, blz. 2205), waarin het Hof vaststelde dat artikel 10, lid 1, sub a, van toepassing is, wanneer het kind waarvoor gezins- of kinderbijslag is verschuldigd, als gezinslid van een der rechthebbenden onder de personele werkingssfeer van de verordeningen valt, zonder dat het er daarbij op aankomt, of ook de andere rechthebbende binnen die werkingssfeer valt.

Ten aanzien van het in de tweede vraag gestelde probleem, namelijk of de anti-cumulatiebepaling van artikel 10, lid 1, sub a, van toepassing is wanneer de door een andere Lid-Staat verschuldigde gezinsbijslagen ook worden uitgekeerd zonder dat daarvoor beroep moet worden gedaan op artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71, voert de Adjudication Officer in hoofdzaak aan, dat artikel 73 van toepassing is op iedere werknemer/onderdaan van een Lid-Staat, die werk heeft gevonden in een andere Lid-Staat en zijn gezin in een andere Lid-Staat achterlaat, ongeacht in welke Lid-Staat hij werkzaam is en ongeacht de inhoud van de eventuele wetgeving van die staat ten aanzien van gezinsbijslag; daardoor wordt gewaarborgd dat, overeenkomstig de doelstellingen van het Verdrag overal dezelfde bescherming wordt geboden. Tot staving hiervan verwijst de Adjudication Officer naar het arrest van het Hof van 19 februari 1981 (zaak 104/80, Beeck, Jurispr. 1981, blz. 503).

Met betrekking tot de derde vraag beperkt de Adjudication Officer zich tot de opmerking, dat artikel 10 van verordening nr. 574/72 van toepassing is, op voorwaarde dat de hoogste uitkering wordt uitbetaald, hetgeen hier het geval is.

De *Nederlandse regering* merkt op, dat wanneer iemand die niet binnen de personele werkingssfeer van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 valt, recht heeft op prestaties krachtens een nationale wettelijke regeling die tot de materiële werkingssfeer van deze verordeningen behoort, dit recht kan worden aangetast door elke bepaling

van voornoemde verordeningen, wanneer de betrokkene hierdoor in materieel opzicht niet wordt benadeeld en wanneer honorering van dit recht hem op onredelijke wijze zou bevoordelen. Aangezien de betrokkene in casu niet wordt benadeeld, is er ook geen sprake van strijdigheid met artikel 51 EEG-Verdrag.

Ten aanzien van de tweede vraag is de Nederlandse regering van oordeel, dat artikel 73 rechtstreeks toepasselijk is, ongeacht het feit of de betrokkene reeds krachtens het nationale recht van de Lid-Staat waarvan de wetgeving van toepassing is, een zelfde recht heeft. Bijgevolg is de anti-cumulatiebepaling van artikel 10, lid 1, sub a, eveneens van toepassing. Ook de Nederlandse regering verwijst naar het arrest van het Hof van 19 februari 1981 (Beeck, reeds aangehaald).

De *Commissie* is van oordeel, dat de eigenlijke vraag is, of de gewezen echtgenoot de Nederlandse uitkering ontvangt „krachtens artikel 73" van verordening nr. 1408/71, in de zin van artikel 10, lid 1, sub a, eerste zin, van verordening nr. 574/72. Aangezien het naar Nederlands recht niet van belang is waar de kinderen wonen, kan men op het eerste gezicht onmogelijk zeggen, dat de uitkering niettemin „krachtens artikel 73" wordt toegekend. De redenering van het Hof in de zaak Kromhout is niet van toepassing, want in deze zaak was de door de gewezen echtgenoot van de verzoekster tot de staat van tewerkstelling gerichte aanvraag gebaseerd op artikel 73, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Dat in casu in twee Lid-Staten tegelijk is voldaan aan de voorwaarden voor betaling van bijslag voor dezelfde kinderen, is geen uitvloeisel van de toepassing van gemeenschapsregels, maar is een los daarvan staande coïncidentie. Nu de mogelijkheid van cumulatie van uitkeringen onafhankelijk van de gemeenschapsregels is ontstaan, is er geen reden om deze regels toe te passen louter en alleen om de uitkeringsrechten te beperken.

De Commissie erkent dat haar analyse tot een abnormale situatie leidt en tot een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen. Het feit dat dit resultaat onredelijk is, betekent echter nog niet dat het gemeenschapsrecht automatisch moet worden toegepast om een probleem op te lossen dat het niet heeft veroorzaakt; de oplossing moet in de eerste plaats worden gezocht in het nationale recht, hoewel dit in geval van conflict niet boven het gemeenschapsrecht kan prevaleren.

De Commissie geeft het Hof in overweging, op de eerste en de tweede vraag van de Social Security Commissioner te antwoorden als volgt:

„De schorsingsbepaling in de eerste zin van artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 moet aldus worden uitgelegd, dat zij van toepassing is wanneer het orgaan van een andere Lid-Staat daadwerkelijk krachtens de artikelen 73 en 74 van verordening nr. 1408/71 gezins- of kinderbijslag aan een van de rechthebbenden heeft toegekend; in dat geval behoeft niet te worden nagegaan of de andere rechthebbende of vermeende rechthebbende eveneens onder de gemeenschapswetgeving valt. Artikel 10, lid 1, sub a, eerste zin, is echter niet van toepassing wanneer de bijslag uitsluitend krachtens nationaal recht en niet krachtens artikel 73 of 74 van verordening nr. 1408/71 is toegekend."

Gezien het voorgestelde antwoord, acht de Commissie het niet nodig om op de derde vraag te antwoorden.

T. F. O'Higgins
rechter-rapporteur