

## CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

L. A. GEELHOED

van 24 februari 2005<sup>1</sup>

### I — Inleiding

1. Deze zaak betreft de vraag, hoe de conflictregels van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72<sup>2</sup> moeten worden uitgelegd en toegepast bij de toedeling van de bevoegdheid tot verstrekking van gezinsbijlagen tussen het werkland en het woonland in een situatie waarin iemand werkt in de ene lidstaat (Oostenrijk), maar met haar echtgenoot of partner en kinderen woont in een andere lidstaat (Duitsland), waar de echtgenoot of partner werkt. Dezelfde vraag is aan de orde in zaak C-153/03, Weide<sup>3</sup>, die een vergelijkbaar bevoegdheidsconflict betreft tussen Luxemburg als werkland en eveneens Duitsland als woonland. In die zaak heeft advocaat-generaal Kokott conclusie genomen op 15 juli 2004.<sup>4</sup>

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 (PB L 187, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 1408/71”), en verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening nr. 1386/2001 (PB L 187, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 574/72”).

3 — In deze zaak is nog geen uitspraak gedaan.

4 — De conclusie is te vinden op [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

### II — Relevante bepalingen

2. De volgende bepalingen van het gemeenschapsrecht zijn in casu relevant:

*Artikel 13 van verordening nr. 1408/71*

„1. Onder voorbehoud van de artikelen 14 quater en 14 septies zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

- a) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat

woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat;

verschuldigd zijn, geschorst ten belope van het bedrag dat bij de wetgeving van de eerstgenoemde lidstaat is vastgesteld.

[...]"

[...]"

*Artikel 73 van verordening nr. 1408/71*

*Artikel 10 van verordening nr. 574/72*

„Onder voorbehoud van het bepaalde in bijlage VI heeft de werknemer of de zelfstandige op wie de wettelijke regeling van een lidstaat van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere lidstaat 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 verordening nr. 1408/71*

„1. Wanneer gezinsbijslagen in hetzelfde tijdvak, voor hetzelfde gezinslid en wegens het uitoefenen van een beroepsactiviteit worden toegekend krachtens de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, wordt het recht op de gezinsbijslagen die krachtens de wetgeving van een andere lidstaat, in voorkomend geval uit hoofde van de artikelen 73 of 74,

„1. a) Het recht op gezins- of kinderbijslag die is verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een lidstaat, waarin voor het verkrijgen van het recht op deze bijslag geen voorwaarden inzake verzekering, werkzaamheden in loondienst of werkzaamheden anders dan in loondienst worden gesteld, wordt geschorst wanneer tijdens eenzelfde tijdvak en voor eenzelfde gezinslid bijslag is verschuldigd enkel krachtens de nationale wetgeving van een andere lidstaat of krachtens artikel 73, 74, 77 of 78 van de verordening, ten belope van het bedrag van die bijslag.

b) Wanneer echter op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat beroeps- werkzaamheden worden uitgeoefend:

- i) in het geval van bijslag verschuldigd enkel krachtens de nationale wetgeving van een andere lidstaat of op grond van artikel 73 of 74 van de verordening, door degene die recht heeft op gezinsbijslagen of degene aan wie deze bijslag wordt uitbetaald, wordt het recht op gezinsbijslagen, verschuldigd enkel krachtens de nationale wetgeving van die andere lidstaat of krachtens deze artikelen, geschorst ten belope van het bedrag van de gezinsbijslagen zoals voorzien in de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan het gezinslid woont. De bijslag die wordt uitbetaald door de lidstaat op het grondgebied waarvan het gezinslid woont, komt ten laste van deze staat;

ii) [...]"

eneenhalve maand (Dodl) en bijna twee jaar (Oberhollenzer). Gedurende deze periode was hun arbeidsverhouding geschorst.

4. Verzoeksters hebben beiden een ouderschapsuitkering (Bundeserziehungsgeld) aangevraagd in Duitsland. Deze aanvragen zijn door de Duitse autoriteiten afgewezen op grond dat Oostenrijk als werkland de voor deze bijslag bevoegde lidstaat was. In het geval van Dodl was bovendien de naar Duits recht geldende inkomensgrens voor het recht op deze uitkering overschreden. Verzoeksters hebben daarop een kinderverzorgingstoelage (Kinderbetreuungsgeld) aangevraagd in Oostenrijk. Ook deze aanvragen zijn evenwel afgewezen. Op grond van de artikelen 73, 75 en 76 van verordening nr. 1408/71 juncto artikel 10, lid 1, sub b, van verordening nr. 574/72 was het bevoegd orgaan, de Tiroler Gebietskrankenkasse, de opvatting toegedaan dat deze bijslagen bij voorrang door het woonland moesten worden verstrekt.

### III — De feiten, het procesverloop en de prejudiciële vragen

3. Dodl en Oberhollenzer (hierna: „verzoeksters”) hebben de Oostenrijkse nationaliteit en werken in Oostenrijk, maar wonen in Duitsland met hun echtgenoot, respectievelijk partner, die beiden de Duitse nationaliteit hebben. Na de geboorte van hun zoon hebben verzoeksters onbetaald ouderschapsverlof genomen voor een periode van drie-

5. Tegen deze beschikkingen hebben verzoeksters beroep ingesteld bij het Landesgericht Innsbruck. Van oordeel dat in gevallen dat de ouders van een kind in verschillende lidstaten werken, gezinsbijslagen moeten worden verstrekt door het land waar het kind vaste verblijfplaats heeft, heeft het Landesgericht de vorderingen van verzoeksters afgewezen. In Oostenrijk hadden zij

slechts recht op betaling van het verschil tussen de Oostenrijkse en de Duitse bijslag, mocht die laatste lager zijn. Verzoeksters hebben van dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Innsbruck op grond dat de bijslag bedoeld was om inkomen te garanderen aan ouders wier beroepsarbeid geschorst was teneinde hen in staat te stellen zich aan de verzorging van hun kinderen te wijden, zodat het werkland verantwoordelijk is voor de verstrekking van deze gezinsbijslagen.

2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

Is in een dergelijk geval het werkland bevoegd tot betaling van de bijslag, ook wanneer de werknemer en de gezinsleden voor wie recht zou kunnen bestaan op een gezinsbijslag als het Oostenrijkse Kinderbetreuungsgeld (kinderverzorgingstoelage), niet in het werkland woonden, in het bijzonder in de periode dat de arbeidsverhouding was geschorst wegens onbetaald ouderschapsverlof?"

6. Het Oberlandesgericht Innsbruck heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens artikel 234 EG de volgende twee prejudiciële vragen gesteld:

7. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Tiroler Gebietskrankenkasse (verweerster in het hoofdgeding), de Oostenrijkse, de Duitse en de Finse regering en de Commissie. De Oostenrijkse en de Duitse regering en de Commissie hebben nadere opmerkingen ingediend ter terechtzitting van 14 december 2004.

„1) Moet artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, juncto artikel 13 van deze verordening in de thans geldende versie, aldus worden uitgelegd dat het ook van toepassing is op werknemers met een arbeidsverhouding die is blijven bestaan, maar geen arbeids- of beloningsverplichtingen meebrengt (schorsing wegens onbetaald ouderschapsverlof) en naar nationaal recht geen verplichte aansluiting bij de sociale verzekering meebrengt?

8. Vóór de terechtzitting is de Duitse regering door het Hof verzocht uiteen te zetten wat het karakter is van de met de Oostenrijkse gezinsbijslagen overeenkomende kinderbijslag (Kindergeld) die verzoeksters' echtgenoot respectievelijk partner ontvingen, en uiteen te zetten in hoeverre deze bijslag verschilt van de Duitse ouderschapsuitkering (Bundeserziehungsgeld). Deze informatie is door het Hof ontvangen op 5 november 2004. In haar antwoord zet de Duitse

regering uiteen dat het Kindergeld en het Bundeserziehungsgeld verschillen in betalingswijze, opzet en toekenningsvoorwaarden. Voorzover voor de onderhavige procedure van belang, is duidelijk — en wordt ook door geen van de betrokken partijen betwist — dat beide bijlagen en het Oostenrijkse Kinderbetreuungsgeld gezinsbijlagen zijn in de zin van artikel 4, lid 1, sub h, van verordening nr. 1408/71, zoals uitgelegd door het Hof.<sup>5</sup>

#### IV — De antwoorden op de prejudiciële vragen

##### A — De eerste vraag

9. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een werknemer die gedurende bepaalde tijd onbetaald ouderschapsverlof neemt maar wier arbeidsverhouding blijft bestaan, hoewel de wederzijdse verplichtingen tot het verrichten van arbeid en het betalen van loon zijn geschorst, en die naar nationaal recht niet verplicht is aangesloten bij de sociale verzekeringen, voor de toepassing van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 de hoedanigheid van werknemer behoudt.

10. Alle betrokken partijen zijn het erover eens dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.

11. Bij de beantwoording van deze vraag moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat volgens artikel 2 van verordening nr. 1408/71 de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn op onder meer werknemers op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdaan van een van de lidstaten zijn. De term werknemer wordt gedefinieerd in artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 en omvat ieder die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid is verzekerd tegen de gebeurtenissen en onder de voorwaarden die in die bepaling worden genoemd.<sup>6</sup> Zoals het Hof heeft vastgesteld, houdt dit in dat iemand werknemer is in de zin van verordening nr. 1408/71, indien hij, al is het tegen slechts één risico, verplicht of vrijwillig verzekerd is bij een algemeen of bijzonder stelsel van sociale zekerheid genoemd in artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71, ongeacht of er een arbeidsverhouding bestaat.<sup>7</sup>

12. Gelet op deze rechtspraak is het dus niet zozeer de arbeidsverhouding die bepaalt of

5 — Zie bijvoorbeeld arresten van 10 oktober 1996, Hoever en Zachow (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punten 23-27), en 5 februari 2002, Humer (C-255/99, Jurispr. blz. I-1205, punten 31-32).

6 — Arresten van 3 mei 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Jurispr. blz. I-1755, punt 9), en 30 januari 1997, Stöber en Piosa Pereira (C-4/95 en C-5/95, Jurispr. blz. I-511, punt 27).

7 — Arresten van 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 36), en 11 juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Jurispr. blz. I-3419, punt 21).

iemand nog steeds binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, maar de verzekering tegen risico's in het kader van een stelsel van sociale zekerheid als bedoeld in artikel 1, sub a, van deze verordening. Hieruit volgt dat de enkele schorsing van de belangrijkste verplichtingen van een arbeidsverhouding gedurende bepaalde tijd, de werknemer niet zijn of haar hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 kan ontnemen.

betrokkene de hoedanigheid van werknemer bezit of kan ook rekening worden gehouden met zijn of haar gezinsomstandigheden? Bij de oplossing van dit probleem kunnen verschillende benaderingen worden gevolgd, zoals uit het navolgende overzicht van de opmerkingen van partijen zal blijken.

### 1) Opmerkingen van partijen

13. Het antwoord op de eerste vraag is derhalve dat artikel 73 van verordening nr. 1408/71, juncto artikel 13 van deze verordening, van toepassing is op werknemers met een arbeidsverhouding die is blijven bestaan, maar in verband met schorsing wegens onbetaald ouderschapsverlof geen arbeids- of beloningsverplichtingen meebrengt en naar nationaal recht geen verplichte aansluiting bij de sociale verzekering meebrengt.

### B — *De tweede prejudiciële vraag*

14. De tweede vraag die het Hof door het Oberlandesgericht Innsbruck wordt gesteld betreft de verdeling van de bevoegdheid tussen de lidstaten op het gebied van de verstrekking van gezinsbijslagen in de situatie dat een communautaire werknemer werkt in de ene lidstaat, maar met zijn of haar partner en een of meer kinderen woont in een andere lidstaat. Moet de bij voorrang verantwoordelijke lidstaat uitsluitend worden bepaald aan de hand van de vraag of de

15. De Tiroler Gebietskrankenkasse en de Oostenrijkse regering zijn van mening dat in de situatie dat de ouders in verschillende lidstaten werken en in beide lidstaten recht hebben op gezinsbijslagen, de plaats waar zich het centrum van de belangen van het gezin bevindt bepalend moet zijn voor de vraag welke lidstaat bij voorrang verantwoordelijk is voor de verstrekking van gezinsbijslagen. In dit verband verwijzen zij naar het arrest Hoever en Zachow<sup>8</sup>, waarin het Hof verklaarde dat in deze context rekening moet worden gehouden met de situatie van het gezin als geheel. Onder erkenning dat verzoeksters werknemer zijn in de zin van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 zodat het werkland verantwoordelijk lijkt te zijn, wijzen zij erop dat het niet juist is om alleen rekening te houden met hun situatie. Waar ingevolge het zogeheten uniciteitsbeginsel recht bestaat op slechts één tegemoetkoming in de gezinslasten per kind, moet accumulatie van bijslagen worden vermeden. Daartoe bepalen artikel 76 van verordening nr. 1408/71 en artikel 10 van

8 — Aangehaald in voetnoot 5, punt 37.

verordening nr. 574/72 dat, wanneer een beroepsactiviteit wordt uitgeoefend in het woonland, bijslagen die door het werkland worden toegekend, worden geschorst tot het bedrag van de in eerstgenoemde lidstaat toegekende bijslag. Is deze bijslag lager dan die van het werkland, dan is deze lidstaat verplicht om de bijslag aan te vullen tot het niveau van de door hem verstrekte bijslag. Deze oplossing is in het belang van de betrokkenen, daar hun hiermee het hoogste uitkeringsniveau gegarandeerd wordt en dus wordt bijgedragen aan het doel van de verordeningen de mobiliteit van werknemers te vergemakkelijken. Volgens deze partijen is derhalve Duitsland, als woonland, als eerste verantwoordelijk voor het verstrekken van de onderhavige gezinsbijslagen.

op dat het arrest Hoever en Zachow een specifieke situatie betrof en dat de in dat arrest geformuleerde regel alleen geldt voor situaties waarin de betrokkenen geen recht hebben op gezinsbijslagen in het werkland als gevolg van het feit dat zij hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend. Bovendien is artikel 76 van verordening nr. 1408/71 in het onderhavige geval niet van toepassing, daar verzoeksters' partners niet voldoen aan de voorwaarden die in het Duitse recht worden gesteld om voor dergelijke bijslagen in aanmerking te komen. Ook de Finse regering is van mening dat het werkland in het onderhavige geval verantwoordelijk is. Het woonland is alleen verantwoordelijk wanneer het onmogelijk is, het recht van het werkland toe te passen. Zij voegt hier evenwel aan toe dat, in geval van cumulatie van rechten, de verantwoordelijke lidstaat moet worden bepaald op basis van artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening nr. 574/72.

16. De Duitse regering daarentegen houdt staande dat uit de artikelen 13 en 73 van verordening nr. 1408/71 volgt dat verzoeksters, daar zij een dienstverband hebben in Oostenrijk, ook in die lidstaat recht op gezinsbijslagen hebben. Dergelijke bijslagen zijn bedoeld om aan een ouder inkomen te verschaffen gedurende de tijd dat de beroepsarbeid geschorst is wegens kinderverzorging. Verordening nr. 1408/71 kan niet als basis dienen om rekening te houden met hun gezinssituatie. De Duitse regering merkt

17. De Commissie heeft in feite beide standpunten verdedigd. In haar schriftelijke opmerkingen in de onderhavige zaak verwijst zij naar het feit dat zij in de zaak Weide<sup>9</sup> heeft betoogd dat, bij de toedeling van de bevoegdheid tot de verstrekking van gezinsbijslagen ingevolge artikel 10, lid 1, van verordening nr. 574/72 de door het Hof in het arrest Hoever en Zachow toegepaste „gezinsbenadering” moet worden gevolgd en niet een „individuele benadering”. In de omstandigheden van dat geval, welke iden-

9 — Aanhangig, zie voetnoot 3.

tiek zijn aan die van het onderhavige, zou dit betekenen dat het woonland bij voorrang verantwoordelijk is. In casu echter geeft de Commissie om te beginnen aan dat zij de gelegenheid heeft aangegrepen om de door haar in de zaak Weide voorgestane „gezinsbenadering” te heroverwegen. In haar schriftelijke opmerkingen stelt zij dat deze benadering niet algemeen moet worden toegepast, maar beperkt moet blijven tot situaties als die in de zaak Hoefer en Zachow, waar de betrokkenen hun recht op gezinsbijslagen dreigden te verliezen nadat zij van hun recht van vrij verkeer gebruik hadden gemaakt. Aangezien het beginsel van de bevoegdheid van het werkland het basisbeginsel is van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, moet dit de voorkeur hebben, tenzij toepassing ervan onaanvaardbare consequenties heeft. Ter terechtzitting evenwel is de Commissie nogmaals van koers veranderd. Onder verwijzing naar de arresten van het Hof in de zaken *McMenamin*<sup>10</sup> en *Hoefer en Zachow*, en de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Weide, merkt zij op dat zij na diepgaande interne discussie thans van mening is dat de „gezinsbenadering” moet worden toegepast bij de bepaling welke lidstaat voorrang heeft bij de toekenning van gezinsbijslagen. In een zaak als de onderhavige, waar een van de echtgenoten in het woonland werkt en de banden van het gezin met deze lidstaat duidelijk sterker zijn, is deze lidstaat overeenkomstig artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening nr. 574/72 bij voorrang bevoegd tot verstrekking van de gezinsbijslagen.

## 2) Beoordeling

18. Uit de opmerkingen van partijen blijkt wel dat er de nodige verwarring bestaat over de juiste uitlegging en toepassing van de bepalingen van de socialezekerheidsverordeningen betreffende de toedeling van de bevoegdheid tussen het werkland en het woonland met betrekking tot de verstrekking van gezinsbijslagen in situaties dat de ouders van een kind in twee verschillende lidstaten werken, maar in een van deze lidstaten wonen. Niet alleen wordt dit geïllustreerd door de lijnrecht tegenover elkaar staande interpretaties die aan deze bepalingen worden gegeven door de beide betrokken lidstaten, maar het blijkt ook duidelijk uit het zwalkend standpunt dat de Commissie ter zake heeft ingenomen.

19. Intussen zijn verzoeksters in het hoofdgeding het slachtoffer van een negatief bevoegdheidsconflict tussen de twee betrokken lidstaten. Aan de ene kant volgt het woonland (Duitsland) bij de uitlegging van deze bepalingen de „individuele benadering”, die leidt tot bevoegdheid van het werkland. Aan de andere kant past het werkland van verzoeksters (Oostenrijk) de „gezinsbenadering” toe, die resulteert in toedeling van de bevoegdheid aan het woonland. In deze situatie is duidelijk behoefte aan een uniforme benadering bij de uitlegging van deze bepalingen, om het ontstaan van dergelijke situaties te voorkomen. Waar op het eerste gezicht beide benaderingen verdedigbaar lijken, meen ik dat de benadering die het meest passend is voor omstandigheden als die van de onderhavige zaak, moet worden gevolgd.

<sup>10</sup> — Arrest van 9 december 1992 (C-119/91, Jurispr. blz. I-6393).

20. Om te beginnen is het zinvol om de essentie van de belangrijkste in geding zijnde bepalingen op een rij te zetten, om het juridische probleem te omlijnen. Hoewel in deze bepalingen niet uitdrukkelijk wordt gesproken van het werkland en het woonland, zal ik dat voor een beter begrip wel doen.

21. De hoofdregel voor de toedeling van bevoegdheid met betrekking tot socialezekerheidsbijslagen is neergelegd in artikel 13 van verordening nr. 1408/71, dat in lid 1 bepaalt, kort samengevat, dat communautaire werknemers<sup>11</sup> slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen zijn, en in lid 2 dat die staat het *werkland* is, ook al woont hij of zij op het grondgebied van een andere lidstaat. Artikel 73 van verordening nr. 1408/71 breidt deze regel uit tot het recht op gezinsbijslagen ten behoeve van gezinsleden die in een andere lidstaat wonen. Zij moeten worden behandeld alsof zij in het werkland wonen.

22. Vervolgens regelen de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 verschillende situaties waarin voor een en hetzelfde gezinslid recht op gezinsbijslagen bestaat in zowel het werkland als het woonland. Het doel van deze bepalingen is, vast te stellen welke van deze twee lidstaten bij voorrang de bijslagen

moet verstrekken, zodat overlapping van bijslagen wordt voorkomen.

23. De eerste van deze situaties is geregeld in artikel 76 van verordening nr. 1408/71. Deze bepaling betreft de situatie dat „wegens het uitoefenen van een beroepsactiviteit” gezinsbijslagen worden verstrekt op grond van de wetgeving van het woonland. In dat geval wordt het recht op door het werkland verstrekte gezinsbijslagen geschorst tot het bedrag van de door het woonland verstrekte bijslagen. Dit betekent dat het werkland verplicht is het verschil tussen de door dit land verstrekte bijslagen en de in het woonland ontvangen lagere bijslagen aan te vullen. In deze situatie is dus het *woonland* bij voorrang bevoegd.

24. De tweede situatie wordt gekenmerkt door het feit dat er voor het recht op gezinsbijslagen in het woonland geen voorwaarden inzake verzekering of werkzaamheden worden gesteld, hetgeen deze situatie onderscheidt van die welke in artikel 76 van verordening nr. 1408/71 aan de orde is. Hier wordt ervan uitgegaan dat er in het woonland geen arbeidsverhouding is. In die omstandigheden worden ingevolge artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 de door het woonland verstrekte bijslagen geschorst ten gunste van de door het werkland verstrekte bijslagen voor hetzelfde gezinslid, eveneens tot het bedrag van die

11 — Hier gebruikt in de zin bedoeld in artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71.

bijslagen. In dit geval heeft dus het *werkland* voorrang.

25. Ook in de derde situatie worden de door het woonland verstrekte bijslagen verstrekt zonder voorwaarden inzake verzekering of werkzaamheden. Anders dan in de tweede situatie worden in dit geval echter „beroeps-werkzaamheden” uitgeoefend in het woonland door<sup>12</sup> „degene die recht heeft op gezins- of kinderbijslag of degene aan wie deze bijslag wordt uitbetaald”. Ingevolge artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening nr. 574/72 is het effect van deze economische activiteit in het woonland opnieuw dat de voorrang tussen de lidstaten wordt omgedraaid: het recht op gezinsbijslagen van het werkland wordt geschorst tot het totaalbedrag van de door het *woonland* verstrekte bijslagen.

26. Ten slotte betreft artikel 10, lid 1, sub b-ii, van verordening nr. 574/72 een vierde situatie, kinderen ten laste van pensioengerechtigden en wezen, welke in casu uiteraard niet relevant is.

27. Alvorens verder te gaan met de analyse moet eerst, aan de hand van de in de verwijzingsbeschikking vastgestelde feiten, worden uitgemaakt welke van deze bepalingen van toepassing is op het onderhavige geval. In de tweede vraag wordt niet aangegeven welke van bovenstaande bepalingen het Oberlandesgericht Innsbruck van toepassing acht, hoewel de eerste prejudiciële vraag artikel 73 van verordening nr. 1408/71 betreft. Het is echter duidelijk, nu de echtgenoot en partner van verzoeksters in het woonland Duitsland werkzaam zijn, terwijl verzoeksters zelf in Oostenrijk in loondienst zijn geweest en dit ook tijdens hun zwangerschapsverlof zijn gebleven, dat artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening nr. 574/72 de toepasselijke bepaling is. De vraag die dan te beantwoorden blijft, is of voor de vaststelling van de voorrang tussen de betrokken lidstaten voor de betaling van gezinsbijslagen, de in het woonland te verrichten beroeps-werkzaamheden door de communautaire werknemer zelf moeten worden verricht, dan wel ook door zijn of haar echtgenoot of partner kunnen worden verricht.

28. Deze vraag is in wezen reeds door het Hof beantwoord in het arrest *McMenamin*.<sup>13</sup> Die zaak betrof een situatie welke vergelijkbaar is met die van het hoofdgeding. Een grensarbeider die recht had op gezinsbijslagen van de werkstaat (het Verenigd

12 — Voetnoot niet van belang voor de Nederlandse tekst.

13 — Aangehaald in voetnoot 10.

Koninkrijk), had ook recht op bijlagen van de woonstaat (Ierland), waar alleen haar echtgenoot werkte. Na te hebben vastgesteld dat artikel 13 van verordening nr. 1408/71 niet uitsluit dat bepaalde bijlagen door meer specifieke bepalingen van dezelfde verordening worden geregeld, onderzocht het Hof vervolgens „of de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de woonstaat door de echtgenoot van de rechthebbende op gezinsbijlagen, in de zin van artikel 73 van verordening nr. 1408/71, het in artikel 73 neergelegde recht kan schorsen, ondanks het feit dat deze echtgenoot volgens de wetgeving van de woonstaat niet ‚degene is die recht heeft op gezins- of kinderbijslag of degene aan wie deze bijslag wordt uitbetaald’, in de zin van artikel 10, lid 1, sub b-i”.<sup>14</sup> Na een analyse van de ratio van de formulering van deze bepaling, namelijk „het aantal gevallen van schorsing van krachtens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 verschuldigde bijlagen uit te breiden, en niet te beperken”<sup>15</sup>, concludeerde het Hof: „zodra een persoon aan wie de kinderen zijn toevertrouwd, op het grondgebied van de woonstaat van die kinderen beroepswerkzaamheden uitoefent, worden de krachtens artikel 73 door de staat van tewerkstelling verschuldigde bijlagen geschorst”.<sup>16</sup>

29. Met andere woorden, zodra een van de ouders van een kind in het woonland van het gezin in loondienst of anderszins werkzaam

is, is het woonland bij voorrang bevoegd tot de verstrekking van gezinsbijlagen. Om tot deze conclusie te komen heeft het Hof voor de toepassing van artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening nr. 574/72 geen onderscheid gemaakt tussen de grensarbeider en zijn of haar echtgenoot of partner. Het heeft daarmee duidelijk een „gezinsbenadering” voor de uitlegging en toepassing van deze bepaling gekozen.

30. Het Hof heeft zich dienaangaande meer expliciet uitgelaten in het arrest Hoever en Zachow, waar het opmerkte dat „gezinsbijlagen naar hun aard niet [kunnen] worden geacht verschuldigd te zijn aan een persoon ongeacht diens gezinssituatie. Aangezien de toekenning van een uitkering als de ouderschapsuitkering is bedoeld als compensatie van de gezinslasten, is de keuze aan welke ouder de uitkering zal worden toegekend, niet van belang.”<sup>17</sup> Hoewel die zaak volgens de Duitse regering van het onderhavige geval verschilt omdat de achterliggende feiten anders zijn, is het duidelijk dat de opmerking van het Hof in het arrest Hoever en Zachow moet worden beschouwd als een meer algemeen leidend beginsel bij de uitlegging van de bepalingen betreffende de bevoegdheidstoedeling voor verstrekking van gezinsbijlagen. Bevestiging daarvan kan worden gevonden in het recentere arrest Humer<sup>18</sup>, waarin het Hof deze overweging heeft herhaald in een weer andere feitelijke context.

<sup>14</sup> — Punt 16.

<sup>15</sup> — Punt 23.

<sup>16</sup> — Punt 25.

<sup>17</sup> — Aangehaald in voetnoot 5, punt 37.

<sup>18</sup> — Aangehaald in voetnoot 5, punt 50.

31. Materieel gezien is het aan de hand van de gezinsomstandigheden bepalen welke lidstaat bevoegd is tot betaling van gezinsbijslagen, volledig in overeenstemming met de aard en functie van die bijslagen, die niet, althans niet overwegend, verbonden zijn aan het verrichten van arbeid. Zo heeft het Hof gepreciseerd dat, waar gezinsbijslagen volgens artikel 1, sub u-i, van verordening nr. 1408/71 aldus zijn gedefinieerd dat zij bedoeld zijn ter bestrijding van gezinslasten, dit aldus moet worden opgevat dat deze bijslagen zien „op een overheidsbijdrage aan het gezinsbudget ter verlichting van de lasten die voortvloeien uit het onderhoud [...] van kinderen”.<sup>19</sup> Zo kan een ouderschapsuitkering „ertoe strek[ken] een van de ouders in staat te stellen de opvoeding van een jong kind op zich te nemen en [...], meer bepaald, [...] ter vergoeding van het opvoeden van het kind, ter compensatie van de overige kosten van verzorging en opvoeding en eventueel ter leniging van de financiële nadelen die verbonden zijn aan het feit dat men afziet van het inkomen uit een voltijdse werkkring”.<sup>20</sup> Hoewel laatstgenoemd doel wel een element van compensatie voor het inkomensverlies als gevolg van het opnemen van onbetaald ouderschapsverlof inhoudt, is dit mijns inziens onvoldoende om aan te nemen dat dergelijke bijslagen vooral met arbeid verbonden zijn, met name daar ervan mag worden uitgegaan dat er geen verband bestaat tussen de hoogte van de bijslag en het voorheen door de werknemer verdiende inkomen.

32. Ik merk voorts op dat indien bij de uitlegging van artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening nr. 574/72 de „individuele benadering” zou worden gevolgd, dit er in theorie

toe zou kunnen leiden dat een gezin dubbele bijslagen ontvangt, wanneer de in het woonland werkzame echtgenoot of partner recht heeft op de betaling van bijslagen, hetgeen in strijd zou zijn met de bedoeling van de regels ter voorkoming van overlappende bijslagen in de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72.

33. Ten slotte moet worden benadrukt dat de toedeling van bevoegdheid aan het woonland niet de materiële belangen aantast van degenen die de gezinsbijslagen ontvangen, wanneer die bijslagen lager zijn dan die in het werkland. In dat geval is het werkland verplicht om deze aan te vullen tot het bedrag van de uitkering die het zelf verstrekt. De bijslagen zijn steeds gegarandeerd op het niveau van hetzij het woonland hetzij het werkland, al naar welk het hoogste is. Dit is op zich reeds een uitdrukking van het meer algemene beginsel dat personen die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, als gevolg daarvan niet minder gunstig behoren te worden behandeld dan wanneer zij dit recht niet hadden uitgeoefend.<sup>21</sup>

34. De conclusie moet derhalve zijn dat in een situatie waarin iemand werkt in de ene lidstaat maar met zijn of haar echtgenoot of partner woont in een andere lidstaat, waar deze echtgenoot of partner in loondienst of als zelfstandige werkzaam is, het woonland bij voorrang bevoegd is tot verstrekking van gezinsbijslagen.

19 — Arrest van 15 maart 2001, *Offermanns* (C-85/99, Jurispr. blz. I-2261, punt 41).

20 — Arrest *Offermanns*, aangehaald in voorgaande voetnoot, punt 39.

21 — Zie bijvoorbeeld arrest *Hoever en Zachow*, aangehaald in voetnoot 5, punt 36, en arrest van 11 juli 2002, *D'Hoop* (C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punt 30).

## V — Conclusie

35. Ik geef het Hof dan ook in overweging de door het Oberlandesgericht Innsbruck krachtens artikel 234 EG gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, juncto artikel 13 van deze verordening, is van toepassing op werknemers met een arbeidsverhouding die is blijven bestaan, maar in verband met schorsing wegens onbetaald ouderschapsverlof geen arbeids- of beloningsverplichtingen meebrengt en naar nationaal recht geen verplichte aansluiting bij de sociale verzekering meebrengt.
- 2) In een situatie waarin iemand werkt in de ene lidstaat maar met zijn of haar echtgenoot of partner woont in een andere lidstaat, waar deze echtgenoot of partner in loondienst of als zelfstandige werkzaam is, is krachtens artikel 10, lid 1, sub b-i, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, het woonland bij voorrang bevoegd tot verstrekking van gezinsbijslagen zoals een kinderverzorgingstoelage.”