RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-251/89 *

I — De feiten en het procesverloop

1. *De toepasselijke gemeenschapsregeling*

Artikel 77 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 heeft betrekking op de toekenning van bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers.

Onder bijslagen in de zin van dit artikel moeten volgens artikel 77, lid 1, worden verstaan:

„zowel kinderbijslag voor rechthebbenden op pensioen of rente wegens ouderdom, invaliditeit, arbeidsongeval of beroepsziekte, als verhogingen of aanvullingen van deze pensioenen of renten voor kinderen van deze rechthebbenden, met uitzondering evenwel van de aanvullingen welke ingevolge de verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten worden toegekend".

De vraag welk recht voor de toekenning van genoemde bijslagen geldt, wordt geregeld in artikel 77, lid 2, dat onder meer bepaalt:

„Ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de rechthebbende op een pensioen of rente dan wel de kinderen wonen, worden de bijslagen toegekend volgens onderstaande regels:

a) (...)

b) aan de rechthebbende op pensioen of renten verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van meer dan een Lid-Staat:

i) overeenkomstig de wettelijke regeling van die van deze staten, op het grondgebied waarvan hij woont, indien het recht op een van de in lid 1 bedoelde bijslagen aldaar wordt ontleend aan de wettelijke regeling van deze staat, eventueel met inachtneming van artikel 79, lid 1, sub a,

of

ii) (...)."

Artikel 78 van verordening nr. 1408/71 heeft betrekking op de toekenning van bijslagen voor wezen. Lid 2 ervan luidt:

„Ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de wees of de natuurlijke persoon

* Procestaal: Duits.

of rechtspersoon te wiens laste deze wees in feite komt, woont, worden de bijslagen voor wezen toegekend volgens onderstaande regels:

a) (...)

b) voor de wees van een overleden werknemer of zelfstandige die aan wettelijke regelingen van meer dan één Lid-Staat onderworpen was:

i) overeenkomstig de wettelijke regeling van die van deze staten, op het grondgebied waarvan de wees woont, indien het recht op één van de in lid 1 bedoelde bijslagen aldaar wordt verleend aan de wettelijke regeling van die staat, eventueel met inachtneming van artikel 79, lid 1, sub a,

of

ii) (...)."

Op 17 oktober 1985 stelde de Administratieve commissie van de Europese Gemeenschappen voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers op grond van artikel 81, sub a, van verordening nr. 1408/71 besluit nr. 129 vast, betreffende de toepassing van de artikelen 77, 78 en 79, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71 en van artikel 10, lid 1, sub b-ii, van verordening (EEG) nr. 574/72 (PB 1986, C 141, blz. 7; hierna: „besluit nr. 129"). Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van 12 juni 1980 (zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915), 9 juli 1980 (zaak 807/79, Gravina, Jurispr. 1980, blz. 2205) en 24 november 1983 (zaak 320/82, D'Amario, Jurispr. 1983, blz. 3811) wees de Administratieve commissie erop, dat wanneer het bedrag van de bijslagen, als bedoeld in de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71, dat de rechthebbende op een pensioen krachtens de wetgeving van een Lid-Staat waar hij woonde, genoot of dat krachtens de wetgeving van een Lid-Staat was toegekend voor een wees die in deze Lid-Staat woonde, hoger is dan het bedrag van de bijslagen dat de rechthebbende geniet of dat voor deze wees verschuldigd is krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat waarheen hij zijn woonplaats heeft overgebracht, het recht op bijslagen krachtens de wetgeving van de eerste Lid-Staat blijft bestaan voor zover het bedrag van deze bijslagen hoger is dan dat van de krachtens de wetgeving van het nieuwe woonland werkelijk ontvangen bedragen (punten 1 en 2 van besluit nr. 129). Volgens punt 5 van het besluit wordt bij de vaststelling van de aanvulling die de bevoegde organen van de eerste Lid-Staat moeten betalen,

„uitsluitend rekening gehouden met kinderen of wezen waarvoor recht bestond voordat de woonplaats werd overgebracht, (...) of waarvoor een feit een recht doet ontstaan op bijslagen krachtens de enkele wetgeving van een Lid-Staat en overeenkomstig de gemeenschapsbepalingen krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat".

Voorts bevat besluit nr. 129 verscheidene bepalingen over de procedure volgens welke aanvragen om aanvullende bijslag door de bevoegde organen van de betrokken Lid-Staat worden onderzocht.

2. *De toepasselijke nationale bepalingen*

a) Kinderbijslag

Volgens § 1, lid 1, sub 1, van het Bundeskindergeldgesetz (BKGG) heeft recht op kinderbijslag („Kindergeld")

„degene die binnen het toepassingsgebied van deze wet woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft".

§ 2, lid 5, BKGG bepaalt:

„Kinderen die binnen het toepassingsgebied van deze wet noch een woonplaats noch hun gewone verblijfplaats hebben, worden niet in aanmerking genomen."

Dit woonplaatsvereiste geldt ook voor de toekenning van kinderbijslag voor volle wezen (§ 1, lid 2, BKGG).

Verder kunnen volgens § 8 BKGG personen die een pensioen- of renteaanvulling voor kinderen ten laste ontvangen (zie hierna sub b), slechts kinderbijslag krijgen voor zover het bedrag daarvan dat van bedoelde aanvulling te boven gaat.

De §§ 10 en 11 BKGG bevatten bepalingen omtrent de berekening van de kinderbijslag.

Volgens § 10 BKGG stijgt het bedrag van de kinderbijslag evenredig aan het aantal kinderen, maar neemt het trapsgewijze af naar gelang van het jaarinkomen van de rechthebbende en zijn echtgenoot. Het kan echter niet lager zijn dan een wettelijk vastgesteld minimum.

Het begrip jaarinkomen wordt in § 11, lid 1, BKGG gedefinieerd als volgt:

„Onder jaarinkomen wordt verstaan de som van de in het ingevolge lid 3 en lid 4 in aanmerking te nemen kalenderjaar verworven positieve inkomsten in de zin van § 2, leden 1 en 2, van het Einkommenssteuergesetz."

Bepaalde, in § 11, lid 2, BKGG vermelde uitgaven worden bij de berekening van het jaarinkomen op dit inkomen in mindering gebracht. Hiertoe behoren de inkomstenbelasting, de fiscaal erkende verzorgingsuitgaven en bepaalde onderhoudsuitkeringen aan derden.

b) Aanvullende uitkeringen

Ingevolge § 1262 van de Reichsversicherungsordnung (RVO) worden de arbeidsongeschiktheidsrenten en het ouderdomspensioen verhoogd met een „Kinderzuschuß". Verder hebben ingevolge § 583, lid 1,

RVO de rechthebbenden op pensioenen of renten wegens een arbeidsongeval of beroepsziekte onder bepaalde voorwaarden recht op een „Kinderzulage".

Deze uitkeringen worden de rechthebbenden op genoemde pensioenen of renten slechts toegekend, wanneer zij daarop reeds vóór 1 januari 1984 recht hadden. Voor degenen wier recht op pensioen of rente eerst na 31 december 1983 is ontstaan, alsmede voor na dat tijdstip geboren kinderen komt de kinderbijslag ingevolge het BKGG in de plaats van de „Kinderzuschuß" en de „Kinderzulage".

Volgens § 1316, lid 1, en § 1321, lid 3, RVO ontvangt de pensioen- of rentegerechtigde de „Kinderzuschuß" enkel wanneer hij (ongeacht de woonplaats van het kind) binnen het toepassingsgebied van de RVO woont. Bovendien wordt volgens § 625, lid 1, RVO de „Kinderzuschuß" bij een pensioen of rente wegens een arbeidsongeval of beroepsziekte alleen aan een buiten het toepassingsgebied van de RVO wonende rechthebbende betaald wanneer hij de Duitse nationaliteit bezit.

3. *Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen*

Het hoofdgeding heeft betrekking op tien afzonderlijke procedures tegen de Bundesanstalt für Arbeit (hierna: „verweerster"), die door de verwijzende rechter zijn gevoegd. De verzoekers in het hoofdgeding (hierna: „verzoekers") zijn onderdanen van en wonen in andere Lid-Staten dan de Bondsrepubliek Duitsland. Het gaat om personen die als werknemer in de Bondsrepubliek Duitsland werkzaam zijn geweest, of om rechtverkrijgenden van dergelijke werknemers.

Volgens de verwijzingsbeschikking ontvangen verscheidene verzoekers pensioenen of renten krachtens de Duitse wettelijke bepalingen en krachtens de wettelijke bepalingen van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan zij wonen. Enkele verzoekers ontvangen een pensioen wegens een arbeidsongeval. Een van de verzoekers geniet een invaliditeitspensioen wegens een ongeval dat zich heeft voorgedaan nadat hij uit de Bondsrepubliek Duitsland naar een andere Lid-Staat was vertrokken. Enkele andere verzoekers hebben wezen ten laste. Blijkens de verwijzingsbeschikking was de overleden ouder van enkele van deze wezen een werknemer op wie de bepalingen van meer dan één Lid-Staat, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland, van toepassing waren.

De verwijzende rechter wijst er verder op, dat enkele verzoekers bijslagen voor kinderen ten laste verkrijgen — of volgens verweerster zouden kunnen verkrijgen, — ingevolge de wettelijke bepalingen van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan zij wonen.

De tien verzoekers wensen toekenning van bijslagen voor kinderen ten laste krachtens het Duitse recht of van het verschil tussen

de Duitse bijslagen en de — lagere — bijslagen voor kinderen ten laste krachtens het recht van de Lid-Staat waar zij wonen. In enkele gevallen wordt verzocht om bijslagen — of het verschil — voor kinderen die zijn geboren na het tijdstip waarop de verzoeker de Bondsrepubliek Duitsland heeft verlaten.

Verweerster is van mening dat deze verzoeken ongegrond zijn. Haars inziens is de kinderbijslag krachtens het BKGG geen bijslag in de zin van de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71. Voorts is het beginsel van bescherming van verkregen rechten onvoldoende grondslag voor de toekenning van aanspraken die niet voortvloeien uit geldend nationaal recht. Dit beginsel vormt dus een onvoldoende rechtvaardiging voor de toekenning van de aangevraagde bijslagen, daar het Duitse recht deze toekenning afhankelijk stelt van een woonplaatsvereiste, waaraan in casu niet is voldaan. Bovendien kan besluit nr. 129 volgens verweerster geen rechten toekennen die noch in verordening nr. 1408/71 noch in nationale regelingen zijn geregeld; in ieder geval is dit besluit voor haar diensten onuitvoerbaar, met name omdat niet precies is geregeld welk orgaan in het woonland officiële inlichtingen over de situatie van de pensioengerechtigden of de wezen moet geven.

Van oordeel dat de bij haar aanhangige gedingen vragen betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht doen rijzen, heeft de nationale rechterlijke instantie bij beschikking van 29 juni 1989 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet een Lid-Staat die aan een vroeger op zijn grondgebied werkzame en verzekerde migrerend werknemer of aan diens wezen een pensioen uitkeert, overeenkomstig de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 het verschil betalen tussen de eigen kinderbijslag en de kinderbijslag in een andere Lid-Staat, waar de pensioengerechtigde en zijn kinderen of wezen wonen en waar hij eveneens een pensioen ontvangt, wanneer het recht op kinderbijslag krachtens het nationale recht van eerstgenoemde Lid-Staat, in casu ‚Kindergeld' in de zin van het Bundeskindergeldgesetz, vereist dat zowel de rechthebbende als de in aanmerking te nemen kinderen hun woonplaats in die Lid-Staat hebben? Is artikel 77 van verordening nr. 1408/71, eventueel met inachtneming van de verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland van 9 juni 1980 (PB 1980, C 139, blz. 6), van toepassing op iemand die wegens een beroepsongeval een Duits invaliditeitspensioen ontvangt, wanneer hij Duitse kinderbijslag aanvraagt?

2) Bestaat het recht ook, indien de pensioenaanspraak pas ontstaat na verlegging van de woonplaats naar het herkomstland? Heeft de pensioengerechtigde in dat geval enkel recht op kin-

derbijslag voor gezinsleden voor wie het recht reeds vóór de verlegging van de woonplaats bestond, of voor alle gezinsleden die hij heeft in de periode waarin hij een pensioen ontvangt, daaronder begrepen die welke zijn geboren nadat hij van woonplaats is veranderd?

3) Wanneer op grond van de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 een recht op kinderbijslag zou bestaan, kan dan aanspraak worden gemaakt op het volledige bedrag of enkel op een bedrag waarop krachtens de Duitse nationale kortingsregeling (§§ 10 en 11 BKGG) een inkomensafhankelijke korting is toegepast ? Hoe moet in voorkomend geval het inkomensafhankelijke gedeelte worden berekend ? Hoe moet in voorkomend geval het van belastingvrije bedragen en van andere fiscale aftrekposten afhankelijke netto-inkomen van de pensioengerechtigde of de wezen en hun gezinsleden in een andere Lid-Staat worden vastgesteld en worden toegerekend aan het inkomen dat voor het bedrag van de kinderbijslag bepalend is?

4) Schiet besluit nr. 129 van 17 oktober 1985 van de Administratieve commissie, gelet op artikel 81, sub a en d, van verordening nr. 1408/71, niet tekort ? Behoort het met name niet tot de taak van de Administratieve commissie om te regelen, welk van de daarvoor in aanmerking komende organen van een andere Lid-Staat bindende inlichtingen moet verstrekken?"

4. *De procedure voor het Hof*

De verwijzingsbeschikking van het Sozialgericht Nürnberg is op 8 augustus 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door N. Athanasopoulos en S. Defingou, vertegenwoordigd door H. Runft, Assessorin jur. bij het Kentron Symparastaseos Palinnostounton Metanaston (adviescentrum voor terugkerende Griekse werknemers) te Athene; R. Falcone, vertegenwoordigd door L. Fazi, sociaal secretaris van het Patronato ACLI te Augsburg; M. Lorenzo-Bozosa, vertegenwoordigd door J. Prieto Peláez, hoofd van de sociale afdeling van het Spaanse consulaat-generaal te München; R. Giganti en A. Palermo, vertegenwoordigd door J. Stahlberg, advocaat te München; de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder en J. Karl als gemachtigden; de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door P. G. Ferri, avvocato dello Stato, als gemachtigde, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door B. Schulte van het Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht te München.

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

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De eerste vraag

a) De toelaatbaarheid van het beroep op de woonplaatsclausules van het Duitse recht

Verzoekers *Athanasopoulos* en *Defingou* betogen, dat de vraag of het beroep op de woonplaatsclausules toelaatbaar is, niet alleen rijst met betrekking tot de kinderbijslag krachtens het BKGG, maar ook met betrekking tot de „Kinderzuschuß" ingevolge § 1262 RVO. Ondanks de woonplaatsclausule van § 1321, lid 3, RVO verlenen de Duitse verzekeringsorganen op grond van de rechtspraak van het Hof een aanvullende uitkering aan in het buitenland wonende pensioengerechtigden, wanneer de „Kinderzuschuß" hoger is dan de kinderbijslag krachtens het recht van het woonland. Wanneer de woonplaatsclausules van het Duitse recht aan de in het buitenland wonende pensioengerechtigden konden worden tegengeworpen, zouden deze tot terugbetaling van de ten onrechte betaalde aanvullende uitkeringen verplicht zijn.

Athanasopoulos en Defingou stellen voorts de vraag of, zoals de Duitse verzekeringsorganen betogen, het recht op toekenning van een aanvullende uitkering veronderstelt dat er een recht op pensioen bestaat, en zo ja, of aan de Duitse voorwaarden voor een recht op pensioen in Duitsland zelf moet zijn voldaan, zonder dat eventueel in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking kunnen worden genomen. Voorts stellen zij de vraag of het volstaat, dat het recht op pensioen vóór de verlegging van de woonplaats is verkregen, dan wel of de pensioengerechtigde enkel dan recht op de aanvullende uitkering heeft, wanneer het pensioen op dat tijdstip reeds tot uitbetaling is gekomen.

Ten slotte wijzen Athanasopoulos en Defingou erop, dat verweerster voor de verwijzende rechter heeft geopperd, de kinderbijslag te proratiseren in plaats van vast te houden aan het beginsel dat het woonland bevoegd is en dat het eventuele verschil wordt bijbetaald. Deze oplossing is in strijd met de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 en zou uitsluitend na wijziging van deze verordening mogelijk zijn.

Verzoekster *Falcone* verdedigt de opvatting, dat het Hof de door de verwijzende rechter gestelde vraag reeds in zijn arrest van 12 juli 1984 (zaak 242/83, Patteri, Jurispr. 1984, blz. 3171) heeft beslist. Ook in die zaak voorzag het nationale recht uitsluitend in betaling van kinderbijslag voor in het binnenland wonende kinderen en stelde het bevoegde orgaan, dat artikel 77 van verordening nr. 1408/71 niet aldus moest worden uitgelegd, dat op grond daarvan een recht op een bijslag ontstond, dat in geen enkel nationaal recht was geregeld. Het Hof verklaarde echter voor recht, dat de werknemer die in het land van zijn woonplaats een lagere uitkering ontving, recht behield

op de hogere uitkering krachtens het betrokken nationale recht. De omstandigheid dat de pensioengerechtigde en het kind niet wonen in de Lid-Staat welks recht in de hoogste uitkering voorziet, kan dus niet tot gevolg hebben dat hij deze uitkering verliest.

Verzoeker *Lorenzo-Bozosa* wijst er allereerst op, dat volgens artikel 77, lid 2, van verordening nr. 1408/71 de bijslagen worden toegekend, ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de pensioengerechtigde dan wel de kinderen wonen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de verordeningen betreffende de sociale zekerheid aldus worden uitgelegd, dat zij voor de migrerende werknemers of hun rechtverkrijgenden niet tot een lagere bijslag leiden dan die welke volgens het door het gemeenschapsrecht aangevulde recht van een Lid-Staat verschuldigd zou zijn geweest. Zo is in de zaken die ten grondslag lagen aan de arresten van het Hof van 12 juni 1980 (Laterza, reeds aangehaald) en 12 juli 1984, (Patteri, reeds aangehaald), op grond van het gemeenschapsrecht een recht op aanvullende bijslag erkend voor kinderen die woonden buiten de staat die de uitkering verschuldigd was en welks rechtspraak alleen in het binnenland wonende kinderen recht op kinderbijslag gaf. Op grond van een en ander moet worden vastgesteld, dat de woonplaatsclausules van het Duitse recht niet kunnen worden tegengeworpen aan in een andere Lid-Staat dan de Bondsrepubliek Duitsland wonende pensioengerechtigden en wezen die bij de Duitse organen een verzoek om aanvullende bijslag indienen.

Verzoekers *Giganti* en *Palermo* betogen allereerst, dat het onlogisch zou zijn, de erkenning van het recht op aanvulling te doen afhangen van de omstandigheid dat er in de wetgeving van de Lid-Staat die de hoogste uitkeringen verschuldigd is, geen woonplaatsclausule bestaat. Het uitgangspunt voor de erkenning van het recht op aanvulling is immers juist geweest, dat de pensioengerechtigde niet in de Lid-Staat woont die de hoogste uitkeringen verschuldigd is. Overigens blijkt uit het arrest van het Hof van 12 juni 1980, (Laterza, reeds aangehaald), dat bij het onderzoek van de vraag of de pensioengerechtigde recht op aanvullende bijslag heeft, rekening moet worden gehouden met het door het gemeenschapsrecht aangevulde recht van de Lid-Staat die de hoogste uitkeringen verschuldigd is (aanvullingstheorie). Dit betekent, dat artikel 77, lid 2, van verordening nr. 1408/71, volgens hetwelk de bijslagen worden betaald ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de pensioengerechtigde of de kinderen wonen, ook voor de toekenning van de aanvullende bijslag geldt. Deze uitlegging wordt bevestigd door de arresten van het Hof van 23 april 1986 (zaak 153/84, Ferraioli, Jurispr. 1986, blz. 1401) en 19 februari 1981 (zaak 104/80, Beeck, Jurispr. 1981, blz. 503), waarin het ging om de toekenning van het recht op aanvullende gezinsbijslagen aan werknemers en werklozen.

Met zijn vaststelling, dat de werknemer het recht op hogere uitkeringen, dat eerder „uitsluitend ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat" is verkregen, behoudt (arrest van 9 juli 1980, Gravina, reeds aangehaald), heeft het Hof tot uitdrukking willen brengen, dat de Lid-Staat die de hoogste uitkeringen toekent, slechts de volgens zijn wetgeving vervulde tijdvakken in aanmerking behoeft te nemen, wanneer het recht op uitkering wat de grondslag of de hoogte betreft, afhankelijk is van bijdrage-, verzekerings- of arbeidstijdvakken. De verwijzing naar „uitsluitend" de nationale wetgeving kan dus niet betekenen,

dat woonplaatsclausules die dit recht beperken, aan in het buitenland wonende pensioengerechtigden kunnen worden tegengeworpen.

Giganti en Palermo zijn derhalve van mening, dat de Lid-Staat die de hoogste bijslagen verschuldigd is, aanvullende bijslag moet toekennen, ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de pensioengerechtigde of de kinderen wonen.

De *Duitse regering* merkt op, dat in de arresten van het Hof van 12 juni 1980 (Laterza, reeds aangehaald) en 12 juli 1984 (Patteri, reeds aangehaald), het beginsel van de bescherming van verkregen rechten tot uitdrukking komt, volgens hetwelk de krachtens de wettelijke regeling van een bepaald nationaal recht ontstane rechten niet verloren kunnen gaan doordat de pensioengerechtigde van zijn recht van vrij verkeer gebruik maakt. Een in het desbetreffende nationale recht neergelegd woonplaatsvereiste moet daarom buiten beschouwing blijven, voor zover het een reeds ontstaan recht wegens de verlegging van de woonplaats van de ene naar de andere Lid-Staat verloren doet gaan.

Voor zover volgens artikel 77, lid 2, eerste zin, de woonplaats voor het verkrijgen van het recht op kinderbijslagen irrelevant is, moeten de in een andere Lid-Staat verkregen rechten bij verlegging van de woonplaats naar een andere Lid-Staat worden gehandhaafd, ook indien dit op grond van de toepassing van de wetgeving van de eerste Lid-Staat niet het geval zou zijn. In zoverre vult het gemeenschapsrecht de vereisten van het nationale recht aan (arrest van 12 juni 1980, Laterza, reeds aangehaald).

Derhalve is de Duitse regering van mening, dat het woonplaatsvereiste van het BKGG voor de toekenning van aanvullende bijslag buiten beschouwing moet blijven, wanneer de aanvrager vóór zijn vertrek uit de Bondsrepubliek alleen een Duits pensioen of tevens ook een pensioen van een andere Lid-Staat heeft ontvangen. Dit geldt ook met betrekking tot de bijslagen voor wezen.

De *Italiaanse regering* betoogt, dat het beginsel dat een werknemer de volgens het recht van een Lid-Staat verkregen rechten behoudt, een beginsel van het gemeenschapsrecht is, zodat het recht van de Lid-Staten de verkrijging van de hier bedoelde rechten niet afhankelijk kan stellen van voorwaarden die in strijd met de verdragsbeginselen zijn.

Een nationaal recht dat de betaling van kinderbijslag onderwerpt aan een woonplaatsvereiste, is in strijd met artikel 7 EEG-Verdrag, omdat het in de praktijk voornamelijk de migrerende werknemers treft. Bovendien zou een nationale bepaling die de werknemers dwingt op het grondgebied van een Lid-Staat te blijven ten einde de daar verkregen rechten niet te verliezen, in strijd zijn met de beginselen van artikel 48, lid 3, sub d, en artikel 51, sub b, EEG-Verdrag, waardoor het vrij verkeer van werknemers moet worden gewaarborgd. Voorts blijkt uit

de artikelen 77, lid 2, sub a, en 78, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71, dat bij het onderzoek van de vraag of een werknemer krachtens de wetgeving van een Lid-Staat recht op gezinsbijslagen heeft, een woonplaatsclausule van dat nationale recht niet in aanmerking mag worden genomen.

De Commissie herinnert aan de rechtspraak van het Hof zoals deze blijkt uit de arresten van 12 juni 1980 (Laterza), 9 juli 1980, (Gravina) en 23 november 1983 (D'Amario, alle reeds aangehaald). Zij zet uiteen, dat de gemeenschapsverordeningen betreffende de sociale zekerheid de werknemers beogen te beschermen tegen de nadelen die het gevolg zijn van de mogelijkheid dat verscheidene sociale wettelijke regelingen van toepassing zijn wanneer de werknemers van hun in het EEG-Verdrag gewaarborgde recht van vrij verkeer gebruik maken. Derhalve mogen deze verordeningen niet leiden tot een vermindering van de rechten die de werknemers uitsluitend ingevolge het recht van één Lid-Staat toekomen. De omstandigheid dat verordening nr. 1408/71 een Lid-Staat als schuldenaar van de in artikelen 77 en 78 genoemde bijslagen aanwijst, heeft dus geen invloed op de verplichting van het bevoegde orgaan van een andere Lid-Staat om een aanvullende bijslag te betalen, wanneer de werknemer daar eerder uitsluitend krachtens de nationale wetgeving een pensioenrecht heeft verkregen en de volgens dit recht verschuldigde bijslagen hoger zijn dan in eerstgenoemde Lid-Staat.

De artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 moeten derhalve aldus worden uitgelegd, dat een Lid-Staat die een daar vroeger verzekerde migrerend werknemer of diens wees een pensioen toekent, een aanvullende bijslag moet betalen gelijk aan het verschil tussen de door hem verschuldigde kinderbijslagen en de kinderbijslagen van een andere Lid-Staat waarin de pensioengerechtigde en zijn kinderen of de wees wonen en die eveneens een pensioen toekent, zulks ook wanneer voor het recht op kinderbijslagen volgens het nationale recht van de eerstgenoemde Lid-Staat een binnenlandse woonplaats van zowel de gerechtigde als van het in aanmerking te nemen kind wordt geëist.

b) Kinderbijslag voor de rechthebbende op een pensioen wegens een arbeidsongeval

Verzoekers *Athanasopoulos* en *Defingou* stellen, dat de kinderbijslag ingevolge het BKGG een sociale-zekerheidsuitkering is die onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. Dit blijkt uit het feit dat de kinderbijslag in de in artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bedoelde verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland wordt vermeld [1] en dat deze verklaring volgens de rechtspraak van het Hof er een aanwijzing voor is, dat de daar genoemde uitkeringen sociale-zekerheidsuitkeringen in de zin van verordening nr. 1408/71 zijn (zie de arresten van 29 november 1977, zaak 35/77,

1 — Mededeling van de Raad „Bijwerking van de verklaringen van de Lid-Staten als bedoeld in artikel 5 van verordening (EEG) nr. 1408/71" (PB 1980, C 139, blz. 1), zoals gewijzigd (PB 1983, C 351, blz. 1).

Beerens, Jurispr. 1977, blz. 2249, en 12 juli 1979, zaak 237/78, Palermo-Toia, Jurispr. 1979, blz. 2645). De kinderbijslag kan trouwens niet als sociale bijstand worden aangemerkt, daar behoeftigheid geen criterium voor de toekenning ervan is en de toekenning niet berust op een discretionaire beslissing van het bevoegde orgaan, maar op de vervulling van de voorwaarden van het BKGG, dat alle begunstigden op dit punt een wettelijk omschreven positie verschaft (zie met name het arrest van 9 oktober 1974, zaak 24/74, Biason, Jurispr. 1974, blz. 999). Ten slotte is ook irrelevant, dat de toekenning van kinderbijslag niet van bijdragen afhankelijk is, daar artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1408/71 stelsels van sociale zekerheid erkent die niet op premie- of bijdragebetaling berusten.

Verzoekers *Falcone* en *Lorenzo-Bozosa* laten zich over dit punt niet uit.

Verzoekers *Giganti* en *Palermo* merken allereerst op, dat de kinderbijslag krachtens het BKGG een bijslag is die onder artikel 77, lid 1, van verordening nr. 1408/71 valt.

Tot de bijslagen in de zin van artikel 77 behoort onder meer de kinderbijslag. Het begrip „kinderbijslag" is in artikel 1, sub u-ii, van de verordening gedefinieerd; de kinderbijslag krachtens het BKGG valt onder deze definitie. Bovendien is die kinderbijslag in de in artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bedoelde verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland als bijslag in de zin van artikel 77 van de verordening vermeld. Deze verklaring heeft constitutieve werking (zie het arrest van 29 november 1977, Beerens, reeds aangehaald), wat te minder valt te bestrijden nu de verklaring in 1983 op dit punt is bevestigd. Ook kan niet worden gesteld dat de kinderbijslag niet onder het toepassingsgebied van artikel 77 valt, omdat de toekenning ervan niet van het bestaan van een pensioenrecht afhangt. Artikel 77 omvat namelijk de algemene „kinderbijslag", die verordening nr. 1408/71 niet als pensioenafhankelijke bijslagen definieert. Dit is te verklaren uit het streven, te verhinderen dat het recht van de pensioengerechtigde op kinderbijslag afhangt van de omstandigheid of de nationale wetgever de kinderbijslag regelt als onderdeel van het pensioen dan wel de pensioengerechtigden opneemt onder de personen die onder het algemene kinderbijslagstelsel vallen.

De rechthebbenden op een pensioen wegens een arbeidsongeval kunnen zich bij hun aanvraag van kinderbijslag op artikel 77 van verordening nr. 1408/71 beroepen. Van de werkingssfeer van dat artikel zijn namelijk alleen de schadevergoedingen voor een door een arbeidsongeval of een beroepsziekte ingetreden vermindering van de arbeidsgeschiktheid uitgezonderd. De kinderbijslag krachtens het BKGG, die een kinderbijslag in de zin van artikel 77, lid 1, is, valt hier niet onder. Bovendien is die bijslag in de in artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bedoelde verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland als één van de bijslagen in de zin van artikel 77 genoemd, zonder dat daarbij onderscheid wordt gemaakt of hij wordt betaald aan de rechthebbende op een pensioen wegens een arbeidsongeval of aan de rechthebbende op een pensioen wegens ouderdom of invaliditeit.

Ten slotte stellen Giganti en Palermo, dat volgens artikel 58, lid 3, van verordening

nr. 1408/71 de pensioenverhogingen voor kinderen ten laste in het kader van een verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten de pensioengerechtigde steeds moeten worden betaald, ongeacht in welke Lid-Staat hij of het kind woont.

De *Duitse regering* is van opvatting, dat artikel 77 van verordening nr. 1408/71 geldt voor de rechthebbenden op een pensioen ingevolge een ongevallenverzekering, die om kinderbijslag volgens het Duitse recht verzoeken. De in artikel 77, lid 1, in fine, geregelde uitzondering heeft enkel betrekking op de volgens artikel 58, lid 3, van verordening nr. 1408/71 te berekenen verhogingen voor kinderen ten laste.

De *Italiaanse regering* stelt, dat de kinderbijslag krachtens het BKGG in de plaats is gekomen van andere bijslagen die in de in artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bedoelde verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland zijn genoemd. De artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 omvatten alle bijslagen die bestemd zijn ter vergoeding van gezinslasten of tot het onderhoud van wezen. Wanneer enkel de naam en de voorwaarden voor toekenning ervan worden gewijzigd, kan dit er niet toe leiden, dat de in het gemeenschapsrecht voorziene rechten vervallen.

De *Commissie* wijst erop, dat de kinderbijslag krachtens het BKGG blijkens genoemde verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland behoort tot de bijslagen bedoeld in artikel 77. Uit deze verklaring blijkt, dat de betrokken bijslag een sociale-zekerheidsuitkering is in de zin van verordening nr. 1408/71 (zie het arrest van 29 november 1977, Beerens, reeds aangehaald). Voorts voldoet de Duitse kinderbijslag aan de definitie van „kinderbijslag" in artikel 1, sub u-ii, van verordening nr. 1408/71.

De verhogingen voor kinderen ten laste ingevolge § 583 RVO vallen daarentegen niet onder de werkingssfeer van de artikelen 77 en 78 van de verordening, omdat zij een onderdeel zijn van het pensioen wegens een arbeidsongeval. Zij vallen daarom onder de artikelen 52 tot en met 63 van verordening nr. 1408/71, die het hoofdstuk „arbeidsongevallen en beroepsziekten" vormen.

De Commissie concludeert hieruit, dat artikel 77 van verordening nr. 1408/71 van toepassing is op een rechthebbende op een Duits invaliditeitspensioen wegens een beroepsongeval, die Duitse kinderbijslag aanvraagt.

De tweede vraag

Verzoekers *Athanasopoulos* en *Defingou* hebben over deze vraag geen opmerkingen gemaakt.

Verzoekster *Falcone* wijst op het arrest van het Hof van 24 november 1983 (D'Amario, reeds aangehaald), waarin het Hof overwoog dat „de vraag of de wees steeds in een bepaalde Lid-Staat heeft gewoond, dan wel of zijn woonplaats daarnaar is overgebracht, voor de toepassing van de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 niet relevant is" (r. o. 7). Hieruit volgt, dat het voor de vraag of iemand recht op aan-

vullende bijslag heeft, uitsluitend van belang is, of hij een pensioenrecht heeft krachtens de wetgeving van de Lid-Staat waartoe hij zich wendt; de woonplaats bij het ontstaan van het pensioenrecht of het tijdstip van ontstaan van dit recht is echter niet van belang.

Bovendien blijkt uit de arresten van het Hof van 12 juni 1980, (Laterza), 9 juli 1980, (Gravina), 12 juli 1984 (Patteri); alle reeds aangehaald) en 14 maart 1989 (zaak 1/88, Baldi, Jurispr. 1989, blz. 667), dat ten gevolge van de verlegging van de woonplaats van de ene naar de andere Lid-Staat de aanspraken op een uitkering krachtens de wetgeving van de eerste Lid-Staat slechts worden geschorst tot het beloop van de in het woonland toegekende uitkeringen. Derhalve zijn het tijdstip van de verlegging van de woonplaats en dat van de geboorte van het in aanmerking te nemen kind voor het ontstaan van het recht op hogere gezinsbijslagen zonder betekenis.

Verzoeker *Lorenzo-Bozosa* stelt, dat in de zaak die ten grondslag lag aan het arrest van het Hof van 12 juni 1980 (Laterza, reeds aangehaald), de werknemer die verzocht om hogere bijslagen volgens het recht van zijn vroegere woonland, het grondgebied daarvan had verlaten vóór de geboorte van de kinderen waarvoor hij deze bijslagen aanvroeg. Indien het recht op aanvullende bijslag slechts kan worden erkend wanneer het recht op de hoogste bijslagen vóór de verlegging van de woonplaats verkregen is, zou de verzekerde hierin aanleiding kunnen zien, het tijdstip en de plaats van de aanvraag om aanvullende bijslag te wijzigen om de hoogst mogelijke bijslag te krijgen. Verzoeker leidt hieruit af, dat de woonplaats voor de toekenning van de aanvullende bijslag ingevolge artikel 77, lid 2, b-i, van verordening nr. 1408/71 zonder belang is.

Verzoekers *Giganti* en *Palermo* stellen, dat verordening nr. 1408/71 bevoegdheid toekent aan de Lid-Staat waarin zich de primaire inkomensbron van rechthebbende bevindt; bij gepensioneerden is dit de Lid-Staat die het pensioen verschuldigd is, ongeacht de woonplaats van de rechthebbende. Door het pensioen ontstaat op het gebied van de kinderbijslag een duurzame sociaalrechtelijke band tussen de gepensioneerde en de staat die het pensioen verschuldigd is, die door het feit van de emigratie niet wordt beïnvloed. Wegens zijn duurzaamheid blijft deze band ook bestaan bij latere wijzigingen in het gezin, zoals de geboorte van een kind.

Deze opvatting wordt door het arrest van het Hof van 24 november 1983 (D'Amario, reeds aangehaald, r. o. 7) bevestigd en komt ook tot uitdrukking in punt 5 van besluit nr. 129, volgens hetwelk bij vaststelling van de aanvullende bijslag („de aanvulling") uitsluitend rekening wordt gehouden met kinderen of wezen, waarvoor „een feit een recht op bijslagen" doet ontstaan.

De *Duitse regering* stelt, dat het beginsel van bescherming van verkregen rechten slechts de handhaving van rechten kan rechtvaardigen die vóór de verlegging van de woonplaats zijn ontstaan. Zij verwijst hiervoor naar het arrest van 12 juni 1980 (Laterza, reeds aangehaald). Derhalve kan een recht op aanvullende bijslag slechts ontstaan, indien het recht op toekenning van een pensioen volgens de wetgeving van de Lid-Staat

die de hoogste bijslagen toekent, reeds vóór de verlegging van de woonplaats is ontstaan. Ook kan aanvullende bijslag slechts worden toegekend voor kinderen die vóór de verlegging van de woonplaats zijn geboren.

De *Italiaanse regering* is van mening, dat de tweede vraag kan worden opgelost aan de hand van algemene overwegingen over de constitutieve voorwaarden voor het recht op sociale-zekerheidsuitkeringen. Het beginsel van bescherming van verkregen rechten geldt voor de vervulling van de door de nationale wetgeving gestelde voorwaarden met betrekking tot de situatie van de werknemer (bij voorbeeld eisen inzake de duur van de arbeidstijd) in die zin, dat de werknemer, wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, de garantie krijgt dat hij de sociale-zekerheidsuitkeringen behoudt wanneer de feiten plaatsvinden bij aanwezigheid waarvan de uitkering moet worden toegekend.

De *Commissie* verwijst naar artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1408/71 en naar de uitlegging van deze bepaling door het Hof in de arresten van 7 november 1973 (zaak 51/73, Smieja, Jurispr. 1973, blz. 1213, r.o. 14 tot en met 17), 10 juni 1982 (zaak 92/81, Camera, Jurispr. 1982, blz. 2213, r.o. 14) en 24 februari 1987 (gevoegde zaken 379/85, 380/85, 381/85 en 93/86, Giletti e. a., Jurispr. 1987, blz. 955, r.o. 17). Daaruit blijkt, dat de rechten op uitkeringen, renten en uitkeringen bij overlijden, waarop artikel 10 betrekking heeft, niet kunnen worden geweigerd op de enkele grond, dat de betrokkene niet woont op het grondgebied van de Lid-Staat die tot betaling verplicht is. De bijslagen in de zin van artikel 77 en 78 zijn aan de pensioenen gebonden, zodat het recht op deze bijslagen — en de aanvullende bijslag — zelfs mogelijk is, wanneer het pensioenrecht pas na verlegging van de woonplaats ontstaat. Bovendien bestaat het recht op de bijslagen in de zin van artikel 77 en 78, omdat het uit het pensioenrecht volgt, voor alle kinderen van de pensioengerechtigde, inclusief die welke pas na verlegging van de woonplaats zijn geboren.

De derde vraag

Verzoekers *Athanasopoulos* en *Defingou* maken over deze vraag geen opmerkingen.

Verzoekster *Falcone* stelt, dat voor de berekening van de aanvullende bijslag alle uitkeringen ingevolge de wetgevingen van de twee betrokken Lid-Staten, inclusief de toeslagen voor rechthebbenden met een gering inkomen, met elkaar moeten worden vergeleken. Deze werkwijze heeft het Hof in zijn arrest van 14 maart 1989 (Baldi, reeds aangehaald, r.o. 24) erkend; zij wordt gerechtvaardigd door het doel te verhinderen, dat een gedeelte van het nationale sociale-zekerheidsstelsel buiten de coördinatie op gemeenschapsniveau valt. Volgens artikel 12 van verordening nr. 1408/71 kan voorts het in het buitenland verkregen inkomen bij de berekening van de bijslagen in aanmerking worden genomen.

Verzoeker *Lorenzo-Bozosa* stelt, dat er geen wettelijke bepaling bestaat op grond waarvan de korting van de inkomensafhankelijke bijslagen wordt beperkt. Hoe het inkomensafhankelijke gedeelte moet worden berekend, is een vraag van uitlegging van het nationale recht, waarvoor het Hof niet bevoegd is.

Verzoekers *Giganti* en *Palermo* zijn van mening, dat bij de berekening van de kinderbijslag artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moet worden toegepast. Het bepaalde in de §§ 10 en 11 BKGG komt namelijk in zoverre met een anti-cumulatieregeling overeen, dat hiermee ongerechtvaardigde verrijking van de rechthebbende moet worden verhinderd, wanneer hij andere inkomsten heeft die moeten worden gebruikt voor hetzelfde doel als de kinderbijslag, in casu dus voor het onderhoud van derden. Voorts mogen de §§ 10 en 11 BKGG niet aldus worden toegepast, dat de rechthebbende die inkomsten in een andere Lid-Staat ontvangt, wordt benadeeld. Met deze inkomsten moet derhalve, evenals met het in het binnenland verkregen inkomen, worden rekening gehouden zowel ter verlaging als ter verhoging van de bijslagen.

Wat de in § 11 BKGG genoemde belastingvrije bedragen (dat zijn de bedragen die van het totale inkomen kunnen worden afgetrokken) betreft, moet ingevolge artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 2), enkel rekening worden gehouden met de overeenkomstige belastingvrije bedragen in de Lid-Staat waar de gerechtigde zijn inkomsten ontvangt.

Wegens de toepasselijkheid van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moeten de in het woonland verkregen inkomsten en de daar gedane uitgaven volgens artikel 107 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1972, L 74, blz. 1), zoals gewijzigd, in de binnenlandse munteenheid worden omgerekend, zoals ook in punt 10 van besluit nr. 129 is bepaald.

De *Duitse regering* stelt, dat de samenloop van uitkeringen met andere uitkeringen in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 is geregeld, dat hier door de §§ 10 en 11 BKGG wordt aangevuld.

De *Italiaanse regering* laat zich over deze vraag niet uit.

De *Commissie* stelt, dat artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is wanneer, zoals in casu, voor een bijslag in de Lid-Staat die deze toekent, een verlagingsregel geldt die de toepasselijkheid van de belastingbepalingen van die staat als voorwaarde stelt.

Daar de §§ 10 en 11 BKGG de toepasselijkheid van het Duitse belastingrecht als voorwaarde stellen, kunnen de in het buitenland verkregen inkomsten bij de berekening van de kinderbijslag niet in aanmerking worden genomen wanneer de gerechtigde in een andere Lid-Staat dan de Bondsrepubliek Duitsland woont. Dit kan er weliswaar toe leiden, dat de betrokkene na de verlegging van zijn woonplaats een hogere bijslag ontvangt, maar dit is terug te voeren op het feit dat de gemeenschapsregeling op het gebied van de sociale zekerheid uitsluitend tot doel heeft te verhinderen, dat migrerende werknemers nadelen ondervinden wanneer zij van het hun door het Verdrag gewaarborgde recht van vrij verkeer gebruik maken.

De vierde vraag

Verzoekers *Athanasopoulos* en *Defingou* zijn van mening, dat de praktische moeilijkheden die de toekenning van aanvullende bijslag voor de in Griekenland wonende aanvragers meebrengt, het gevolg zijn van de structurele problemen van de Griekse administratie en de structurele zwakheden van het Griekse sociale-zekerheidsstelsel. Huns inziens moeten bij gebreke van een uitdrukkelijke gemeenschapsregeling deze moeilijkheden — in het bijzonder de vaststelling van de feiten en de inwinning en beoordeling van inlichtingen over de situatie van de aanvragers — worden overwonnen door toepassing van de rechtsbeginselen waarop de gemeenschapsverordeningen berusten (bij voorbeeld het beginsel „bij twijfel voor de migrerend werknemer"), of door toepassing van de aan de Lid-Staten gemeenschappelijke rechtsbeginselen (bij voorbeeld het beginsel dat proceduregebreken die niet aan de werknemer zijn toe te rekenen, voor hem geen nadelige gevolgen mogen hebben; zie het arrest van 12 maart 1987, zaak 22/86, Rindone, Jurispr. 1987, blz. 1339).

Verzoekers *Falcone* en *Lorenzo-Bozosa* maken over deze vraag geen opmerkingen.

Verzoekers *Giganti* en *Palermo* zijn van mening, dat de bepalingen van besluit nr. 129 over de bij de berekening van de aanvullende bijslag toe te passen procedure hier van toepassing zijn. Zij wijzen er overigens op, dat het in het besluit gebruikte begrip „bevoegd orgaan" met behulp van bijlage 2 en eventueel bijlage 3 bij verordening nr. 574/72 moet worden verduidelijkt.

De *Duitse regering* meent dat de vierde vraag niet behoeft te worden beantwoord. Zij wijst erop, dat zij een voorstel tot wijziging van besluit nr. 129 heeft ingediend.

De *Italiaanse regering* maakt over deze vraag geen opmerkingen.

De *Commissie* stelt, dat gelet op het door haar voorgestelde antwoord op de derde vraag, niet behoeft te worden geantwoord op de vraag of besluit nr. 129 voldoende is om een recht op aanvullende bijslag vast te stellen wanneer deze wordt berekend op basis van een inkomensafhankelijke kinderbijslag. Besluit nr. 129 is voor de bevoegde nationale sociale-zekerheidsorganen niet verbindend, maar beoogt enkel de toepassing van het gemeenschapsrecht te vergemakkelijken (zie het arrest van 14 mei 1981, zaak 98/80, Romano, Jurispr. 1981, blz. 1241). De omstandigheid dat de bepalingen van dit besluit niet voldoende zijn om alle praktische moeilijkheden bij de uitvoering van verordening nr. 1408/71 op te lossen, ontslaat de nationale organen niet van hun plicht ingevolge deze verordening, eventueel aanvullende bijslag toe te kennen (zie het arrest van 7 juni 1988, zaak 20/85, Roviello, Jurispr. 1988, blz. 2805).

T. F. O'Higgins
rechter-rapporteur