CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 2 MAART 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De beide verzoekers in het hoofdgeding, van Duitse nationaliteit en geboren in respectievelijk 1965 en 1967, zijn na de echtscheiding van hun ouders en na het tweede huwelijk van hun moeder met een Belgisch onderdaan komen te wonen bij hun moeder en stiefvader in België. De stiefvader krijgt in verband met zijn werkzaamheden in België sinds 1 augustus 1972 gezinsuitkeringen, waaronder kinderbijslag naar Belgisch recht. Aanvankelijk bedroeg die voor eerste kind BFR 845,25 en voor het tweede kind BFR 1 168,75; later — tot augustus 1977 — werd de bijslag opgetrokken tot BFR 3 599,50 voor het eerste kind en BFR 5 185,— voor het tweede kind.

Na de dood van hun eigen vader op 11 januari 1974 kende de Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz de kinderen bovendien een aanspraak toe op wezenrente overeenkomstig § 1267 van de Duitse Reichsversicherungsordnung op grond van de door de vader vervulde verzekeringstijdvakken. Deze wezenrente zou aanvankelijk per maand voor elk kind DM 197,20 en vanaf 1 juli 1975 voor elk kind DM 219,10 bedragen. Wegens de uitkering van de Belgische kinderbijslag werd deze aanspraak echter geschorst. De Landesversicherungsanstalt beriep zich daartoe op artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, van 5. 7. 1971, blz. 2). Volgens deze bepaling worden de aanspraken op bijslagen krachtens artikel 77 (zowel kinderbijslag voor rechthebbenden op pensioen of rente wegens ouderdom en invaliditeit als verhogingen of aanvullingen van deze pensioenen of renten voor kinderen van deze rechthebbenden) en krachtens artikel 78 (kinderbijslagen, aanvullende of bijzondere bijslagen voor wezen, alsmede wezenpensioenen of wezenrenten) geschorst, indien voor de kinderen krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat op grond van verrichte beroepswerkzaamheden recht op gezins- of kinderbijslagen bestaat. In dat geval worden de betrokkenen als gezinsleden van een werknemer beschouwd.

Tegen dit schorsingsbesluit stelden de kinderen, vertegenwoordigd door hun moeder, beroep in bij het Sozialgericht Düsseldorf. Na verwerping van dit beroep gingen zij in appel bij het Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Bij beschikking van 1 september 1977 besloot het Landessozialgericht de procedure te schorsen en het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

1. Wanneer een — na het overlijden van de man opnieuw in het huwelijk getreden — moeder die voor haar kinderen in Duitsland behalve op wezenpensioen aanspraak kan maken op „Kindergeld", naar België verhuist en de stiefvader een gezinsvergoeding voor wezen ontvangt van de Verrekenkas voor gezinsvergoedingen in het gewest Luik, sluimert dan de aanspraak op een Duits wezenpensioen ex § 1267, Reichsversicherungsordnung (RVO) op grond van artikel 79, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71,

1 — Vertaald uit het Duits.

a) ten volle, of

b) slechts voor zover de som van het Duitse wezenpensioen en de Belgische gezinsvergoeding de som van het Duitse wezenpensioen en het Duitse wettelijke „Kindergeld" (Bundeskindergeldgesetz) te boven gaat?

2. Of moet artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 aldus worden verstaan dat aanspraken op vergoedingen ingevolge de artikelen 77, 78 en 79, lid 2, der verordening ter voorkoming van dubbele uitkeringen worden geschorst, indien soortgelijke aanspraken in een andere Lid-Staat worden verleend, met andere woorden: leiden aanspraken op wezenpensioen jegens verzekeringsorganen in twee Lid-Staten tot schorsing van een van beide aanspraken op wezenpensioen en leiden aanspraken op kinderbijslag in twee Lid-Staten tot schorsing van één van beiden aanspraken op kinderbijslag, terwijl artikel 79, lid 3, niet van toepassing is op aanspraken van verschillende aard in twee Lid-Staten (bij voorbeeld enerzijds kinderbijslag en anderzijds wezenpensioen)?

Mijn standpunt ten aanzien van deze vragen wil ik als volgt bepalen:

1. Blijkens de uiteenzettingen schijnt de eigen vader van verzoekers, na wiens dood wegens zijn hoedanigheid van verzekerde een recht op Duitse wezenrente ontstond, alleen in de Bondsrepubliek Duitsland werkzaam te zijn geweest en zich dus niet als werknemer binnen de Gemeenschap te hebben verplaatst. Evenzo heeft de Belgische stiefvader, die op grond van zijn beroepswerkzaamheden in België kinderbijslag krijgt, slechts in België arbeidstijdvakken vervuld, zodat hij evenmin een migrerend werknemer is. Dat de rechtsstelsels van twee Lid-Staten op verzoekers of, wat de Belgische kinderbijslag betreft, beter gezegd: ten aanzien van verzoekers werden toegepast, kwam omdat de moeder, die nooit een beroep heeft uitgeoefend en blijkbaar ook niet de bedoeling heeft in België beroepswerkzaamheden te verrichten, na haar tweede huwelijk bij haar tweede man in België is gaan wonen.

Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, dient in dit geval eerst te worden nagegaan of verzoekers' aanspraak op rente, waarop artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 van toepassing zou zijn, wel onder de personele werkingssfeer van deze verordening valt.

Inderdaad is er alle reden hieraan te twijfelen, aangezien de samenloop van Duitse wezenrente en Belgische kinderbijslag uiteraard niets te maken heeft met het vrije verkeer van *werknemers* in de Gemeenschap; de hier rijzende coördinatieproblemen vloeien — zoals zonder meer duidelijk is — niet voort uit het vrije verkeer in de zin van het Verdrag.

Hiertegen kan weliswaar worden aangevoerd dat in Uw rechtspraak reeds in een aantal gevallen — welke de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft vermeld — een zeer ruime uitlegging is gegeven aan de bepalingen over de personele werkingssfeer van verordening nr. 3, de voorgangster van verordeningen nr. 1408/71. Op het gebied van ongevallenverzekering ging het daarbij om gevallen waarin de in een andere Lid-Staten onstane schade geen verband hield met beroepsactiviteiten en waarin het dienstverband geen verandering van woonplaats noodzakelijk maakte, en op het gebied van de ziekteverzekeringen om situaties waarin nabestaanden van woonplaats waren veranderd of waarbij sprake was van een tijdelijk verblijf in een andere Lid-Staat. Voor nadere bijzonderheden verwijs ik naar de arresten in de zaken 75/63, M. K. H. Unger, echtgenote van R. Hoekstra tegen Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, arrest van 19 maart 1964, Jurisprudentie 1964, blz. 369; 31/64, Ge-

meenschappelijke Verzekeringskas „De Sociale Voorzorg" tegen H. W. Bertholet, arrest van 11 maart 1965, Jurisprudentie 1965, blz. 107; 44/65 Hessische Knappschaft tegen Singer et Fils, arrest van 9 december 1965, Jurisprudentie 1965, blz. 1147; 61/65, weduwe G. Vaassen-Göbbels tegen Bestuur van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, arrest van 30 juni 1966, Jurisprudentie 1966, blz. 257; en 27/69, Caisse de Maladie des CFL „Entr'aide médicale" en Société nationale des chemins de fer Luxembourgeois tegen Compagnie belge d'assurances générales sur la vie et contre les accidents, arrest van 12 november 1969, Jurisprudentie 1969, blz. 405.

Ook kan worden aangevoerd dat verordening nr. 1408/71 volgens de algemene bepaling van artikel 2, lid 1, betreffende de personele werkingssfeer, ook geldt voor werknemers op wie slechts de wetgeving van één of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is. Bovendien is ook in artikel 78, lid 2, sprake van bijslagen voor wezen van een overleden werknemer, op wie de wettelijke regeling van één enkele Lid-Staat van toepassing is geweest.

Niettemin meen ik dat bovenbedoelde twijfel hiermede niet afdoende is weggenomen.

Wat betreft Uw bovenaangehaalde rechtspraak inzake verordening nr. 3 wil ik erop wijzen dat deze betrekking had op de ongevallen- en ziekteverzekering en kennelijk was ingegeven door het streven de verruiming in het belang van de rechthebbenden of althans niet in hun nadeel aan te brengen. In het onderhavige geval gaat het daarentegen om de pensioenverzekering van nabestaanden en om een bepaling die een beperking van rechten beoogt.

Anderzijds kan uit de bepalingen van verordening nr. 1408/71 bezwaarlijk worden afgeleid dat de verordening over het algemeen van toepassing is op alle werknemers, ongeacht of zij zich in de Gemeenschap verplaatsen of niet. Dit zou immers een duidelijke overschrijding betekenen van de doeleinden en grenzen van artikel 51 EEG-Verdrag, volgens hetwelk de stelsels van sociale zekerheid uitsluitend dienen te worden gecoördineerd met het oog op de totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers. De bovengenoemde ruime formuleringen zijn dan ook het beste aldus te verklaren dat niet alle verplaatsingen van werknemers hoeven te leiden tot toepassing van meerdere nationale rechtsstelsels. Te denken valt bij voorbeeld aan gevallen waarin de grensoverschrijding plaats vindt voordat een betrekking na een afgesloten opleiding wordt aanvaard, of waarin het beginsel van artikel 13, lid 2, sub a — de gelding van het recht van het land van tewerkstelling — geen toepassing vindt. Waarschijnlijk zijn de genoemde formuleringen gekozen met het oog op dergelijke situaties, waarin het in feite immers wel degelijk gaat om echte migrerende werknemers.

Op grond van deze overwegingen zou ik artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 aldus willen uitleggen, dat het alleen betrekking heeft op uitkeringen voor wezen die door de verplaatsing van één van de ouders direct of indirect worden geraakt, en dat het niet van toepassing is op wezen die om andere redenen aanspraken hebben krachtens de wettelijke regeling van meerdere Lid-Staten.

Aangezien in het geval van het hoofdgeding de schorsing van de wezenrente uitsluitend wordt gebaseerd op gemeenschapsrecht — blijkbaar sluiten de Reichsversicherungsordnung en het Bundeskindergeldgesetz een cumulatie van wezenrente en Duits Kindergeld niet uit, zoals het volgens de Reichsversicherungsordnung ook mogelijk schijnt te zijn wezenrente in het buitenland uit te keren —, zou het bovenstaande tot gevolg hebben dat, juist omdat de aangevoerde bepaling van gemeenschapsrecht niet van toepassing is, de Duitse wezenrente ten onrechte niet wordt uitbetaald.

2. Bij deze gevolgtrekking wil ik het echter niet laten. Ik wil veeleer — voor het geval de juistheid ervan zou worden betwijfeld of toch zou moeten worden aangenomen dat de vader of stiefvader van verzoekers zich tussen de betrokken Lid-Staten hebben verplaatst — op de gestelde vragen zelf ingaan. Daarbij lijkt het mij geraden allereerst de vraag te bezien of schorsing in alle gevallen is uitgesloten wegens ongelijksoortigheid van de betrokken uitkeringen; bij een bevestigend antwoord behoeven de andere vragen immers niet meer te worden onderzocht.

Dat het hier om volstrekt ongelijksoortige uitkeringen gaat, lijdt geen twijfel. Ook de Italiaanse regering heeft dit onder verwijzing naar de in artikel 1 van verordening nr. 1408/71 gegeven definities in haar opmerkingen aangetoond. Zo is duidelijk dat bij een kinderbijslag tenminste twee personen zijn betrokken; rechthebbende is niet het gezinslid zelf, en kenmerkend voor degene die de aanspraak heeft, is het bestaan van een bijkomende rechtsverhouding, doorgaans een arbeidsverhouding. Bij wezenrenten zijn alleen de wezen rechthebbenden en geldt niet de voorwaarde van een bestaande arbeidsverhouding. In feite zijn wezenrenten uitkeringen voor nabestaanden, en zonder de uitdrukkelijke bepaling van artikel 44, lid 3, hadden deze renten moeten worden behandeld in het kader van hoofdstuk 3 (pensioenen bij ouderdom en overlijden).

Hiermee schijnt artikel 79 echter geen rekening te houden, noch met het feit dat — zoals de Commissie heeft opgemerkt — voor het verbod van cumulatie van gezinsbijslagen en wezenrente geen redelijke overweging van sociaalbeleid is aan te wijzen. Dit artikel heeft betrekking op uitkeringen aan wezen als zodanig en in hun hoedanigheid van gezinsleden. Zoals de tekst schijnt aan te geven, worden ingeval voor kinderen krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat op grond van verrichte beroepswerkzaamheden recht op gezins- of kinderbijslagen bestaat, aanspraken krachtens artikel 77, dus aanspraken op kinderbijslag voor rechthebbenden op rente en verhogingen of aanvullingen van deze renten, en aanspraken krachtens artikel 78, namelijk aanspraken op kinderbijslagen, aanvullende of bijzondere bijslagen voor wezen, alsmede wezenpensioenen of wezenrenten, geschorst.

Bevredigend is dit niet. Veeleer dient te worden gezocht naar een uitlegging die tegenspraken binnen het systeem wegneemt, de bedoeling van de regeling tot haar recht laat komen en zich voegt naar belangrijke, aan het Verdrag te ontlenen beginselen.

Zo gezien, is de opmerking van de Italiaanse regering dat aan artikel 51 van het Verdrag het beginsel van het behoud van het recht op uitkeringen bij verlegging van de woonplaats naar een andere Lid-Staat kan worden ontleend, niet van belang ontbloot. Terecht heeft de Italiaanse regering ook opgemerkt dat de rechtspraak betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers is doortrokken van het streven om geen rechten verloren te laten gaan. In dit verband bedenke men ook dat voor wezen die in een Lid-Staat verblijven, de mogelijkheid bestaat verschillende aanspraken op uitkeringen te cumuleren, terwijl bij een letterlijke uitlegging van artikel 79 rechten voor wezen verloren zouden gaan doordat een andere persoon van woonplaats verandert, waarbij nog bijzonder bezwaarlijk is dat het betrokken recht is opgebouwd door betaling van verzekeringspremies. Bovendien hecht ik belang aan de opmerking van de Italiaanse regering dat volgens artikel 12 cumulatie in principe alleen is uitgesloten bij meerdere uitkeringen van dezelfde aard en wanneer een persoon recht heeft op meerdere uitkeringen.

In dit verband is vooral ook steun te vinden in opmerkingen van de Commissie dat men bij de uitlegging dient te bedenken dat in artikel 79, lid 3, slechts één cumulatiegeval wordt geregeld (cumula-

tie met uitkeringen op grond van verrichte beroepswerkzaamheden) en dat een ander (cumulatie met bijslagen op grond van de woonplaats) is behandeld in artikel 10, lid 1, sub b, van verordening nr. 754/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 878/73 (PB L 86 van 31. 3. 1973, blz. 1). Hier wordt het volgende bepaald:

„Het recht op gezins- of kinderbijslag die alleen 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 arbeid worden gesteld, wordt geschorst wanneer, tijdens een zelfde tijdvak en voor een zelfde gezinslid:

a) ...

b) bijslag verschuldigd is krachtens de artikelen 77 of 78 van de verordening. Indien echter de pensioen- of rentetrekker, die aanspraak kan maken op bijslag krachtens artikel 77 van de verordening, diens echtgenote of de persoon die het toezicht heeft over de wezen voor wie de bijslag krachtens artikel 78 van de verordening verschuldigd is, beroepswerkzaamheden uitoefent op het grondgebied van bedoelde Lid-Staat, wordt het recht op kinderbijslag, die krachtens de artikelen 77 of 78 van de verordening ingevolge de wetgeving van een andere Lid-Staat verschuldigd is, geschorst; in dit geval komt de belanghebbende in aanmerking voor de gezins- of kinderbijslag van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de kinderen wonen en wel voor rekening van deze Lid-Staat, alsmede, in voorkomend geval, voor andere bijslagen dan de in artikel 77 of 78 van de verordening bedoelde kinderbijslag, zulks voor rekening van de Lid-Staat die bevoegd is in de zin van deze artikelen."

Hieruit volgt dat onder genoemde voorwaarden — een aanspraak in het land van verblijf onafhankelijk van voorwaarden inzake verzekering of arbeid, en beroepswerkzaamheden van de verzorger der wezen op het grondgebied van bedoelde staat — wel aanspraken krachtens artikel 78 worden geschorst, maar geen aanspraken op bijslagen die niet onder de kinderbijslagen vallen, dus ook wezenrenten. Een cumulatie van wezenrenten in de krachtens artikel 78 bevoegde staat met kinderbijslagen in het land van verblijf is dus alleszins mogelijk. Het lijkt mij volkomen logisch dat hetzelfde dient te gelden voor artikel 79, lid 3, en dat slechts deze uitlegging aan de bedoeling van de bepaling beantwoordt.

Derhalve kan met betrekking tot de vraag van het Landessozialgericht worden vastgesteld dat artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 alleen een cumulatie van *soortgelijke* uitkeringen wil uitsluiten.

3. Zoals de Commissie heeft voorgesteld, ware derhalve de vraag van het Landessozialgericht te beantwoorden als volgt:

a) Artikel 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 verbiedt de cumulatie van aanspraken krachtens artikel 78 en artikel 79, lid 2, dezer verordening met aanspraken op gezins- of kinderbijslagen op grond van verrichte beroepswerkzaamheden, wanneer de cumulatie van deze aanspraken voortvloeit uit omstandigheden die verband houden met de migratie van de verzekerde werknemer binnen de Gemeenschap.

b) De aanspraak op aanvullende of bijzondere bijslagen voor wezen of op wezenpensioenen of -renten in de zin van artikel 78 wordt krachtens artikel 79, lid 3, slechts in zoverre geschorst, als deze wordt gecumuleerd met soortgelijke aanspraken op gezins- of kinderbijslagen op grond van verrichte beroepswerkzaamheden.