RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-188/90 *

I — Het rechtskader van het geschil

Artikel 1, sub u, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6, hierna: „de verordening"), luidt als volgt:

„ i) worden onder ‚gezinsbijslagen' verstaan, alle verstrekkingen of uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten in het kader van een in artikel 4, lid 1, sub h, bedoelde wettelijke regeling, met uitzondering van de in bijlage II vermelde bijzondere uitkeringen bij geboorte;

ii) worden onder ‚kinderbijslag' verstaan, de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend".

Artikel 78, leden 1 en 2, van de verordening bepaalt:

„1. Voor de toepassing van dit artikel worden onder ‚bijslagen' verstaan kinderbijslagen, en eventueel aanvullende of bijzondere bijslagen voor wezen, alsmede wezenpensioenen of wezenrenten, met uitzondering van wezenrenten welke ingevolge de verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten worden toegekend.

2. Ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de wees of de natuurlijke persoon 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 regelingen 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 ontleend aan de wettelijke regeling van die Staat, eventueel met inachtneming van artikel 79, lid 1, sub a (...)"

In zijn arrest van 9 juli 1980 (zaak 807/79, Gravina, Jurispr. 1980, blz. 2205), heeft het Hof artikel 78, lid 2, sub i, van de veror-

* Procestaal: Duits.

dening aldus uitgelegd, dat wanneer het door een wees in de Lid-Staat van woonplaats daadwerkelijk ontvangen bedrag van de bijslagen lager is dan het bedrag van de bijslagen waarop hij recht zou hebben krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat alleen, de wees tegenover het bevoegde orgaan van deze laatste staat recht heeft op een aanvullende uitkering ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.

Op 17 oktober 1985 stelde de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers op grond van artikel 81, sub a, van de verordening besluit nr. 129 vast, betreffende de toepassing van artikel 78 van de verordening.[1] Volgens punt 3 van dit besluit blijft, wanneer het bedrag van de bijslagen voor een wees, verschuldigd krachtens de enkele wetgeving van een Lid-Staat, hoger is dan het bedrag van de bijslagen, verschuldigd krachtens de wetgeving van een andere volgens het bepaalde in artikel 78 van de verordening bevoegde Lid-Staat, het recht op bijslagen krachtens de wetgeving van de eerste Lid-Staat bestaan, voor zover het bedrag van deze bijslagen hoger is dan dat van de krachtens de wetgeving van de tweede Lid-Staat werkelijk ontvangen bijslagen. Volgens punt 5 van dit besluit wordt bij de vaststelling van deze aanvulling die het bevoegde orgaan van de eerste Lid-Staat dient te betalen, uitsluitend rekening gehouden met kinderen 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.

II — De feiten en het procesverloop

Verzoekers in het hoofdgeding, die altijd in Italië hebben gewoond, zijn kinderen van een Italiaanse werknemer die op 29 augustus 1983 is overleden en zowel in Italië als in de Bondsrepubliek Duitsland verzekeringstijdvakken had vervuld (123 respectievelijk 78 kalendermaanden).

Het Italiaanse verzekeringsorgaan (INPS) keert verzoekers sinds 1 september 1983 een wezenpensioen uit van 73 960 LIT per kind per maand en een gezinstoeslag van 19 760 LIT per kind per maand.

Nadat het Duitse verzekeringsorgaan, verweerster in het hoofdgeding, in eerste instantie een bijslag had geweigerd, kende zij verzoekers bij besluit van 7 mei 1987 een aanvulling toe voor de periode van 1 september 1983 tot en met 31 december 1985. Het toegekende bedrag komt overeen met het verschil tussen het volgens de Duitse wettelijke regeling op grond van de bijdragen aan de Duitse verzekering berekende wezenpensioen en het pensioen en de gezinstoeslagen die door het INPS werden uitgekeerd.

Tegen dit besluit stelden verzoekers beroep in. Nadat hun beroep in eerste aanleg was verworpen, stelden zij hoger beroep in bij het Bayerische Landessozialgericht, dat de volgende vragen heeft gesteld:

„1) Welke bijslagen van het Italiaanse verzekeringsorgaan worden in aanmerking genomen bij de berekening van de door het Duitse verzekeringsorgaan toe te kennen toeslag op het wezenpensioen?

2) Worden met name de door het Italiaanse verzekeringsorgaan toegekende

1 — PB 1986, C 141, blz. 7.

gezinstoeslagen ter hoogte van 19 760 LIT per kind per maand meegeteld?"

De verwijzingsbeschikking is op 11 juni 1990 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Mario en Marzio Doriguzzi-Zordanin, vertegenwoordigd door L. Fazi, Sozialsekretär van Patronato ACLI te Augsburg;

— de Landesversicherungsanstalt Schwaben, vertegenwoordigd door de heer Schachtner, eerste directeur te Augsburg;

— de regering van het Koninkrijk België, vertegenwoordigd door Ph. Busquin, minister van Sociale zaken, als gemachtigde;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia en B. Langeheine, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat generaal, bij besluit van 9 juli 1991 krachtens artikel 95 van het Reglement voor de procesvoering de zaak naar de Tweede kamer verwezen, en besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

III — De bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

Verzoekers in het hoofdgeding betogen, dat de gezinstoeslag geen bestanddeel vormt van het wezenpensioen, maar een autonome uitkering is die kan worden vergeleken met de Duitse kinderbijslag die, onafhankelijk van het intreden van een feit dat recht geeft op verzekeringsuitkeringen, voor ten laste komende kinderen wordt uitbetaald.

Indien dus volgens de wettelijke regeling van een Lid-Staat meerdere organen bevoegd zijn voor de betaling van wezenpensioenen en kinderbijslagen, moet de bevoegdheid op nationaal niveau zo worden geregeld, dat het totaalbedrag van de door elk van deze organen te betalen uitkeringen niet onder het bedrag van het hierboven genoemde verschil ligt.

Bij de toepassing van de Duitse bepalingen zouden de Duitse verzekeringsorganen uitkeringen die in andere staten worden uitgekeerd, met toepassing van verordening nr. 1408/71 moeten kwalificeren. De bevoegde organen dienen dus afzonderlijk rekening te houden met de door de autoriteiten van een andere Lid-Staat betaalde wezenrenten en kinderbijslagen.

Verzoekers hebben derhalve recht op een toeslag ter hoogte van het verschil tussen de pensioenen en kinderbijslagen waarop zij krachtens de toepasselijke wetgeving en de genoemde verordening recht zouden hebben indien zij in Duitsland woonden, en alle wezenrenten en kinderbijslagen die hen door het orgaan van de bevoegde Lid-Staat krachtens de in die staat geldende wetgeving

en de verordening werkelijk worden toegekend.

Verweerster in het hoofdgeding is van mening, dat de als aanvulling op het wezenpensioen betaalde Italiaanse gezinstoeslag tot de „werkelijk ontvangen bijslagen" van een wees behoort en voor de berekening van de door het Duitse orgaan te betalen toeslag in aanmerking moet worden genomen. Uit de in artikel 5 van de verordening bedoelde verklaring van de Italiaanse Republiek blijkt, dat zowel het Italiaanse wezenpensioen alsook de Italiaanse gezinstoeslag tot de „bijslagen" in de zin van artikel 78 behoren.

Aan de betaling van de Italiaanse gezinstoeslag ligt de overweging ten grondslag, dat deze altijd noodzakelijk is wanneer het gezinsinkomen niet boven een bepaalde grens komt, terwijl het eigenlijke wezenpensioen als aanvullende taak heeft het wegvallen van de voordien genoten inkomsten te compenseren. Uit een vergelijking tussen de Italiaanse en de Duitse regeling blijkt, dat de wetgevers zich hebben laten leiden door de gedachte, dat wezen een basisinkomen van een vast bedrag nodig hebben dat, afhankelijk van de individuele omstandigheden, kan worden aangevuld. Deze vergelijking laat bovendien zien, dat een formele benaderingswijze niet tot adequate oplossingen leidt. Doorslaggevend is welke bijslagen in de zin van artikel 78 van de verordening door de nationale wettelijke regeling zijn voorzien in geval van overlijden van een verzekerd werknemer. Deze functionele benaderingswijze kan niet in het geding worden gebracht, omdat in de verschillende Lid-Staten verschillende organen bevoegd zijn voor de uitkering van gezinsbijslagen. Terecht heeft zij daarom het totaalbedrag van deze bijslagen vergeleken met het wezenpensioen, dat zij krachtens haar nationale wetgeving zou moeten betalen indien verzoekers in de Bondsrepubliek Duitsland woonden.

Volgens de *Belgische regering* mogen rechthebbenden op toeslagen geen rechten worden ontnomen die zij uit hoofde van een nationale wettelijke regeling hebben verworven; dit mag echter niet tot een ongerechtvaardigde cumulatie leiden. Pensioenen en toeslagen op pensioenen voor kinderen of toeslagen op wezenpensioenen moeten als soortgelijke bijslagen als gezinstoeslagen worden beschouwd. Deze gezinstoeslagen worden in artikel 78 overigens uitdrukkelijk genoemd en zij vormen een bestanddeel van de wezenpensioenen. Op de Duitse bijslag moeten de in Italië betaalde bijslagen van gelijke aard in mindering worden gebracht, zodat rekening moet worden gehouden met de gezinstoeslagen.

Volgens de *Commissie* zijn de in artikel 78 bedoelde bijslagen in lid 1 van dat artikel duidelijk omschreven. Omdat artikel 78, lid 2, sub b-ii, alleen van toepassing kan zijn op bijslagen die onder deze wettelijke definitie vallen, kan bij de berekening van het door het Duitse orgaan als verschil te betalen bedrag dus slechts rekening worden gehouden met bovengenoemde bijslagen.

Het feit dat het Italiaanse orgaan het recht op bijslag relateert aan de beroepsbezigheid van de overlevende ouder, belet niet dat deze bijslagen onder artikel 1, sub u, van de verordening kunnen vallen, aangezien kinderbijslagen volgens het stelsel van de verordening in nauw verband staan met de uitoefening van een beroepsbezigheid.[2]

2 — Zie het arrest van 16 maart 1978 (zaak 115/77, Laumann, Jurispr. 1978, blz. 805, r. o. 7 en 8).

Voor het antwoord op de vraag of de uitkeringen uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend, zijn namelijk steeds uitsluitend degenen die onder het verzekeringsstelsel vallen, bepalend.

Gelet op de in artikel 1, sub u, van de verordening gegeven omschrijving van de begrippen „kinderbijslagen" en „gezinsbijslagen" en op de rechtspraak van het Hof[3], moeten de door het Italiaanse orgaan verstrekte bijslagen worden aangemerkt als kinderbijslagen in de zin van artikel 78, lid 1, juncto artikel 1, sub u-ii, van de verordening, en moeten deze bijslagen derhalve bij de berekening van een eventueel te betalen verschil in aanmerking worden genomen.

Aangaande de berekening van het te betalen verschil betoogt de *Commissie,* dat artikel 78, lid 1, van de verordening niet alleen betrekking heeft op kinderbijslagen waarop de wees zelf recht heeft, maar juist ook op kinderbijslagen die worden uitgekeerd aan degene te wiens laste de wees komt. Dit is met het oog op de bescherming van deze wees ook dringend geboden, omdat anders de in de verschillende Lid-Staten toegekende verhoogde kinderbijslagen, die aan degene te wiens laste de wees komt, worden toegekend in plaats van een wezenpensioen, niet onder de conflictregel van artikel 78, lid 1, zouden vallen. Aangezien de bedoelde regel zelf dus ziet op de algehele situatie van de betrokken wees, met inbegrip van de bijslagen die te zijnen gunste worden ontvangen door degene te wiens laste hij komt, is een afzonderlijke vergelijking van de verschillende bijslagen niet in overeenstemming met de doelstelling van deze bepaling. In plaats van een zuiver formele benaderingswijze die geschikt lijkt voor anticumulatieregels als in artikel 79, lid 3, moet voor artikel 78 dus de voorkeur worden gegeven aan een materiële benaderingswijze die niet ziet op de persoon van de rechthebbende, maar op de met de toekenning van de bijslag beoogde doelstelling.

De Commissie stelt derhalve voor, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 78, lid 1, moet aldus worden uitgelegd, dat gezinstoeslagen als die welke gedurende de relevante periode op grond van de Italiaanse wettelijke regeling zijn toegekend, kinderbijslagen zijn in de zin van dit artikel en dus bij de berekening van een overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie eventueel te betalen verschil in aanmerking moeten worden genomen.

2) Artikel 78, lid 2, moet aldus worden uitgelegd, dat bij de berekening van het overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie door een andere dan de bevoegde Lid-Staat te betalen verschil een vergelijking moet plaatsvinden van het totaalbedrag van alle onder artikel 78, lid 1, vallende bijslagen."

J. L. Murray
rechter-rapporteur

3 — Zie in het bijzonder het arrest van 27 september 1988 (zaak 313/86, Lenoir, Jurispr. 1988, blz. 5391, r. o. 8-11).