CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL S. ROZÈS VAN 27 OKTOBER 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het Bundessozialgericht heeft het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de navolgende vraag voorgelegd:

„Moet aan een wees van Italiaanse nationaliteit, die altijd in Italië heeft gewoond, door het Duitse pensioenverzekeringsorgaan een aanvulling op het hem door het Italiaanse pensioenverzekeringsorgaan toegekende wezenpensioen worden betaald, wanneer de overleden vader premies heeft betaald aan de Duitse en Italiaanse pensioenverzekering, doch alleen reeds met de Duitse premies krachtens de nationale Duitse wettelijke regeling een recht op toekenning van wezenpensioen is ontstaan?"

I — De feiten zijn de volgende:

Benito D'Amario, geboren op 8 oktober 1963, is de zoon van een Italiaans migrerend werknemer.

Zijn vader heeft deels in Duitsland en deels in Italië gewerkt. In het eerste land heeft deze een verzekeringstijdvak van 83 maanden vervuld, en in Italië van 111 maanden. Nadat hij in 1970 naar Italië was teruggekeerd, heeft hij daar nog tot december 1974 in loondienst gewerkt.

Na arbeidsongeschikt te zijn verklaard, ontving hij krachtens de bepalingen van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149 van 1971, blz. 2), die met ingang van 1 maart 1974 op hem van toepassing was, van de Landesversicherungsanstalt Schwaben een invaliditeitsuitkering krachtens de Duitse wettelijke regeling en van het Istituto nazionale per la Previdenza Sociale een invaliditeitspensioen, alsmede kinderbijslag ten behoeve van zijn zoon ten laste.

Hij overleed op 11 januari 1980. Na zijn overlijden kende het Duitse socialezekerheidsorgaan zijn weduwe een evenredig pensioen toe. Het weigerde echter om daarnaast ten behoeve van Benito D'Amario een, al was het maar evenredig, wezenpensioen krachtens de Duitse wettelijke regeling toe te kennen, zulks op grond van artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71, dat bepaalt:

„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:

...

b) voor de wees van een overleden werknemer 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 ontleend aan de wettelijke regeling van die Staat, ..., of

1 — Vertaald uit het Frans.

ii) in de overige gevallen, overeenkomstig de wettelijke regeling van die van deze Lid-Staten waaraan de overleden werknemer het langst onderworpen is geweest, indien het recht op een van de in lid 1 bedoelde bijslagen wordt ontleend aan de wettelijke regelingen van die Lid-Staat . . .

De wettelijke regeling van de Lid-Staat welke van toepassing is voor het verlenen van de in artikel 77 bedoelde bijslagen ten behoeve van kinderen van een rechthebbende op pensioen of rente, blijft evenwel na het overlijden van genoemde rechthebbende van toepassing voor het verlenen van bijslagen aan zijn wezen."

Deze weigering werd dan ook gerechtvaardigd door de omstandigheid, dat het Italiaanse orgaan zelf aan Benito D'Amario een wezenpensioen betaalde, dat hij Italië nooit had verlaten, en dat zijn vader in dat land een langer verzekeringstijdvak had vervuld dan in Duitsland.

Het Sozialgericht Augsburg wees Benito D'Amario's beroep tot nietigverklaring van deze weigering toe en veroordeelde het Duitse orgaan om hem een wezenpensioen krachtens de Duitse wettelijke regeling te betalen, voor zover het bedrag daarvan hoger was dan de uitkering die hij krachtens de Italiaanse wettelijke regeling ontving.

Het Duitse sociale-zekerheidsorgaan bracht de zaak voor het Bundessozialgericht, dat het Hof de hiervoor aangehaalde vraag heeft voorgelegd.

II — De stelling van het Duitse verzekeringsorgaan steunt op de *letter* van de gemeenschapsregeling.

Wanneer de werknemer aan de wettelijke regeling van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest, worden de bijslagen voor wezen toegekend overeenkomstig de wettelijke regeling van de Staat van de *woonplaats,* indien aan deze regeling een dergelijk recht kan worden ontleend (artikel 78, lid 2, sub b, onder i). Wanneer een werknemer die aan de wettelijke regelingen van twee (of meer) Lid-Staten onderworpen is geweest, tijdens zijn leven naast een invaliditeitspensioen van het sociale-zekerheidsorgaan van de Staat waar het kind woont, nog verhogingen voor kinderen ten laste of kinderbijslagen ontving, dan blijft dit orgaan na het overlijden van de ouder verplicht de wezenbijslagen te betalen overeenkomstig de wettelijke regeling van die Staat, indien aan de regeling een dergelijk recht kan worden ontleend (artikel 78, lid 2, sub b, onder ii).

Deze regeling lijkt ook in overeenstemming met het door de gemeenschapsregeling nagestreefde *doel.*

Ter oplossing van de moeilijkheden ten gevolge van het verschil in nationale wettelijke regelingen (sommige voorzien in de betaling van kinderbijslagen voor kinderen van pensioen- en rentetrekkers, andere in de toekenning van aanvullingen op het pensioen en wezenpensioenen, nog andere tenslotte in de cumulatie van deze onderscheiden voordelen, worden in artikel 77 van verordening nr. 1408/71 (zoals gewijzigd bij verordening nr. 2864/72 van 31 december 1972, PB L 306 van 1972, blz. 1) alle aan de kinderen van gepensioneerde of overleden werknemers uit hoofde van andere takken van de sociale zekerheid toegekende voordelen met kinderbijslagen gelijkgesteld.

De kinderbijslagen worden verleend krachtens de wettelijke regeling en voor rekening van het bevoegde orgaan van *één enkele* Lid-Staat, alsof de werknemer zijn hele loopbaan onder de wettelijke regeling van die Staat had vervuld.

Welke wettelijke regeling toepasselijk is, wordt bepaald aan de hand van soortgelijke criteria als worden aangewend voor de toekenning van de verstrekkingen van de ziekte- en moederschapsverzekering aan pensioen- en renterekkers.

Voorts bepaalt artikel 79, lid 3, dat de aanspraken op de bijslagen verschuldigd krachtens de artikelen 77 en 78, worden geschorst, indien voor de kinderen krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat op grond van verrichte beroepswerkzaamheden recht op gezins- of kinderbijslagen bestaat.

Daarmee wordt een tweeledig doel beoogd:

De wettelijke regeling waaronder de wees valt, dient eens en voor altijd te worden vastgesteld, en na uitputting van de daarin voorziene rechten, kan men zich niet beroepen op een andere wettelijke regeling krachtens welke eventueel aanvullende uitkeringen zouden kunnen worden betaald.

Bovendien moet worden vermeden dat wanneer de overleden werknemer tijdens zijn loopbaan onderworpen is geweest aan wettelijke regelingen waarvan de ene voorzag in de betaling van pensioenen en de andere in de toekenning van kinderbijslagen voor de wezen, naar gelang van het land waar de wees woont, verminderde uitkeringen worden betaald of daarentegen een (gehele of gedeeltelijke) cumulatie van uitkeringen wordt toegestaan.

III — 1. Evenwel kan dit doel slechts worden verwezenlijkt en deze regeling slechts worden toegepast, wanneer een algemeen beginsel wordt nageleefd, dat in talrijke arresten van het Hof uit artikel 51 van het Verdrag en uit de ter uitvoering van deze bepaling vastgestelde verordeningen wordt afgeleid en wordt omschreven als volgt:

„behoudens uitdrukkelijke uitzondering in *overeenstemming* met de doelstellingen van het Verdrag, mag de gemeenschapsregeling niet op dusdanige wijze worden toegepast, dat de migrerende werknemer — of zijn rechtverkrijgenden — zijn rechten krachtens een deel van de wettelijke regeling van een Lid-Staat verliest" (arrest van 6 maart 1979, zaak 100/78, Rossi, Jurispr. 1979, blz. 844, r.o. 14).

In het arrest-Laterza van 12 juni 1980 (zaak 733/79, Jurispr. 1980, blz. 1925, r.o. 8), dat betrekking had op *kinderbijslag* (artikel 77, lid 2, sub b, onder i), heeft het Hof deze passage overgenomen en eraan toegevoegd, dat deze regeling ook niet op dusdanige wijze mag worden toegepast dat „een vermindering van de uitkeringen krachtens deze wettelijke regeling, aangevuld door het gemeenschapsrecht, daarvan het gevolg is."

Het Hof oordeelde:

„De in verordening nr. 1408/71 vastgestelde en uitgewerkte regels ter coördinatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten berusten immers op het in de zevende en achtste considerans van de verordening neergelegde algemene beginsel, dat voornoemde regels de werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, alle uitkeringen waarop in de verschillende Lid-Staten recht is verkregen, moeten waarborgen, *tot ten hoogste de uitkering die door één van deze Lid-Staten verschuldigd zou zijn.*"

Onlangs nog heeft het Hof eraan herinnerd dat „volgens vaste rechtspraak, die gebaseerd is op het grondbeginsel van het vrij verkeer van werknemers en de doelstelling van artikel 51 EEG-Verdrag, een bepaling die de cumulatie van kinderbijslagen moet voorkomen, slechts in zoverre geldt, als de belanghebbende daardoor niet *zonder reden* van een recht op uitkeringen krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat wordt beroofd" (arrest van 19 februari 1981,

zaak 104/80, Beeck, Jurispr. 1981, blz. 515, r.o. 12).

In het arrest-Gravina (van 9 juli 1980, zaak 807/79, Jurispr. 1980, blz. 2218, r.o. 6) heeft het Hof deze uitlegging uitgebreid tot *bijslagen voor wezen;* daarin verklaarde het dat,

„het doel van artikel 51 niet zou worden bereikt indien werknemers door het uitoefenen van hun recht van vrij verkeer voordelen van sociale zekerheid zouden verliezen welke hun in elk geval worden gegarandeerd door de wettelijke regeling van één enkele Lid-Staat."

In dit geval ging het om de weigering om *nog langer een rente te betalen* voor wezen die hun woonplaats hadden overgebracht naar een andere Lid-Staat, waar zij uit dien hoofde andere uitkeringen konden genieten.

2. Het bijzondere in het onderhavige geval is, dat de wees steeds in Italië heeft gewoond en dat het recht op hogere uitkeringen — waarvan niet wordt betwist dat dit aan de enkele Duitse wetgeving (verzekering gedurende 60 maanden) wordt ontleend — nog helemaal niet is vastgesteld.

Dit bijzondere aspect behoeft mijns inziens evenwel niet af te doen aan de strekking van de in het arrest-Gravina gegeven uitlegging; in het dictum van dit arrest wordt trouwens nergens gezinspeeld op een wijziging van woonplaats of op de daadwerkelijke betaling van een hogere uitkering.

Wat de *wijziging van woonplaats* betreft, is het Hof in de zaak-Laterza niet ingegaan op de tegenwerping dat de kinderen, waarvoor de bijslagen op basis van de enkele Belgische wetgeving waren gevorderd, nooit in België hadden gewoond.

Uit het arrest-Beeck (van 19 februari 1981, zaak 104/80, Jurispr. 1981, blz. 513, r.o. 7) blijkt dat

„overeenkomstig de doelstelling van verordening nr. 1408/71 deze regeling dient te verzekeren dat alle onderdanen van de Lid-Staten, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, door de verschillende nationale wetgevingen gelijk worden behandeld en, ongeacht waar zij werken of wonen, uitkeringen van sociale zekerheid ontvangen."

Verliest de wees de uit de hogere Duitse uitkering voortvloeiende aanvulling, dan wordt via hem de migrerende werknemer een in 's Hofs rechtspraak erkend recht ontzegd.

Wat de *erkenning van het recht* betreft is het zo dat, artikel 78 van de verordening tot doel heeft één enkele wettelijke regeling aan te wijzen volgens welke de bijslagen voor wezen *en* de kinderbijslagen moeten worden toegekend; dit zijn echter twee verschillende uitkeringen.

In het arrest-Laumann (van 16 maart 1978, zaakt 115/77, Jurispr. 1978, blz. 815, r.o. 7) heeft het Hof verklaard, dat

„kinderbijslagen volgens het systeem van verordening nr. 1408/71 hun oorsprong vinden in een feitelijke arbeidsverhouding (zelfs indien de werknemer niet meer werkzaam is) en rechtstreeks en uitsluitend aan de werknemer zelf toekomen"

en dat

„de wezenrente rechtstreeks en uitsluitend aan de wees zelf toekomt en evenals

de overige uitkeringen aan nagelaten betrekkingen het gevolg is van een vroegere arbeidsverhouding die met de dood van de werknemer is vervallen".

3. De toepassing van artikel 78 van de verordening is derhalve slechts in overeenstemming met het Verdrag, wanneer zij de rechtverkrijgenden van de werknemers het hoogste bedrag garandeert dat de combinatie van de bepalingen oplevert, waaraan de werknemers onderworpen zijn geweest.

In feite gaat het niet echt om een „aanvullend" pensioen: de bijslag voor een wees zonder vader (Halbwaisenrente), die in elk geval op basis van de enkele Duitse verzekeringstijdvakken verschuldigd is voor de periode vanaf het overlijden van de vader (1 februari 1980) tot de datum waarop de wees 18 jaar wordt (31 oktober 1981), wordt *verminderd* met het bedrag van de door het Italiaanse orgaan betaalde uitkeringen. Derhalve zal slechts een deel van de Duitse wettelijke regeling op de wees worden toegepast. Ter zake van kinderbijslagen heeft het Hof een dergelijke betaling van het verschil rechtmatig verklaard (arrest-Rossi, Jurispr. 1979, blz. 844, r.o. 17; arrest-Beeck, Jurispr. 1981, blz. 515, r.o. 12 en 13).

Weliswaar zou dit tot moeilijkheden kunnen leiden in de betrekkingen tussen de organen die deze uitkeringen moeten betalen, maar de administratieve lasten of moeilijkheden ten gevolge van de voorgestelde uitlegging mogen geen afbreuk doen aan het beginsel van het vrije verkeer van werknemers.

Mocht de toepassing van de door mij voorgestelde interpretatie een verstoring van het financiële evenwicht tussen de verzekeringsorganen van twee of meer Lid-Staten teweegbrengen, dan zou de Commissie een nieuwe regeling voor de verdeling van de lasten moeten voorstellen.

Mitsdien concludeer ik dat het Hof in antwoord op de gestelde vraag voor recht verklare:

— een wees, die de nationaliteit bezit van een Lid-Staat, steeds in dat land heeft gewoond, en wiens vader in die Lid-Staat en in een andere Staat sociale-zekerheidsbijdragen heeft betaald, heeft tegenover het sociale-verzekeringsorgaan van deze tweede Staat recht op een aanvulling op het wezenpensioen dat hem door het orgaan van de Staat van woonplaats wordt toegekend, wanneer de in de tweede Staat betaalde bijdragen voldoende zijn om daaraan een recht op een wezenpensioen krachtens de wettelijke regeling van die Staat te ontlenen.