ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

20 oktober 2011 *

In zaak C-225/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Sozialgericht Nürnberg (Duitsland) bij beslissing van 26 april 2010, ingekomen bij het Hof op 10 mei 2010, in de procedure

Juan Pérez García,

José Arias Neira,

Fernando Barrera Castro,

Dolores Verdún Espinosa, optredend als rechtsopvolgster van José Bernal Fernández,

tegen

Familienkasse Nürnberg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (rapporteur) en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 april 2011,

gelet op de opmerkingen van:

— Barrera Castro, vertegenwoordigd door A. González Maeztu, afdelingshoofd bij het consulaat van Spanje te Frankfurt am Main,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door N. Graf Vitzthum als gemachtigde,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door B. Plaza Cruz en S. Centeno Huerta als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 juni 2011,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 77 en 78 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, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 (PB L 392, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1408/71").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van vier gedingen tussen enerzijds Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro en Verdún Espinosa als rechtsopvolgster van Bernal Fernández, en anderzijds de Familienkasse Nürnberg (Kinderbijslagfonds van Nürnberg), inzake de weigering van laatstbedoelde om aan eerstbedoelden een bijslag voor kinderen ten laste te verlenen voor hun meerderjarige gehandicapte kinderen.

Rechtskader

Wettelijke regeling van de Unie

3 Artikel 1, sub u, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat voor de toepassing van deze verordening:

„i) [...] onder ‚gezinsbijslagen' [worden] 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 of adoptie;

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

4 Volgens artikel 4, lid 1, sub h, van voornoemde verordening is deze verordening van toepassing op „alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid: gezinsbijslagen".

5 Artikel 10 bis, lid 1, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat de voorschriften van titel III van de verordening niet van toepassing zijn op de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties en dat de personen waarop deze verordening van toepassing is deze prestaties uitsluitend ontvangen op het grondgebied van de lidstaat waar zij wonen en krachtens de wetgeving van die lidstaat, voor zover deze prestaties zijn vermeld in bijlage II bis.

6 Bijlage II bis bij verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties", bevat een afdeling „H. Spanje", met volgende vermeldingen:

„a) Het gegarandeerd minimuminkomen [wet 13/1982 betreffende de maatschappelijke integratie van personen met een handicap (Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos) van 7 april 1982 (BOE nr. 103 van 30 april 1982, blz. 11106)];

[...]

c) De premievrije invaliditeits- en ouderdomspensioenen bedoeld in lid 1 van artikel 38 van [wetgevend decreet 1/1994 houdende algemene regeling van de sociale zekerheid (Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social) van 20 juni 1994 (BOE nr. 154 van 29 juni 1994, blz. 20658)].

[...]"

7 Zoals uit het opschrift ervan blijkt, bevat titel III van verordening nr. 1408/71 bijzondere bepalingen met betrekking tot de verschillende soorten prestaties.

8 Binnen hoofdstuk 7, „Gezinsbijslagen", van voornoemde titel III van verordening nr. 1408/71, luidt artikel 76, met het opschrift „Prioriteitsregels bij cumulatie van rechten op gezinsbijslagen krachtens de wetgeving van de bevoegde staat en krachtens de wetgeving van de lidstaat waar de gezinsleden wonen", als volgt:

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

2. Indien in de lidstaat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen, geen verzoek tot uitkering wordt ingediend, kan de bevoegde instelling van de andere lidstaat lid 1 toepassen alsof in de eerstgenoemde lidstaat wel bijslagen zijn uitgekeerd."

9 Diezelfde titel III bevat een hoofdstuk 8, „Bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers en voor wezen", waarvan artikel 77 bepaalt:

„1. Voor de toepassing van dit artikel worden onder ‚bijslagen' 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.

2. Ongeacht op het grondgebied van welke lidstaat de rechthebbende op een pensioen of rente dan wel de kinderen wonen, worden de bijslagen toegekend volgens onderstaande regels:

a) aan de rechthebbende op pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van één enkele lidstaat, overeenkomstig de wettelijke regeling van de lidstaat welke inzake het pensioen of de rente bevoegd is;

b) aan de rechthebbende op pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van meer dan één lidstaat:

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

[...]"

10 Artikel 78, met het opschrift „Wezen", maakt eveneens deel uit van dit hoofdstuk 8. Het luidt als volgt:

„1. Voor de toepassing van dit artikel worden onder ‚bijslagen' verstaan kinderbijslagen, en eventueel aanvullende of bijzondere bijslagen voor wezen.

2. Ongeacht op het grondgebied van welke lidstaat 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) voor de wees van een overleden werknemer of zelfstandige die aan de wettelijke regeling van één enkele lidstaat onderworpen was, overeenkomstig de wettelijke regeling van die staat;

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

i) overeenkomstig de wettelijke regeling van die van deze staten, op het grondgebied waarvan de wees woont, indien het recht op een 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

[...]"

11 Artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat „[d]e lidstaten [...] de in de artikelen 77 en 78 bedoelde bijslagen [vermelden] in de verklaringen waarvan [...] kennisgeving en bekendmaking plaatsvindt".

12 In haar overeenkomstig dit artikel 5 afgelegde verklaring (PB 2003, C 210, blz. 1), heeft de Bondsrepubliek Duitsland aangegeven dat de kinderbijslag die voor kinderen van rechthebbenden op pensioenen of renten krachtens de wet inzake bijslag voor kinderen ten laste (Bundeskindergeldgesetz; hierna: „BKGG") worden uitgekeerd, in de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 bedoelde kinderbijslag vormt.

13 Het Koninkrijk Spanje heeft eveneens een verklaring op die grondslag afgelegd (PB 2005, C 79, blz. 9), waarin het heeft aangegeven dat onder de voornoemde artikelen de in wetgevend decreet 1/1994 vermelde gezinsbijslagen en bijslagen voor wezen vielen.

Nationale wettelijke regeling

Duitse wettelijke regeling

14 Het BKGG, in de versie zoals bekendgemaakt op 28 januari 2009 (BGBl. 2009 I, blz. 142), verleent aan rechthebbenden op pensioenen het recht op bijslag voor kinderen ten laste tot deze kinderen de leeftijd van 18 jaar, of in bepaalde omstandigheden 25 jaar, hebben bereikt (hierna: „Duitse bijslag voor kinderen ten laste"). Voor gehandicapte kinderen die niet in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien, bepaalt het BKGG dat deze bijslag zonder leeftijdsbegrenzing wordt toegekend, indien de handicap vóór de leeftijd van 25 jaar werd vastgesteld. Het bedrag van de uitkering hangt af van het aantal kinderen ten laste.

Spaanse wettelijke regeling

15 Volgens de verwijzingsbeslissing kunnen gehandicapte kinderen die de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt, vragen dat hun een niet op premiebetaling berustend invaliditeitspensioen zou worden uitgekeerd, in de vorm van een bijzondere bijslag in de zin van wet 13/1982 (hierna: „Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten").

16 Overigens bepaalt wetgevend decreet 1/1994 dat op het nationaal grondgebied wonende rechthebbenden op pensioenen of renten een uitkering ontvangen voor elk kind ten laste dat ook op dit grondgebied woont en dat nog geen 18 jaar oud is, voor zover het gezinsinkomen een bepaald bedrag niet overschrijdt en geen van de ouders onder een ander openbaar stelsel van sociale bescherming recht heeft op soortgelijke

uitkeringen (hierna: „Spaanse bijslag voor kinderen ten laste"). Deze bijslag wordt levenslang uitgekeerd voor elk gehandicapt kind dat voor minstens 65 % invalide is, ongeacht de leeftijd van het kind en zonder dat een maximumbedrag is vastgesteld. Wanneer de graad van invaliditeit respectievelijk de grens van 33 %, 65 % of 75 % overstijgt, wordt het basisbedrag van de uitkering op passende wijze verhoogd. Wat gehandicapte kinderen betreft, wordt deze bijslag niet toegekend indien het gehandicapte kind recht heeft op een vergelijkbare uitkering krachtens een ander openbaar socialezekerheidsstelsel, op een „bijzondere bijslag" op grond van wet 13/1982, of op een „niet op premiebetaling berustend invaliditeitspensioen", aangezien de belanghebbende in dit verband moet kiezen voor een van deze uitkeringen, die onderling onverenigbaar zijn.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

17 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro en Bernal Fernández (laatstbedoelde is tijdens de procedure in het hoofdgeding overleden) Spaanse staatsburgers zijn, die in Spanje wonen en als migrerende werknemers in Duitsland hebben gewerkt. Uit dien hoofde heeft of had elk van hen recht op een ouderdoms- en/of invaliditeitspensioen in Spanje en in Duitsland, waarbij laatstbedoelde lidstaat hun louter op basis van de bepalingen van Duits recht een recht op een „nationaal" pensioen verleende. Overigens zijn of waren zij elk vader van een gehandicapt kind van meer dan 18 jaar oud. Om die reden ontvangen of ontvingen zij volgens de verwijzingsbeslissing in Spanje de bij wet 13/1982 bepaalde Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten, maar niet de bij wetgevend decreet 1/1994 bepaalde Spaanse bijslag voor kinderen ten laste.

18 Bij beschikkingen, vastgesteld tussen november 2007 en juni 2008, heeft de Familienkasse Nürnberg de uitbetaling van de Duitse bijslag voor kinderen ten laste aan Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro en Bernal Fernández — naargelang van het geval — geweigerd of ingetrokken, in wezen op grond dat zij in Spanje recht hebben op gezinsbijslagen waarvan het bedrag hoger is dan dat van de hun in Duitsland uitgekeerde

overeenkomstige bijslag en dat zij deze bijslag dus te allen tijde kunnen aanvragen. In dit verband is het doorslaggevend dat de Spaanse gezinsbijslag verschuldigd is, zelfs indien het gehandicapte kind in een dergelijk geval geen aanspraak kan maken op de Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten.

19 Nadat hun bezwaar tegen deze beschikkingen was afgewezen, hebben Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro en Bernal Fernández, elk wat hen betreft, bij het Sozialgericht Nürnberg beroep ingesteld om de uitbetaling van de Duitse bijslag voor kinderen ten laste te verkrijgen. Aangezien Bernal Fernández op 20 april 2009 is overleden, heeft zijn weduwe, Verdún Espinosa, het geding als zijn rechtsopvolgster voortgezet.

20 In zijn verwijzingsbeslissing overweegt de verwijzende rechter dat het recht op de Spaanse bijslag voor kinderen ten laste, in elk van de aan hem voorgelegde gevallen, wordt „ontleend aan" de wettelijke regeling van die staat, in de zin van de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71, aangezien de wettelijke voorwaarden voor de toekenning van deze bijslag zijn vervuld. Daar het recht op deze bijslag slechts is uitgesloten doordat de ouders van het gehandicapte kind gebruik hebben gemaakt van een door het Spaanse recht geboden keuzemogelijkheid, neigt de verwijzende rechter dus tot de opvatting dat de belanghebbenden, wanneer zij de Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten ontvangen, geen aanspraak meer kunnen maken op de Duitse bijslag voor kinderen ten laste ten aanzien van de lidstaat die, omdat hij niet de woonstaat is, krachtens de bovenvermelde bepalingen slechts subsidiair tussenkomt.

21 Volgens de verwijzende rechter houdt dit geen schending van het vrij verkeer van migrerende werknemers in. Wanneer een rechthebbende op een Spaans pensioen en op een Duits pensioen verhuist van Duitsland naar Spanje, verliest hij immers weliswaar het primaire recht op de Duitse bijslag voor kinderen ten laste, dat artikel 77, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 hem krachtens de bepalingen van zijn vroegere woonstaat toekent, maar op grond van dit artikel verwerft hij in zijn nieuwe lidstaat

van verblijf een primair recht op een — hogere — bijslag voor kinderen ten laste. Hetzelfde geldt in het kader van artikel 78, lid 2, sub b-i, van deze verordening.

22 De verwijzende rechter oordeelt daarentegen dat er sprake kan zijn van een recht op een Duitse bijslag voor kinderen ten laste ten belope van het verschil tussen de betrokken bijslagen wanneer het gehandicapte kind dat een Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten ontvangt, niet of niet langer kan worden geacht in Spanje ten laste te zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het gehandicapte kind de samenleving met zijn ouders duurzaam verbreekt, om zelfstandig of in een therapeutische woongemeenschap te gaan wonen. In een dergelijk geval kan immers niet meer worden gekozen tussen de Spaanse bijslag voor kinderen ten laste en de Spaanse, niet op premiebetaling berustende bijslag voor gehandicapten.

23 In die omstandigheden heeft het Sozialgericht Nürnberg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 77, lid 2, sub b-i, van verordening [...] nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat de vroegere werkstaat niet gehouden is kinderbijslag uit te keren aan rechthebbenden op pensioen of rente wegens ouderdom, invaliditeit, arbeidsongeval of beroepsziekte verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van meer dan één lidstaat (zogenoemde rechthebbenden op dubbel of meervoudig pensioen of rente), die hun recht op pensioen of rente ontlenen aan de wettelijke regeling van de vroegere werkstaat (recht op nationaal pensioen of rente), wanneer in de woonstaat in een vergelijkbare, hogere uitkering is voorzien, die evenwel niet verenigbaar is met een andere bijslag waarvoor de betrokkene op basis van een keuzemogelijkheid heeft geopteerd?

2) Moet artikel 78, lid 2, sub b-i, van verordening [...] nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat de vroegere werkstaat niet gehouden is kinderbijslag uit te keren aan wezen van een overleden werknemer of zelfstandige die aan de wettelijke regelingen van meer dan een lidstaat onderworpen is geweest, die een fictief recht op wezenpensioen ontlenen aan de wettelijke regeling van de vroegere werkstaat (potentieel recht op nationaal pensioen of rente), wanneer in de woonstaat in een vergelijkbare, hogere bijslag is voorzien, die evenwel niet verenigbaar is met een andere bijslag waarvoor de betrokkene op basis van een keuzemogelijkheid heeft geopteerd?

3) Geldt dit ook voor een onder artikel 77 of artikel 78 van verordening [...] nr. 1408/71 vallende bijslag waarin in de woonstaat van de kinderen in beginsel is voorzien, maar met betrekking waartoe geen keuzemogelijkheid bestaat?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

24 Met zijn eerste twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat rechthebbenden op een ouderdoms- en/of invaliditeitspensioen, of de wees van een overleden werknemer, die aan de wettelijke regelingen van verschillende lidstaten onderworpen waren, maar van wie de rechten op een pensioen of een wezenpensioen enkel op de wettelijke regeling van de vroegere werkstaat zijn gesteund, het recht hebben om van de bevoegde autoriteiten van die staat uitbetaling te vorderen van de kinderbijslag

waarin deze wettelijke regeling ten gunste van gehandicapte kinderen voorziet, ook al hebben zij in hun woonstaat de vergelijkbare, hogere bijslag waarin de wettelijke regeling van deze woonstaat voorziet, niet aangevraagd, omdat zij hebben geopteerd voor een andere bijslag voor gehandicapten die onverenigbaar is met laatstbedoelde bijslag.

25 Deze vragen zijn gesteld in het kader van gedingen waarin de betrokken rechthebbenden op pensioenen en de betrokken wees (hierna: „belanghebbenden"), zoals uit punt 17 van het onderhavige arrest blijkt, ervoor geopteerd hebben om ten laste van de bevoegde instellingen van hun woonstaat een niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten te ontvangen, die krachtens de internrechtelijke regels van deze staat niet kan worden gecombineerd met de bijslagen voor kinderen ten laste, met inbegrip van de bijslagen voor gehandicapte kinderen.

26 In dergelijke omstandigheden zijn de bevoegde instellingen van de vroegere werkstaat van mening dat uit de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 volgt dat enkel de woonstaat gehouden is om aan de belanghebbenden kinderbijslag toe te kennen, aangezien zij overeenkomstig voornoemde bepalingen het recht op een dergelijke bijslag „ontlenen" aan de wettelijke regeling van die lidstaat, omdat alle wettelijke voorwaarden voor toekenning van deze bijslag zijn vervuld, ook al hebben de belanghebbenden ervoor geopteerd om deze bijslag niet aan te vragen.

27 De Spaanse regering preciseert in haar schriftelijke opmerkingen weliswaar dat de Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten, waarnaar in de verwijzingsbeslissing wordt verwezen, niet bij wet 13/1982, maar bij wetgevend decreet 1/1994 is bepaald, maar zij erkent dat die precisering de relevantie van de gestelde vragen niet beïnvloedt, aangezien de uitkering waarvoor de belanghebbenden in Spanje hebben geopteerd, ongeacht de aard ervan, hoe dan ook onverenigbaar is met de Spaanse bijslag voor kinderen ten laste waarin dit wetgevend decreet ten

gunste van gehandicapte kinderen voorziet, zoals uit punt 16 van het onderhavige arrest blijkt.

28 Om te beginnen moet in casu worden nagegaan of minstens een van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde sociale uitkeringen onder de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 valt, zoals de verwijzende rechter veronderstelt. Indien dit niet het geval is, zijn de door deze rechter gestelde vragen inzake de uitlegging van deze bepalingen immers irrelevant.

In de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 bedoelde bijslagen

29 Volgens de artikelen 77, lid 1, en 78, lid 1, van verordening nr. 1408/71 worden onder „bijslagen" als bedoeld in deze leden „kinderbijslagen" verstaan en in voorkomend geval, wat de wezen betreft, aanvullende of bijzondere bijslagen voor hen.

30 Krachtens artikel 1, sub u-ii, van deze verordening wordt, voor de toepassing van deze verordening, onder „kinderbijslag" verstaan de periodieke uitkeringen die uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend.

31 Hieruit volgt dat de „kinderbijslag" waarvan in de artikelen 77 en 78 sprake enkel de uitkeringen omvat die aan deze definitie voldoen, en dus geen andere gezinsbijslagen voor kinderen ten laste (zie in die zin arresten van 27 september 1988, Lenoir, 313/86, Jurispr. blz. 5391, punten 10 en 11; 20 maart 2001, Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo

Amado, C-33/99, Jurispr. blz. I-2415, punten 33-35, en 31 mei 2001, Leclere en Deaconescu, C-43/99, Jurispr. blz. I-4265, punten 41 en 42).

32 In casu zij allereerst opgemerkt dat de Spaanse, niet op premiebetaling berustende uitkering voor gehandicapten waarvoor de belanghebbenden in hun woonstaat hebben gekozen, of het daarbij nu gaat om een „niet op premiebetaling berustend invaliditeitspensioen" krachtens wetgevend decreet 1/1994 dan wel om een „bijzondere bijslag" op grond van wet 13/1982, vermeld is in bijlage II bis bij verordening nr. 1408/71, waarvan afdeling H de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende Spaanse prestaties opsomt die krachtens artikel 10 bis van diezelfde verordening zijn uitgesloten van titel III ervan. Het staat vast dat deze uitkering een niet op premie- of bijdragebetaling berustende bijslag is. Bijgevolg valt zij niet onder het begrip „kinderbijslag" in de zin van artikel 1, sub u-ii, van deze verordening, zodat het niet om een in de artikelen 77 en 78 bedoelde „bijslag" gaat.

33 Overigens is evenmin betwist dat de Duitse bijslag voor kinderen ten laste, waarin in de vroegere werkstaat van de betrokken werknemers ten gunste van gehandicapte kinderen is voorzien en die de Bondsrepubliek Duitsland in haar verklaring krachtens artikel 5 van verordening nr. 1408/71 als een van de in de artikelen 77 en 78 van deze verordening bedoelde bijslagen heeft aangemerkt, wel onder de term „kinderbijslag" in de zin van artikel 1, sub u-ii, valt.

34 De Europese Commissie daarentegen betoogt, in wezen zoals Barrera Castro, dat de Spaanse bijslag voor kinderen ten laste die krachtens wetgevend decreet 1/1994 aan ouders van gehandicapte kinderen wordt uitgekeerd, anders dan de verwijzende rechter in zijn vragen aanneemt, niet onder de voornoemde artikelen 77 en 78 valt. Deze bijslag wordt immers niet uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd toegekend, aangezien ook bijkomende of andersoortige criteria doorslaggevend zijn, namelijk de handicap en de graad of de ernst ervan. Deze analyse vindt steun in het feit dat deze bijslag onverenigbaar is met de bij wet 13/1982

bepaalde uitkering. Dat deze twee uitkeringen naar nationaal recht onverenigbaar zijn, kan immers niet anders worden verklaard dan door de opvatting van de Spaanse wetgever dat zij soortgelijk zijn, of minstens hetzelfde doel nastreven.

35 Niettemin moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje, in de verklaring die het overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 1408/71 heeft afgelegd, uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de respectievelijk in artikel 77 en artikel 78 bedoelde „bijslagen" de bij wetgevend decreet 1/1994 bepaalde Spaanse bijslag voor kinderen ten laste en bijslag voor wezen omvatten.

36 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan uit het enkele feit dat bepaalde, op grond van een nationale wet of een andere nationale regeling toegekende bijslagen voor kinderen ten laste van pensioen- of rentetrekkers niet in de in artikel 5 van verordening nr. 1408/71 bedoelde verklaring zijn genoemd, weliswaar niet worden afgeleid dat deze bijslagen geen bijslagen in de zin van de artikelen 77 en 78 van de verordening zijn, maar wanneer dergelijke bijslagen wel in die verklaring worden genoemd, moeten zij toch als bijslagen in de zin van deze artikelen worden beschouwd (zie in die zin arrest van 11 juni 1991, Athanasopoulos e.a., C-251/89, Jurispr. blz. I-2797, punt 28).

37 Hieruit volgt dat de Spaanse bijslag voor kinderen ten laste waarin wetgevend decreet 1/1994 in de woonstaat van de belanghebbenden voorziet, net als de in hun vroegere werkstaat voorziene Duitse bijslag voor kinderen ten laste, „kinderbijslag" is in de zin van artikel 1, sub u-ii, van verordening nr. 1408/71 en bijgevolg onder de artikelen 77 en 78 van deze verordening valt.

38 In die omstandigheden moet, zoals de verwijzende rechter vraagt, worden onderzocht of de bevoegde instellingen van de vroegere werkstaat mogen weigeren aan de belanghebbenden de kinderbijslag uit te keren waarop zij louter krachtens de nationale wettelijke regeling van deze lidstaat recht hebben, op grond dat hun nieuwe woonstaat volgens de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 voortaan uitsluitend bevoegd is om deze bijslagen uit te keren, aangezien deze belanghebbenden hun vroegere werkstaat hebben verlaten om naar hun lidstaat van herkomst terug te keren.

Lidstaat die bevoegd is om de kinderbijslag uit te keren

39 In dit verband zij eraan herinnerd dat, wanneer de rechthebbende op een pensioen of een rente of de overleden werknemer onderworpen was aan de wettelijke regelingen van diverse lidstaten, de kinderbijslag volgens de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 wordt toegekend overeenkomstig de wettelijke regeling van de lidstaat waar de rechthebbende op het pensioen of de rente, of de wees van de overleden werknemer, verblijft. Deze bepalingen van verordening nr. 1408/71 verklaren de woonstaat dus als enige bevoegd om de betrokken kinderbijslag te verlenen (zie in die zin arrest van 27 februari 1997, Bastos Moriana e.a., C-59/95, Jurispr. blz. I-1071, punten 15 en 18).

40 Volgens de bewoordingen van deze bepalingen van verordening nr. 1408/71, verklaart deze verordening de woonstaat evenwel slechts bevoegd indien de belanghebbenden aan de wettelijke regeling van deze staat een recht op kinderbijslag „ontlenen".

41 Of aan deze laatste voorwaarde is voldaan, is een vraag van nationaal recht, waarvoor de nationale rechter bevoegd is (zie arrest van 24 september 2002, Martínez Domínguez e.a., C-471/99, Jurispr. blz. I-7835, punt 25).

42 In de onderhavige zaak wenst de verwijzende rechter echter precies te weten wat de draagwijdte is van de term „ontleend" in de zin van de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71. Hij wenst immers te vernemen of het in de woonstaat bepaalde recht op kinderbijslag kan worden beschouwd als „ontleend" in de zin van deze bepalingen, wanneer de belanghebbenden slechts van dit recht zijn uitgesloten omdat zij er zelf voor hebben gekozen om een andere, met deze kinderbijslag onverenigbare, uitkering te ontvangen, en daarbij een door het nationale recht geboden keuzerecht hebben uitgeoefend. Een dergelijke uitlegging van een regel van Unierecht valt duidelijk onder de uitsluitende bevoegdheid van het Hof.

43 In dit verband volgt uit de rechtspraak van het Hof dat kinderbijslag slechts kan worden geacht aan de wettelijke regeling van een lidstaat te zijn „ontleend", indien de wetgeving van deze lidstaat aan het gezinslid dat in deze lidstaat werkt of heeft gewerkt, het recht op uitkeringen toekent, zodat deze bijslag op grond van deze wettelijke regeling is verschuldigd (zie naar analogie arresten van 20 april 1978, Ragazzoni, 134/77, Jurispr. blz. 963, punt 8, en 13 november 1984, Salzano, 191/83, Jurispr. blz. 3741, punt 7).

44 Steeds volgens vaste rechtspraak van het Hof is voor de erkenning van een dergelijk recht evenwel vereist dat de belanghebbende voldoet aan alle formele en inhoudelijke voorwaarden die de interne wettelijke regeling van deze staat voor de uitoefening van dit recht stelt, waaronder desgevallend de voorwaarde dat dergelijke uitkeringen vooraf zijn aangevraagd (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten Ragazzoni, punten 8 en 9, en Salzano, punten 7 en 10; arresten van 23 april 1986, Ferraioli, 153/84, Jurispr. blz. 1401, punt 14; 4 juli 1990, Kracht, C-117/89, Jurispr. blz. I-2781, punt 11, en 9 december 1992, McMenamin, C-119/91, Jurispr. blz. I-6393, punt 26).

45 Hieruit volgt dat wanneer belanghebbenden, zoals in het hoofdgeding, de in de nationale wettelijke regeling van hun woonstaat bepaalde kinderbijslag niet kunnen aanvragen, omdat zij hebben geopteerd voor een andere uitkering die onverenigbaar is met eerstbedoelde bijslag, het recht op deze bijslag, zoals de Spaanse regering betoogt en de Duitse regering overigens erkent, niet kan worden beschouwd als aldaar „ontleend" aan de wettelijke regeling van deze staat, in de zin van de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71. Deze belanghebbenden voldoen immers niet aan alle formele en inhoudelijke vereisten voor de toekenning van deze bijslag.

46 In die omstandigheden is de in verordening nr. 1408/71 neergelegde regel dat de woonstaat van de belanghebbenden als enige bevoegd is om de kinderbijslag te verlenen aan rechthebbenden op een pensioen of een rente, of aan wezen van een overleden werknemer, die aan de wettelijke regelingen van verschillende lidstaten waren onderworpen, dus niet van toepassing.

47 De Duitse regering betoogt evenwel dat wanneer het recht op kinderbijslag in de woonstaat enkel is uitgesloten omdat de belanghebbenden voor een andere uitkering in diezelfde lidstaat hebben geopteerd, zoals in het hoofdgeding het geval is, artikel 76, lid 2, van verordening nr. 1408/71 naar analogie moet worden toegepast. Toegepast op de onderhavige zaak, zou dit betekenen dat de bevoegde Duitse instellingen mochten handelen alsof de belanghebbenden ervoor hadden geopteerd om de bij de Spaanse wettelijke regeling voorziene kinderbijslag te ontvangen, zodat zij geen recht meer hadden op de bij de Duitse wettelijke regeling voorziene kinderbijslag. Deze analogische redenering is noodzakelijk omdat de in het geding zijnde belangen vergelijkbaar zijn, aangezien kinderen ten laste van rechthebbenden op pensioenen op dezelfde manier moeten worden behandeld als kinderen ten laste van werknemers. Anderzijds vindt deze redenering steun in de betekenis en de doelstelling van dit artikel 76, lid 2. Deze bepaling beoogt immers niet enkel de cumulatie van uitkeringen te vermijden, maar ook een rechtvaardige verdeling van de lasten tussen de lidstaten te verzekeren. Het doelbewust niet indienen van een aanvraag om gezinsbijslag te ontvangen, mag dus niet tot gevolg hebben dat de verplichting om deze bijslag toe

te kennen, verschuift van de primair bevoegde lidstaat naar de slechts subsidiair bevoegde lidstaat.

48 Dit betoog kan echter niet slagen.

49 Na de periode waarin de relevante feiten zich hebben afgespeeld in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de in de punten 43 en 44 van het onderhavige arrest aangehaalde arresten, is artikel 76 van verordening nr. 1408/71, in de versie die toen gold en waarop voornoemde arresten betrekking hadden, gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3427/89 van de Raad van 30 oktober 1989 (PB L 331, blz. 1) door toevoeging van een lid 2 dat de werkstaat de mogelijkheid biedt het recht op gezinsbijslagen te schorsen indien in de woonstaat geen aanvraag voor het verkrijgen van deze bijslag is ingediend en de woonstaat bijgevolg geen bijslagen heeft uitgekeerd.

50 Deze omstandigheid ontneemt de voornoemde rechtspraak echter niet haar nut voor de uitlegging van de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71. Anders dan de oude versie van artikel 76 van verordening nr. 1408/71, die betrekking heeft op cumulatie van rechten op kinderbijslag wanneer dergelijke bijslag verschuldigd is uit hoofde van de uitoefening van een beroepswerkzaamheid in de woonstaat van de gezinsleden én krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat, zijn de voornoemde artikelen 77 en 78, die het recht op kinderbijslag van de rechthebbenden op pensioenen of renten en van wezen van overleden werknemers betreffen, immers niet aangevuld bij verordening nr. 3427/89, die nochtans verschillende wijzigingen heeft aangebracht aan de toen geldende versie van de bepalingen van verordening nr. 1408/71 inzake de toekenning van gezinsbijslag (zie in die zin arrest van 14 oktober 2010, Schwemmer, C-16/09, Jurispr. blz. I-9717, punt 57).

51 Bovendien en bovenal kan de regeling van de Unie ter coördinatie van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid, gelet op met name de onderliggende doelstellingen ervan en behoudens uitdrukkelijke uitzondering in overeenstemming met deze doelstellingen, niet op zodanige wijze worden toegepast dat de migrerende

werknemer of zijn rechtverkrijgenden het recht verliezen op de uitkeringen die krachtens de wettelijke regeling van een enkele lidstaat worden toegekend, op basis van enkel de onder die wettelijke regeling vervulde verzekeringstijdvakken (zie in die zin met name arresten van 5 juli 1967, Colditz, 9/67, Jurispr. blz. 297, 304, en 6 maart 1979, Rossi, 100/78, Jurispr. blz. 831, punt 14; arrest Schwemmer, reeds aangehaald, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 30 juni 2011, da Silva Martins, C-388/09, Jurispr. blz. I-5737, punt 75).

52 Zo heeft het Hof geoordeeld dat de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 niet aldus mogen worden uitgelegd dat de werknemer, of de wees van een overleden werknemer, het recht op een gunstigere uitkering verliest, doordat de in de nieuwe woonstaat verschuldigde uitkeringen in de plaats komen van enkel krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat verworven uitkeringen (zie in die zin met name arresten van 12 juni 1980, Laterza, 733/79, Jurispr. blz. 1915, punten 9 en 10; 9 juli 1980, Gravina, 807/79, Jurispr. blz. 2205, punt 8; 24 november 1983, D'Amario, 320/82, Jurispr. blz. 3811, punt 5, en 14 december 1988, Ventura, 269/87, Jurispr. blz. 6411, punt 14, en reeds aangehaald arrest Bastos Moriana e.a., punt 16).

53 In het hoofdgeding staat evenwel vast dat, zoals uit de formulering van de door de verwijzende rechter gestelde vragen blijkt, elk van de belanghebbenden in Duitsland pensioenrechten bezat, die verworven waren op basis van uitsluitend de Duitse wettelijke regeling, op grond van de in die lidstaat vervulde verzekeringstijdvakken.

54 In die omstandigheden mogen de artikelen 77 en 78 van verordening nr. 1408/71 niet aldus worden uitgelegd dat de vroegere werkstaat kan weigeren aan de belanghebbenden de kinderbijslag uit te keren die op grond van de wettelijke regeling van uitsluitend deze lidstaat is verschuldigd, louter op grond dat deze belanghebbenden in hun woonstaat een hogere kinderbijslag hadden kunnen aanvragen.

55 Aangezien in het hoofdgeding vaststaat dat de belanghebbenden, zoals uit de punten 39 tot en met 46 van het onderhavige arrest blijkt, aan de wettelijke regeling van hun woonstaat geen recht op kinderbijslag „ontlenen", dienen de bevoegde instellingen van de vroegere werkstaat, waar het recht op dergelijke kinderbijslag is verworven op basis van uitsluitend de wettelijke regeling van deze staat, dus het volledige bedrag van deze bijslag volgens de bij deze wettelijke regeling bepaalde voorwaarden en beperkingen uit te keren (zie in die zin arrest van 7 mei 1998, Gómez Rodríguez, C-113/96, Jurispr. blz. I-2461, punt 32, en reeds aangehaald arrest Martínez Domínguez e.a., punten 21 en 22).

56 Gelet op een en ander moet op de eerste twee vragen worden geantwoord dat de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat rechthebbenden op een ouderdoms- en/of invaliditeitspensioen, of de wees van een overleden werknemer, die aan de wettelijke regelingen van verschillende lidstaten onderworpen waren, maar van wie de rechten op een pensioen of een wezenpensioen uitsluitend op de wettelijke regeling van de vroegere werkstaat zijn gesteund, het recht hebben om van de bevoegde autoriteiten van die staat uitbetaling te vorderen van het totale bedrag van de kinderbijslag waarin deze wettelijke regeling ten gunste van gehandicapte kinderen voorziet, ook al hebben zij in hun woonstaat de vergelijkbare, hogere bijslag waarin de wettelijke regeling van deze woonstaat voorziet, niet aangevraagd, omdat zij hebben geopteerd voor een andere bijslag voor gehandicapten die onverenigbaar is met laatstbedoelde bijslag, aangezien het recht op kinderbijslag in de vroegere werkstaat is verworven krachtens de wettelijke regeling van laatstbedoelde staat alleen.

Derde vraag

57 Gelet op de punten 39 tot en met 46 van het onderhavige arrest, is het door het Hof in het vorige punt gegeven antwoord van overeenkomstige toepassing op een situatie waarin de wettelijke regeling van de woonstaat de belanghebbenden niet de mogelijkheid biedt te opteren voor de uitkering van de kinderbijslag in deze staat, op grond

dat, bijvoorbeeld, de betrokken kinderen niet langer kunnen worden geacht ten laste van hun ouders te zijn.

58 Ook in een dergelijke situatie kan het recht op kinderbijslag niet worden beschouwd als „ontleend" aan de wettelijke regeling van de woonstaat, in de zin van de artikelen 77, lid 2, sub a, en 78, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71, aangezien de verwijzende rechter zelf vaststelt dat de in het nationale recht geldende basisvoorwaarden voor de toekenning van deze bijslag in dat geval niet zijn vervuld, zodat deze bijslag niet verschuldigd is.

59 Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat het antwoord op deze vraag hetzelfde luidt als het antwoord op de eerste twee vragen, wanneer de belanghebbenden op grond van de wettelijke regeling van de woonstaat niet kunnen kiezen voor de uitkering van de kinderbijslag in die staat.

Kosten

60 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **De artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, 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, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006, moeten aldus worden uitgelegd dat rechthebbenden op een ouderdoms- en/of invaliditeitspensioen, of de wees van een overleden werknemer, die aan de wettelijke regelingen van verschillende lidstaten onderworpen waren, maar van wie de rechten op een pensioen of een wezenpensioen uitsluitend op de wettelijke regeling van de vroegere werkstaat zijn gesteund, het recht hebben om van de bevoegde autoriteiten van die staat uitbetaling te vorderen van het totale bedrag van de kinderbijslag waarin deze wettelijke regeling ten gunste van gehandicapte kinderen voorziet, ook al hebben zij in hun woonstaat de vergelijkbare, hogere bijslag waarin de wettelijke regeling van deze woonstaat voorziet, niet aangevraagd, omdat zij hebben geopteerd voor een andere bijslag voor gehandicapten die onverenigbaar is met laatstbedoelde bijslag, aangezien het recht op kinderbijslag in de vroegere werkstaat is verworven krachtens de wettelijke regeling van laatstbedoelde staat alleen.**

2) **Het antwoord op de derde vraag luidt hetzelfde als het antwoord op de eerste twee vragen, wanneer de belanghebbenden op grond van de wettelijke regeling van de woonstaat niet kunnen kiezen voor de uitkering van de kinderbijslag in die staat.**

ondertekeningen