CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS

van 25 september 1997 *

I — Opmerkingen vooraf

1. In de onderhavige zaak heeft het Bundessozialgericht het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag drie prejudiciële vragen voorgelegd. Die vragen betreffen de uitlegging en de toepassing van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder de artikelen 48 en 51 van het EG-Verdrag (hierna: „Verdrag") en de artikelen 6 en 78 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad [1] (hierna: „verordening").

II — De toepasselijke wetgeving

2. Artikel 6 van de verordening luidt:

„Deze verordening treedt, onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 7, 8 en 46, lid 4, wat de personele zowel als de materiële werkingssfeer betreft, in de plaats van elk verdrag inzake sociale zekerheid dat:

a) hetzij uitsluitend voor twee of meer lidstaten verbindend is;

b) hetzij voor ten minste twee lidstaten en een of meer andere staten verbindend is, voor zover het gevallen betreft, welke geregeld kunnen worden zonder tussenkomst van enig orgaan van een dezer laatstgenoemde staten."

3. Artikel 78 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.

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

1 — Verordening van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6).

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 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 die aan wettelijke regelingen van meer dan één lidstaat 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, eventueel met inachtneming van artikel 79, lid 1, sub a, of

ii) in de overige gevallen, overeenkomstig de wettelijke regeling van die van de staten, krachtens welke de overleden werknemer het langste tijdvak van verzekering heeft vervuld, indien het recht op een van de in lid 1 bedoelde bijslagen wordt ontleend aan de wettelijke regeling van die staat, eventueel met inachtneming van artikel 79, lid 1, sub a; indien aan genoemde wettelijke regeling geen enkel recht wordt ontleend, wordt het recht op bijslagen achtereenvolgens aan de in de wettelijke regelingen van de overige betrokken lidstaten gestelde voorwaarden getoetst en wel in afdalende volgorde naar de duur van de krachtens de wettelijke regelingen van deze staten vervulde tijdvakken van verzekering.

De wettelijke regeling van de lidstaat 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."

4. Artikel 79, lid 1, van de verordening luidt:

„1. De bijslagen in de zin van de artikelen 77 en 78 worden, volgens de overeenkomstig deze artikelen bepaalde wettelijke regeling, door en voor rekening van het met de uitvoering van die wettelijke regeling belaste orgaan verleend, alsof de pensioen- of rentetrekker, of de overledene uitsluitend aan de wettelijke regeling van de bevoegde staat onderworpen was geweest.

Echter:

a) indien deze wettelijke regeling bepaalt dat het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op bijslagen afhankelijk is van de duur der tijdvakken van verzekering, van arbeid, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van wonen, wordt deze tijdsduur, eventueel met inachtneming van artikel 45, respectievelijk 72, vastgesteld;

b) (...)"

III — De feiten

5. De vader van verzoekers in het hoofdgeding (hierna: „verzoekers"), G. Gomez Perez, was Spaans onderdaan en had als werknemer de volgende verzekeringstijdvakken vervuld: 56 maanden in Duitsland en 80 maanden in Spanje. In februari 1985 overleed hij in Spanje, zonder een pensioen te hebben ontvangen. Blijkens de verwijzingsbeschikking kende het bevoegde Duitse verzekeringsorgaan, de Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, de kinderen van de overledene, M. en G. Gómez Rodríguez, bij besluit van 23 augustus 1988 als gezinsleden van de verzekerde voor de periode van 7 februari 1985 tot en met 31 december 1985 een pensioen toe, op basis van de bepalingen van het verdrag inzake sociale zekerheid tussen de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk Spanje van 4 december 1973 (Abk Spanien SozSich), zoals gewijzigd bij aanhangsel van 17 december 1975. Tegelijkertijd deelde het hun mee, dat op grond van de artikelen 77 en 78 van de verordening met ingang van 1 januari 1986 het Spaanse verzekeringsorgaan bevoegd zou zijn voor de betaling van de wezenbijslagen. Laatstgenoemd orgaan keerde verzoekers een wezenpensioen uit tot het moment waarop ieder van hen de leeftijd van achttien jaar bereikte (te weten tot 31 juli 1987 respectievelijk 31 maart 1986). Voor het recht op een wezenpensioen geldt volgens de geldende Spaanse socialezekerheidsregeling een leeftijdsgrens van achttien jaar. Met het betoog dat zij hun studies voortzetten, verzochten M. en G. Gómez Rodríguez daarop het Duitse verzekeringsorgaan om een wezenpensioen op basis van de relevante Duitse wettelijke regeling, volgens welke wezen, met name wanneer zij nog studeren, tot de leeftijd van 25 jaar socialezekerheidsbijslagen kunnen ontvangen (artikelen 1263 en 1267 van de Reichsversicherungsordnung; hierna: „RVO"). Hun verzoek werd afgewezen, op grond dat er, nadat het Spaanse orgaan de betaling van de bijslagen had beëindigd, op basis van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen geen recht op een wezenpensioen ten laste van het Duitse orgaan bestond, aangezien de voorwaarden voor het ontstaan van het recht op bijslagen niet krachtens het Duitse recht alleen waren vervuld. De reden hiervoor is, dat volgens artikel 1263, lid 2, RVO alleen een wezenpensioen wordt toegekend, indien de overledene op de dag van zijn overlijden een pensioen ontving of indien op die datum de voor de verkrijging van een arbeidsongeschiktheidspensioen vereiste verzekeringsperiode was vervuld of op grond van artikel 1252 RVO werd geacht te zijn vervuld (bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid of overlijden na een arbeidsongeval). Daar de overledene niet de in het Duitse recht

voorziene minimumverzekeringsperiode van 60 maanden (artikel 1246, lid 2, RVO) had vervuld noch onder een van de andere gevallen viel, konden de wezen aan het Duitse recht geen aanspraak ontlenen. Het door de betrokkenen tegen deze weigering aangetekende bezwaar, ingestelde beroep en hoger beroep leverden geen resultaat op, waarop zij bij het Bundessozialgericht beroep tot Revision tegen het bevoegde Duitse verzekeringsorgaan instelden. Deze rechterlijke instantie vraagt zich af, of verzoekers' aanspraak op betaling van een pensioen door het Duitse verzekeringsorgaan gebaseerd kan worden op de artikelen 78 en 79 van de verordening of zelfs op het voormelde Duits-Spaanse verdrag. Zij heeft het Hof daarom de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

IV — Prejudiciële vragen

„1) Moet artikel 78, lid 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat de daarin vervatte bepaling van de voor de toekenning van bijslagen toepasselijke wettelijke regeling ook dan blijvend gelding heeft, wanneer het recht op een wezenpensioen weliswaar aanvankelijk in de volgens deze bepaling bevoegde lidstaat (hier: woonstaat) bestond, doch later wegens het bereiken van een leeftijdsgrens is vervallen, terwijl in een andere lidstaat, waarvan de wettelijke regeling voor de verzekerde eveneens van toepassing is geweest, bij toepassing van artikel 79 van verordening (EEG) nr. 1408/71 ook na dat tijdstip een aanspraak op een wezenpensioen zou bestaan, of wordt in een dergelijk geval een andere wettelijke regeling van toepassing overeenkomstig artikel 78, lid 2, sub b-ii, van deze verordening?

2) Behoort tot de voordelen van de sociale zekerheid die wezen niet mogen verliezen doordat een in het nationale recht opgenomen overeenkomst tussen twee lidstaten op grond van de inwerkingtreding van verordening (EEG) nr. 1408/71 haar toepasselijkheid heeft verloren, ook het vooruitzicht, dat een reeds door een lidstaat met toepassing van een dergelijke overeenkomst toegekend wezenpensioen gedurende langere tijd (bijvoorbeeld in geval van studie of beroepsopleiding na de leeftijd van 18 jaar) wordt ontvangen dan het wezenpensioen dat krachtens de op grond van artikel 78, lid 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 1408/71 toepasselijke wettelijke regeling van een andere lidstaat moet worden toegekend?

3) Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord: kunnen wezen die reeds vóór de inwerkingtreding van verordening (EEG) nr. 1408/71 krachtens het recht van een lidstaat met toepassing van een tussen twee lidstaten gesloten sociale-zekerheidsovereenkomst recht op een wezenpensioen hadden, dit recht

opnieuw doen gelden, wanneer een recht op uitkeringen, dat aanvankelijk krachtens de op grond van artikel 78, lid 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 1408/71 toepasselijke wettelijke regeling van een andere lidstaat bestond, is vervallen?"

V — Ten gronde

6. Zoals ik hierna (punten 42 e.v.) zal verduidelijken, behouden bilaterale overeenkomsten inzake sociale zekerheid die vóór de vaststelling van de verordening werden gesloten, onder bepaalde voorwaarden ook na de inwerkingtreding van de verordening hun werking, indien hun bepalingen voor werknemers en hun rechthebbenden *gunstiger* zijn dan die van de verordening. Ik zal daarom beginnen met het onderzoek van de eerste vraag, namelijk of verzoekers' aanspraak op de bepalingen van de verordening kan worden gebaseerd, en zal daarna de tweede en de derde vraag onderzoeken, die betrekking hebben op de mogelijkheid om in casu het voormelde Duits-Spaanse verdrag toe te passen.

A — *De eerste vraag*

7. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de aanvankelijk op de woonstaat rustende verplichting tot betaling van een wezenpensioen aan kinderen van migrerende werknemers, nadat deze is beëindigd, kan overgaan op een andere lidstaat, waarin de overleden vader bepaalde verzekeringstijdvakken heeft vervuld, die echter onvoldoende zijn om hem een pensioen krachtens de wettelijke regeling van deze staat alleen toe te kennen, en wel uitsluitend op basis van de samentellingsregel van de artikelen 78, lid 2, sub b-ii, en 79, lid 1, sub a, van de verordening.

8. In hun bij het Hof ingediende opmerkingen betogen de Duitse en de Oostenrijkse regering, dat artikel 78, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd, dat het bepalend is voor de vraag welke nationale wettelijke regeling moet worden toegepast, en dat de verzekerde niet aan een andere wettelijke regeling kan worden onderworpen, wanneer en indien de aan eerstgenoemde wettelijke regeling ontleende aanspraak komt te vervallen. Volgens de Duitse regering zou een andere uitlegging niet in overeenstemming zijn met de wens van de gemeenschapswetgever, zoals deze kenbaar is gemaakt in de notulen van de Raad waarin de discussie over het ontwerp van de betrokken bepalingen van verordening nr. 1408/71 is vastgelegd. Voorts beklemtoont de Duitse regering, dat de door haar voorgestelde oplossing in de praktijk de enig bruikbare is. Een andere oplossing zou ertoe leiden, dat de Bondsrepubliek Duitsland telkens wanneer de wezen volgens de socialezekerheidsregeling van de woonstaat geen recht op bijslagen meer hebben, ten

onrechte bijslagen moet betalen. Duitsland zou dan steeds aanvullende en zelfs hogere bijslagen dan de woonstaat moeten betalen. Volgens de Duitse regering is het de wens van de gemeenschapswetgever, dat er, ter vermijding van dergelijke problemen, geen verandering van bevoegdheid meer plaatsvindt, nadat het orgaan van de woonstaat de betaling van de betrokken bijslagen heeft beëindigd: anders zou de uitzondering namelijk regel worden.

9. De Oostenrijkse regering is dezelfde mening toegedaan. Zij merkt om te beginnen op, dat de door de verordening beoogde coördinatie van regelingen niet alleen op het beginsel van integratie berust, maar ook de toepassing wil verzekeren van het beginsel, dat alleen de woonstaat bevoegd is voor de betaling van de wezenbijslagen. Elke andere uitlegging van de betrokken bepalingen van verordening nr. 1408/71 zou rechtstreeks in strijd zijn met dit beginsel. Indien men aanvaardt, dat een lidstaat verplicht is een wees ook dan bijslagen te betalen, nadat de aanspraak ten laste van de lidstaat die op grond van het beginsel van integratie oorspronkelijk voor de betaling van de bijslagen bevoegd werd geacht is vervallen, dan zou dit tot gevolg hebben, dat lidstaten die voor het recht op wezenbijslagen een hogere leeftijdsgrens hanteren, altijd bevoegd zijn voor de betaling van de bijslagen, ongeacht de woonplaats van de wezen en ongeacht de duur van de verzekeringstijdvakken die de verzekerde in de verschillende lidstaten heeft vervuld. Daar staat tegenover, dat lidstaten met een lagere leeftijdsgrens in de praktijk van de betalingsverplichting zijn bevrijd. Met andere woorden, zowel het criterium van de woonplaats van de rechthebbende als dat van de duur van de verzekeringstijdvakken van de verzekerde, waarop het stelsel van verordening nr. 1408/71 in beginsel is gebaseerd, worden op losse schroeven gezet.

10. Verzoekers in het hoofdgeding, de Spaanse, de Griekse en de Zweedse regering alsmede de Commissie verdedigen echter precies de tegenovergestelde uitlegging. Volgens deze uitlegging volgt uit artikel 78, lid 2, sub b-ii, van de verordening, dat de bevoegdheid van het verzekeringsorgaan van de lidstaat waarin de overledene verzekeringstijdvakken heeft vervuld en op het grondgebied waarvan de wezen niet wonen, niet alleen daarom kan worden uitgesloten, omdat aanvankelijk een verzekeringsorgaan van een andere lidstaat, in casu de lidstaat waarin de wezen woonden, bevoegd is geweest en bijslagen heeft betaald. Een andere uitlegging zou alleen daarom al in strijd zijn met de beginselen van het vrije verkeer en de gelijke behandeling, omdat de geldigheidsduur van het recht op bijslagen van een in Spanje wonende wees korter zou zijn dan de geldigheidsduur van het recht van dezelfde persoon, indien deze verkoos in Duitsland te wonen.

11. Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat artikel 78 tot doel heeft „de wettelijke regeling aan te wijzen volgens welke de uitkeringen voor wezen moeten worden toegekend". [2] Dit wil zeggen, dat dit artikel bepaalt welke wettelijke regeling van toepassing is op de betrokken bijslagen, waarbij deze regeling op grond van artikel 79, lid 1,

2 — Arrest van 16 maart 1978, Laumann (115/77, Jurispr. blz. 805, punt 7).

de enige toepasselijke regeling is (beginsel dat één enkele wettelijke regeling van toepassing is).

12. Is de werknemer, zoals in casu, aan de wettelijke regelingen van meerdere lidstaten onderworpen geweest, dan is het criterium voor de vaststelling van de toepasselijke bepalingen de woonplaats van de wees, indien en voorzover het recht op een van de in artikel 78, lid 1, genoemde bijslagen, waartoe ook de wezenbijslag behoort, aan het recht van dit land wordt ontleend. Wordt het recht op een van de genoemde bijslagen niet ontleend aan deze wettelijke regeling, omdat de werknemer niet de verzekeringstijdvakken heeft vervuld waarvan de regeling het ontstaan van het recht op bijslagen afhankelijk stelt, dan wordt krachtens artikel 79, lid 1, onder a, waarnaar artikel 78, lid 2, sub b-i, uitdrukkelijk verwijst, zo nodig rekening gehouden met tijdvakken van verzekering die de werknemer onder de wettelijke regeling van een andere lidstaat heeft vervuld, overeenkomstig de bijzondere bepalingen van artikel 45 of artikel 72 van de verordening, waarnaar artikel 79, lid 1, sub a, verwijst.

13. Ontstaat op basis van deze eerste hypothese geen recht op bijslagen, dan bepaalt artikel 78, lid 2, sub b-ii, eerste zinsdeel, dat de wettelijke regeling van die lidstaat moet worden toegepast waaraan de overledene het langst onderworpen is geweest, waarbij zo nodig [3] rekening wordt gehouden met tijdvakken van verzekering die hij in een andere lidstaat heeft vervuld.

14. Ontstaat op grond van laatstgenoemde bepaling geen recht op bijslagen, dan bepaalt artikel 78, lid 2, sub b-ii, tweede zinsdeel, ten slotte, dat het recht achtereenvolgens aan de in de wettelijke regelingen van de overige betrokken lidstaten gestelde voorwaarden wordt getoetst, en wel in afdalende volgorde naar de duur van de krachtens de wettelijke regelingen van deze lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen.

15. Het is waar, dat in laatstgenoemd zinsdeel niet wordt verwezen naar de bepalingen over de samentelling van verzekeringstijdvakken in artikel 79, lid 1, sub a. Gelijk de Commissie echter terecht beklemtoont, valt dit terug te voeren op het streven om kort te zijn en herhalingen te vermijden. Bij de bepaling van de methode ter vaststelling van de toepasselijke wettelijke regeling wordt immers reeds twee keer naar deze bepaling verwezen, zodat een derde herhaling overbodig is, aangezien dit vanzelf spreekt. Bovendien bestaat er geen echte reden om de samentelling toe te staan, wanneer het om de woonstaat van de wees gaat of de staat waarin de werknemer de meeste verzekeringstijdvakken heeft vervuld, en deze uit te sluiten, wanneer het de staat betreft waarin hij het minste aantal verzekeringstijdvakken heeft vervuld.

3 — Dat wil zeggen, zoals in het vorige punt reeds gezegd, indien de werknemer eventueel niet het minimumaantal verzekeringstijdvakken heeft vervuld dat de wettelijke regeling van die staat voor de verkrijging van het recht op bijslagen vereist.

Dit zou overigens in strijd zijn met het door de gemeenschapswetgever beoogde doel. Uit de formulering van artikel 78, lid 2, sub b, blijkt namelijk duidelijk, dat hij alle door het gemeenschapsrecht geboden middelen wil gebruiken om te vermijden, dat wezen geen enkele bijslag zouden ontvangen, omdat de overleden werknemer de verzekeringstijdvakken die vereist zijn om onder de wettelijke regeling van een enkele lidstaat te vallen eventueel niet heeft vervuld. [4]

16. Men dient er echter rekening mee te houden, dat de bepalingen van artikel 78 naar hun aard dwingende regels zijn en dat zij in de Gemeenschap op gelijke wijze moeten worden toegepast. Met deze regels heeft de gemeenschapswetgever de lidstaten de mogelijkheid ontnomen, de toepasselijke nationale regeling in elk afzonderlijk geval naar eigen goeddunken te bepalen. [5] Dit geldt des te meer voor rechthebbenden op bijslagen, die daarom niet op eigen initiatief de voor hen geldende wettelijke regeling kunnen kiezen.

17. Voorts volgt uit de samenhang van de regelingen in artikel 78, lid 2, sub b, dat elk van de drie genoemde gevallen autonoom is en niet met het voorgaande of het volgende mag worden verward, en dat de volgorde voor toepassing van deze gevallen bindend is. Voordat het tweede of derde geval mag worden toegepast, moet het onderzoek met betrekking tot het daaraan voorafgaande geval zijn afgesloten en moet gebleken zijn, dat het niet van toepassing is. Hieruit volgt, dat de criteria die met de toepassing van elk geval samenhangen, in het kader van elk van deze gevallen, in de juiste volgorde, in aanmerking moeten worden genomen en dat de criteria voor de verschillende gevallen niet met elkaar mogen worden verward.

18. Thans wil ik ingaan op de vraag, of de vaststelling van de toepasselijke wettelijke regeling overeenkomstig artikel 78, lid 2, definitief is of dat deze gewijzigd kan worden en, zo ja, onder welke voorwaarden.

19. Het feit dat de toepasselijke wettelijke regeling de enig geldende regeling is betekent niet, dat de vaststelling ervan definitief en onveranderlijk is. Deze bepalingen betreffen de toekenning van bijslagen voor wezen, die van bepaalde feitelijke en juridische voorwaarden afhangt. De juridische voorwaarden worden ten dele door de nationale rechtsorden en ten dele door het gemeenschapsrecht geregeld, terwijl de feitelijk voorwaarden verband houden met de persoonlijke situatie van de betrokkene en, in het algemeen, met de feiten van elk individueel geval.

Daarom rijst de vraag van de toepasselijke wettelijke regeling telkens wanneer een socialezekerheidsuitkering wordt toegekend, waarbij men er bovendien rekening mee

4 — Het is kenmerkend, dat het tweede zinsdeel van artikel 78, lid 2, sub b-ii, bij gebreke van tijdvakken van verzekering enkel spreekt van „tijdvakken van wonen". Een soortgelijke zorgvuldigheid van de gemeenschapswetgever blijkt ook uit de overeenkomstige bepalingen van artikel 77, lid 2, sub b, dat betrekking heeft op bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers.

5 — Zie arrest van 23 september 1982, Kuijpers (276/81, Jurispr. blz. 3027, punt 14).

moet houden, dat het beslissende moment voor de vaststelling van de feitelijke en juridische voorwaarden waarvan het recht op bijslagen afhankelijk is, volgens een algemeen beginsel het moment van toekenning van de bijslagen is.

Indien de juridische en feitelijke omstandigheden waaronder een bijslag is verleend dezelfde blijven, doet zich de vraag van een wijziging van de op grond van artikel 78, lid 2, toepasselijke wettelijke regeling dus niet voor. Zijn de juridische en feitelijke voorwaarden waaronder een bijslag is toegekend inmiddels echter gewijzigd, dan kan zich de vraag van de op grond van artikel 78, lid 2, toepasselijke wettelijke regeling eventueel voordoen. Met andere woorden, de krachtens artikel 78, lid 2, van de verordening toepasselijke regeling blijft dezelfde, indien de relevante juridische en feitelijke voorwaarden waaronder de bijslag werd toegekend onveranderd blijven.

20. Als voorbeeld van wijziging van de juridische regeling die een wijziging van de toepasselijke wettelijke regeling tot gevolg had, kan worden genoemd de wijziging van artikel 42 van verordening nr. 3 [6] — die als tot betaling van de wezenbijslag verplichte staat de werkstaat van de overledene aanwees — bij artikel 1 van verordening nr. 1/64/EEG. [7]

In zijn gewijzigde versie bevat dit artikel in lid 6, sub b, soortgelijke bepalingen als die van artikel 78, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71, dat wil zeggen dat de woonstaat van de wezen bevoegd is tot verlening van de bijslagen. Zoals in dergelijke gevallen gebruikelijk, regelt de overgangsbepaling van artikel 4 van verordening nr. 1/64 de problemen van overgangsrecht die uit deze wijziging kunnen voortvloeien.

21. Hetzelfde fenomeen doet zich voor, indien het bij een verordening ingevoerd stelsel in zijn geheel door een nieuwe verordening wordt vervangen: ook in dat geval worden de problemen van overgangsrecht die hierdoor ontstaan geregeld door overgangsbepalingen, waarbij als beginsel geldt, dat de onder de vroegere regeling verkregen rechten beschermd moeten worden. Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 94, lid 5, van de verordening, dat volgens de uitdrukkelijke wens van de gemeenschapswetgever ook voor de in artikel 78 bedoelde uitkeringen geldt, dat de rechten van de betrokkenen wier pensioen of rente vóór de inwerkingtreding van de verordening, dat wil zeggen vóór 1 oktober 1972, of eventueel vóór de toepassing van de verordening op het grondgebied van de betrokken lidstaat (in casu vóór de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Europese Gemeenschappen op 1 januari 1986), werd vastgesteld, op hun verzoek met inachtneming van de nieuwe verordening kunnen worden herzien. [8]

6 — Verordening van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB blz. 561).

7 — Verordening van de Raad van 18 december 1963 houdende wijziging van artikel 42 van verordening nr. 3 en van artikel 5 en de artikelen 69 tot en met 72 van verordening nr. 4 (kinderbijslag voor kinderen van pensioen- of rentetrekkers en voor wezen) (PB 1964, blz. 1).

8 — Een nieuw feitelijk gegeven dat zich onder de nieuwe verordening heeft voorgedaan en van invloed is op het recht op uitkeringen, bijvoorbeeld de wijziging van de persoonlijke situatie van de rechthebbende, moet echter aan de hand van de bepalingen van de nieuwe verordening worden beoordeeld. Zie arrest van 4 mei 1988, Viva (83/87, Jurispr. blz. 2521).

22. Men mag ervan uitgaan, dat deze oplossing ook geldt ingeval de bepalingen van een voorheen geldend bilateraal verdrag inzake sociale zekerheid zijn vervangen door de bepalingen van een verordening, een geval dat in deze zaak van bijzonder belang is. In tegenstelling tot de voorheen geldende verordening nr. 3, die in artikel 41 de vragen van overgangsrecht regelde die zich voordeden doordat de bepalingen van vroegere bilaterale verdragen werden ingetrokken, regelt verordening nr. 1408/71 het probleem niet specifiek en volledig. Daar artikel 94 in algemene bewoordingen is gesteld moet men er echter van uitgaan, dat het ook betrekking heeft op rechten die eerder op grond van bilaterale verdragen zijn ontstaan.

Deze uitlegging wordt bevestigd door de formulering van artikel 94, lid 7, dat in het bijzonder de rechten regelt die de betrokkenen aan bilaterale verdragen met de Franse Republiek ontlenen. A contrario kan hieruit worden afgeleid, dat de rechten uit bilaterale verdragen die met andere lidstaten zijn gesloten in de toekomst door de algemene bepalingen van artikel 94 juncto — wat wezen betreft — die van artikel 78 worden geregeld.

23. Om die reden lijkt het Duitse verzekeringsorgaan, dat, zoals reeds gezegd (zie punt 5 hierboven), op basis van het Duits-Spaanse verdrag oorspronkelijk bevoegd was om verzoekers de bijslag te betalen, met ingang van de datum van toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Europese Gemeenschappen (en, mitsdien, van de toepassing van de verordening in Spanje) van deze verplichting bevrijd, zodat het Spaanse verzekeringsorgaan bevoegd is geworden. In dit geval kan een wijziging van de juridische regeling die voor de verzekeringsverhouding doorslaggevend is, dus leiden tot een wijziging van de voor de toekenning van de bijslagen toepasselijke wettelijke regeling. [9]

24. Voor de feitelijke voorwaarden voor de betaling van de bijslagen, waarvan de wijziging kan leiden tot een wijziging van het recht van wezen op die bijslagen, moet worden verwezen naar artikel 92 van veror-

9 — Indien, zoals reeds gezegd, de problemen van overgangsrecht in dit geval in artikel 94 van de verordening worden geregeld, vraagt de Commissie zich in haar schriftelijke opmerkingen terecht af, op welke rechtsgrondslag de wijziging van de bevoegdheid tot verlening van de wezenbijslag heeft plaatsgevonden. Zoals in het voorgaande punt reeds aangegeven, kunnen rechten die, zoals in casu, reeds vóór de inwerkingtreding van de verordening waren vastgesteld, op grond van artikel 94, lid 5, *uitsluitend* op verzoek van de betrokkenen worden herzien. Bij de uitlegging van deze bepaling heeft het Hof geoordeeld, dat dit recht in beginsel alleen door de betrokkene en te zijnen voordele kan worden uitgeoefend en dat het bevoegde orgaan van een lidstaat zich niet in de plaats van een verzekerde kan stellen (arrest van 13 oktober 1976, Saieva, 32/76, Jurispr. blz. 1523, punt 18, en arrest Viva, reeds aangehaald in voetnoot 8, punt 10). In laatstgenoemd arrest oordeelde het Hof echter, dat dit beginsel niet geldt in situaties waarin de uitkeringsrechten *ambtshalve* opnieuw moeten worden vastgesteld, zoals bij een verandering van de persoonlijke situatie van de betrokkene die optreedt nadat de vorige verordening, onder de vigeur waarvan het recht was vastgesteld, overeenkomstig artikel 100 van verordening nr. 1408/71 is ingetrokken (zie punt 11 van arrest Viva). Analoog redenerend ben ik van mening, dat de vervanging van een bilateraal verdrag door een verordening een gegronde reden voor een ambtshalve herziening van de uitkeringsrechten vormt, overeenkomstig de nieuwe bepalingen betreffende de bevoegdheid en de toepasselijke wettelijke regeling van artikel 78, of de betrokkene hierom nu verzoekt of niet. Het Duitse orgaan heeft daarom terecht de bijslag uitgekeerd voor de periode gedurende welke het volgens de bepalingen van het Duits-Spaanse verdrag bevoegd was, en het heeft de zaak voor de latere periode eveneens terecht naar het Spaanse orgaan doorverwezen.

dening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [10], dat luidt als volgt:

„Eenieder aan wie krachtens artikel 77 of artikel 78 van de verordening bijslagen worden betaald voor de kinderen van een pensioen- of rentetrekker of voor wezen, is verplicht het orgaan dat deze bijslagen verschuldigd is in kennis te stellen:

— van iedere verandering in de omstandigheden van de kinderen of wezen waardoor het recht op bijslagen kan worden gewijzigd;

— van iedere wijziging in het aantal kinderen of wezen waarvoor bijslagen verschuldigd zijn;

— van iedere overbrenging van de woonplaats van de kinderen of wezen;

— van iedere uitoefening van beroepswerkzaamheden waardoor voor deze kinderen of wezen een recht op gezins- of kinderbijslag ingaat."

25. Wijzigingen in de hierboven genoemde voorwaarden kunnen tot een herziening van het recht op bijslagen in het kader van de toepasselijke wettelijke regeling leiden en, eventueel, zelfs tot een wijziging van de toepasselijke wettelijke regeling. Zo leidt de verandering van woonplaats van de wees, indien de werknemer aan de wettelijke regelingen van ten minste twee lidstaten onderworpen is geweest, tot een wijziging van de toepasselijke wettelijke regeling. [11]

26. Een verandering in de persoonlijke situatie van de rechthebbende (eerste gedachtestreepje) moet om te beginnen leiden tot een herziening van de beslissing tot bijslagverlening in het kader van de toegepaste wettelijke regeling. [12]

27. De meerderjarigheid van de wees vormt zonder enige twijfel een wijziging in zijn persoonlijke situatie die van invloed is op het

10 — In de bij verordening nr. 2001/83 gecodificeerde versie.

11 — Dit wordt stilzwijgend aangenomen in alle gevallen waarin de gezinsleden of de wezen die naar hun plaats van herkomst zijn teruggekeerd, van de lidstaat aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer onderworpen is geweest en die hogere bijslagen betaalt, een *aanvullende toeslag* verlangen. Het begrip „aanvullende toeslag", die volgens de rechtspraak van het Hof gelijk is aan het verschil tussen de in de woonstaat daadwerkelijk betaalde bijslagen en de bijslagen waarop de betrokkenen recht zouden hebben krachtens de wettelijke regeling van de lidstaat die de hogere bijslagen betaalt, veronderstelt, dat wegens de verhuizing naar de woonstaat, de wettelijke regeling van die staat voortaan van toepassing is.

12 — Bijvoorbeeld omdat de status van „gehuwde" door het overlijden van de huwelijkspartner is veranderd in „ongehuwde" (zie arrest Viva, aangehaald in voetnoot 8).

recht op bijslagen. In Spanje, waar de meerderjarigheid op achttien jaar is gesteld, leidt het bereiken van die leeftijd tot de stopzetting van betaling. In Duitsland wordt op diezelfde leeftijd de betaling van de wezenbijslag in beginsel eveneens stopgezet. In dat land vormt het volgen van een schoolopleiding echter een nieuwe wijziging in de persoonlijke situatie van de wees, die het behoud of de herleving van het recht op uitkeringen rechtvaardigt. Indien de wees zijn studie voortzet, wordt de bijslag op grond van het Duitse recht namelijk tot de leeftijd van 25 jaar betaald. [13]

De vraag is dus, of de combinatie van meerderjarigheid en het volgen van een schoolopleiding, die volgens Spaans recht automatisch tot de stopzetting van de bijslagbetaling leidt, overeenkomstig artikel 78, lid 2, van de verordening tot een wijziging van de toepasselijke wettelijke regeling kan leiden.

28. Verzoekers, de Spaanse, de Griekse en de Zweedse regering alsmede de Commissie beroepen zich in algemene bewoordingen op de bekende rechtspraak van het Hof (arresten Laterza [14], Gravina e.a. [15], D'Amario [16] en Athanasopoulos [17]) en stellen, dat deze vraag op grond van artikel 78, lid 2, sub b-ii, van de verordening bevestigend moet worden beantwoord.

29. Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat het Hof in bovengenoemde rechtspraak heeft gebroken met het in de artikelen 77 en 78 van de verordening neergelegde beginsel, dat slechts één wettelijke regeling van toepassing kan zijn. In deze rechtspraak legde het Hof de verordening uit in het licht van artikel 51 van het Verdrag, dat het vrije verkeer van werknemers beoogt te verzekeren, en oordeelde het, dat artikel 78, lid 2, sub b-i, en artikel 77, lid 2, sub b-i, van de verordening niet tot gevolg kunnen hebben, dat voordien in een andere lidstaat op het gebied van de sociale zekerheid verworven rechten verdwijnen of afnemen, en dat, indien de door de rechthebbende in de woonstaat daadwerkelijk ontvangen bijslagen lager zijn dan hij in de andere staat, waar de bijslagen hoger zijn, zou ontvangen, hij recht heeft om van die tweede staat een aanvullende toeslag ten belope van het verschil tussen die twee bedragen te ontvangen.

De Duitse regering stelt echter terecht, dat deze rechtspraak betrekking heeft op de aanvullende toeslag, dat wil zeggen op het geval waarin de betrokkene zowel in de woonstaat als in de andere staat die de hogere uitkeringen betaalt recht op bijslagen heeft, tegen het verlies of de vermindering waarvan het gemeenschapsrecht zich verzet, zodat hij recht heeft op een aanvulling ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.

13 — Ik spreek van het behoud of de herleving, omdat de wees logisch gesproken vanaf zijn achttiende jaar, indien hij op dat moment een schoolopleiding volgt en zolang dit het geval is, tot de leeftijd van vijfentwintig jaar recht op een bijslag heeft (behoud van het recht). Indien hij op de leeftijd van twintig jaar een studie begint neem ik echter aan, dat vanaf dit moment weer bijslagen worden betaald (herleving van het recht).

14 — Arrest van 12 juni 1980 (733/79, Jurispr. blz. 1915).

15 — Arrest van 9 juli 1980 (807/79, Jurispr. blz. 2205).

16 — Arrest van 24 november 1983 (320/82, Jurispr. blz. 3811).

17 — Arrest van 11 juni 1991 (C-251/89, Jurispr. blz. I-2797).

Hieruit volgt, dat de betrokkene geen recht op een toeslag heeft, indien de werknemer aan wie hij zijn recht op bijslagen ontleent [18], in die andere lidstaat geen zelfstandig recht op uitkeringen had.

30. Bovendien ontstaat een dergelijke aanspraak niet alleen op basis van de samentellingsregels van artikel 79, lid 1, sub a, van de verordening. Dit blijkt duidelijk uit het arrest van het Hof van 27 februari 1997, Bastos Moriana e.a. [19] In die zaak verzochten in Spanje woonachtige uitkeringsgerechtigden krachtens de artikelen 77 en 78 van de verordening om een aanvullende toeslag van het Duitse verzekeringsorgaan, terwijl zij hun recht op het gebied van de sociale zekerheid alleen ontleenden aan de samentellingsregel van artikel 45 van de verordening en het in het Duitse recht geen zelfstandige grondslag had. Het Hof preciseerde zijn rechtspraak in de arresten Athanasopoulos (punt 21) en Durighello (punt 22) en oordeelde, dat de bijslagen die de rechthebbenden door de toepassing van de artikelen 77 en 78 niet kunnen worden ontnomen die zijn, die zij *alleen* aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat ontlenen op grond van in die staat vervulde verzekeringstijdvakken, en niet de rechten die zij in de betrokken staat door samentelling hebben verworven (punten 17-19). Het Hof oordeelde daarom, dat „de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, van de verordening aldus moeten worden uitgelegd, dat het bevoegde orgaan van een lidstaat niet gehouden is, aan pensioen- of rentetrekkers of aan wezen die in een andere lidstaat wonen, aanvullende gezinsbijslagen toe te kennen ingeval het bedrag van de door de woonstaat uitgekeerde gezinsbijslagen lager is dan dat van de in de wettelijke regeling van de eerste lidstaat voorziene bijslagen, wanneer het recht op pensioen of rente, of het recht van de wees, niet uitsluitend uit hoofde van in deze staat vervulde verzekeringstijdvakken is verkregen" (punt 23 en dictum).

31. Met dit arrest werd een sinds lange tijd omstreden vraag, namelijk die of onder „verworven recht" uitsluitend het volledige in de andere lidstaat verkregen recht op uitkeringen moet worden verstaan of ook het recht dat op dit moment wordt verworven (of voorwaardelijk recht), mijns inziens duidelijk ten gunste van de eerste opvatting beantwoord. [20]

32. In casu moet mijns inziens dezelfde oplossing gelden, aangezien de feiten en de vorderingen van de betrokkenen in de beide zaken grotendeels overeenstemmen. Het feit dat in de zaak Bastos Moriana e.a. een aanvullende toeslag werd gevorderd, terwijl in de onderhavige zaak het Duitse orgaan om de bijslag als zodanig is gevraagd, is irrelevant, aangezien het Hof heeft gepreciseerd, dat de betrokkene alleen een bijslag van een andere lidstaat kan vragen, indien het recht in die staat en overeenkomstig de wettelijke regeling van die staat is verworven.

18 — Zie arrest Athanasopoulos, reeds aangehaald (punt 32).

19 — C-59/95, Jurispr. blz. I-1071.

20 — Opgemerkt zij, dat advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusie in die zaak het tegengestelde standpunt heeft verdedigd (zie punt 31 van de conclusie in de zaak Bastos Moriano e.a.). Diezelfde mening was eerder ook advocaat-generaal Van Gerven toegedaan (zie de punten 14 en 15 van zijn conclusie in de zaak Athanasopoulos).

33. Uit het feit dat het Hof zich in de zaak Bastos Moriana e. a. tot de uitlegging van de artikelen 77, lid 2, sub b-i, en 78, lid 2, sub b-i, beperkte, die het ook alleen citeert [21], kan bovendien indirect worden afgeleid, dat de toepassing van de alternatieve oplossingen die in lid 2, sub b-ii, van die artikelen zijn voorzien niet mogelijk is.

Dit volgt logisch gezien uit de eerder genoemde beslissing van het Hof, aangezien de vorderingen van de betrokkenen in de zaak Bastos Moriana e. a. alsook in deze zaak enkel dan met behulp van de in sub b-ii voorziene regeling kunnen worden toegewezen, indien bij de verzekeringstijdvakken die de werknemer in Duitsland heeft vervuld (en die op zich onvoldoende zijn om een aanspraak op het Duitse recht te baseren) de in Spanje vervulde verzekeringstijdvakken worden geteld. Deze mogelijkheid heeft het Hof echter uitgesloten.

Om die reden ben ik van mening, dat in casu het mechanisme van sub b-ii niet ten gunste van verzoekers kan worden toegepast.

34. De tegenargumenten zijn niet overtuigend. Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat artikel 79, lid 1, sub a, dat, indien ik het goed heb begrepen, volgens de verwijzende rechter autonoom toepassing kan vinden, niet zelfstandig kan worden toegepast om de toepasselijke wettelijke regeling te bepalen, maar uitsluitend in combinatie met de bepalingen van artikel 78, lid 2, sub b, en voorzover die bepalingen naar het betrokken artikel verwijzen. Dit volgt duidelijk uit de formulering van artikel 79, lid 1, dat veronderstelt dat de toepasselijke wettelijke regeling overeenkomstig artikel 78 reeds is vastgesteld, en uit de inleidende bepalingen van artikel 79, lid 1, sub a. [22] Daarom verwijst artikel 78, lid 2, in feite niet naar artikel 79, lid 1, sub a, maar naar het *mechanisme* van samentelling dat in deze bepaling wordt genoemd en in de artikelen 45 en 72 van de verordening is vastgelegd.

Dit in aanmerking genomen moet ervan worden uitgegaan, dat het „ontstaan", het „behoud" en de „herleving" van het recht op bijslagen waartoe de samentelling van artikel 79, lid 1, sub a, bijdraagt, plaatsvinden *binnen* de toepasselijke wettelijke regeling die *reeds* overeenkomstig artikel 77, lid 2, en artikel 78, lid 2, is bepaald. Met andere woorden, verzoekers vorderen ten onrechte de „herleving" van het recht op de bijslag die het Duitse verzekeringsorgaan hun in het verleden heeft uitgekeerd, met name omdat zij nu juist als gegeven aannemen wat moet worden aangetoond, namelijk dat de toepasselijke wettelijke regeling in casu de Duitse is. [23]

21 — Punten 8 en 9 van het arrest.

22 — „a)*indien deze wettelijke regeling* (dat wil zeggen de in de artikelen 77 en 78 genoemde) bepaalt (...)".

23 — Zoals in de voorgaande punten uiteengezet, kan van de „verwerving" van een recht geen sprake zijn. Evenmin kan echter sprake zijn van een „behoud" van het recht krachtens de Spaanse wettelijke regeling, aangezien deze regeling, zoals reeds gezegd, de doorbetaling van een bijslag in casu uitsluit.

35. Ik ben daarom van mening, dat het onder de omstandigheden van de onderhavige zaak niet mogelijk is, de bepalingen van artikel 78, lid 2, sub b-ii, toe te passen en dat het daarom evenmin mogelijk is, dat de bevoegdheid tot betaling van de bijslag overgaat op het Duitse verzekeringsorgaan.

36. Dit betekent natuurlijk niet, dat de overeenkomstig artikel 78, lid 2, sub b-i, bepaalde wettelijke regeling in geen geval kan veranderen. Ik ben ervan overtuigd dat verzoekers, *indien* hun vader de in Duitsland voor een pensioenrecht vereiste tijdvakken *had* vervuld, zich met een beroep op de rechtspraak van het Hof, daaronder begrepen het arrest Bastos Moriana e. a., tot het Duitse verzekeringsorgaan zouden kunnen wenden en de doorbetaling van een bijslag wegens het volgen van een schoolopleiding konden vorderen, aangezien het feit dat een soortgelijk recht niet in de Spaanse wettelijke regeling is voorzien irrelevant is. In dat geval ging het namelijk om een voordeel of recht dat deel uitmaakt van of een aanvulling vormt op het basisrecht op pensioen, dat de verzekerde krachtens het Duitse recht zou hebben verworven en dat verzoekers door de toepassing van artikel 78 niet konden verliezen. [24]

37. Indien dit uitgangspunt juist is moet men wel concluderen, dat de voornaamste reden waarom verzoekers krachtens Duits recht geen doorbetaling van de bijslag kunnen eisen niet berust op het feit, dat hun vader met zijn gezin naar Spanje is verhuisd en verzoekers zelf in dat land wonen, maar op de (helaas niet meer ongedaan te maken) omstandigheid dat de werknemer de krachtens Duits recht vereiste verzekeringstijdvakken niet heeft vervuld.

38. Verzoekers betogen, dat de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 78 in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling alsmede met artikel 51 van het Verdrag en dat deze uitlegging daardoor tot absurde resultaten leidt, omdat, gelijk de verwijzende rechter opmerkt, een wees, indien hij onder soortgelijke omstandigheden Duitsland kort na het bereiken van de leeftijd van achttien jaar verlaat, zijn recht op de bijslag *zou behouden*, terwijl hij, indien hij het land korte tijd vóór het bereiken van de meerderjarige leeftijd verlaat, dit voordeel, gelijk in casu, *zou verliezen*.

39. Dit argument is echter op een verkeerd uitgangspunt gebaseerd, aangezien het eerste onderdeel van de vergelijking niet klopt. Waren verzoekers voor een periode van enkele maanden na het bereiken van de leeftijd van achttien jaar voor een schoolopleiding in Duitsland gebleven, dan zou het Duitse verzekeringsorgaan hun voor deze periode de bijslagen hebben doorbetaald. Maar zowel die bijslagen als de bijslagen die zij in Duitsland vóór het bereiken van de meerderjarige leeftijd op grond van hun woonplaats hadden ontvangen, zouden echter zijn betaald op basis van de *samentelling* van verzekeringstijdvakken van hun vader,

24 — Vanzelfsprekend zouden verzoekers in dat geval ook recht hebben om van het Duitse orgaan tot hun meerderjarigheid een aanvullende toeslag te ontvangen, indien het bedrag van de Duitse bijslag hoger was dan dat van de Spaanse.

daaronder begrepen die welke hij in Spanje had vervuld, overeenkomstig de artikelen 78, lid 2, sub b-i, 79, lid 1, sub a, en 45 van de verordening, aangezien de verzekeringstijdvakken die de overledene in Duitsland had vervuld, zoals reeds gezegd, onvoldoende waren voor een autonome aanspraak krachtens Duits recht. Met hun verhuizing naar Spanje zouden zij hun aanspraak ten opzichte van het Duitse verzekeringsorgaan ingevolge het arrest Bastos Moriana e.a. dus weer hebben verloren.

40. Het argument van de ongelijke behandeling zou wellicht overtuigender zijn, indien het was gebaseerd op een vergelijking tussen verzoekers' huidige situatie in Spanje en die in welke zij zich zouden bevinden, indien zij verhuisd waren en na het bereiken van de meerderjarige leeftijd in Duitsland waren gebleven, of met de situatie van andere wezen van migrerende werknemers, die onder soortgelijke omstandigheden vanaf het begin in Duitsland hadden gewoond.

Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit bezwaar moet worden opgemerkt, dat het verzoekers in beginsel vrijstaat in Spanje te blijven of eventueel naar Duitsland te verhuizen. Een dergelijke beslissing hangt af van een aantal overwegend subjectieve factoren, en wordt niet uitsluitend of hoofdzakelijk ingegeven door het vooruitzicht in de lidstaat van ontvangst een wezenbijslag te ontvangen. Een dergelijk hypothese is mijns inziens daarom niet objectief genoeg om een uitspraak over een ongelijke behandeling te doen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van dit bezwaar ben ik er om dezelfde principiële redenen niet geheel van overtuigd, dat de twee situaties vergelijkbaar zijn. Evenals voor verzoekers zelf, wordt de beslissing van de ouders of het gezin om al dan niet te verhuizen genomen op basis van een aantal factoren, en niet uitsluitend op basis van het vooruitzicht in de toekomst sociale-zekerheidsuitkeringen te ontvangen.

41. In dit verband, maar ook in samenhang met het tweede bezwaar dat artikel 78 van de verordening onverenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag, welk bezwaar nogal vaag is geformuleerd, moet wellicht rekening worden gehouden met het feit, dat verzoekers' vader, gelijk ook uit de verwijzingsbeschikking blijkt, vóór de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Europese Gemeenschap is overleden en daarom niet de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag [25] en dus evenmin in de zin van artikel 51 heeft. Aangezien verzoekers hun rechten aan die van de overleden werknemer ontlenen [26], lijkt het mij twijfelachtig, of men in de omstandigheden van de onderhavige zaak met succes een beroep kan doen op artikel 51 van het Verdrag.

25 — Zie arrest van 25 juni 1997, Mora Romero (C-131/96, Jurispr. blz. I-3659, punt 17).

26 — Zie arrest Athanasopoulos (reeds aangehaald), punt 32.

B — *De tweede en de derde vraag*

42. Aangezien artikel 78, lid 2, van de verordening, zoals reeds gezegd, geen basis biedt voor de toewijzing van verzoekers' vorderingen, moeten de tweede en de derde vraag worden onderzocht, waarmee de verwijzende rechter wenst te vernemen, of in casu de bepalingen van het Duits-Spaanse verdrag van 1973, zoals gewijzigd in 1975, kunnen worden toegepast.

43. De Duitse en de Oostenrijkse regering willen deze vraag ontkennend beantwoorden, terwijl de andere partijen die opmerkingen hebben ingediend een bevestigend antwoord voorstellen.

44. Zoals bekend oordeelde het Hof in het arrest van 7 juni 1973, Walder [27], waarnaar die regeringen verwijzen, dat verordening nr. 1408/71 in de plaats treedt van eerder gesloten bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid, indien die niet zijn vermeld in de bijlage bij de verordening, ook indien de bepalingen van deze verdragen voor de rechthebbende tot hogere uitkeringen leiden dan bij toepassing van genoemde verordening (punten 8 en 9).

45. In het arrest van 7 februari 1991 in de zaak Rönfeldt [28] stelde het Hof echter vast, dat onder krachtens nationaal recht toegekende uitkeringen ook moet worden verstaan uitkeringen die voortvloeien uit de bepalingen van tussen twee of meer lidstaten gesloten verdragen inzake sociale verzekering, wanneer deze voor de betrokken werknemer gunstiger zijn dan die welke uit de gemeenschapsregeling voortvloeien (punt 27) en oordeelde het, dat „de artikelen 48, lid 2, en 51 EEG-Verdrag in de weg staan aan het verlies van socialezekerheidsvoordelen dat voor de betrokken werknemers zou voortvloeien uit het feit dat tussen twee of meer lidstaten geldende en in hun nationale recht opgenomen verdragen hun toepasselijkheid hebben verloren door de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 van de Raad" (punt 29).

46. In het nadien gewezen arrest van 9 november 1995 in de zaak Thévenon [29] stelde het Hof vast, dat Thévenon, een Frans werknemer die in Frankrijk en Duitsland had gewerkt en om toepassing van het Frans-Duitse verdrag inzake sociale zekerheid van 1950 te zijnen gunste vroeg, gebruik had gemaakt van zijn recht van vrij verkeer *na* de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71, dat wil zeggen op een tijdstip waarop het verdrag reeds was vervangen door de verordening. Door deze omstandigheid verschilde de zaak Thévenon van de zaak Rönfeldt, waarin de werknemer in

27 — 82/72, Jurispr. blz. 599.

28 — C-227/89, Jurispr. blz. I-323.

29 — C-475/93, Jurispr. blz. I-3813.

Duitsland had gewerkt, maar ook in Denemarken *vóór* de toetreding van dat land tot de Europese Gemeenschappen, en dus voor de inwerkingtreding van de verordening in het betrokken land. Met het oog hierop besliste het Hof, dat Thévenon niet kon niet stellen dat hij socialezekerheidsvoordelen had verloren die voor hem uit het Frans-Duitse verdrag zouden zijn voortgevloeid en dat laatstgenoemd verdrag in dit geval dus niet kon worden toegepast (punten 22-26).

Om die redenen oordeelde het Hof, dat „de artikelen 48, lid 2, en 51 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich er niet tegen verzetten, dat verordening nr. 1408/71 overeenkomstig artikel 6 ervan in de plaats treedt van elk verdrag inzake sociale zekerheid dat uitsluitend voor twee lidstaten verbindend is, wanneer een verzekerde vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 slechts in een van de verdragsluitende staten verzekeringstijdvakken heeft vervuld, ook indien de toepassing van het bilaterale verdrag inzake sociale zekerheid voor de verzekerde gunstiger zou zijn geweest".

47. In casu is Rodriguez vóór de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Europese Gemeenschappen overleden, nadat hij in Duitsland (een lidstaat) en Spanje (geen lidstaat) werkzaam was geweest. Zijn kinderen, die hun rechten aan hem ontlenen, hadden op basis van het Duits-Spaanse verdrag recht op een bijslag verworven, die het Duitse verzekeringsorgaan hun van februari tot en met december 1985 uitbetaalde. Bovendien was het betrokken verdrag in het nationale recht van de beide landen opgenomen.

48. Ik ben van mening, dat een eenmaal verworven recht niet alleen wordt beschermd wat de hoogte van de bijslag betreft, maar eveneens wat de andere, feitelijk en tijdelijke, toekenningsvoorwaarden betreft, indien deze voor de verzekerde of, om dezelfde reden, voor hen die hun rechten aan hem ontlenen gunstiger zijn.

49. Het wordt niet betwist dat verzoekers, indien het Duits-Spaanse verdrag in casu werd toegepast, recht zouden hebben op doorbetaling van de bijslag door het Duitse verzekeringsorgaan.

Ik ben daarom van mening, dat de artikelen 48 en 51 van het Verdrag onder deze omstandigheden in casu de toepassing van de bepalingen van het Duits-Spaanse verdrag verlangen, die voor verzoekers gunstiger zijn dan de toepassing van de communautaire regeling, dat wil zeggen artikel 78, lid 2, sub b-i, van de verordening.

VI — Conclusie

Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 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, moet aldus worden uitgelegd, dat indien wezen wegens het bereiken van de meerderjarige leeftijd in hun woonstaat geen recht op een wezenbijslag meer hebben, het bevoegde orgaan van een andere lidstaat, waarvan de wettelijke regeling wegens het volgen van een schoolopleiding in de doorbetaling van die bijslag voorziet, niet verplicht is de bijslag te betalen, indien het recht van de wees niet uitsluitend op basis van in die staat vervulde verzekeringstijdvakken is verworven.

2) De artikelen 48, lid 2, en 51 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan het verlies van socialezekerheidsvoordelen dat voor de betrokken werknemers en hun wezen zou voortvloeien uit het feit dat verdragen tussen twee of meer lidstaten welke in hun nationale recht zijn opgenomen, na de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 niet meer kunnen worden toegepast, indien vóór de inwerkingtreding van de verordening op grond van de bepalingen van het betrokken verdrag reeds een recht op een bijslag was verworven. Een dergelijk voordeel kan ook bestaan in de doorbetaling van een bijslag aan wezen die na het bereiken van de meerderjarige leeftijd nog een schoolopleiding volgen."