CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN

van 26 november 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de onderhavige zaak stelt het Bayerische Landessozialgericht, 14e Senat (hierna: „de verwijzende rechter"), het Hof twee prejudiciële vragen in verband met de berekeningswijze van bijslagen voor wezen, zoals deze voorgeschreven worden door verordening (EEG) nr. 1408/71. [1]

Artikel 78, lid 2, sub b-i, van deze verordening bepaalt dat de bijslagen voor wezen van een overleden werknemer of zelfstandige die onderworpen was aan wettelijke regelingen van meer dan één Lid-Staat, worden toegekend

„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".

Lid 1 van artikel 78 omschrijft „bijslagen" voor de toepassing van dat artikel als

„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".

Luidens een vaste rechtspraak van het Hof (ook Gravina-rechtspraak geheten), onlangs bevestigd in het arrest Doriguzzi-Zordanin, moet de bijslag voor wezen overeenkomstig voornoemde bepalingen aldus worden berekend, dat

„wanneer het in de Lid-Staat van woonplaats daadwerkelijk ontvangen bedrag van de uitkeringen lager is dan dat van de uitkeringen krachtens de wetgeving van de andere Lid-Staat alleen, de wees tegenover het bevoegde orgaan van deze laatste staat recht heeft op een aanvullende uitkering ten belope van het verschil tussen de twee bedragen". [2]

Deze aanvullende „Gravina"-bijslag is gefundeerd op één der grondbeginselen van verordening nr. 1408/71, namelijk dat aan de werknemers — of hun rechtverkrijgenden — die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, gewaarborgd moet worden dat zij alle hun in de verschillende Lid-Staten toekomende uitkeringen ontvangen tot ten hoogste het bedrag van de hoogste dezer uitkeringen. [3]

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).

2 — Arrest van 19 maart 1992, zaak C-188/90, Doriguzzi-Zordanin, Jurispr. 1992, blz. I-2039, r. o. 14; deze rechtspraak gaat terug tot 's Hofs arrest Gravina (arrest van 9 juli 1980, zaak 807/79, Jurispr. 1980, blz. 2205, r. o. 8).

3 — Arrest Gravina, reeds aangehaald, r. o. 7 in fine.

Achtergrond van de prejudiciële vraagstelling

2. Voor een goed begrip van de voorgelegde vragen is een korte uitweiding over de relevante Italiaanse wetgeving en de feiten van het bodemgeding wenselijk. Luidens artikel 22 van de Italiaanse wet nr. 903 van 21 juli 1965 heeft de wees van een overleden werknemer recht op een pensioen gelijk aan 20 % van het pensioen waarop de overledene op de dag van zijn overlijden recht had. De langstlevende echtgenoot van een overleden werknemer heeft recht op een overlevingspensioen, dat gelijk is aan 60 % van het pensioen van de overledene. Dit overlevingspensioen mag evenwel niet minder bedragen dan een door de Italiaanse wetgeving vastgesteld minimum. Wanneer de wees samenleeft met de langstlevende echtgenoot, worden het wezenpensioen en het (eventueel tot het voornoemde minimum opgetrokken) overlevingspensioen gezamenlijk aan de echtgenoot uitgekeerd; deze globale uitkering wordt hierna als het totale overlevingspensioen aangeduid.

Vermeldenswaard is nog dat, op grond van de Italiaanse wetgeving, elke persoon die een kind ten laste heeft, ongeacht of dit kind een wees is of niet, geniet van een „gezinstoeslag" („assegno familiare") tot op de dag waarop het kind de leeftijd van 18 jaar bereikt.

3. M. Gobbis, verzoekster in het bodemgeding, werd geboren te Lüdenscheid in augustus 1969. Zij is de dochter van een in november 1984 overleden werknemer, die verzekeringsperioden in Italië en Duitsland had vervuld. Zolang Gobbis in Duitsland woonde, ontving zij van de Landesversicherungsanstalt Schwaben (hierna: „de LVA"), verweerster in het bodemgeding, een halfwezenpensioen. Toen zij naar Italië terugkeerde, zette de LVA met ingang van 1 april 1985 de betaling van het halfwezenpensioen stop, aangezien de betaling van bijslagen voor wezen voortaan aan de Italiaanse overheden toekwam. Terzelfder tijd verklaarde zij zich bereid het verschil te betalen tussen de bijslagen voor wezen betaald krachtens de Duitse wetgeving en diegene die Gobbis daadwerkelijk zou ontvangen bij toepassing van de Italiaanse wetgeving.

Door het Italiaanse verzekeringsorgaan (het Istituto nazionale della previdenza sociale, hierna: „het INPS") werd aan Gobbis' moeder een totaal overlevingspensioen toegekend, waarin ook de aan Gobbis verschuldigde uitkeringen waren begrepen, alsmede de hierboven vermelde gezinstoeslag. Aangezien echter het overlevingspensioen, zelfs met inbegrip van het wezenpensioen, niet het wettelijke minimum bereikte, werd het aan Gobbis' moeder toegekende totale overlevingspensioen opgetrokken tot het wettelijk minimumpensioen. Nadat Gobbis 18 was geworden, viel de gezinstoeslag weg; het bedrag van het totale overlevingspensioen bleef echter ongewijzigd, aangezien haar moeder recht bleef hebben op het wettelijk minimumpensioen.

Bij beschikking van 12 september 1989 kende de LVA aan Gobbis een bedrag toe dat overeenstemde met het verschil tussen het uitsluitend naar Duits recht berekende halfwezenpensioen en de, volgens haar berekeningen, door het Italiaanse verzekeringsorgaan verschuldigde bijslagen voor wezen. Deze laatste bijslagen zijn volgens de LVA gelijk aan de som van de gezinstoeslag en 25 % van het aan de moeder van Gobbis toegekende maandelijkse totale overlevingspensioen. Tot dit laatste percentage komt de LVA doordat zij de verhouding (van 1 tot 4) die binnen het totale overlevingspensioen bestaat tussen het gedeelte bestemd voor de

langstlevende echtgenoot (zoals gezegd, 60 % van het pensioen waarop de overledene recht had) en datgene bestemd voor de wees (20 % van het pensioen van de overledene), toepast op het totale overlevingspensioen, ook indien dit wordt opgetrokken tot het wettelijk minimumpensioen.

Voor de nationale rechter betwistte Gobbis het aanrekenen van de gezinstoeslag bij de berekening van bijslagen voor wezen onder de Italiaanse wetgeving. Zij had geen kritiek op het feit dat de berekening geschied was met inachtneming van de verhoging ingevolge het wettelijk minimumpensioen. Wat dit laatste betreft, acht de verwijzende rechter zich niet gebonden door Gobbis' (toenmalige) opvatting, aangezien de Duitse wetgeving hem toestaat het door Gobbis gevorderde op een andere rechtsgrond toe te wijzen.

4. Van oordeel dat hier uitleggingsproblemen van gemeenschapsrecht rijzen, stelt de verwijzende rechter het Hof de volgende vragen:

„Moet het gemeenschapsrecht aldus worden uitgelegd, dat het Duitse sociale-verzekeringsorgaan bij de toekenning van het verschil tussen het Italiaanse en het Duitse wezenpensioen

a) ook dan rekening mag houden met een wezenaandeel in het Italiaanse (totale) overlevingspensioen, wanneer de weduwe en de wees samen een minimumoverlevingspensioen ontvangen dat ook aan de weduwe alleen — zonder de wees in aanmerking te nemen — verschuldigd zou zijn? Zo ja, moet dan bij het wezenaandeel ook de in het totale overlevingspensioen begrepen toeslag tot het niveau van het minimumpensioen in aanmerking worden genomen, en zo ja in welke omvang?

b) rekening mag houden met de naar Italiaans recht toegekende gezinsbijslag (assegno familiare)?"

Het in aanmerking nemen van een naar het recht van de Lid-Staat van woonplaats toegekende „gezinstoeslag"

5. Ik ga eerst in op de tweede vraag van de verwijzende rechter, daar deze mijns inziens een antwoord vindt in het recente arrest Doriguzzi-Zordanin, hetwelk op zijn beurt instructief is voor de beantwoording van de eerste vraag. In de zaak Doriguzzi-Zordanin had hetzelfde verwijzende rechtscollege als het onderhavige (zij het de 11e Senat) het Hof onder meer gevraagd of de door het INPS toegekende gezinstoeslagen in mindering mogen worden gebracht bij de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag. In zijn uitspraak herinnerde het Hof aan zijn Gravina-rechtspraak (zie punt 1), doch voegde hieraan toe, dat aan een wees van een migrerende werknemer

„niet meer rechten kunnen worden toegekend dan die welke hij zou hebben krachtens de wetgeving van die andere Lid-Staat indien hij op diens grondgebied woonde. Dit resul-

taat kan slechts worden bereikt indien het orgaan van deze laatste Lid-Staat op de door hem verschuldigde uitkeringen al die uitkeringen in mindering kan brengen welke, ongeacht hun aard en benaming, in de Lid-Staat van woonplaats voor het onderhoud van de wees worden betaald." [4]

Het Hof gaf zich er vervolgens rekenschap van dat de nationale stelsels inzake bijslagen voor wezen belangrijke verschillen vertonen. Teneinde arbitraire verschillen te voorkomen naar gelang van de toepasselijke nationale stelsels, oordeelde het dat het begrip „bijslagen voor wezen" in de zin van artikel 78, lid 1, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden begrepen

„dat het ziet op iedere uitkering die volgens de toepasselijke nationale regeling voor het onderhoud van wezen is bestemd, welke aard of benaming zij overigens ook hebben". [5]

Bijgevolg moet, zo besluit het Hof, de aanvullende Gravina-bijslag worden vastgesteld

„door alle uitkeringen ten behoeve van het onderhoud van de betrokken wees, die in de Lid-Staat van woonplaats daadwerkelijk worden betaald, te vergelijken met alle uitkeringen ten behoeve van het onderhoud van diezelfde wees, waarop deze recht zou hebben indien hij in de andere Lid-Staat woonde". [6]

6. Alle uitkeringen die reeds in de Lid-Staat van woonplaats — in casu Italië — voor het onderhoud van de wees daadwerkelijk werden uitgekeerd, ongeacht de aard, benaming en het orgaan dat bevoegd is, dienen dus bij de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag in aanmerking te worden genomen. Bij deze berekening moeten evenwel ook alle uitkeringen in rekening worden gebracht die in de andere Lid-Staat — hier de Bondsrepubliek Duitsland — strekken tot het onderhoud van de wees en waarop deze recht zou hebben, zo hij in laatstgenoemde Lid-Staat zou wonen.

Het loutere feit dat de op grond van de Italiaanse wetgeving toegekende gezinstoeslag, naar de verwijzende rechter opmerkt, een algemene uitkering voor kinderen uitmaakt waarbij het geen rol speelt of het al of niet om wezen gaat, volstaat niet om deze bijslag uit te sluiten van de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag: voor dergelijke uitsluiting is vereist dat deze gezinstoeslag niet als bijslag in de zin van artikel 78 van verordening nr. 1408/71 kan worden gekwalificeerd en niet daadwerkelijk voor het onderhoud van de wees wordt uitgekeerd. Artikel 78 omvat echter uitdrukkelijk „kinderbijslagen" (zie punt 1), welke term door artikel 1, sub u-ii, van de verordening wordt omschreven als „de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend". [7] Daar niet ter discussie

4 — Arrest Doriguzzi-Zordanin, r. o. 15.

5 — Arrest Doriguzzi-Zordanin, r. o. 16.

6 — Arrest Doriguzzi-Zordanin, r. o. 17; cf. tevens mijn conclusie in deze zaak, punt 8.

7 — Ik zie geen enkele reden om eraan te twijfelen dat de definitie van „kinderbijslag" in artikel 1, sub u-ii, van verordening nr. 1408/71 — welke luidens artikel 1 „voor de toepassing van deze verordening" geldt — ook geldt voor artikel 78. Met betrekking tot het analoge gebruik van de term „kinderbijslag" in artikel 77 (aangaande bijslagen voor kinderen ten laste van pensioen-of rentetrekkers) heeft het Hof trouwens in het arrest Lenoir beslist dat deze term „overeenstemt met de definitie van kinderbijslag in artikel 1, sub u-ii, van de verordening, waarbij als exclusief criterium het aantal gezinsleden, en eventueel hun leeftijd, wordt gehanteerd (arrest van 27 september 1988, zaak 313/86, Jurispr. 1988, blz. 5391, r. o. 10).

staat dat de Italiaanse „assegno familiare" aan de kenmerken van deze definitie voldoet (cf. punt 2) [8], zie ik niet in waarom met het daadwerkelijk betaalde bedrag ervan niet rekening zou worden gehouden bij de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag overeenkomstig 's Hofs uitspraak in Doriguzzi-Zordanin.

Het in aanmerking nemen van een „wezenaandeel" in een overlevingspensioen uitgekeerd aan de langstlevende echtgenoot

7. Minder voor de hand ligt het antwoord op de eerste vraag van de verwijzende rechter. De vraag valt uiteen in twee deelvragen. Met de eerste vraagt de verwijzende rechter of het Duitse sociale-verzekeringsorgaan, bij de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag, ook dan rekening mag houden met het aan de wees toekomende aandeel in het Italiaanse totale overlevingspensioen, wanneer de weduwe en de wees te zamen een overlevingspensioen ontvangen waarvan het bedrag verhoogd is tot het wettelijk minimumpensioen, dat ook aan de weduwe alleen, zonder de wees in aanmerking te nemen, zou zijn verschuldigd. Met de tweede deelvraag vraagt hij of, ingeval de eerste bevestigend beantwoord wordt, bij de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag, met betrekking tot het wezenaandeel ook de verhoging van het totale overlevingspensioen tot het wettelijk minimum moet worden in aanmerking genomen en, zo ja, in welke omvang.

8 — In de zaak Doriguzzi-Zordanin waren zowel het Bayerische Sozialgericht, 11e Senat (verwijzende rechter in deze zaak), partijen in het bodemgeschil als de Commissie het erover eens dat de „assegno familiare" een kinderbijslag is in de zin van voornoemde definitie: zie mijn conclusie in die zaak, punt 5.

8. Wat de eerste deelvraag betreft maakte Gobbis ten tijde van de beschikking van de LVA geen bezwaar tegen de berekening met inachtneming van het wettelijk minimumpensioen. Thans betoogt zij evenwel dat het uit hoofde van de Italiaanse wetgeving verschuldigde minimumpensioen geheel noch ten dele een „bijslag voor wezen" uitmaakt in de zin van artikel 78 van verordening nr. 1408/71. Volgens haar zou dit pensioen een uitkering zijn in de zin van artikel 50 van de verordening [9] en is het derhalve, krachtens artikel 44, lid 3, van de verordening [10], in het geheel niet toegestaan een wezenaandeel in dit pensioen in aanmerking te nemen voor de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag.

Zoals de LVA, de Italiaanse, Duitse en Portugese regering en de Commissie, ben ik van oordeel dat het uitgangspunt van deze redenering niet kan worden gevolgd. Ik deel de door hen verdedigde zienswijze, volgens hetwelk een deel van het totale overlevingspensioen als bijslag voor wezen moet worden aangemerkt. Het is immers duidelijk dat, onder de Italiaanse wetgeving, een welbepaald gedeelte van dit totaal overlevingspensioen — een vierde namelijk, zo blijkt uit het voorgaande (punt 2) — wel degelijk een wezenpensioen uitmaakt. Het spreekt vanzelf dat een getrouwe toepassing van 's Hofs Gravina-rechtspraak, als gepreciseerd in het arrest Doriguzzi-Zordanin (zie hiervoor, punt 5), ertoe noopt dit gedeelte van het totale overlevingspensioen bij de berekening

9 — Deze bepaling heeft betrekking op het toekennen van een aanvulling op een uitkering wegens ouderdom of overlijden (pensioen) wanneer het bedrag van deze uitkering, verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van de *verschillende* Lid-Staten, minder is dan het minimum dat is vastgesteld in de wettelijke regeling van de Lid-Staat van woonplaats van de rechthebbende.

10 — Krachtens deze bepaling vallen pensioenverhogingen of aanvullingen van pensioenen voor kinderen evenmin als wezenpensioenen die overeenkomstig hoofdstuk 8 (artikelen 77-79) worden toegekend, onder hoofdstuk 3, dat betrekking heeft op voornoemde uitkeringen wegens ouderdom en overlijden.

van de aanvullende Gravina-bijslag als een bijslag voor wezen te beschouwen.

9. Daar staat tegenover dat ik het, in verband met de in de tweede deelvraag aan de orde gestelde speciale omstandigheid, niet eens kan zijn met de Duitse regering en mij integendeel aansluit bij de mening van de overige voornoemde instanties. Ik meen namelijk dat de *verhoging* welke ertoe strekt het totale overlevingspensioen op te trekken tot het niveau van het door de Italiaanse wetgeving voorziene minimumpensioen, in het geheel niet als bijslag voor wezen in de zin van artikel 78 mag worden beschouwd. Het gaat hier, zoals de Italiaanse regering beklemtoont, om een vorm van sociale bijstand die wordt toegekend *ongeacht* het gegeven of de langstlevende echtgenoot een kind of kinderen ten laste heeft. Als zodanig is deze verhoging dus niet, in de terminologie van het arrest Doriguzzi-Zordanin, een „uitkering die volgens de toepasselijke nationale regeling voor het onderhoud van de wees is bestemd". Dit is blijkbaar ook de bevinding waartoe de Duitse en Italiaanse overheden zijn gekomen naar aanleiding van hun gesprekken te Rome in november 1988. [11]

Bijgevolg besluit ik dat in een geval als het onderhavige bij de berekening van de aanvullende Gravina-bijslag rekening dient te worden gehouden met het gedeelte van het totale overlevingspensioen dat het wezenpensioen vertegenwoordigt, namelijk 25 % van het totale overlevingspensioen — hetzij 20 % van het pensioen waarop de overledene op de dag van zijn overlijden recht zou hebben gehad — *vooraleer* dit totale overlevingspensioen verhoogd wordt tot het niveau van het door de Italiaanse wetgeving voorziene minimumpensioen.

Conclusie

10. Ik stel het Hof voor de vragen van de verwijzende rechter als volgt te beantwoorden:

„1) Bij de berekening van een aanvullende bijslag — die op grond van artikel 78, lid 2, sub b-i, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad verschuldigd is wanneer het in de Lid-Staat van woonplaats daadwerkelijk ontvangen bedrag van de in artikel 78, lid 1, van deze verordening bedoelde bijslagen lager is dan

11 — Het proces-verbaal van deze vergadering bevindt zich in bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van de Italiaanse regering. De relevante passage, namelijk punt 3, meldt dat er tussen beide overheden overeenstemming over bestaat, dat de diensten van het INPS aan het Duitse sociale verzekeringsorgaan de uitkeringen aan de wees resp. aan de langstlevende echtgenoot afzonderlijk moeten melden, zonder deze te integreren in het minimumpensioen.

dat van de bijslagen waarop de wees aanspraak kan maken krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat — moet rekening worden gehouden met dat gedeelte van het totale aan de langstlevende echtgenoot uitgekeerde overlevingspensioen dat krachtens de wetgeving van de Lid-Staat van woonplaats voor de wees bestemd is. Het bedrag waarmee dit overlevingspensioen op grond van de wetgeving van de Lid-Staat van woonplaats wordt opgetrokken tot het aldaar geldend wettelijk minimumpensioen, komt evenwel niet voor deze berekening in aanmerking, voor zover althans deze verhoging plaatsvindt ongeacht de langstlevende echtgenoot een kind of kinderen ten laste heeft.

2) Bij de berekening van voornoemde aanvullende bijslag moeten alle uitkeringen die reeds in de Lid-Staat van woonplaats voor het onderhoud van de wees daadwerkelijk werden uitgekeerd, ongeacht de aard, benaming en het orgaan dat bevoegd is, in aanmerking worden genomen, voor zover het gaat om bijslagen in de zin van artikel 78, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71."