CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 24 januari 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Arbeidsrechtbank te Namen stelt het Hof een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van se sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2).

2. A. Baldi, verzoeker in het hoofdgeding, was tot 6 april 1977 in België werkzaam als loontrekkende. Eind juli 1977 bracht hij zijn woonplaats naar Italië over. Hij ontving al sinds 1 mei 1972 een Italiaans invaliditeitspensioen. Blijkens het dossier dat de Arbeidsrechtbank aan het Hof heeft overgemaakt, werd aan Baldi bij besluit van 31 maart 1984 per 6 april 1978 een Belgisch invaliditeitspensioen toegekend.

3. Als gevolg van het overlijden van zijn echtgenote op 10 maart 1961, ontving hij voor zijn zoon Rinaldo Belgische kinderbijslag *tegen het hogere tarief voor wezen*, en dit tot 31 augustus 1981, dag waarop de Caisse de compensation pour allocations familiales de l'Union des classes moyennes (hierna: de Caisse), verweerster in het hoofdgeding, haar betalingen heeft gestaakt. Bij brief van 14 februari 1984 vorderde dit orgaan bovendien terugbetaling van de bedragen die sinds Baldi's vertrek naar Italië uit dien hoofde — en zijns inziens onverschuldigd — waren betaald.

4. Daarop wendde Baldi zich tot de Arbeidsrechtbank te Namen met een tegen de Caisse gerichte vordering tot betaling van het verschil tussen de kinderbijslag die hij in Italië ontvangt en de hogere bijslag die naar Belgisch recht verschuldigd is. Hij baseert zijn vordering met name op artikel 78 van genoemde verordening nr. 1408/71, over de uitlegging waarvan de Arbeidsrechtbank te Namen het Hof de volgende vraag heeft voorgelegd:

„Moet artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat een wees die ten gevolge van het overlijden van zijn moeder die geen loontrekkende is geweest, de kinderbijslag voor wezen ontving, door de verlegging van zijn woonplaats naar een andere Lid-Staat, waar hij recht krijgt op kinderbijslag maar voor een ander bedrag, de kinderbijslag die hij in de eerste Lid-Staat ontving kan verliezen, *of* moet die bepaling in die zin worden uitgelegd, dat hij van het bevoegde orgaan van de eerste Lid-Staat het verschil kan vorderen tussen de door de tweede Lid-Staat betaalde kinderbijslag en de kinderbijslag voor wezen die hij voorheen ontving?"

5. Dit probleem vindt zijn oorsprong in het feit dat volgens verweerster in het hoofdge-

* Oorspronkelijke taal: Frans.

ding Baldi's aanspraken zowel naar Belgisch recht als naar gemeenschapsrecht rechtsgrondslag missen. Zij voert immers aan, dat volgens de Belgische wettelijke regeling, en inzonderheid artikel 51, laatste alinea, van de Belgische samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, deze laatste slechts verschuldigd is indien de kinderen binnen het Rijk worden opgevoed. Aangezien dit in casu niet meer het geval was, zou Baldi zijn recht op de Belgische verhoogde kinderbijslag hebben verloren.

6. Verweerster in het hoofdgeding stelt voorts, dat Baldi zijn aanspraken evenmin kan baseren op het gemeenschapsrecht, in casu dus op de bepalingen van verordening nr. 1408/71 van de Raad.

7. De nationale rechter verwijst in zijn vraag naar artikel 78, lid 2, van die verordening, dat als opschrift heeft „Wezen". Opgemerkt zij evenwel, dat lid 2 van dit artikel ziet op de wezen van een „werknemer" en niet op de wezen wier overleden ouder geen beroepswerkzaamheid uitoefende, zoals mevrouw Baldi. Artikel 77 daarentegen heeft als opschrift „Kinderen ten laste van pensioen- of rentetrekkers". Welnu, Baldi's zoon is inderdaad een kind ten laste van een pensioentrekker.

8. Mijns inziens valt een situatie als die waarop de nationale rechter doelt, dus binnen de werkingssfeer van artikel 77. In de eerste alinea van dat artikel wordt gepreciseerd, dat voor de toepassing van dit artikel onder „bijslagen" worden 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".

9. Indien de rechthebbende een pensioen ontvangt krachtens de wettelijke regelingen van meer dan een Lid-Staat, worden de genoemde bijslagen ingevolge artikel 77, lid 2, sub b-i, toegekend overeenkomstig de wettelijke regeling van die van deze staten, op het grondgebied waarvan hij woont, indien het recht op een van deze bijslagen aldaar wordt ontleend aan de wettelijke regeling van deze staat. Aangezien dit in casu het geval is, moeten aan Baldi in principe de Italiaanse uitkeringen worden toegekend.

10. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof [1], inzonderheid de arresten Laterza en Patteri, gewezen in geschillen die, net als in het onderhavige geval, waren gerezen tussen migrerende werknemers en Belgische kinderbijslagfondsen,

„moet artikel 77, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat het recht op kinderbijslagen ten laste van de staat op het grondgebied waarvan de rechthebbende op een invaliditeitspensioen woont, niet het recht op hogere kinderbijslagen doet vervallen, dat voordien ten laste van een andere Lid-Staat is verkregen. Wanneer het daadwerkelijk ontvangen bedrag der kinderbijslagen in de Lid-Staat van woonplaats lager is dan de bijslagen overeenkomstig de wettelijke regeling van de andere Lid-Staat, heeft de werknemer te-

1 — Zie de arresten van 12 juni 1980, zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915; 24 november 1983, zaak 320/82, D'Amario, Jurispr. 1983, blz. 3811; en 12 juli 1984, zaak 242/83, Patteri, Jurispr. 1984, blz. 3171.

genover het bevoegde orgaan van laatstbedoelde staat recht op aanvullende bijslagen ten belope van het verschil tussen de twee bedragen" (dictum van het arrest Laterza).

11. Uit de wijze waarop dit beginsel in bovengenoemde arresten is gemotiveerd, concludeer ik, dat er geen enkele reden is om een onderscheid te maken tussen het geval dat de uitkeringen van „de andere Lid-Staat" in het algemeen hoger zijn dan die van de staat van woonplaats, en het geval dat de uitkeringen hoger zijn, omdat „de andere Lid-Staat" een verhoging van de kinderbijslag toekent wegens het feit dat de echtgenote van de werknemer is overleden.

12. Dit is ongetwijfeld de enig mogelijke oplossing voor de periode vanaf 6 april 1978, daar Baldi sinds die datum recht had op pensioenen krachtens de wettelijke regelingen van meer dan een Lid-Staat. De zaak ligt evenwel anders voor de voorafgaande periode, gedurende welke Baldi slechts recht had op een pensioen krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat, te weten Italië. Dit pensioen werd hem uitgekeerd sedert 1 mei 1972, dat wil zeggen reeds gedurende een gedeelte van de periode waarin hij in België nog een beroepswerkzaamheid uitoefende. Men zou zich dus kunnen afvragen, of de kinderbijslag vanaf die datum niet door Italië had moeten worden betaald, aangezien artikel 77, lid 2, sub a, bepaalt, dat de bijslagen

„aan de rechthebbende op pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat, (worden toegekend) overeenkomstig de wettelijke regeling van de Lid-Staat welke inzake het pensioen of de rente bevoegd is."

13. Dit is echter niet het geval, want blijkens artikel 79, lid 3, zoals het destijds luidde,

„worden de aanspraken op de bijslagen, verschuldigd krachtens lid 2 en krachtens de artikelen 77 en 78, geschorst, indien voor de kinderen krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat op grond van verrichte beroepswerkzaamheden recht op gezins- of kinderbijslagen bestaat. In dat geval worden de betrokkenen als gezinsleden van een werknemer beschouwd."

14. De kinderbijslag moest dus wel degelijk door België en tegen het Belgische tarief worden betaald, aangezien Baldi ingevolge artikel 13, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71 aan de Belgische wettelijke regeling onderworpen was doordat hij in dat land werkzaamheden in loondienst verrichtte.

15. Op 6 april 1977 is Baldi ziek geworden en in de loop van die ziekte is hij eind juli 1977 naar Italië teruggekeerd. Toch moest hij ziekte-uitkeringen, en dus ook kinderbijslag, krachtens de Belgische wettelijke regeling blijven ontvangen, daar men, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, „werknemer blijft tot op het ogenblik dat men gepensioneerd wordt".

16. De zaak ligt evenwel niet zo eenvoudig. Uit besluit nr. 84 van de bij artikel 80 van verordening nr. 1408/71 opgerichte Administratieve commissie vloeit immers voort, dat voor de toepassing van artikel 79, lid 3, de gezins- of kinderbijslagen slechts gedu-

rende ten hoogste zes maanden verschuldigd zijn over een tijdvak waarin de beroepswerkzaamheden als gevolg van ziekte niet worden verricht (PB 1973, C 75, blz. 15). Volgens dit besluit zou Baldi vanaf 6 oktober 1977 zijn recht op de Belgische kinderbijslag hebben verloren. Het Hof heeft evenwel voor recht verklaard [2], dat de besluiten van de Administratieve commissie de sociale-zekerheidsorganen niet kunnen verplichten, bij de toepassing van de communautaire voorschriften een bepaalde methode of een bepaalde uitlegging te volgen. Het Hof voegde daaraan toe, dat een besluit van de Administratieve commissie de Arbeidsrechtbank dus niet bindt.

17. Indien men evenwel aanvaardt, dat de betaling van de Belgische kinderbijslag met recht kon worden gestaakt zes maanden nadat Baldi was ziek geworden, dat wil zeggen vanaf 6 oktober 1977, dan zou hij met ingang van die datum hebben verkeerd in de situatie van een rechthebbende op een invaliditeitspensioen verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat. Baldi's situatie zou dan binnen de werkingssfeer van artikel 77, lid 2, sub a, zijn gevallen en dit tot 6 april 1978, de dag waarop hij rechthebbende op een Belgisch invaliditeitspensioen is geworden, waardoor artikel 77, lid 2, sub b-i, van toepassing werd, zoals wij hierboven hebben gezien.

18. Volgens artikel 77, lid 2, sub a, zou de Italiaanse wettelijke regeling, krachtens welke het invaliditeitspensioen werd uitgekeerd, moeten worden aangeduid als de regeling op grond waarvan de kinderbijslag verschuldigd was.

2 — Zie het arrest van 14 mei 1981, zaak 98/80, Romano, Jurispr. 1981, blz. 1241.

19. Ik ben evenwel van mening, dat ook in een dergelijke situatie toepassing moet worden gemaakt van genoemde rechtspraak van het Hof betreffende de differentiële aanvulling. Die rechtspraak steunt immers hoofdzakelijk op het feit dat het doel van artikel 51, te weten het vrije verkeer van werknemers, niet zou worden verwezenlijkt, indien de voordelen die krachtens de wettelijke regeling van één enkele Lid-Staat zijn verkregen, zouden kunnen verloren gaan als gevolg van de uitoefening van het recht van vrij verkeer. Die overweging is mijns inziens minstens even dwingend in de hypothese van artikel 77, lid 2, sub a, als in de hypothese van artikel 77, lid 2, sub b. Binnen het kader van hoofdstuk 8 van verordening nr. 1408/71 vervullen die twee bepalingen overigens analoge functies.

20. Tevens moet erop worden gewezen, dat volgens het in voetnoot 1 aangehaalde arrest D'Amario de betrokken rechtspraak zonder onderscheid van toepassing is op de artikelen 77 en 78. Besluit nr. 129 van de Administratieve commissie (PB 1986, C 141, blz. 7), dat de consequenties uit die rechtspraak trekt, maakt evenmin enig onderscheid tussen de verschillende alinea's van artikel 77.

21. Derhalve moet worden geconcludeerd, dat de Caisse ook in dit eerste tijdvak, dat wil zeggen in de periode tussen het moment waarop zij haar betaling van de Belgische kinderbijslag voor wezen aan Baldi staakte en de dag waarop deze laatste rechthebbende op een Belgisch invaliditeitspensioen werd, aan Baldi het verschil tussen het bedrag van de Belgische kinderbijslag voor wezen en dat van de Italiaanse kinderbijslag moest betalen.

22. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vraag van de Arbeidsrechtbank te Namen te beantwoorden als volgt:

„Artikel 77 van verordening nr. 1408/71, dat van toepassing is op een situatie als die waarop het hoofdgeding betrekking heeft, moet aldus worden uitgelegd, dat het recht op kinderbijslagen ten laste van de staat op het grondgebied waarvan de rechthebbende op een invaliditeitspensioen woont, ongeacht of dit recht voortvloeit uit lid 2, sub a, dan wel uit lid 2, sub b-i, van dat artikel, niet het recht op hogere kinderbijslagen doet vervallen, dat voordien ten laste van een andere Lid-Staat is verkregen, zelfs indien het verschil tussen beide uitkeringen een gevolg is van het feit dat het bedrag in die laatste Lid-Staat werd verhoogd wegens het overlijden van de echtgenote van de werknemer. Wanneer het daadwerkelijk ontvangen bedrag der kinderbijslagen in de Lid-Staat van woonplaats aldus lager is dan de bijslagen overeenkomstig de wettelijke regeling van de andere Lid-Staat, heeft de werknemer tegenover het bevoegde orgaan van laatstbedoelde staat recht op aanvullende bijslagen ten belope van het verschil tussen de twee bedragen."