CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN
van 9 november 1988

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Bayerisches Landessozialgericht heeft het Hof volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moet artikel 44, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus worden uitgelegd, dat uitkeringen aan wezen in de zin van artikel 79 van de verordening aan een in Italië woonachtige wees zonder toepassing van artikel 48, lid 1 van de verordening moeten worden betaald, wanneer de verzekerde in Italië weliswaar verzekeringstijdvakken van minder dan twaalf maanden heeft vervuld (artikel 48, lid 1), maar — indien men de tijdvakken in andere Lid-Staten meetelt — wel de wachttijd heeft vervuld en aan de overige door het Italiaanse recht gestelde voorwaarden voldoet?"

Achtergrond

2. De achtergrond van deze vraagstelling is kort weergegeven de volgende:

N. Ventura's vader, overleden op 30 augustus 1974, was een Italiaans migrerend werknemer die in Duitsland bijdragen voor sociale zekerheid heeft gestort gedurende 125 maanden, en in Italië gedurende een vijftal maanden. Toen N. Ventura in juni 1975 naar Italië verhuisde, staakte de Landesversicherungsanstalt Schwaben (hierna: LVA Schwaben) de betaling van een halfwezenpensioen aan hem. LVA Schwaben steunde haar beslissing op verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (gewijzigd en bijgewerkt door verordening nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, PB, L 230, blz. 8). Artikel 78, lid 2, sub b, letter i, van die verordening wijst de wetgeving van de Staat van de woonplaats aan als bevoegde wetgeving. Het Italiaanse sociale-verzekeringsorgaan INPS weigerde Ventura echter elke uitkering, op basis van een door de Italiaanse wetgeving gestelde voorwaarde, die een minimum tijdvak van verzekering vereist van zestig maanden, en van artikel 48, lid 1, van voormelde verordening nr. 1408/71 volgens hetwelk de Lid-Staat waarin minder dan twaalf maanden verzekering kan voorgelegd worden, op grond van nationale regels elke uitkering mag weigeren. LVA Schwaben heeft wel op 2 december 1980 besloten — met inachtneming van de rechtspraak van het Hof waarvan hierna sprake in punt 9 — aan Ventura een aanvullend wezenpensioen ten bedrage van 80,- DM per maand toe te kennen, wat overeenkomt met het verschil tussen het Duitse en (een schatting van) het Italiaanse wezenpensioen.

3. Ventura heeft tegen de beschikking van LVA Schwaben vruchteloos beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Sozialgericht Augsburg. Hij stelde hoger beroep in bij het Landessozialgericht Beieren (hierna: de verwijzingsrechter), dat het Hof de hoger vermelde vraag heeft gesteld.

De niet-toepasselijkheid van artikel 48, lid 1 van verordening nr. 1408/71

4. De vraag door de verwijzingsrechter gesteld betreft de toepasselijkheid van artikel 48, lid 1 van verordening nr. 1408/71 op wezenpensioenen (waarvan sprake in artikel 78 en 79 van die verordening). Artikel 48, lid 1, ontzegt elk recht op uitkering ten laste van een bepaalde Lid-Staat,

„indien de totale duur der krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen minder dan een jaar bedraagt en indien, uitsluitend rekening houdende met deze tijdvakken, geen enkel recht op uitkeringen krachtens die wettelijke regeling bestaat".

De toepassing van artikel 48, lid 1 zou derhalve tot gevolg hebben dat het Italiaanse sociale-verzekeringsorgaan geen uitkering moet verrichten.

5. Het antwoord op deze vraag ligt in artikel 44, lid 3, van voormelde verordening nr. 1408/71 dat de verwijzingsrechter in zijn vraagstelling betrekt. Dit artikel luidt:

„Dit hoofdstuk (hoofdstuk 3) heeft geen betrekking op pensioenverhogingen of aanvullingen van pensioenen voor kinderen, noch op wezenpensioenen, welke overeenkomstig hoofdstuk 8 (dit zijn de artikelen 77 tot en met 79) worden toegekend."

Het hoger vermelde artikel 48, lid 1, maakt deel uit van hoofdstuk 3. Het is dus niet van toepassing op wezenpensioenen.

6. Weliswaar komt in hoofdstuk 8 en met name in artikel 79, lid 1, een terugverwijzing voor naar artikel 45, dat ook deel uitmaakt van hoofdstuk 3, maar deze doet mijns inziens geen afbreuk aan de duidelijke en algemene draagwijdte van artikel 44, lid 3. Zij is alleen bedoeld om de beschrijving van een bepaalde berekeningswijze niet te moeten herhalen, en is dus een redactionele tekstuitsparing waaraan geen inhoudelijke consequenties mogen verbonden worden.

7. De reden waarom artikel 48, lid 1, niet toepasselijk wordt verklaard op wezenpensioenen hangt samen, zo komt het mij voor, met de regel vervat in artikel 78, lid 2, sub b. Dit artikel wijst, voor wezenpensioenen, onder de verschillende potentieel toepasselijke nationale wetgevingen van sociale zekerheid er één enkele aan, in plaats van, zoals voor de ouderdoms- en invaliditeitspensioenen, de wetgeving van verschillende Lid-Staten aan te wijzen, namelijk naar prorata van de duur van de respectieve verzekeringstijdvakken. In een stelsel van pro-rata-aanwijzing van verschillende nationale wetgevingen, zoals voor ouderdoms- en invaliditeitspensioenen, beoogt de regel van artikel 48, lid 1, minimale uitkeringen onder één (of meer) van die wetgevingen, uit te

sluiten. Deze regel is overbodig in een stelsel, zoals dat geldt voor wezenpensioenen, waar de aanwijzing van één enkele wetgeving minimale uitkeringen meteen uitsluit.

8. De keuze om voor wezenpensioenen één enkele wetgeving aan te wijzen lijkt, zoals aangestipt door LVA Schwaben in haar schriftelijke opmerkingen, een bewuste keuze van de Raad te zijn geweest. Zij werd eerst gemaakt voor kinderbijslagen van wezen in artikel 42, lid 2, sub a, van Raadsverordening nr. 1/64 van 1 februari 1964, en daarna ook voor wezenpensioenen in het voormelde artikel 78, lid 2, sub b, letter i, van Raadsverordening nr. 1408/71. Deze keuze werd ingegeven door de wens het stelsel te vereenvoudigen, zoals aangegeven in de aanhef van verordening nr. 1/64, PB 1964, blz. 1, eerste overweging:

„Overwegende dat de wijze van berekening, die in artikel 42 van verordening nr. 3 en in de artikelen 69 en 70 van verordening nr. 4 voor de kinderbijslag voor wezen en voor kinderen van pensioen- en rentetrekkers is voorgeschreven, in de praktijk te ingewikkeld is gebleken en dat de huidige regeling door een eenvoudiger dient te worden vervangen".

9. De omstandigheid dat in latere rechtspraak van het Hof betreffende artikel 51 EEG-Verdrag en met name in het arrest van 9 juli 1980 (Gravina, 807/79, Jurispr. 1980, blz. 2218, punt 6), de verplichting werd beklemtoond voor het verzekeringsorgaan van een andere Lid-Staat dan de ene aangewezen Lid-Staat, om een bijkomende uitkering te betalen — een verplichting die in casu door LVA Schwaben werd erkend en sedert 2 december 1980 uitgevoerd (zie ook infra, punt 14) — heeft de door de Raad nagestreefde vereenvoudiging wel enigszins beperkt, zoals wordt opgemerkt door de Italiaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen. Daardoor worden inderdaad toch weer twee of eventueel meer organen bij de betaling van uitkeringen betrokken. Deze aanduiding van een aanvullend verantwoordelijk verzekeringsorgaan is ingegeven door de noodzaak om verworven rechten te eerbiedigen; zij kan evenwel niet als gevolg hebben, gelet op de duidelijke tekst van artikel 44, lid 3, en de daaraan voorzittende, hiervoor in punten 7 en 8 toegelichte beleidsoptie, dat artikel 48, lid 1 toch toepassing zou vinden (arrest van 12 juni 1986, Ten Holder, 302/84, Jurispr. 1986, blz. 1821, punt 22).

10. Voor het beantwoorden van de prejudiciële vraag van de verwijzingsrechter kunnen de voorgaande opmerkingen volstaan. Het lijkt niettemin nuttig even stil te staan bij twee argumenten, waarvan het eerste door de Italiaanse regering, het tweede door Ventura wordt aangevoerd.

Overeenstemming met artikel 51 EEG-Verdrag

11. In haar schriftelijke opmerkingen ontwikkelt de Italiaanse regering de redenering dat de artikelen 78 en 79 van verordening nr. 1408/71 strijdig zijn met de doelstellingen en de bewoordingen van artikel 51 EEG-Verdrag. De redenering betreft in het bijzonder de hiervoor ter sprake gekomen bepaling van artikel 78, lid 2, sub b, letter i, van verordening nr. 1408/71 waardoor, voor het geval dat ons hier bezighoudt, de wetgeving van de Lid-Staat waar de wees woont („où réside l'orphelin"), in casu de Italiaanse wetgeving, als principieel enig toepasselijke wetgeving wordt aangewezen.

12. Hoewel de prejudiciële vraag van de verwijzingsrechter uitsluitend de interpretatie van artikelen uit genoemde verordening betreft, lijkt niet a priori te moeten worden uitgesloten dat het Hof een belangrijke rechtsvraag over de geldigheid van een onderdeel van de verordening behandelt wanneer die vraag nauw samenhangt met de door de verwijzingsrechter gestelde vraag c. q. erin impliciet besloten ligt, zodat de beantwoording ervan een weerslag kan hebben op het voor de verwijzingsrechter hangende geschil (vgl. arresten van 15 oktober 1980, Roquette, 145/79, Jurispr. 1980, blz. 2917, punt 7, van 2 juni 1976, Milch-, Fett- und Eierkontor, 125/75, Jurispr. 1976, blz. 771, punt 7 en van 1 december 1965, 16/65, Schwarze, Jurispr. 1965, blz. 1081). In casu zou de ongeldigheid van artikel 78, lid 2, sub b, letter i, de aanwijzing van de Italiaanse wetgeving als bevoegde wetgeving ongedaan maken en dus zeker een dergelijke weerslag hebben.

13. In casu wil ik nochtans suggereren deze weg niet op te gaan. De keuze door de Raad gemaakt, zoals blijkt uit artikel 78 van de verordening, om de wetgeving van de woonstaat van de wees als principieel enig bevoegde wetgeving aan te wijzen — zulks in tegenstelling tot wat geldt voor onder meer ouderdomspensioenen (zie supra punt 7) — lijkt mij een keuze te zijn (ingegeven, zoals hiervoor in punt 7 aangestipt, door motieven van vereenvoudiging) die valt binnen

„de in artikel 51 aan de Raad toegekende vrijheid om... elke objectief gerechtvaardigde maatregel te kiezen, zelfs indien met de getroffen bepalingen niet elk risico van ongelijkheid tussen de werknemers als gevolg van de verschillen in de betrokken nationale stelsels wordt uitgesloten" (arrest van 13 juli 1976, Triches, 19/76, Jurispr. 1976, blz. 1243, punt 18).

Weliswaar mag de Raad geen bijkomende dispariteiten in het leven roepen naast die welke reeds voortvloeien uit het ontbreken van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen, zeker niet wanneer daardoor een verkapte vorm van discriminatie op grond van de nationaliteit wordt ingevoerd (aldus het arrest van 15 januari 1986, Pinna, 41/84, Jurispr. 1986, blz. 1, punt 21 in verband met artikel 73, lid 2, van de hier besproken verordening nr. 1408/71). Dit lijkt echter niet het geval te zijn met artikel 78, lid 2, sub b, letter i, van bedoelde verordening.

Bevoegdheidsconflicten tussen verzekeringsorganen

14. Ik moge op de tweede plaats nog even blijven stilstaan bij een argumentatie door Ventura ontwikkeld, en waarop ook de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft gezinspeeld, omdat zij de praktische inzet van de zaak betreft. Ventura wijst erop dat hij het slachtoffer is geworden van een bevoegdheidsconflict dat tussen twee nationale verzekeringsorganen is gerezen. En inderdaad, sinds 1 augustus 1980 ontvangt Ventura nog slechts een aanvullende uitkering vanwege het Duitse verzekeringsorgaan ten bedrage van 80,- DM, dit in toepassing van de reeds vermelde en herhaaldelijk bevestigde rechtspraak van het Hof in de zaak Gravina (supra, punt 9) (waarbij trouwens opvalt dat het Duitse verzekeringsorgaan zich niet met terugwerkende kracht naar deze nochtans interpretatieve uitspraak van het Hof heeft geschikt). Deze situatie brengt Ventura ertoe te betogen dat het Duitse verzekeringsorgaan,

LVA Schwaben, als secundair verantwoordelijk orgaan in de zin van artikel 78, lid 2, sub b, letter ii, van verordening nr. 1408/71, de volledige uitkering had moeten blijven uitbetalen omdat het Italiaanse verzekeringsorgaan, INPS, zich als niet bevoegd beschouwde.

15. Deze stelling komt erop neer dat het aan het verzekeringsorgaan van een Lid-Staat wordt overgelaten om op grond van de eigen interpretatie van artikel 78, lid 2, sub b, letter i, de subsidiaire regel van de daaropvolgende bepaling van artikel 78, lid 2, sub b, letter ii, toepasselijk te maken. Dit kan niet worden aanvaard (zie arrest van 12 juni 1986, Ten Holder, 302/84, Jurispr. 1986, blz. 1821, punt 21). Ingeval er een betwisting ontstaat tussen nationale verzekeringsorganen omtrent de interpretatie van een communautairrechtelijke bepaling, komt het hen veeleer toe de daarvoor geschreven bepalingen toe te passen: dit zijn, wat betreft de te volgen procedure, artikel 81, sub a, van verordening nr. 1408/71 en, wat betreft de inmiddels te nemen voorzieningen, artikel 114 van verordening nr. 574/72 van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB, L 74, blz. 1). Laatstgenoemd artikel luidt:

„Ingeval tussen de organen of de bevoegde autoriteiten van twee of meer Lid-Staten een geschil bestaat hetzij over de wetgeving die krachtens titel II van de verordening op een werknemer moet worden toegepast, hetzij over de vaststelling van het orgaan dat prestaties moet verlenen, ontvangt de belanghebbende die aanspraak op prestaties zou kunnen maken indien dit geschil niet bestond, voorlopige uitkeringen als bepaald in de wetgeving die door het orgaan van de woonplaats wordt toegepast of, indien de belanghebbende niet op het grondgebied van een der betrokken Lid-Staten woont, uitkeringen krachtens de wetgeving die wordt toegepast door het betrokken orgaan waarbij de aanvraag het eerst werd ingediend."

Het spreekt vanzelf dat het op grond daarvan aangewezen „orgaan van de woonplaats" van belanghebbende, bij de toepassing van de eigen wetgeving, rekening moet houden met de tijdvakken tijdens dewelke de migrerende werknemer in de verschillende landen werkzaam was.

Voorgesteld antwoord op de prejudiciële vraag

16. Gelet op de bevindingen in punten 4 tot 9 betreffende de niet-toepasselijkheid van artikel 48, lid 1 van verordening nr. 1408/71 op wezenpensioenen waarvan sprake in artikel 78 van dezelfde verordening — bevindingen waaraan de opmerkingen van de Italiaanse regering in verband met de geldigheid van artikel 78 geen afbreuk kunnen doen evenmin als deze van Ventura in verband met het tussen de nationale verzekeringsorganen gerezen conflict — sluit ik mij aan bij het voorstel van antwoord dat door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen is

gesuggereerd en concludeer dat op de vraag van het Bayerisches Landessozialgericht worde geantwoord:

„Artikel 44, lid 3, van verordening nr. 1408/71/EEG moet aldus worden geïnterpreteerd, dat de krachtens artikel 78 van de verordening vastgestelde uitkeringen aan wezen moeten worden betaald door de Lid-Staat waar de wees woont, zonder dat artikel 48, lid 1, van deze verordening toepassing vindt, indien de verzekerde weliswaar een tijdvak van verzekering van minder dan twaalf maanden in deze Lid-Staat heeft vervuld, maar de wachttijd werd vervuld en aan de overige nationale voorwaarden voor de uitkering werd voldaan, de in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken in aanmerking genomen."