

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 al-

leen, heeft de wees tegenover het bevoegde orgaan van deze laatste Staat recht op een aanvullende uitkering ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.

In zaak 807/79, betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Sozialgericht Augsburg (5e kamer), in het aldaar aanhangig geding tussen

GIACOMO GRAVINA,

GIUSEPPE GRAVINA,

ROSA GRAVINA,

CATALDO GRAVINA,

FRANCESCO GRAVINA,

en

LANDESVERSICHERUNGSANSTALT SCHWABEN,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 78, leden 1 en 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, A. O'Keeffe en A. Touffait, kamerpresidenten, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart en T. Koopmans, rechters,

advocaat-generaal: J.-P. Warner
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

De feiten

De verwijzingsbeschikking en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

De vijf verzoekers in het hoofdgeding zijn alle wettige kinderen van de op 8 juli 1973 in de Bondsrepubliek Duitsland overleden Italiaanse onderdaan Francesco Gravina. Zij bezitten de Italiaanse nationaliteit en wonen sinds jaren in de Bondsrepubliek Duitsland.

Aangezien de overleden verzekerde in Italië en in de Bondsrepubliek Duitsland respectievelijk 180 premieweken en 141 premiemaanden had vervuld, kende de Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden de weduwe van de overleden verzekerde en verzoekers in het hoofdgeding op 22 maart 1974 een weduwen- en wezenpensioen toe.

Nadat de weduwe en verzoekers in mei 1974 naar Italië waren verhuisd, staakte de LVA Baden eind juni 1974 de betalingen en droeg zij het dossier over aan de LVA Schwaben — verweerster in het hoofdgeding — als bevoegd verbindingsorgaan wegens overdracht van het dossier naar een andere Lid-Staat.

Deze hervatte met ingang van 1 juli 1974 de betaling van het weduwenpensioen, doch weigerde betaling van het wezenpensioen, op grond dat volgens artikel 78 van verordening (EEG) nr. 1408/71 de toekenning van wezenpensioen onder de bevoegdheid valt van het orgaan van de Staat waar de wezen wonen.

Tegen deze weigering dienden verzoekers een klacht in, doch deze werd door verweerster op de volgende gronden afgewezen:

— In de eerste plaats zijn alle Duitse verzekeringsorganen, evenals de Bondsminister van Arbeid, van oordeel dat bij verhuizing opnieuw moet worden onderzocht welk orgaan het bevoegde orgaan is. Indien deze uitlegging niet zou worden aanvaard, zou de in artikel 92 van verordening (EEG) nr. 574/72 (PB 1972, L 74, blz. 1) bedoelde verplichting om de instelling die de bijslagen verschuldigd is, in kennis te stellen van een verandering van woonplaats, „zinloos en ongerijmd” zijn; deze opvatting wordt a contrario ook bevestigd door de volgende verklaring in de notulen van de Raad met betrekking tot artikel 78, lid 2, sub b-ii: „Het wordt geacht te zijn overeengekomen dat definitief is vastgesteld welke regeling op de wezen moet worden toegepast, en dat na voldoening van de in die regeling bedoelde aanspraken geen andere regeling die eventueel het verder betalen van uitkeringen toestaat, in aanmerking kan komen.”

— In de tweede plaats heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 13 juli 1976 (zaak 19/76, Piero Triches tegen Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise, Jurispr. 1976, blz. 1243) weliswaar vastgesteld dat een migrerende werknemer niet mag worden beroofd van de rechten verkregen krachtens de wetgeving van de Lid-Staat waar hij heeft gewerkt, doch het voegde daaraan toe dat geen enkele bepaling van het EEG-Verdrag afdoet aan de aan de Raad toegekende vrijheid om te dien einde elke gerechtvaardigde maatregel te kiezen. Aldus heeft het Hof het volgens verweerster als rechtmatig beschouwd dat, wanneer de rechthebbende verhuist, de bevoegdheid voor het betalen van de kinderbijslag in andere handen overgaat. Wanneer zich toch onbillijkheden voordoen, komt dat omdat de nationale stelsels te kort schieten. Bovendien leidt het onaantastbaar maken van de eenmaal vastgestelde bevoegdheden tot een ongelijke belasting van het gastland ten opzichte van het land van herkomst.

Luidens een in november 1978 aan verweerster toegezonden mededeling betaalt het bevoegde Italiaanse orgaan verzoekers wezenpensioen met terugwerkende kracht vanaf augustus 1973.

Met hun beroep bij het Sozialgericht Augsburg willen verzoekers de LVA Schwaben veroordeeld zien tot betaling van het wezenpensioen ook na de maand juni 1974, toen zij haar betalingen heeft gestaakt, omdat zij van mening zijn dat verweersters opvatting in strijd is met artikel 51 EEG-Verdrag.

Het Sozialgericht Augsburg overwoog het volgende:

a) Verzoekers in het hoofdgeding hebben volgens zuiver nationaal recht aanspraak op wezenrente, aangezien de in § 1263, lid 2, Reichsversicherungsordnung (RVO) bedoelde wachttijd van 60 maanden is vervuld. Aangezien deze rente niet wordt geschorst overeenkomstig § 1315, lid 2, RVO, kan dit alleen geschieden krachtens artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71.

b) Verweersters stelling is in zoverre twijfelachtig, dat zij tot gevolg heeft dat een migrerende werknemer of een nage-laten betrekking een aanspraak verliest die hij volgens het nationale recht van een Lid-Staat reeds heeft verkregen, hetgeen onverenigbaar is met de beginselen van het arrest-Petroni van 21. 10. 1975 (Jurispr. 1975, blz. 1149). Deze stelling is ten onrechte gebaseerd op voornoemd arrest 19/76, omdat verzoeker in het hoofdgeding in die zaak reeds volgens de nationale wettelijke regeling geen recht op uitkeringen had. Bovendien is in artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71 geen bijzonder cumulatieverbod neergelegd dat verder gaat dan de algemene regeling van artikel 12 van die verordening.

c) Bij verweersters uitlegging van artikel 78 rijzen tenslotte problemen omtrent de verenigbaarheid ervan met de grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland. Verzoekers recht op betaling kan immers als een subjectief vermogensrecht van publiekrechtelijke aard worden beschouwd. Indien men verzoekers dit recht zou ontnemen, zou inbreuk worden gemaakt op artikel 14 van de grondwet. Dit probleem is trouwens ook reeds opgeworpen door het Bundessozialgericht in een vraag aan het Hof in verband met de zaak-Maggio.

Gelet op vorenstaande overwegingen heeft het Sozialgericht Augsburg het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1. Wanneer wezen naar een andere Lid-Staat verhuizen, heeft dan artikel 78, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 tot gevolg dat de in een Lid-Staat reeds definitief vastgestelde bijlagen in de zin van artikel 78, lid 1, van de verordening door het bevoegde orgaan van deze Lid-Staat kunnen worden ingetrokken, indien het orgaan van de andere Lid-Staat bevoegd zou zijn geweest wanneer deze bijlagen volgens artikel 78, lid 2, van de verordening thans voor het eerst zouden worden vastgesteld?
2. Is de intrekking eventueel ook dan gerechtvaardigd, wanneer slechts naar nationaal recht aanspraak bestaat op de bijlagen bedoeld in artikel 78, lid 1, van verordening nr. 1408/71?”

De verwijzingsbeschikking is op 28 november 1979 ter griffie van het Hof ingekomen.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 4 februari 1980 schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur N. Koch als gemachtigde; op 15 februari 1980 door de LVA Schwaben, te deze vertegenwoordigd door haar directeur Wanders als gemachtigde; op 18 februari 1980 door Gravina en anderen, te deze vertegenwoordigd door L. Fazi, secretaris van het Patronato ACLI, het bureau van het raadgevend orgaan dat bemiddelt met betrekking tot pensioenen en vertegenwoordigend optreedt ten aanzien van rechten krachtens de sociale zekerheid van werknemers; en op 27 februari 1980 door de regering van de Italiaanse Repu-

blic, te dezen vertegenwoordigd en bijgestaan door F. Favara en O. Finnara, avvocati dello Stato.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG

A — Opmerkingen van verzoekers in het hoofdgeding

Verzoekers in het hoofdgeding stellen in een inleidende opmerking dat verweersters uitlegging van de artikelen 78 en 79 van verordening nr. 1408/71 niet strookt met de wil van de Europese wetgever, omdat het beginsel dat de woonplaats van de rechthebbende op verzekeringsuitkeringen niet van belang is, dan alle betekenis zou verliezen. Bovendien had de in hoofdstuk 8 van verordening nr. 1408/71 bedoelde oplossing ten doel een einde te maken aan de door de verordeningen (EEG) nrs. 3 en 4 veroorzaakte vertragingen: in het onderhavige geval was deze vertraging echter niet kleiner geworden.

a) De eerste vraag

Verzoekers in het hoofdgeding wijzen erop, dat de verwijzende rechter in navolging van verweersters opvatting het bestaan van een aanspraak op Italiaans wezenpensioen uitsluitend op grond van Italiaans recht heeft aanvaard, hoewel zonder samentelling en zonder gelijkstelling van de Italiaanse en Duitse bijdragen geen aanspraak op een Italiaans pensioen voor de wezen bestaat. Uitgaande van deze veronderstelling rijst de vraag of

elke verandering van woonplaats ertoe kan leiden dat het bevoegde verzekeringsorgaan opnieuw moet worden bepaald. Deze vraag dient op de volgende gronden ontkennend te worden beantwoord:

1. Deze oplossing is in strijd met de wil van de gemeenschapswetgever, wiens doel het was het bedrag van de uitkering en het bevoegde verzekeringsorgaan sneller, eenvoudiger en duidelijker te bepalen.
2. Deze uitlegging, die het verlies van enkel krachtens Duits recht verkregen uitkeringen tot gevolg heeft, is in strijd met artikel 51 EEG-Verdrag, dat het behoud van door de werknemer voor zichzelf en zijn rechthebbenden verkregen uitkeringen garandeert. Aangezien het Hof reeds heeft beslist (arrest van 13 juli 1976, zaak 19/76, voornoemd), dat verordening nr. 1408/71 niet tot gevolg mag hebben dat een migrerend werknemer wordt beroofd van een recht verkregen krachtens de wetgeving van de Lid-Staat waar hij heeft gewerkt, en aangezien artikel 78 volgens verweersters uitlegging een beperking van het in artikel 51 gegarandeerde recht toestaat en het een verdere beperking vormt van andere aanspraken dan die bedoeld in artikel 12 van deze verordening, is artikel 78 in strijd met het Verdrag.
3. De Europese wetgever heeft besloten dat het recht op uitkering en het bevoegde verzekeringsorgaan eens en voor altijd worden bepaald wanneer het verzekerde risico intreedt. Alleen dan heeft artikel 78, lid 2, enige zin: „ongeacht op het grondgebied van welke Lid-Staat de wees ... woont ... worden de bijslagen voor wezen toegekend.” Dit wordt bevestigd door de notulen van de Raad met betrekking tot artikel 78, lid 2, sub b-ii. In diens officiële uitlegging van de verordening werd bepaald dat het bevoegde orgaan eens en voor altijd wordt vastgesteld. Dit wordt ook bevestigd door de bepaling van artikel 78 in fine, volgens welke de wettelijke regeling van de Lid-Staat waarin de verzekerde woonachtig was, na het overlijden van de verzekerde van toepassing blijft ten aanzien van de wezen van een verzekerde die reeds recht had op een pensioen; het zou echter niet logisch zijn, onderscheid te maken tussen wezen van een verzekerde die reeds recht had op een pensioen, en de wezen van een verzekerde die nog geen pensioen genoot.
4. Alleen het behoud van de verkregen uitkering kan het evenwicht tussen de door de Lid-Staten te dragen financiële lasten verzekeren. Die kinderen van werknemers blijven immers meestal in hun land van herkomst of keren na het overlijden van hun vader daarheen terug. Het immigratieland zal dus slechts in uitzonderingsgevallen de lasten voor de wezen dragen, en het is in strijd met de geest van verordening nr. 1408/71, die het evenwicht tussen de Lid-Staten in stand wil houden, om de last slechts op één staat te leggen.
5. De wezen moet, indien mogelijk, dezelfde levensstandaard worden gewaarborgd als waarvoor de overleden werknemer zorgde. De gemeenschapswetgever heeft ongetwijfeld aan deze zekerheid gedacht, toen hij voorschreef dat de uitkeringen voor wezen moeten worden toegekend overeenkomstig de nationale wettelijke regeling die voor de overleden werknemer het langst heeft gegolden (artikel 78, lid 2, sub b-ii).

6. Naar Duits recht is een administratief besluit na het verstrijken van de beroepstermijn voor partijen bindend, wanneer de feiten of de grondslag waarop het besluit is gebaseerd, niet aanzienlijk zijn gewijzigd. Indien verandering van woonplaats zou volstaan om een definitief besluit te annuleren, zou het doel van artikel 51 van het Verdrag niet geheel worden bereikt.

Bijgevolg geven verzoekers in het hoofdgeding het Hof in overweging, de eerste vraag te beantwoorden als volgt:

„Het verzekeringsorgaan van een Lid-Staat, dat bevoegd is voor de toekenning van wezenpensioenen, wordt overeenkomstig artikel 78 na de dood van de verzekerde definitief vastgesteld. Verandering van woonplaats van de wees binnen de Europese Gemeenschap heeft niet tot gevolg, dat definitief verkregen uitkeringen worden ingetrokken.”

b) De tweede vraag

Niet betwist is dat verzoekers in het hoofdgeding krachtens de Duitse wettelijke regeling recht hebben op uitkeringen en dat dit recht enkel voor onderdanen van een Lid-Staat niet wordt erkend, ofschoon wezen krachtens de rechtspraak van het Hof ongeacht hun woonplaats recht hebben op toekenning van wezenpensioenen: in voornoemde zaak 24/75 overwoog het Hof dat het doel van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag niet zou worden bereikt, indien de werknemers tengevolge van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen, welke hun in ieder geval reeds door de wettelijke regeling van een Lid-Staat zijn gewaar-

borgd. In het arrest van 20 november 1975 (zaak 49/75, Borella, Jurispr. 1975, blz. 1461) overwoog het Hof dat artikel 48, lid 1, van verordening nr 1408/71 — waarin aan een Lid-Staat wordt toegestaan de uitkeringen onder bepaalde voorwaarden niet te betalen — niet van toepassing is wanneer het recht op uitkeringen reeds voortvloeit uit de wettelijke regeling van die Lid-Staat alleen: verzoekers zijn van mening dat de grondgedachte van dit arrest als leidraad voor het wezenpensioen kan dienen.

Verweerster moet verzoekers in het hoofdgeding ook deswege een wezenpensioen toekennen omdat zij daar volgens § 1315, lid 2, RVO recht op hebben — ook al hebben zij niet de Duitse nationaliteit en wonen zij in het buitenland — wanneer de met de voogdij belaste persoon eveneens in het buitenland woont: welnu, in het onderhavige geval is de weduwe met voogdij over verzoekers belast en heeft zij besloten naar Italië terug te keren.

Indien men verzoekers dit recht niet zou toekennen, zou dit betekenen dat een gemeenschapsonderdaan minder gunstig zou worden behandeld dan andere buitenlanders en het zou bovendien een inbreuk vormen op artikel 3 van de grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland.

Bijgevolg zou het Hof de tweede vraag kunnen beantwoorden als volgt:

„Wanneer een aanspraak op uitkering in de zin van artikel 78 van verordening nr. 1408/71 is verkregen krachtens de wettelijke regeling van één Lid-Staat, brengt artikel 78 niet mee dat het verblijf in een andere Lid-Staat het verlies, de intrekking, de vermindering of de opschorting van het recht op uitkering tot gevolg kan hebben.”

B — Opmerkingen van de Italiaanse regering

Volgens de *Italiaanse regering* kunnen de toegekende uitkeringen onder geen enkele voorwaarde worden gewijzigd, opgeschort of ingetrokken: de opschorting van de uitkeringen door de LVA Schwaben is in strijd met artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71, waarin geen enkele grond voor opschorting of verlies van de uitkeringen wordt genoemd. Dit recht wordt nog sterker gewaarborgd dan dat van artikel 79 van die verordening; in zaak 100/78 (Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831) overwoog het Hof dat de bepaling van artikel 79, lid 3, die cumulatie van kinderbijslag moet voorkomen, slechts van toepassing is wanneer zij de belanghebbende niet zonder reden een deel van hun rechten krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat ontnemt.

Het beginsel dat uitkeringen niet opnieuw mogen worden vastgesteld, vloeit voort uit de verklaring in de notulen van de Raad van 14 juni 1971, hoewel deze uitdrukkelijk slechts op artikel 78, lid 2, sub b-ii betrekking had.

De door de LVA Schwaben gegeven uitlegging zou bovendien tot gevolg hebben dat een wees die in een Lid-Staat blijft wonen, anders wordt behandeld dan een wees die naar een andere Lid-Staat verhuist. Deze discriminatie is des te minder gerechtvaardigd, omdat de overleden werknemer tijdens zijn leven door betaling van premies heeft bijgedragen aan de accumulatie van de noodzakelijke middelen voor de betaling van pensioenen aan de nabestaanden.

Bovendien is in artikel 51 EEG-Verdrag het beginsel neergelegd dat, wanneer

werknemers en hun rechthebbenden zich verplaatsen, zij het recht op uitkering behouden. In casu zouden verzoekers in het hoofdgeding recht hebben gehad op wezenpensioenen, indien zij in de Bondsrepubliek Duitsland waren gebleven (zie arrest van 16 maart 1978, zaak 115/77, Laumann, Jurispr. 1978, blz. 805). Indien dus verandering van woonplaats tot gevolg zou hebben dat het recht op uitkeringen wordt opgeschort of ingetrokken, zou inbreuk worden gemaakt op het beginsel dat de woonplaats van de rechthebbende op verzekeringsuitkeringen niet ter zake doet.

Tot slot is de Italiaanse regering van mening dat het betrokken artikel 78 — dat slechts anti-cumulatiebepalingen bevat — verzoekers niet in een ongunstiger positie mag brengen dan bij toepassing van de Duitse wettelijke regeling het geval zou zijn; dit artikel dient volgens haar aldus te worden uitgelegd, dat de begunstigden er recht op hebben de voor hen gunstigste regeling te behouden, hetgeen volgt uit voornoemd arrest in zaak 100/78.

Concluderend geeft de Italiaanse regering in overweging, de twee gestelde vragen ontkennend te beantwoorden.

C — Opmerkingen van de LVA Schwaben

a) De eerste vraag

Verweerster betoogt in de eerste plaats dat de bepalingen van artikel 78, lid 2, het voorgelegde probleem duidelijk en uitputtend regelen en dat de beschikkingen van de LVA Baden en van de LVA Schwaben in overeenstemming zijn met de administratieve praktijk van alle Lid-Staten, Italië inclusief.

De stelling van verzoekers is ongegrond, omdat zij tot gevolg heeft dat verzoekers het Duitse en het Italiaanse pensioen

kunnen cumuleren. Artikel 78, lid 2, sub b-ii, bepaalt immers niet dat de uitkeringen welke het bevoegde orgaan van de nieuwe woonplaats moet betalen, worden uitgesloten: verzoekers' stelling is dus in strijd met de tekst van artikel 78, lid 2.

Hun uitlegging is ook in strijd met de wil van de gemeenschapswetgever, zoals deze blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van de betrokken verordening. De verordeningen nrs. 2 en 3, volgens welke elk bevoegd orgaan van een Lid-Staat gehouden was een gedeeltelijk wezenpensioen te betalen, hebben niet geleid tot de verwezenlijking van het sociaal-politiek doel van de wezenpensioenen als vervangend onderhoud en hebben onbillijke resultaten tot gevolg gehad, zodat een nieuwe regeling is vastgesteld die over het algemeen uitgaat van de situatie in het land van verblijf: bijgevolg moet het orgaan van de woonplaats de wezenpensioenen betalen, rekening houdend met de in andere Lid-Statens vervulde verzekeringstijdvakken.

De uitlegging van verzoekers in het hoofdgeding kan ook niet op de verklaring in de notulen van de Raad met betrekking tot verordening nr. 1408/71 worden gebaseerd, omdat deze notulen slechts zin hebben ten aanzien van alinea ii en uitdrukkelijk op deze alinea betrekking hebben, en niet op alinea i, die in het onderhavige geval bepalend is; uit het feit dat een dergelijke verklaring ten aanzien van alinea i ontbreekt, blijkt dus dat overeenkomstig de wil van de gemeenschapswetgever bij verandering van woonplaats van de wezen een verlegging van bevoegdheid vereist is.

Verweerster wijst erop dat de Italiaanse organen deze opvatting ook hebben bestreden op het gebied van de kinderbijslag. In antwoord op de in voornoemde zaak nr. 19/76 gestelde vragen heeft het Hof uitgemaakt dat een migrerend werknemer weliswaar niet mag worden beroofd van rechten, verkregen krachtens de enkele wetgeving van de Lid-Staat waar hij heeft gewerkt, doch dat geen der verdragsbepalingen afdoet aan de aan de Raad toegekende vrijheid om elke gerechtvaardigde oplossing te kiezen. Het Hof achtte een wijziging van de bevoegdheid inzake kinderbijslag, verschuldigd in geval van verandering van de woonplaats van de begunstigde, derhalve rechtmatig. Dezelfde oplossing dient te gelden voor wezenpensioenen.

Verweerster voegt hieraan toe, dat haar uitlegging van de regeling ook voordelen zou kunnen meebrengen voor begunstigten die verhuizen van Italië naar bijvoorbeeld de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl deze volgens verzoekers' opvatting in dat geval slechts Italiaanse pensioenen zouden genieten, welke lager zijn dan de Duitse uitkeringen. Verzoekers' opvatting zou tenslotte tot een onbillijke cumulatie leiden in het geval dat een werknemer zou overlijden na 15 jaar in Italië en een jaar in de Bondsrepubliek Duitsland te hebben gewerkt. Dan zouden de rechthebbenden immers in de Bondsrepubliek Duitsland een pensioen genieten op grond van alle vervulde arbeidstijdvakken. Volgens verzoekers zou hun dit pensioen ook in geval van verandering van hun woonplaats naar Italië volledig toekomen; zij zouden echter in dit geval ook in Italië een aanspraak hebben op grond van de aldaar vervulde verzekeringstijdvakken.

b) De tweede vraag

De LVA Schwaben wijst er in de eerste plaats op, dat de wezenpensioenen haars inziens op grond van hoofdstuk 8 van verordening nr. 1408/71 en niet op grond van hoofdstuk 3 moeten worden toegekend: in de artikelen 78 en 79 wordt anders dan in artikel 46, lid 1, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen nationale uitkeringen en uitkeringen „pro rata” (Verhältnisrenten), van een enkele globale uitkering uitgegaan. Het doet er dus niet toe of een nationale aanspraak bestaat. Deze regeling is gerechtvaardigd doordat voor wezenpensioenen, anders dan voor andere pensioenen, in de Lid-Staten sterk uiteenlopende regels gelden.

Tot slot is verweerster van mening dat haar uitlegging van artikel 78 geen onrechtmatige beperking van het vrije verkeer oplevert en geen inbreuk maakt op de door het Hof van Justitie met betrekking tot artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde beginselen. De bevoegdheidsregels in het geval van verandering van woonplaats van wezen dienen te worden beoordeeld in het kader van de algemene regeling die de betaling van een wezenpensioen in alle gevallen garandeert. Zij wijst er in dit verband op, dat in het tegenovergestelde geval — overbrenging van de woonplaats van wezen van Italië naar de Bondsrepubliek Duitsland — duidelijk blijkt hoe bedenkelijk verzoekers uitlegging is.

Bijgevolg stelt verweerster voor, de twee gestelde vragen bevestigend te beantwoorden.

D — *Opmerkingen van de Commissie*

1. De uitlegging van artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71

De *Commissie* stelt dat een recht op wezenpensioen volgens artikel 78 wordt bepaald overeenkomstig de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat. Wanneer

de overleden werknemer onderworpen was aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, is de woonplaats van de wezen het beslissende criterium voor de vaststelling van het toepasselijke recht.

Aangezien verzoekers in het hoofdgeding zowel in Italië als in de Bondsrepubliek Duitsland een recht op uitkeringen hebben, wordt de toepasselijke wettelijke regeling als volgt bepaald:

- wonen verzoekers in de Bondsrepubliek Duitsland, dan wordt het wezenpensioen overeenkomstig de Duitse wettelijke regeling toegekend;
- wonen verzoekers in Italië, dan wordt het wezenpensioen overeenkomstig de Italiaanse wettelijke regeling toegekend;
- wonen verzoekers in een andere Lid-Staat dan de Bondsrepubliek Duitsland of Italië, dan wordt het wezenpensioen overeenkomstig de Duitse wettelijke regeling toegekend.

Deze werking van artikel 78 is bedoeld; zij wordt bevestigd door artikel 92 van verordening nr. 574/72, volgens hetwelk het orgaan dat het pensioen verschuldigd is, in kennis moet worden gesteld van iedere verandering van woonplaats van de wezen. De krachtens artikel 78 toepasselijke wettelijke regeling wordt dus niet eens en voor altijd vastgesteld: dit geldt zelfs voor het geval dat de woonplaats wordt overgebracht naar een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling geen enkel recht op uitkeringen geeft.

2. De berekening van de uitkeringen

Is eenmaal overeenkomstig artikel 78 de toepasselijke wettelijke regeling vastgesteld, dan dient het bevoegde orgaan de uitkeringen krachtens artikel 79 te zijnen laste toe te kennen en wel zo, alsof voor de overleden werknemer uitsluitend de wettelijke regeling van de bevoegde staat had gegolden. Zo lang de wezen in de

Bondsrepubliek Duitsland woonachtig waren, moest de LVA Baden dus krachtens die Italiaanse en Duitse verzekeringstijdvakken uitkering betalen zonder mogelijkheid van verhaal op het Italiaanse orgaan; doch sinds de wezen in Italië wonen, moet het Italiaanse orgaan hun alle uitkeringen betalen.

3. De verenigbaarheid van artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71 met artikel 51 van het Verdrag

De Commissie wijst er in de eerste plaats op, dat artikel 78 de stelsels van de Lid-Staten zodanig coördineert, dat het orgaan van een van de bevoegde Lid-Staten de uitkeringen te zijnen laste en overeenkomstig zijn eigen wettelijke regeling voor alle vervulde verzekerings-tijdvakken toekent. Dit is misschien niet de meest billijke, doch wel de eenvoudigste, soepelste en snelste oplossing. De migrerende werknemer wordt niet benadeeld, omdat de uitkering wordt berekend op grond van alle vervulde verzekeringstijdvakken.

Het Hof heeft in voornoemd arrest 19/76 (Triches) erkend dat deze oplossing verenigbaar is met artikel 51 EEG-Verdrag.

Tenslotte is het weliswaar juist dat de aanspraak van verzoekers enkel op de Duitse wettelijke regeling is gebaseerd, doch de intrekking van deze aanspraak als gevolg van de overbrenging van de woonplaats van verzoekers naar Italië dient niet te worden beschouwd als een ontoelaatbare beperking van de in een Lid-Staat alleen op grond van die wettelijke regeling verkregen uitkeringen,

welke op één lijn zou zijn te stellen met de in artikel 46, lid 3, van de verordening bedoelde cumulatiebeperking, die wel onverenigbaar is verklaard met artikel 51 EEG-Verdrag. De Commissie herhaalt dat artikel 78 geen cumulatieverbod behelst, doch een collisieregeling is, die het toepasselijke recht bepaalt op grond waarvan het bevoegde orgaan verplicht is de uitkeringen voor in andere Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken toe te kennen. De in artikel 78 neergelegde regeling moet dus als één geheel worden beschouwd, waarvan de gedeeltelijke aanspraak krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat niet kan worden losgemaakt.

4. De verenigbaarheid van artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71 met artikel 14 van de Duitse grondwet

Volgens de Commissie kunnen gemeenschapsbepalingen niet worden onderzocht op hun verenigbaarheid met in de Duitse grondwet gegarandeerde grondrechten. Het gemeenschapsrecht vormt een eigen rechtsorde met een eigen systeem van rechtsbescherming. Het Hof heeft in zijn rechtspraak beklemtoond dat de eerbiediging van de grondrechten deel uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de handhaving moet verzekeren (zie arresten van 17 december 1970, zaak 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Jurispr. 1970 blz. 1125; 14 mei 1974, zaak 4/73, Nold, Jurispr. 1974, blz. 491; 12 december 1979, zaak 44/79, Hauer, Jurispr. 1979, blz. 3727).

Het doet er dus weinig toe, of het recht op wezenpensioen vermogensrechtelijk van aard is: het verlies van dit recht wordt gecompenseerd door de toekenning van een overeenkomstig recht-

tegenover een ander orgaan. En indien dit een verslechtering van de positie van de rechthebbende tot gevolg mocht hebben, dient dit als een noodzakelijke beperking in het belang van het vrije verkeer van werknemers te worden beschouwd.

Concluderend geeft de Commissie in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1. Hebben voor een overleden werknemer de wettelijke regelingen van verschillende Lid-Staten gegolden, dan worden bijslagen vóór wezen in de zin van artikel 78, lid 1, van verordening nr. 1408/71 krachtens lid 2, sub b-i, van deze bepaling toegekend overeenkomstig de wettelijke regeling van de staat op het grondgebied waarvan de wezen wonen, indien een aanspraak op zulke bijslagen — eventueel gelet op artikel 79, lid 1, sub a, van de verordening — volgens de wettelijke regeling van deze staat bestaat. Brengen de wezen hun woonplaats na de vaststelling van de bijslagen naar een andere Lid-Staat over, dan kan dit een wisseling van de volgens artikel 78, lid 2, sub b, toepasselijke wettelijke regeling tot gevolg hebben.

2. De rechtsgevolgen van artikel 78, lid 2, sub b-i, treden in het geval van overbrenging van de woonplaats naar het gebied van een andere Lid-Staat ook dan in, wanneer een aanspraak op bijslagen in de zin van artikel 78, lid 1, van de verordening alleen bestond volgens de nationale wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de wezen vóór de overbrenging van de woonplaats woonachtig waren.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 21 mei 1980 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof beantwoord door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te deze vertegenwoordigd door N. Koch als gemachtigde; verzoekers in het hoofdgeding, te deze vertegenwoordigd door L. Fazi en L. Nicolussi van het Patronato ACLI; en verweerster in het hoofdgeding, te deze vertegenwoordigd door directeur Wanders van de LVA Schwaben.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 10 juni 1980 conclusie genomen.

In rechte

1. Bij beschikking van 25 oktober 1979, ingekomen ten Hove op 28 november 1979, heeft het Sozialgericht Augsburg het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 78, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2).

- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding dat door de wettige kinderen van een op 6 juli 1973 in de Bondsrepubliek Duitsland overleden Italiaans onderdaan die 141 premiemaanden onder het Duitse pensioenverzekeringsstelsel en daarvoor 42 maanden onder het Italiaanse stelsel had vervuld, aanhangig is gemaakt tegen het bevoegde Duitse verzekeringsorgaan. Toen de moeder de woonplaats van het gezin in mei 1974 naar Italië overbracht, staakte dit orgaan de betaling van het wezenpensioen dat verzoekers enkel op grond van de Duitse wettelijke regeling was toegekend en dat hun na de dood van hun vader was uitgekeerd zolang zij in de Bondsrepubliek Duitsland woonden. Nadat verzoekers hun woonplaats naar Italië hadden overgebracht, weigerde het verzekeringsorgaan, verweerder in het hoofdgeding, het pensioen nog langer te betalen op grond dat de toekenning van dit pensioen ingevolge artikel 78 van verordening nr. 1408/71 zou behoren tot de bevoegdheid van het orgaan van de staat waar de wezen wonen.

- 3 Genoemd artikel, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2864/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB 1972, L 306, blz. 1), bepaalt dat het wezenpensioen wordt toegekend:
 - „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), ...”

- 4 Gelet op deze bepaling en op de feiten van de zaak — weigering de pensioenbetaling voort te zetten aan wezen die hun woonplaats naar een andere Lid-Staat hebben overgebracht, waarin zij als zodanig andere uitkeringen kunnen krijgen — heeft het Sozialgericht Augsburg het Hof van Justitie de volgende vragen voorgelegd:
 - „1. Wanneer wezen naar een andere Lid-Staat verhuizen, heeft dan artikel 78, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 tot gevolg dat de in een Lid-Staat reeds definitief vastgestelde bijslagen in de zin van artikel 78, lid 1, van de verordening door het bevoegde orgaan van deze Lid-Staat kunnen worden ingetrokken, indien

het orgaan van de andere Lid-Staat bevoegd zou zijn geweest wanneer deze bijslagen volgens artikel 78, lid 2, van de verordening thans voor het eerst zouden worden vastgesteld?

2. Is de intrekking eventueel ook dan gerechtvaardigd, wanneer slechts naar nationaal recht aanspraak bestaat op de bijslagen bedoeld in artikel 78, lid 1, van verordening nr. 1408/71?"
- 5 Tezamen stellen deze vragen in verband met artikel 78, lid 2, sub b-i, het probleem aan de orde wat rechtens is wanneer wezen die als rechtverkrijgenden van een overleden werknemer die aan de wettelijke regelingen van twee Lid-Staten onderworpen is geweest, uitkeringen ontvangen, hun woonplaats van de ene Lid-Staat naar de andere overbrengen.
- 6 Om dit probleem te kunnen oplossen, moet de bepaling waarvan uitlegging wordt gevraagd, worden geplaatst in het kader van artikel 51 van het Verdrag, waarin de Raad wordt opgedragen de maatregelen vast te stellen welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers. Het doel van artikel 51 zou niet worden bereikt indien werknemers door het uitoefenen van hun recht van vrij verkeer voordelen van sociale zekerheid zouden verliezen welke hun in elk geval worden gegarandeerd door de wettelijke regeling van één enkele Lid-Staat.
- 7 De verordeningen betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers hebben niet een gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid ingevoerd, doch verschillende stelsels laten voortbestaan die verschillende vorderingen doen ontstaan op onderscheiden organen tegenover welke de uitkeringsgerechtigde rechtstreeks aanspraken bezit, hetzij uitsluitend krachtens een nationale wettelijke regeling, hetzij krachtens de nationale regeling zo nodig aangevuld door het gemeenschapsrecht, inzonderheid voor wat de opheffing van het woonplaatsvereiste betreft. In zijn arrest van 6 maart 1979 (zaak 100/78, Rossi, Jurispr. 1979, blz. 831) overwoog het Hof bovendien dat „behoudens uitdrukkelijke uitzondering in overeenstemming met de doelstellingen van het Verdrag, de gemeenschapsregeling niet op dusdanige wijze mag worden toegepast, dat de migrerende werknemer — of zijn rechtverkrijgenden — zijn rechten krachtens een deel van de wettelijke regeling van een Lid-Staat verliest”; evenmin mag de gemeenschapsregeling leiden tot een vermindering van de krachtens nationaal recht toegekende uitkeringen.

Waar immers verordening nr. 1408/71 regels voor het coördineren van de nationale wettelijke regelingen vaststelt, gaat zij uit van het grondbeginsel dat deze regels de werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, alle hun in de verschillende Lid-Staten toekomstende uitkeringen garanderen tot ten hoogste het bedrag van de hoogste dezer uitkeringen.

- 8 Overeenkomstig deze beginselen mag artikel 78, lid 2, van verordening nr. 1408/71 derhalve niet in dier voege worden uitgelegd, dat de wezen van een overleden werknemer die aan de wettelijke regelingen van meer Lid-Staten onderworpen is geweest, hun recht op het hoogste uitkeringsbedrag verliezen, doordat de door de Lid-Staat van de nieuwe woonplaats toegekende uitkeringen in de plaats zouden komen van de uitkeringen die zij voordien uitsluitend krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat ontvingen. Wanneer dus de wezen hun woonplaats overbrengen naar het grondgebied van een Lid-Staat waar zij krachtens de wettelijke regeling van die staat recht hebben op uitkeringen, dient men het bedrag van de daadwerkelijk betaalde uitkeringen te vergelijken met het werkelijke bedrag van de uitkeringen die zij in de andere Lid-Staat zouden hebben ontvangen; zijn de nieuwe uitkeringen lager dan die welke zij voordien ontvingen, dan moet het bevoegde orgaan van de andere Lid-Staat, waarin zij aanspraak hadden op een hoger bedrag, de wezen een aanvullende uitkering toekennen ten belope van het verschil tussen beide bedragen.
- 9 Aan de hand van dit antwoord kan het in de twee vragen van het Sozialgericht Augsburg opgeworpen probleem worden opgelost.

Kosten

- 10 De kosten door de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de Italiaanse regering wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Sozialgericht te Augsburg bij beschikking van 25 oktober 1979 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Artikel 78, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 moet aldus worden uitgelegd, dat het recht op uitkeringen ten laste van de staat op het grondgebied waarvan de wees aan wie zij zijn toegekend, woonplaats heeft, het recht op hogere uitkeringen, dat eerder uitsluitend ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat is verkregen, niet doet vervallen. 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, heeft de wees tegenover het bevoegde orgaan van deze laatste staat recht op een aanvullende uitkering ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.

Kutscher

O'Keefe

Touffait

Mertens de Wilmars

Pescatore

Mackenzie Stuart

Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 juli 1980.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher