CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 14 juli 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In deze zaak gaat het om een verzoek om een prejudiciële beslissing, dat het Sozialgericht Münster krachtens artikel 177 EEG-Verdrag heeft ingediend in het aldaar aanhangig geding tussen A. Hoorn en de Landesversicherungsanstalt Westfalen (hierna: „LVA Westfalen").

De aan het Hof voorgelegde vraag betreft in wezen de verenigbaarheid van een aanvullende overeenkomst bij het Verdrag inzake sociale verzekering, gesloten op 29 maart 1951 tussen de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk der Nederlanden, met de artikelen 48, lid 2, en 51 EEG-Verdrag en met verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de sociale-zekerheidsregelingen voor migrerende werknemers. [1] Preciezer gezegd, gaat het om de Vierde Aanvullende Overeenkomst van 21 december 1956, betreffende de regeling van aanspraken die door Nederlandse werknemers tussen 13 mei 1940 en 1 september 1945 op grond van de Duitse sociale verzekering zijn verkregen.

2. Voor zover hier van belang moet eraan worden herinnerd, dat artikel 2, lid 1, van de Aanvullende Overeenkomst bepaalt, dat verzekeringstijdvakken die door Nederlandse onderdanen tussen 13 mei 1940 en 1 september 1945 in de Duitse sociale verzekering zijn vervuld, gelden als vervuld op grond van de Nederlandse wettelijke regeling, indien de werknemer vóór 1 september 1945 zijn werkzaamheden heeft beëindigd en uiterlijk 31 december 1945 in Nederland is teruggekeerd. Ingevolge artikel 2, lid 2, gelden Nederlandse onderdanen die voordien niet bij het Nederlandse sociale-zekerheidsstelsel waren aangesloten, vanaf de dag waarop zij in Duitsland tewerk werden gesteld, als aangesloten bij dit stelsel. Deze bepaling geldt slechts — zo wordt uitdrukkelijk gesteld — indien zij voor de rechthebbende voordeliger is.

3. Laat ons nu eens zien naar de feiten van de zaak.

Bij beschikking van 24 november 1989 wees de LVA Westfalen op grond van artikel 2, lid 1, van genoemde Aanvullende Overeenkomst de aanvraag om ouderdomspensioen af, die Hoorn, een Nederlands onderdaan, had ingediend. Hoorn had tijdens de Tweede

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — 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).

Wereldoorlog, preciezer gezegd van 31 juli 1943 tot 31 maart 1945, als dwangarbeider bij een Duitse firma in Dortmund gewerkt.

Hoorn betwistte deze beschikking in de eerste plaats met de stelling, dat de Vierde Aanvullende Overeenkomst op grond van artikel 2, lid 2, ervan niet meer op hem van toepassing was.

Hoorn wees er namelijk op, dat door een hervorming van de wettelijke regels op het gebied van de sociale zekerheid, die in Nederland tot stand was gekomen door een reeks van tussen 1957 en 1967 in werking getreden wetten, de krachtens het vroegere stelsel verworven rechten van werknemers die nog geen ouderdomspensioen genoten, in veel gevallen zijn afgekocht door de eenmalige uitbetaling van een schadeloosstelling voor de door het vroegere stelsel gedekte verzekeringstijdvakken. De toepassing van deze regeling leidde er in zijn geval toe, dat hij een bedrag ontving dat duidelijk onder het bedrag lag dat hij op grond van de Duitse invaliditeits-en ouderdomsverzekering zou hebben ontvangen. Hierdoor zou de Vierde Aanvullende Overeenkomst niet op hem van toepassing zijn, aangezien de verwijzing in artikel 2, lid 2, naar de Nederlandse wettelijke regeling voor degenen die — zoals hij — vóór mei 1940 niet bij het socialezekerheidsstelsel waren aangesloten, alleen geldt wanneer dit voor de rechthebbenden voordeliger is.

Hoorn betoogde voorts, dat artikel 2 van de Aanvullende Overeenkomst in strijd is met artikel 3 van verordening nr. 1408/71, aangezien hij wordt gediscrimineerd ten opzichte van Duitse dwangarbeiders en van Nederlandse grensarbeiders, die wel toegang hebben tot de Duitse verzekering. Het artikel is volgens Hoorn tevens in strijd met artikel 8 van genoemde verordening, volgens hetwelk overeenkomsten die de Lid-Staten eventueel op dit gebied sluiten, in overeenstemming moeten zijn met de beginselen en de geest van de verordening.

4. Gelet op een en ander, heeft het Sozialgericht Münster bij beschikking van 19 juni 1992 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof een vraag gesteld over de geldigheid van bedoelde Aanvullende Overeenkomst, voor zover deze voor de onder haar werkingssfeer vallende personen de mogelijkheid uitsluit, aanspraken te doen gelden tegen de Duitse arbeiderspensioenverzekering.

5. Dit gezegd zijnde wil ik er meteen op wijzen, dat de vraag van het Sozialgericht Münster, voor zover zij betrekking heeft op de geldigheid en de uitlegging van de Vierde Aanvullende Overeenkomst tussen Duitsland en Nederland, de bevoegdheid van het Hof te buiten gaat. Het is immers de nationale rechter die in het kader van zijn uitleggingsbevoegdheid moet vaststellen, of in het geval dat de in artikel 2, lid 2, van de Aanvullende Overeenkomst opgenomen wettelijke fictie voor de betrokkenen niet voordeliger blijkt te zijn, ook het in lid 1 van dat

artikel opgenomen beginsel van overdracht van pensioenaanspraken voor hen niet geldt.

In dat verband volstaat het te wijzen op de omvangrijke rechtspraak van het Hof, waaruit blijkt, dat het, in het kader van de aan artikel 177 ten grondslag liggende verdeling van bevoegdheden, aan de nationale rechter en niet aan het Hof staat om het nationale recht uit te leggen [2], dus ook het recht dat ontstaat door aanpassing aan bilaterale overeenkomsten tussen twee Lid-Staten. Voorts is het de zaak van de nationale rechter om in het kader van hun rechtsorde te beoordelen, hoe de uit overeenkomsten voortvloeiende regels zich verhouden tot de overige wettelijke bepalingen.

Overigens, dat het Sozialgericht Münster de hier besproken vraag aan het Hof heeft voorgelegd, betekent — daarvan mogen wij wel uitgaan — dat het het door artikel 2, lid 2, opgeworpen uitleggingsprobleem heeft opgelost, en wel in die zin, dat het de opvatting van Hoorn heeft verworpen. Anders valt namelijk moeilijk te begrijpen, waartoe de prejudiciële vraag zou moeten dienen.

6. Om deze redenen moet de aan het Hof gestelde vraag derhalve zo worden opgevat, dat de nationale rechter wenst te vernemen, of de artikelen 48 en 51 EEG-Verdrag en in het bijzonder de artikelen 3 en 8 van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan de toepassing van artikel 2 van de Vierde Aanvullende Overeenkomst.

7. Wat de verenigbaarheid van de Vierde Aanvullende Overeenkomst met verordening nr. 1408/71 betreft, valt niet te ontkomen aan de vaststelling, dat hun respectieve regels in werkelijkheid niet met elkaar in tegenspraak zijn. Beter gezegd, zo men zich op abstract niveau al een conflict kan voorstellen, dan is het door de regels van de verordening al volledig opgelost.

Artikel 3, dat het in artikel 48 EEG-Verdrag neergelegde fundamentele beginsel van het gemeenschapsrecht — het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit — bevestigt, bepaalt, dat „personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, (...) de rechten en verplichtingen (hebben) voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat", dit met een uitdrukkelijk voorbehoud ten aanzien van „bijzondere bepalingen van deze verordening". Wegens het bijzondere karakter van vele situaties zijn dus uitzonderingen toegestaan op de algemene gelding van het beginsel. Tot die „bijzondere bepalingen" behoort zeer zeker artikel 7, dat te zamen met de artikelen 6 en 8 de verhouding regelt tussen de verordening en overeenkomsten

2 — Zie hiervoor onder meer arresten van 23 november 1977, zaak 38/77, Enka, Jurispr. 1977, blz. 2203; 13 maart 1986, zaak 296/84, Sinatra, Jurispr. 1986, blz. 1047; 29 juni 1986, zaak 240/87, Deville, Jurispr. 1988, blz. 3513, en 7 februari 1991, zaak C-227/89, Rönfeldt, Jurispr. 1991, blz. I-323.

inzake sociale zekerheid tussen twee Lid-Staten.

Ingevolge artikel 6 treedt de verordening in beginsel in de plaats van elk verdrag inzake sociale zekerheid, dat uitsluitend door twee of meer Lid-Staten vóór het tijdstip van toepassing van de verordening is gesloten. [3] In afwijking daarvan bepaalt artikel 7 echter, dat de verordening de toepassing van bepaalde internationale verdragen inzake sociale zekerheid onverlet laat, evenals de in bijlage III van de betrokken verordening vermelde bepalingen van bilaterale verdragen. De artikelen 2 en 3 van de Vierde Aanvullende Overeenkomst bij het Verdrag tussen Duitsland en Nederland van 29 maart 1951 worden onder deze bepalingen met name genoemd. Deze bepalingen „blijven" volgens de bewoordingen van artikel 7, lid 2, derhalve „van toepassing".

8. Hiermee zijn eventuele tegenstrijdigheden tussen de bepalingen van de verordening en van eerder tussen de Lid-Staten gesloten overeenkomsten dus bij voorbaat opgelost. Het probleem van de verenigbaarheid van de bijzondere en eventueel afwijkende regeling van de bepalingen van die overeenkomsten, die volgens artikel 7, lid 2, van toepassing blijven, met de bepalingen van de verordening kan zich derhalve niet voordoen.

9. Daarnaast moet worden opgemerkt, dat de betrokken Aanvullende Overeenkomst de bijzondere situatie regelt van Nederlandse onderdanen die tijdens de Tweede Wereldoorlog dwangarbeid hebben moeten verrichten, en dat zij dit doet met het doel, de voor de betrokkenen nadelige gevolgen van de oorlog te verlichten. In dat verband heeft het Hof ten aanzien van nationale wettelijke bepalingen die niet uit overeenkomsten voortvloeiden, reeds vastgesteld dat het beginsel van gelijke behandeling niet zonder meer geldt voor bijzondere stelsels met betrekking tot verzekeringstijdvakken die vóór 1945 zijn vervuld. [4] Het bijzondere karakter van dergelijke situaties wordt overigens ook in verordening nr. 1408/71 erkend, die in artikel 4, lid 4, „regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan" uitsluit van haar werkingssfeer.

10. Het lijkt mij in deze zaak ook niet zinvol te wijzen op artikel 8 van deze verordening, op grond waarvan de Lid-Staten, voor zover daaraan behoefte bestaat, overeenkomsten kunnen sluiten welke op de beginselen en de geest van deze verordening berusten. Uit artikel 6 junctis de artikelen 7 en 8 blijkt immers, dat artikel 8 betrekking heeft op overeenkomsten die de Lid-Staten *na* de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 eventueel sluiten ter uitvoering van de bepalingen van die verordening, en dat het geen criteria voor de verenigbaarheid geeft op grond waarvan moet worden bepaald, of de in artikel 7 uitgezonderde verdragen kunnen worden toegepast.

3 — Hierbij moet echter worden opgemerkt, dat, gelijk het Hof duidelijk heeft gemaakt, de artikelen 48, lid 2, en 51 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich ertegen verzetten, dat werknemers sociale-zekerheidsvoordelen verliezen als gevolg van het feit dat tussen twee of meer Lid-Staten geldende en in hun nationale recht opgenomen verdragen hun toepasselijkheid hebben verloren (arrest van 7 februari 1991, Rönfeldt, reeds aangehaald).

4 — Zie hiervoor arresten van 31 maart 1977, zaak 79/76, Fossi, Jurispr. 1977, blz. 667; 6 juli 1978, zaak 9/78, Gillard, Jurispr. 1978, blz. 1661, en 31 mei 1979, zaak 207/78, Even, Jurispr. 1979, blz. 2019.

Onder deze voorwaarden is artikel 2 van de Aanvullende Overeenkomst, ook indien men die uitlegging volgt, niet in strijd met „de beginselen en de geest van de verordening". Ook al is de daarin vervatte regeling in wezen gebaseerd op de beginselen van samentelling van verzekeringstijdvakken en uitvoer van sociale-zekerheidsuitkeringen, de Aanvullende Overeenkomst erkent wel, zij het ook bij wijze van uitzondering, het beginsel van overdracht van uitkeringsrechten. Indien de totale duur van de krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken minder dan een jaar bedraagt en er krachtens die regeling dus geen recht op sociale-zekerheidsuitkeringen bestaat, houdt het bevoegde orgaan van elke andere Lid-Staat bij de bepaling van de rechten van de werknemer en bij de berekening van het daadwerkelijk verschuldigde bedrag overeenkomstig artikel 48 toch rekening met deze tijdvakken. In dit geval is elke proratisering van uitkeringen uitgesloten.

Aangezien het beginsel van overdracht van uitkeringsrechten in verordening nr. 1408/71 dus binnen genoemde grenzen is erkend, kan men moeilijk beweren, dat een regeling die dit beginsel volgt, in strijd is met de beginselen en de geest van de verordening.

11. Ten slotte kan men zich afvragen, of het in strijd is met de artikelen 48, lid 2, en 51 EEG-Verdrag, dat verordening nr. 1408/71 de geldigheid van de Vierde Aanvullende Overeenkomst onverlet laat, waardoor Hoorn voordelen verliest die hem door toepassing van de andere bepalingen van die verordening zouden zijn toegekomen.

Ook indien men rekening houdt met het volstrekt bijzondere karakter van de situatie die de bestreden Aanvullende Overeenkomst beoogt te regelen, lijkt deze Overeenkomst op geen enkele wijze in strijd met het doel, zoveel mogelijk bij te dragen tot de verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers. Waar artikel 51 met het oog op de verwezenlijking van dit doel verlangt, dat de in de verschillende Lid-Staten verkregen sociale-zekerheidsrechten worden erkend en bij de berekening van het totale aantal verzekeringstijdvakken in aanmerking worden genomen, vormt immers de in de Aanvullende Overeenkomst opgenomen regeling, die rekening houdt met verzekeringstijdvakken die krachtens de sociale verzekering van een andere dan de staat van herkomst zijn verworven, en die zich ertoe beperkt, laatstgenoemde staat met de vaststelling van de betrokken uitkeringen te belasten, geen belemmering voor de verwezenlijking van het met deze bepaling beoogde doel. Bovendien kan de verschillende behandeling van Duitse dwangarbeiders, Nederlandse grensarbeiders of Nederlanders die althans aan het einde van de oorlog in Duitsland waren gebleven, objectief worden gerechtvaardigd, doordat de aansluiting bij het Duitse sociale-zekerheidsstelsel in dit geval niet van een zo voorbijgaande en buitengewone aard was als bij de door de Aanvullende Overeenkomst geregelde gevallen het geval was. De verplichting tot gelijke behandeling, vastgelegd in artikel 48, lid 2, — dat het in artikel 7 neergelegde non-discriminatiebeginsel toepast op het gebied van het vrije verkeer van

werknemers — kan door een regeling die verschillende situaties verschillend behandelt, absoluut niet zijn geschonden.

Ten slotte is het bijna onnodig nog te beklemtonen, dat de vermeende discriminatie in het onderhavige geval op geen enkele wijze verband hield met de nationaliteit van de betrokkenen.

Gelijk de Commissie in haar opmerkingen stelt, zou zich hoogstens een probleem kunnen voordoen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de Nederlandse regeling tot wijziging van het socialezekerheidsstelsel. Het is echter duidelijk, dat deze problematiek een ruimere strekking heeft dan de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag.

12. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Sozialgericht Münster te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 48 en 51 EEG-Verdrag noch de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 verzetten zich tegen de toepassing van artikel 2 van de Vierde Aanvullende Overeenkomst bij het Verdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk der Nederlanden inzake sociale verzekering van 29 maart 1951, op grond waarvan de door Nederlandse dwangarbeiders tijdens de Tweede Wereldoorlog volgens de Duitse wettelijke regeling vervulde verzekeringstijdvakken gelden als waren zij volgens de Nederlandse wettelijke regeling vervuld."