ARREST VAN HET HOF
VAN 31 MAART 1977 [1]

C. Fossi
tegen Bundesknappschaft
(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Bundessozialgericht)

Zaak 79/76

Samenvatting

1. *Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Gemeenschapsregeling — Toepassingsgebied*
   (EEG-Verdrag, artikel 51)

2. *Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Verzekering tegen ouderdom en invaliditeit — Duitse wettelijke regeling — Vóór 1945 en buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en West-Berlijn vervulde verzekeringstijdvakken — Uitkeringen — Gemeenschapsrecht — Niet-toepasselijkheid*

1. Een wettelijke regeling waarbij los van enige individuele en discretionaire beoordeling van persoonlijke behoeften en omstandigheden een wettelijk omschreven rechtspositie aan de begunstigden wordt verschaft, valt in beginsel onder de sociale zekerheid in de zin van artikel 51 EEG-Verdrag en de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71.
2. In het geval dat de bevoegde verzekeringsorganen waarbij de in een Duitse wettelijke regeling bedoelde personen vóór 1945 waren aangesloten, niet meer bestaan of buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn gelegen, en dat die regeling ten doel heeft verlichting te bieden in bepaalde situaties die zijn ontstaan door de gebeurtenissen in verband met het nationaal-socialistisch regime en de tweede wereldoorlog, en ten slotte dat de betaling van de betrokken uitkeringen jegens de eigen onderdanen een discretionair karakter heeft indien zij in het buitenland verblijven, kunnen deze uitkeringen niet worden geacht onder de sociale zekerheid te vallen.

In de zaak 79/76

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Bundessozialgericht, in het aldaar aanhangig geding tussen

1 — Procestaal: Duits.

CARLO FOSSI, te Florence,

en

BUNDESKNAPPSCHAFT, te Bochum,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, A. M. Donner en P. Pescatore, kamerpresidenten, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco en A. Touffait, rechters,

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

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut ingediende opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en de schriftelijke behandeling

C. Fossi, een in Italië woonachtige Italiaan, was van 1 juni 1942 tot 1 juli 1943 als mijnwerker bij de „Sudetenländische Bergbau AG" onderworpen aan een verplichte ouderdoms- en invaliditeitsverzekering bij de „Sudetendeutsche Knappschaft", het toentertijd bevoegde sociale verzekeringsorgaan voor mijnwerkers in Sudetenland.

Het bevoegde Italiaanse verzekeringsorgaan betaalt hem sedert 1958 een invaliditeitspensioen uit hoofde van in Italië vervulde verzekeringstijdvakken. Verweerster in het hoofdgeding kende hem per 1 februari 1970 (datum van Fossi's pensioenaanvraag) op grond van artikel 47 Reichsknappschaftsgesetz (RKG) een mijnwerkerspensioen wegens algehele arbeidsongeschiktheid toe, doch keerde

dit pensioen niet uit, daar dit ingevolge de artikelen 105 en volgende RKG zou sluimeren doordat de betrokkene buiten de grenzen van de huidige Bondsrepubliek Duitsland had gewerkt en verzekerd was geweest.

Verzoekers verzet, beroep en appel bleven vruchteloos. Het Sozialgericht en het Landessozialgericht oordeelden dat het pensioen ingevolge artikel 105, lid 1, sub 1, RKG, wordt opgeschort zolang de betrokkene zich buiten het toepassingsgebied van de RKG bevindt, en dat de sociale bepalingen van het gemeenschapsrecht zich niet verzetten tegen de toepassing van de Duitse opschortingsbepalingen: verzoeker voorzag zich daarop in cassatie bij het Bundessozialgericht, evenals voorheen aanvoerende dat de in de bijlagen van verordening nr. 1408/71 vervatte beperking van het in artikel 10, lid 1, neergelegde beginsel onverenigbaar is met de artikelen 48 en volgende EEG-Verdrag en dat het bestreden besluit neerkomt op een discriminatie van buitenlanders.

Van mening dat de beslechting van het hoofdgeding afhangt van bepalingen van gemeenschapsrecht, besloot het Bundessozialgericht bij beschikking van 29 juni 1976 de procedure te schorsen en het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 177 EEG-Verdrag de volgende prejudiciele vraag te stellen:

„Is een in Italië woonachtige Italiaan, die nimmer op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland of West-Berlijn heeft gewoond of gewerkt, overeenkomstig artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 van de EEG voor de toepassing van artikel 108 c van de Reichsknappschaftsgesetz gelijkgesteld met een Duits onderdaan, voor zover het gaat om tijdvakken van verzekering, die voor 1945 buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland of West-Berlijn naar Reichsrecht bij de Reichsknappschaft zijn vervuld?"

Artikel 8 van verordening nr. 3 luidt:

„Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten woonachtig zijn en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, zijn onderworpen aan de verplichtingen en genieten de voordelen voortvloeiende uit de wetgeving inzake sociale zekerheid van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat."

Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 luidt:

„Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening."

Artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71, luidt:

„Tenzij in deze verordening anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, de renten bij arbeidsongevallen of beroepsziekten en de uitkeringen bij overlijden, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Staten, op generlei wijze worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is."

Bijlage V, sub B, 1, b, dezer verordening luidt:

„Artikel 10 der verordening laat onverlet de bepalingen krachtens welke de buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland voorgekomen ongevallen (beroepsziekten), alsmede de buiten dit grondgebied vervulde tijdvakken van ver-

zekering niet of slechts onder bepaalde voorwaarden aanleiding geven tot het verlenen van prestaties wanneer de rechthebbenden buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland wonen."

Het Bundessozialgericht gaat in zijn verwijzingsbeschikking met name uit van de volgende overwegingen:

— de opschortingsbepaling van artikel 105 RKG, waaraan buitenlanders worden onderworpen, is niet toepasselijk, omdat Fossi ingevolge artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 moet worden behandeld als een Duits onderdaan. De opschortingsbepaling van de artikelen 107 en volgende RKG geldt echter wel voor Fossi, daar zij ook voor Duitsers geldt.

— uit bijlage G, I, A, 2, van verordening nr. 3 en bijlage V, B, I, b, van verordening nr. 1408/71 blijkt dat artikel 10 van verordening nr. 3 en artikel 10 van verordening nr. 1408/71 zich niet verzetten tegen opschorting van de pensioenbestanddelen die betrekking hebben op verzekeringstijdvakken welke buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn vervuld; ook in artikel 51 EEG-Verdrag wordt dit niet uitgesloten;

— aangezien Fossi geen verzekeringstijdvakken onder het toepassingsgebied van de RKG heeft vervuld, is zijn pensioen in volle omvang opgeschort;

— krachtens artikel 108 c RKG kan het pensioen weliswaar worden uitbetaald aan Duitsers die doorgaans in het buitenland verblijven, maar deze discretionaire bevoegdheid geldt niet tegenover buitenlanders; ingevolge artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 zou verzoeker zijn gelijk te stellen met een Duits onderdaan, als het pensioen een uitkering van sociale zekerheid zou zijn in de zin van artikel 51 EEG-Verdrag, artikel 2, lid 1, sub b, van verordening nr. 3 en artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71, maar luidens artikel 108 c, lid 4, RKG geldt dit pensioen niet als uitkering van sociale zekerheid;

— het in het hoofdgeding bevoegde verzekeringsorgaan heeft over bedoelde tijdvakken immers geen bijdragen ontvangen. Men zou zich kunnen afvragen of het orgaan met de pensioenbetaling een eigen verplichting of een derdenverplichting vervult, en tot de opvatting kunnen komen dat de uitkering krachtens artikel 108 c RKG is te beschouwen als een op sociale gronden overgenomen naoorlogse last, ook al berust zij op sociale bijdragen en op de voorwaarde dat het verzekerde risico in de vorm van beroepsinvaliditeit of arbeidsongeschiktheid intreedt.

De verwijzingsbeschikking is op 6 augustus 1976 ingekomen ter griffie van het Hof.

De regering van de Bondsrepubliek Duitsland, ten deze vertegenwoordigd door K. Jantz en M. Seidel, als gemachtigden, de regering van de Italiaanse Republiek, ten deze vertegenwoordigd door haar ambassadeur A. Maresca en A. Marzano, avvocato dello Stato, als gemachtigden, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door N. Koch als gemachtigde, hebben krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut schriftelijke opmerkingen ingediend.

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 — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* gaat allereerst nader in op de Duitse wetgeving inzake de overneming van pensioenverplichtingen („Fremdrenten") en de pensioenverlening aan be-

paalde categorieën van buitenslands verblijvenden („Auslandsrenten"). Volgens deze wetgeving kunnen vluchtelingen en gedeporteerden, die hun verzekeringsaanspraken niet meer konden realiseren of afronden, omdat de betrokken verzekeringsorganen waren opgeheven of buiten het gebied van de Bondsrepubliek waren gelegen, hun rechten geldend maken jegens het voor hun woonplaats bevoegde verzekeringsorgaan in de Bondsrepubliek. Deze regeling had ten doel de assimilatie van de betrokkenen in het maatschappelijk en economisch leven in de Bondsrepubliek te vergemakkelijken. Dat de wetgever de oplossing van dit schadeloosstellingsprobleem heeft gezocht in het sociale verzekeringsrecht, kan echter aan bedoelde „Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz" haar karakter van schadeloosstelling voor bepaalde naoorlogse lasten niet ontnemen.

Het genoemde oogmerk van de wetgever verklaart waarom de overneming van verplichtingen alleen kan gelden voor de — Duitse en niet-Duitse — betrokkenen die zich in de Bondsrepubliek hebben gevestigd. Immers, degenen die na de oorlog elders zijn gaan wonen, hebben niet daadwerkelijk meegewerkt aan de opbouw van de Duitse economie en staat.

Ten behoeve van Duitse onderdanen in het buitenland — en wel met name degenen die onder het nationaalsocialistisch regime zijn vervolgd — bevatte de „Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz" echter een clementieregeling die in het Duitse pensioenrecht een geheel vreemd en oneigenlijk element vormt en waarbij uitdrukkelijk was bepaald dat deze uitkeringen buiten het systeem van de sociale zekerheid vallen (de desbetreffende uitgaven van de verzekeringsorganen komen ten laste van de bondsgbegroting).

Dit standpunt van de Duitse wetgever is ook in het buitenland aanvaard. Alle landen waarmee de Bondsrepubliek verdragen op het gebied van de sociale zekerheid heeft gesloten, hebben zich bij deze zienswijze van de Bondsregering neergelegd.

De „Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz" van 1953 is gewijzigd bij de „Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz" van 25 februari 1960 (BGBl. I, blz. 93) teneinde de rechtspositie van vluchtelingen en gedeporteerden te verbeteren. De wetgever heeft daarbij consequent het beginsel van hun opneming in de kring van verzekerden in de Bondsrepubliek doorgetrokken. Dit heeft noodzakelijkerwijs geleid tot een verandering in de rechtstoestand bij verblijf buitenslands. De consequente toepassing van het assimilatiebeginsel maakte het noodzakelijk de in het buitenland verblijvenden, die verzekeringstijdvakken buiten de Bondsrepubliek hadden vervuld, tevoren mede te delen welke uitkeringen zij konden verwachten bij vestiging in de Bondsrepubliek. Jegens hen werden derhalve in principe uitkeringsverplichtingen ten laste van de verzekeringsorganen in de Bondsrepubliek erkend, maar werd de uitbetaling daarvan opgeschort voor de tijd van hun verblijf buitenslands. Deze regeling liet de grondbeginselen van artikel 9 van de „Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz" 1953 intact.

Het territoriale toepassingsgebied van de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71, die zijn vastgesteld ter vergemakkelijking van het vrije verkeer van migrerende werknemers binnen de Gemeenschap, valt samen met het grondgebied van de Europese Economische Gemeenschap. Het territoriale toepassingsgebied van de rechten van vrij verkeer en van de communautaire regeling van samentelling van tijdvakken vervuld onder nationale wetgevingen — voor de verkrijging en de berekening van sociale zekerheidsuitkeringen — kan door maatregelen van de Lid-Staten niet worden beperkt en, a contrario, evenmin worden uitgebreid.

Met andere woorden, het feit dat ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 3 tijdvakken die voor 1945 buiten het ge-

bied van de Bondsrepubliek waren vervuld, in de Duitse pensioenverzekeringswetgeving zijn erkend, wil nog niet zeggen dat de toepassing van de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71 waarvan de territoriale werkingssfeer is gebonden aan het EEG-Verdrag, mag leiden tot een uitbreiding van het vrij-verkeersgebied voor bepaalde gevallen. Al zou het, ondanks de hierna genoemde tegenwerpingen, met de grondgedachte der Gemeenschap nog te rijmen zijn dat men ook zonder beroep te hoeven doen op de rechten van vrij verkeer, voorheen in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken krijgt goedgeschreven, dan toch is de uitbreiding van een dergelijk voordeel, krachtens het gemeenschapsrecht, tot verzekeringstijdvakken die vóór de oprichting der Gemeenschappen in gebieden buiten die Lid-Staten waren vervuld, een aangelegenheid die niet wel binnen de doelstelling van de Gemeenschap en het raam van het vrije verkeer is te brengen.

In ieder geval is het zeer twijfelachtig of een werknemer die van zijn recht op vrij verkeer nimmer gebruik heeft gemaakt, het beginsel van gelijke behandeling ingevolge de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71 kan inroepen. In de toelichting op het voorstel der Commissie voor de latere verordening nr. 1408/71 heeft de Commissie de personele werkingssfeer terecht aldus omschreven dat alleen personen „die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen" daaronder vallen.

De regeling van artikel 108 c RKG wordt volgens de Duitse regering niet gedekt door het communautaire begrip „sociale zekerheid". Het gaat hier immers om een regeling inzake naoorlogse lasten, die volgens de grondgedachte van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 3 resp. artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 is uitgezonderd van het gebied der sociale zekerheid. Daarbij komt dat artikel 108 c RKG de begunstigde geen recht verschaft, maar de verlening van uitkeringen overlaat aan de beoordeling van het bevoegde verzekeringsorgaan. Ten slotte blijkt ook uit de wordingsgeschiedenis van de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71 dat de bijzondere regeling van artikel 108 c buiten het communautaire begrip „sociale zekerheid" valt. Bij de vaststelling van verordening nr. 3 wisten de andere Lid-Staten dat de Bondsregering met de „Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz" de op haar grondgebied gevestigde vluchtelingen en gedeporteerden beschermde, en dat voor de aldaar niet-gevestigden een bijzondere beperkende regeling met een quasi bijstandskarakter gold. Voor de Bondsregering was er dan ook geen enkele aanleiding om naast de uitzondering voor de in bijlage G, I, A, 2 van verordening nr. 3 respectievelijk bijlage V, B, 1, b van verordening nr. 1408/71 vermelde basisregeling ook nog uitdrukkelijk een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling te verlangen.

Zelfs al zou artikel 108 c wel onder het begrip sociale zekerheid vallen, dan nog zou het buiten het bereik van het gemeenschapsregiem blijven. Dit artikel bevat een der talloze typische regelingen over de oorlogsgevolgen. Een regeling voor de verzekeringslasten is noodzakelijk telkens wanneer door gebiedswijzigingen of bevolkingsverschuivingen, vooral na een oorlog, diensten van de sociale verzekering zijn gesplitst, opgeheven of door nieuwe organen overgenomen, of wanneer verworven en groeiende rechten niet meer geldend kunnen worden gemaakt bij het aanvankelijk bevoegde verzekeringsorgaan.

De regeling van het vrije verkeer van migrerende werknemers, zoals neergelegd in het EEG-Verdrag en de uitvoeringsverordeningen is echter op de toekomst gericht, ten einde de verplaatsing van de arbeidskrachten binnen de Gemeenschap mogelijk te maken. Zij kan niet ten doel hebben een voor het verleden getroffen definitieve regeling voor de lastenverdeling in de sociale zekerheid opnieuw ter discussie te brengen of zelfs ter zijde te stellen. Hieraan doet niet af dat het communautaire stelsel van sociale zeker-

heid zich in zijn opzet mede uitstrekt tot verzekeringstijdvakken die vóór de inwerkingtreding van de EEG-verordeningen waren vervuld. Met deze terugwerkende kracht wordt niet beoogd de regels inzake de overneming of de verdeling van de verzekeringslasten over die vroegere tijdvakken alsnog te wijzigen. Dat de gemeenschapswetgever zich hiervan bij de vaststelling van verordening nr. 3 bewust is geweest, blijkt uit de bijlagen D en G dier verordening, waar de betrokken regelingen inzake de verzekeringslasten in stand werden gelaten.

De onderbrenging van de litigieuze verzekeringstijdvakken in het sociale zekerheidsstelsel van een bepaalde Staat levert onoverkomelijke juridische moeilijkheden op. Bij wijziging van de regeling voor de verzekeringslasten, die tevens een regeling bevat voor de financiële problemen, moeten ook nieuwe financiële schikkingen worden getroffen. De verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71 hebben derhalve niet getornd aan de — bij bilaterale overeenkomst of autonoom getroffen — bepalingen over verzekeringslasten. Voor zover dergelijke bepalingen door een Lid-Staat eenzijdig waren vastgesteld, zijn zij doorgaans aangevuld in het nationale recht van de andere Staat, waarmee een feitelijk noodzakelijke regeling over de verzekeringslasten niet tot stand was gekomen. De Commissie had in de toelichting op haar verordeningsvoorstel dan ook terecht opgemerkt dat de regels in bijlage II van verordening nr. 1408/71 uitzonderingen op de gelijkheid van behandeling kunnen voorzien in het bijzonder om bilaterale bepalingen mogelijk te maken ter regeling van andere problemen dan in de verordening, met name bepalingen over de oorlogsperiode, waarvan de toepassing op andere personen dan die waarvoor zij zijn bedoeld, talloze moeilijkheden zou opleveren.

De *Italiaanse regering* merkt allereerst op dat het bij de prejudiciële vraag niet zozeer gaat om de mogelijkheid de pensioenbetaling op te schorten, omdat de begunstigde in een andere Lid-Staat woont, als wel om de uitoefening — ten behoeve van onderdanen van de Lid-Staten — van de discretionaire bevoegdheid van het Duitse verzekeringsorgaan om aan Duitse onderdanen ook bij verblijf buitenslands het pensioen uit te keren.

Voor Duitse gepensioneerden is het zeer uitzonderlijk dat zij in een andere Lid-Staat wonen, maar voor niet-Duitse gemeenschapsburgers is dat alleszins normaal. Aangezien derhalve het door de Duitse wetgever aangelegde criterium geen wezenlijke gelijkheid van behandeling verzekert, dient men zich te richten naar de opvatting van het Hof van Justitie dat geneigd is ook discriminaties die, hoewel steunend op andere gronden dan de nationaliteit, in feite hetzelfde resultaat hebben, ongeoorloofd te achten.

Dat het pensioen in kwestie als uitkering van sociale zekerheid moet worden beschouwd, is niet op goede gronden te betwijfelen, daar deze kwalificatie dwingend voortvloeit uit de inhoud en strekking van de uitkering, uit haar samenhang met het stelsel van bijdragenbetaling door de begunstigden en uit de hoedanigheid van de inzake de uitkering bevoegde administratieve autoriteiten. De Italiaanse regering verwijst naar haar opmerkingen in zaak 187/73, Callemeyn (Jurispr. 1973, blz. 553).

De niet-toepasselijkverklaring van de gemeenschapsregeling in het onderhavige geval op grond dat verzoeker een gepensioneerde is, en niet een werknemer die metterdaad in Duitsland heeft gewerkt, is onverenigbaar met het doel van de communautaire rechtsorde en kan tot ontoelaatbare discriminaties leiden.

Voor zover de in bijlage V, C, 1, b gemaakte uitzondering op het algemeen beginsel van artikel 10 van verordening nr. 1408/71 alleen geldt voor uitkeringen wegens ongevallen en beroepsziekten, lijkt zij niet toepasselijk in het onderhavige geval waarin het om een echte uitkering wegens invaliditeit gaat. Overigens mogen bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht niet in feite afdoen aan de

grondbeginselen van het EEG-Verdrag, zoals het discriminatieverbod. Evenmin is het juist dat de discretionaire bevoegdheid van de administratieve autoriteiten een overwegend belang toekomt.

Afgezien van het voorgaande, dient de gestelde vraag reeds op grond van het algemene basisbeginsel in artikel 7 EEG-Verdrag bevestigend te worden beantwoord. In casu komt het immers aan op de nationaliteit en niet op de woonplaats. Een andere oplossing zou erop neerkomen dat, in strijd met de hoofdbeginselen van de communautaire rechtsorde, de onderdanen van de andere Lid-Staten eventueel nog slechter af zijn dan onderdanen van derde Staten (namelijk voormalige Duitse onderdanen, voor wie de betrokken nationale bepaling geldt).

De Italiaanse regering herinnert aan haar opmerkingen in de zaak 32/75, Christini (Jurispr. 1975, blz. 1085).

De *Commissie* merkt op dat het Bundessozialgericht de algemene verenigbaarheid van de opschortingsbepalingen van de artikelen 105 en volgende RKG met het gemeenschapsrecht uitsluitend afmeet naar de regel van gelijke behandeling en niet naar de garantie van de uitvoer der uitkering.

Een open vraag is echter of de Duitse wetgever ter zake van deze uitvoer beschikt over een oorspronkelijke dispositievrijheid, omdat het gemeenschapsrecht principieel niet geldt voor verzekeringstijdvakken die buiten het grondgebied der Lid-Staten zijn vervuld, dan wel over een afgeleide bevoegdheid, omdat de gelding van de artikelen 10 der verordeningen nrs. 3 en 1408/71, welke zich tot die tijdvakken uitstrekt, is geschorst in de bijlagen G, I, A, 2, respectievelijk V, B, 1, b, dier verordeningen binnen de daar genoemde grenzen. Het Bundessozialgericht gaat in zijn overwegingen en bij zijn prejudiciële vraag zelf uit van de stilzwijgende veronderstelling dat de pensioenaanspraak van Fossi onder het territoriale toepassingsgebied dier verordeningen valt.

De verordeningen die geen van beide een uitdrukkelijke algemene verwijzing naar haar territoriale toepassingsgebied bevatten, geven daarmee ook geen antwoord op de gestelde vraag; zij schrijven alleen voor dat slechts die vroegere verzekeringstijdvakken die op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat zijn vervuld, in aanmerking kunnen worden genomen. Het enige wat men kan zeggen, is dat het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht is beperkt tot het grondgebied der Lid-Staten. Het antwoord kan derhalve alleen worden gevonden in de algemene beginselen van de artiklen 48-51 EEG-Verdrag. Men zou kunnen stellen dat de Lid-Staten vrij zijn gebleven de omvang der sociale uitkeringen zelf te bepalen, daar artikel 51 uitdrukkelijk spreekt van de samentelling van de tijdvakken die door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen. Doch hiertegen spreekt dat de aan de wetgever der Lid-Staten gelaten beschikkingsmacht inzake de sociale zekerheid niet de bevoegdheid kan omvatten te beschikken over het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht. Dit zou zich echter voordoen, wanneer een Lid-Staat, door in zijn wetgeving rekening te houden met buiten de Gemeenschap vervulde verzekeringstijdvakken, hiervan gemeenschapsrechtelijke tijdvakken zou maken en aldus eenzijdig rechtsgevolgen teweeg zou kunnen brengen ten laste van andere Lid-Staten.

In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie in haar toelichting op bijlage V, B, 1, b, van verordening nr. 1408/71 had opgemerkt dat het hier gaat om feiten en tijdvakken buiten het territoriale toepassingsgebied der verordening.

Ook advocaat-generaal Mayras stelde zich op dit standpunt in zijn conclusie in de zaken 14, 15 en 16/72 (Heinze, Land Niedersachsen, Ortskrankenkasse Hamburg; Jurispr. 1972, blz. 1117).

Uiteindelijk zal men zich voor de kwestie van het territoriale toepassingsgebied der verordeningen moeten richten naar de doelstellingen van de artikelen 48 en

volgende EEG-Verdrag. De migratie van verzoeker in het hoofdgeding had plaats gevonden buiten het grondgebied der Gemeenschap; bovendien had hij geen gebruik gemaakt van zijn recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap.

De Commissie gaat subsidiair nog in op de vragen die zich zouden voordoen bij een ruime interpretatie van het materiële toepassingsgebied. Blijkens 's Hofs arrest in de zaak 187/73 is bij voorbeeld voor de rangschikking van een uitkering onder de sociale bijstand met name bepalend de afwezigheid van een duidelijk in de wet omschreven recht alsmede de toekenning der uitkering op grond van een individuele beoordeling. Voor verzoeker in het hoofdgeding gaat het niet om het recht op de uitkering maar om de betaling, welke in de RKG — onder principiële erkenning van het recht — wordt onderworpen aan het oordeel van het bevoegde verzekeringsorgaan.

De opneming in de kring van verzekerden in de Bondsrepubliek heeft, zou men zeggen, als natuurlijke consequentie dat de verzekerde in een nauwe betrekking tot de wettelijke pensioenverzekeringsorganen in de Bondsrepubliek moet komen te staan om aanspraak op uitkeringen te kunnen maken. Gezien het oogmerk van de wet, lijkt het logisch dat over verzekeringstijdvakken buiten het gebied der Bondsrepubliek slechts dan pensioen wordt uitbetaald, wanneer de rechthebbende duurzaam in de Bondsrepubliek verblijft, dat wil zeggen is geïntegreerd in de kring van de inheemse verzekerden.

Zou men uitgaan van de in voorgaande beschouwing over het toepassingsgebied der verordeningen aangenomen ruime interpretatie, dan ware de gestelde vraag volgens de Commissie aldus te beantwoorden dat het voorschrift van gelijke behandeling in artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 voor de toepassing van de nationale bepalingen, vermeld in de reeds genoemde bijlagen, betreffende de betaling van pensioenen aan rechthebbenden buiten de Bondsrepubliek niet geldt, voor zover deze betaling ter discretionaire bevoegdheid van het bevoegde verzekeringsorgaan staat en afhangt van een individuele beoordeling van elk afzonderlijk geval.

Zou men daarentegen uitgaan van de door de Commissie bepleite uitlegging, volgens welke de beide verordeningen in hun werking zouden zijn beperkt tot de binnen de Gemeenschap vervulde verzekeringstijdvakken, dan zou de vraag als volgt kunnen worden beantwoord:
„Het voorschrift van gelijke behandeling in artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 geldt niet voor de toepassing van de in bijlage G, I, A, 2, van verordening nr. 3 en in bijlage V, B, 1, b, van verordening nr. 1408/71 genoemde nationale bepalingen betreffende de betaling van pensioenen aan rechthebbenden buiten de Bondsrepubliek."

Overwegende dat de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, ten deze vertegenwoordigd door K. Jantz en M. Seidel als gemachtigde, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door N. Koch als gemachtigde, ter terechtzitting van 1 februari 1977 in hun mondelinge opmerkingen zijn gehoord;

dat de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 maart 1977 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Bundessozialgericht bij beschikking van 29 juni 1976, ingekomen ter griffie van het Hof op 6 augustus 1976, krachtens artikel 177

EEG-Verdrag een vraag heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 8 van verordening nr. 3 van de Raad van 25 augustus 1958 betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, blz. 561) en van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2);

2 dat deze vraag is gerezen in een geding waarin een in Italië woonachtige Italiaanse onderdaan die van 1 juni 1942 tot 1 juli 1943 mijnarbeid heeft verricht in Sudetenland dat toentertijd deel uitmaakte van het voormalige Duitse Rijk, aanspraak maakt op betaling van pensioen wegens algehele arbeidsongeschiktheid, overeenkomstig de Duitse wettelijke bepalingen;

dat betrokkene gedurende die tijd verplicht tegen ziekte en invaliditeit was verzekerd bij de Sudetendeutsche Knappschaft, het toenmaals voor mijnwerkers in Sudetenland bevoegde sociale verzekeringsorgaan, waarvoor de door het Duitse Rijk uitgevaardigde Reichsknappschaftsgesetz (RKG) gold;

dat verzoeker in het hoofdgeding, aan wie het bevoegde Italiaanse orgaan in 1958 een invaliditeitspensioen uit hoofde van in Italië vervulde verzekeringstijdvakken heeft toegekend, op 1 februari 1970 een pensioenaanvraag heeft ingediend bij de Bundesknappschaft, het voor mijnwerkers bevoegde verzekeringsorgaan in de Bondsrepubliek Duitsland;

dat laatstgenoemd orgaan, verweerster in het hoofdgeding, waaraan bepaalde verplichtingen van vóór 1945 bestaande sociale verzekeringsorganen voor mijnwerkers zijn overgedragen, het aangevraagde pensioen toekende maar weigerde uit te keren op grond dat het pensioen ingevolge de artikelen 105 en volgende RKG, zoals gewijzigd, was opgeschort, daar de betrokkene buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland had gewerkt en verzekerd was geweest en ook buiten dit grondgebied woonachtig was;

dat volgens dit orgaan de opschorting niet in strijd is met het verbod van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71, daar in bijlage V, B, 1, b, der verordening voor gevallen als het onderhavige een uitzondering op dit verbod wordt gemaakt, terwijl daarentegen de betrokkene meent dat deze uitzondering onverenigbaar is met de artikelen 48 en volgende EEG-Verdrag en dat de weigering van het orgaan neerkomt op een discriminatie van buitenlandse onderdanen;

3 Overwegende dat wordt gevraagd of „een in Italië woonachtige Italiaan, die nimmer op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland of West-Berlijn heeft gewoond of gewerkt, overeenkomstig artikel 8 van verordening

nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 van de EEG voor de toepassing van artikel 108 c van de Reichsknappschaftsgesetz is gelijk gesteld met een Duits onderdaan, voor zover het gaat om tijdvakken van verzekering, die voor 1945 buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland of West-Berlijn naar Reichsrecht bij de Reichsknappschaft zijn vervuld;

4 Overwegende dat het antwoord op deze vraag ervan afhangt of een bepaling van de aard van artikel 108 c RKG als bepaling van sociale zekerheid onder de materiële werkingssfeer van verordening nr. 3 en verordening nr. 1408/71 valt;

5 Overwegende dat ter bevordering van de economische en maatschappelijke integratie van vluchtelingen en gedeporteerden, wier verzekeringsaanspraken niet meer waren te realiseren omdat de bevoegde organen niet meer bestonden of buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek waren gelegen, de „Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz" 1953 bepaalde dat Duitse en niet-Duitse belanghebbenden hun vroegere aanspraken onder zekere voorwaarden geldend konden maken;

dat ingevolge deze bepalingen en de RKG, zoals die werd gewijzigd in 1960, de pensioenen sluimeren voor de tijd dat de rechthebbende gewoonlijk buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland verblijft;

6 Overwegende dat de Duitse bepaling dat de betrokken uitkeringen geen uitkeringen van sociale zekerheid zijn, niet beslissend is voor het gemeenschapsrecht;

dat een wettelijke regeling waarbij los van enige individuele en discretionaire beoordeling van persoonlijke behoeften of omstandigheden een wettelijk omschreven rechtspositie aan de begunstigden wordt verschaft, in beginsel valt onder de sociale zekerheid in de zin van artikel 51 EEG-Verdrag en de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71;

7 Overwegende echter dat, gelet op de omstandigheid dat de bevoegde verzekeringsorganen waarbij de in de betrokken bepaling bedoelde personen waren aangesloten, niet meer bestaan of buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn gelegen, en dat de onderhavige Duitse regeling ten doel heeft verlichting te bieden in bepaalde situaties die zijn ontstaan door de gebeurtenissen in verband met het nationaal-socialistisch regime en de tweede wereldoorlog, en tenslotte dat de betaling van de betrokken uitkeringen jegens de eigen onderdanen een discretionair karakter heeft indien zij in het buitenland wonen, deze uitkeringen niet kunnen worden geacht onder de sociale zekerheid te vallen;

dat deze bevinding overigens nog bevestiging vindt in het voorbehoud in bijlage G, I, A, 2, van verordening nr. 3 en bijlage V, B, 1, b, van verordening nr. 1408/71;

8 dat derhalve moet worden geantwoord dat artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 niet gelden voor uitkeringen van de aard als bedoeld in artikel 108 c Reichsknappschaftsgesetz, met betrekking tot verzekeringstijdvakken die voor 1945 zijn vervuld buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en West-Berlijn;

Ten aanzien van de kosten

9 Overwegende dat de kosten, door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de regering van de Italiaanse Republiek en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundessozialgericht bij beschikking van 29 juni 1976 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Artikel 8 van verordening nr. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 gelden niet voor uitkeringen van de aard als bedoeld in artikel 108 c Reichsknappschaftsgesetz, met betrekking tot verzekeringstijdvakken die voor 1945 zijn vervuld buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en West-Berlijn.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op eenendertig maart negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher