CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 1 juni 1995 *

1. In de onderhavige zaak dient het Hof te beslissen over de vraag of een arts die is aangesloten bij een sociale-zekerheidsregeling voor ambtenaren van een Lid-Staat, met een beroep op het gemeenschapsrecht kan verlangen, dat de tijdvakken van arbeid in openbare ziekenhuizen in een andere Lid-Staat voor zijn recht op ouderdomspensioen worden meegerekend, gelet op het feit dat op grond van de nationale wettelijke regeling van de eerstgenoemde Lid-Staat onder bepaalde voorwaarden rekening wordt gehouden met de tijdvakken van arbeid in nationale openbare ziekenhuizen.

De feiten

2. Uit de stukken in het dossier blijkt, dat artsen in vaste dienst van Idryma Koinonikon Asfalisseon (Instituut voor sociale zekerheid; hierna: „IKA"), een publiekrechtelijke rechtspersoon, ingevolge besluitwet nr. 4277/1962 recht hebben op een ouderdomspensioen van dit instituut overeenkomstig de bepalingen van wet nr. 3163/1955 betreffende de pensioenvoorziening voor het personeel van het IKA en met overeenkomstige toepassing van de bepalingen van besluitwet nr. 1854/1951 betreffende de toekenning van burgerlijke en militaire pensioenen.

Volgens deze regeling kunnen op verzoek van de arts en door middel van betaling van een speciale inkooppremie de tijdvakken die hij in dienst van de staat of van een publiekrechtelijk rechtspersoon als ambtenaar of als arts in vaste dan wel tijdelijke dienst tegen een maandsalaris of tegen een maandelijkse of dagelijkse vergoeding heeft vervuld, evenals zijn diensttijd in het leger als reservist en de tijdvakken van vrije uitoefening van het medische beroep, worden aangerekend voor het ouderdomspensioen. De speciale inkooppremie bedraagt 5 % van de maandelijkse vergoeding ten tijde van de indiening van de aanvraag, vermenigvuldigd met het aantal maanden dat overeenkomt met de duur van de erkende dienstverrichtingen.

3. Vougioukas, verzoeker in het hoofdgeding, is arts in vaste dienst van het IKA. In 1988 verzocht hij dit instituut om naast de tijdvakken van arbeid in diverse nationale ziekenhuizen ook de tijdvakken aan te rekenen waarin hij als arts in openbare ziekenhuizen in de Bondsrepubliek Duitsland, in concreto tussen januari 1964 en januari 1965

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

en vervolgens tussen september 1966 en december 1969, had gewerkt en bij de algemene regeling voor werknemers in loondienst was aangesloten geweest.

Dat verzoek en ook het daartegen ingediende bezwaarschrift werd afgewezen omdat, behoudens een beperkt aantal uitzonderingen waaronder verzoekers zaak niet valt, de nationale wettelijke regeling inzake pensioenen die op artsen in vaste dienst van het IKA van toepassing is, niet voorziet in de mogelijkheid dat in het buitenland vervulde tijdvakken van arbeid worden aangerekend voor het ouderdomspensioen. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door de Tweede kamer van de Elegktiko Synedrio (Griekenland) verworpen.

Vougioukas stelde tegen deze uitspraak cassatieberoep in bij de plenaire Elegktiko Synedrio, die het Hof van Justitie verscheidene prejudiciële vragen heeft gesteld over de uitlegging van de artikelen 48 en 51 EEG-Verdrag en de geldigheid van artikel 4, lid 4, 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 (hierna: de „verordening"). [1]

De prejudiciële vragen

4. De prejudiciële vragen van de plenaire Elegktiko Synedrio luiden als volgt:

„1) Aangezien de artsen in vaste dienst van het IKA gedurende hun ambtelijke loopbaan bij gelegenheid ook aan het hoofd worden geplaatst van een van de geneeskundige diensten van het IKA, waaraan zij leiding geven, of zitting hebben in medische commissies van eerste of tweede aanleg van het IKA en uit dien hoofde beslissingen kunnen nemen die de doelstellingen en het functioneren van het IKA raken, rijst de vraag,

a) of zij om die reden als ‚ambtenaren' in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 zijn aan te mer-

1 — In de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 tot wijziging en bijwerking van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1983, L 230, blz. 6).

ken, dus of zij openbaar gezag uitoefenen, en

b) of voor die kwalificatie als ‚ambtenaar' dan voldoende is, dat zij de mogelijkheid hebben dergelijke posities in te nemen, dan wel of zij een dergelijke post daadwerkelijk, al was het maar één keer in hun ambtelijke loopbaan, moeten hebben bezet?

2) Is het feit dat de pensioenrechtelijke positie van bovenbedoelde artsen wordt beheerst, of de betrokkene nu wel of niet een positie als hierboven bedoeld heeft bekleed, door een pensioenregeling die voornamelijk op de pensioenbepalingen voor burgerlijke en militaire ambtenaren is gestoeld, voldoende om die regeling te beschouwen als ‚bijzondere' regeling voor ambtenaren in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71? Met andere woorden, is het feit dat een sociale-zekerheidsstelsel ambtenaren betreft of naar een bestaand sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren van een Lid-Staat verwijst, voldoende om het als ‚bijzondere' regeling te kunnen aanmerken, of veronderstelt het begrip ‚bijzonder' nog andere, meer specifieke elementen of regelingen, die in geen geval ongunstiger mogen zijn dan de grondbeginselen van voormelde verordening, zoals het beginsel van artikel 51 EEG-Verdrag inzake de samentelling van alle door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking genomen tijdvakken met het oog op het verkrijgen en het behoud van recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan?

3) Indien het begrip ‚bijzondere' regeling voor ambtenaren van een Lid-Staat van artikel 4, lid 4, van de verordening een regeling zou toelaten die niet voorziet in die samentelling van perioden van arbeid die de huidige ambtenaar krachtens de wetgeving van andere Lid-Staten heeft vervuld, voor het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, of die die samentelling niet toestaat, komt genoemde bepaling dan niet in conflict met het bepaalde in artikel 51, sub a, EEG-Verdrag, gelet op het feit dat artikel 48, lid 4, volgens hetwelk de bepalingen van dat artikel niet van toepassing zijn op ‚betrekkingen in overheidsdienst', en dat dus handelt over de toegang tot overheidsbetrekkingen, niet met zoveel woorden ook het sociale-zekerheidsstelsel lijkt te omvatten, in die zin dat degene die onder een bijzonder sociale-zekerheidsstelsel voor nationale ambtenaren valt, het recht op samentelling van vroegere in andere Lid-Staten vervulde perioden van arbeid

zou verliezen, terwijl datzelfde nationale sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren die samentelling wel toestaat wanneer de in aanmerking te nemen tijdvakken van arbeid in het land zelf bij soortgelijke openbare instellingen zijn vervuld?"

De relevante gemeenschapsregels

5. De gemeenschapsregels die voor de beslechting van het geschil van belang zijn, zijn de artikelen 48 en 51 van het Verdrag enerzijds, en artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 anderzijds.

Artikel 48 van het Verdrag verzekert het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, wat volgens lid 2 van dit artikel inhoudt „de afschaffing van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten, wat betreft de werkgelegenheid, beloning en overige arbeidsvoorwaarden". Volgens artikel 48, lid 4, „zijn de bepalingen van dit artikel niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst".

Volgens artikel 51 moet de Raad op het gebied van de sociale zekerheid de maatregelen vaststellen welke „noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers met name door een stelsel in te voeren waarin het mogelijk is voor migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen:

a) dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen;

b) dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven, zullen worden betaald".

Ten slotte worden in artikel 4, lid 4, van de verordening, die de Raad heeft vastgesteld om aan deze verplichting te voldoen, onder meer „de bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden" van de materiële werkingssfeer van de verordening uitgesloten.

De eerste vraag: de draagwijdte van de uitsluiting in artikel 4, lid 4, van de verordening ten opzichte van de uitzondering in artikel 48, lid 4, van het Verdrag

6. Uit de formulering van de eerste prejudiciële vraag blijkt, dat de nationale rechter uitgaat van de mogelijkheid, dat artikel 4, lid 4, van de verordening, waarin „bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden" van de materiële werkingssfeer van de verordening worden uitgesloten, enkel doelt op „ambtenaren" waarop de uitzondering van artikel 48, lid 4, van het Verdrag, zoals uitgelegd door het Hof, van toepassing is.

7. In deze zaak zijn behalve door partijen in het hoofdgeding opmerkingen ingediend door de Griekse, de Duitse en de Franse regering alsmede door de Raad en de Commissie.

Verzoeker steunt de uitlegging van de nationale rechter, volgens welke de in artikel 4, lid 4, van de verordening bedoelde ambtenaren enkel degenen zijn die overeenkomstig 's Hofs rechtspraak van het vrije verkeer van werknemers zijn uitgesloten. De Franse regering voegt hieraan toe, dat de artsen in vaste dienst van het IKA in concreto enkel als ambtenaren in de zin van artikel 4, lid 4, van de verordening kunnen worden beschouwd, voor zover zij posities bekleden die verband houden met de feitelijke uitoefening van openbaar gezag.

Het IKA betoogt, dat het begrip „ambtenaren" in de verordening ruim wordt gebruikt, zodat daaronder niet enkel overheidsambtenaren vallen, maar ook met hen gelijkgestelden, zoals werknemers van publieke instellingen of van plaatselijke bestuurseenheden, en dat de nationale wetgever in elk geval bevoegd is om bijzondere regelingen te treffen en die op alle of enkele categorieën werknemers toe te passen.

8. De Commissie, de Raad, de Griekse regering en de Duitse regering zijn daarentegen van mening, dat het probleem van de deelneming van een ambtenaar aan de uitoefening van openbaar gezag zich enkel voordoet in het kader van de uitlegging van artikel 48, lid 4, van het Verdrag en niet bij de uitlegging van artikel 4, lid 4, van de verordening. Niet de concrete activiteit van de ambtenaar moet beslissend zijn, maar of hij onder een bijzondere pensioenregeling valt die de Lid-Staten hoe dan ook mogen treffen en reglementeren.

De Griekse regering voegt hieraan toe, dat zij het niet eens is met de restrictieve uitlegging die de nationale rechter aan artikel 4,

lid 4, van de verordening geeft, en wel om drie redenen: in de eerste plaats omdat, gelet op de uiteenlopende formuleringen in het Verdrag en in de verordening, de bijzondere regelingen die van de materiële werkingssfeer van de verordening zijn uitgezonderd niet enkel ambtenaren omvatten, maar ook met hen gelijkgestelden, zoals werknemers van publieke instellingen of ondernemingen, die ongeacht de aard van de door hen uitgeoefende functie en in overeenstemming met de nationale wettelijke regeling behoren tot een andere sociale-zekerheidsregeling dan de overige werknemers; in de tweede plaats, omdat de doelstellingen van beide bepalingen verschillen, want artikel 48, lid 4, van het Verdrag ziet op de toegang tot arbeid, terwijl artikel 4, lid 4, van de verordening personen betreft die reeds in overheidsdienst werkzaam zijn en wier sociale-zekerheidsregeling verschilt van de algemene regeling voor werknemers; en ten slotte omdat, wanneer bij de uitlegging van artikel 4, lid 4, van de verordening het functionele criterium zou worden toegepast, dit tot het onlogische resultaat zou leiden, dat van de werknemers die onder dezelfde bijzondere regeling voor ambtenaren vallen, er sommige recht hebben op aanrekening van in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering en andere niet. Subsidiair stelt de Griekse regering, dat de artsen in vaste dienst van het IKA taken vervullen die in verband staan met de besluitvorming van een publieke instelling, zodat sprake is van deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag, waarvoor reeds voldoende is dat de betrokkene de mogelijkheid heeft om ooit een dergelijke positie te bekleden.

9. Ik ben het eens met de uitlegging van de Commissie, de Raad en de Griekse en de Duitse regering.

De redenering van de nationale rechter kan niet worden aanvaard, ook al lijkt zij ingegeven door een opmerking in een obiter dictum in het arrest Lohmann [2] — dat door sommigen in hun bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt genoemd —, volgens welke de uitsluiting van bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden van de materiële werkingssfeer van de verordening „slechts het logisch gevolg is van artikel 48, lid 4, van het Verdrag waarin ‚de betrekkingen in overheidsdienst' worden uitgesloten van de toepassing van de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap".

10. Er bestaat namelijk vaste rechtspraak van het Hof over de uitsluiting van de toegang tot overheidsbetrekkingen, volgens welke:

„onder betrekkingen in overheidsdienst in de zin van artikel 48, lid 4, die zijn onttrokken aan de werkingssfeer van de bepalingen van artikel 48, lid 1 tot en met 3, een aantal betrekkingen [moeten] worden verstaan die, al dan niet rechtstreeks, deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, en

2 — Arrest van 8 maart 1979, zaak 129/78, Lohmann, blz. 853, r. o. 3. In zijn conclusie in zaak 307/84 (arrest van 3 juni 1986, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 1725) zegt advocaat-generaal Mancini, dat dit obiter dictum „lijkt op een lapsus calami".

die derhalve bij de functionarissen een bijzondere band van solidariteit ten opzichte van de staat onderstellen en een wederkerigheid van rechten en plichten die de grondslag vormen van de nationaliteitsverhouding. Uitgesloten zijn dus enkel de betrekkingen die, wegens de ermee verbonden taken en verantwoordelijkheden, de kenmerken kunnen hebben van de specifieke taken van de administratie op de genoemde gebieden." [3]

Deze strikte uitlegging van het begrip „betrekkingen in overheidsdienst" heeft een communautair karakter en is slechts van toepassing bij de toegang tot dergelijke betrekkingen aangezien, zoals bekend, wanneer een Lid-Staat onderdanen van andere Lid-Staten eenmaal tot die betrekkingen heeft toegelaten, hij ze op het gebied van de bezoldiging en andere arbeidsvoorwaarden niet mag discrimineren. [4]

11. Bij het onderzoek van het in artikel 4, lid 4, van de verordening bedoelde begrip „ambtenaren" bevinden wij ons echter op een ander terrein, namelijk dat van de sociale zekerheid van migrerende werknemers, dat slechts gedeeltelijk door het gemeenschapsrecht wordt geregeld. Volgens de rechtspraak van het Hof voorziet artikel 51 van het Verdrag immers in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen der Lid-Staten en dus van de rechten van de personen die er werkzaam zijn. Het artikel raakt dan ook niet aan de materiële en formele verschillen tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de afzonderlijke Lid-Staten en evenmin aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen. [5]

Zoals het Hof reeds meermaals heeft verklaard, zijn de Lid-Staten, doordat enkel in een coördinatie tussen de wettelijke regelingen van de Lid-Staten is voorzien, bij uitsluiting bevoegd om hun sociale-zekerheidsstelsels te regelen en staat het de nationale wetgever vrij om de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of bij een bepaalde tak van een dergelijk stelsel ontstaat, zolang hierbij maar niet wordt gediscrimineerd tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten. [6]

Zoals het Hof in een recent arrest heeft beslist, kunnen de Lid-Staten in de uitoefening van deze bij hen verbleven bevoegdheid bij voorbeeld vaststellen, dat beroepsmilitairen — een categorie personeel die zonder twijfel „betrekkingen in overheidsdienst" vervult — tegelijkertijd onder een bijzondere sociale-zekerheidsregeling voor ambtenaren vallen en, wat de gezondheidszorg betreft, onder de algemene ziekte- en invaliditeitsverzekering voor werknemers. [7]

3 — Zie arrest van 27 november 1991, zaak C-4/91, Bleis, Jurispr. 1991, blz. I-5627, r. o. 6).

4 — Arrest van 16 juni 1987, zaak 225/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2625, r. o. 11.

5 — Arrest van 27 september 1988, zaak 313/86, Lenoir, Jurispr. 1988, blz. 5391, r. o. 13.

6 — Arrest van 25 februari 1986, zaak 254/84, De Jong, Jurispr. 1986, blz. 671, r. o. 13, en 24 september 1987, zaak 43/86, De Rijke, Jurispr. 1987, blz. 3611, r. o. 12.

7 — Arrest van 24 maart 1994, zaak C-71/93, Van Poucke, Jurispr. 1994, blz. I-1101.

12. Het begrip „ambtenaren" waarop de uitzondering van artikel 48, lid 4, van het Verdrag van toepassing is, kan dus niet tot artikel 4, lid 4, van de verordening worden uitgebreid, omdat de Lid-Staten anders hun sociale-zekerheidsstelsels zouden moeten wijzigen. De mogelijkheid van een dergelijke verplichting onderstelt een harmonisatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten op het gebied van sociale zekerheid, waarvan bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht evenwel geen sprake is.

Er moet dus worden vastgesteld, dat „ambtenaren" in de zin van artikel 4, lid 4, van de verordening al degenen zijn die werkzaam zijn bij een overheidsinstantie en voor wie de nationale wetgever een eigen sociale-zekerheidsregeling heeft getroffen, waarbij zij zich dienen aan te sluiten.

Gelet op deze uitlegging behoeft niet te worden nagegaan, of in het concrete geval de artsen van het IKA aan de uitoefening van openbaar gezag deelnemen.

De tweede vraag: het begrip „bijzondere regelingen voor ambtenaren" in artikel 4, lid 4, van de verordening

13. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de nationale rechter te vernemen of, teneinde een sociale-zekerheidsregeling als bijzonder te kunnen beschouwen,

— volstaat dat deze regeling voor ambtenaren is bestemd of naar de in een Lid-Staat geldende sociale-zekerheidsregeling voor ambtenaren verwijst, dan wel of

— de term „bijzonder" daarenboven nog andere elementen en regels vereist, die in geen geval minder gunstig kunnen zijn dan de beginselen waarop de verordening berust.

14. Verzoeker in het hoofdgeding is van mening, dat het begrip „bijzondere regelingen voor ambtenaren" strikt moet worden uitgelegd en dat het feit dat een sociale-zekerheidsregeling uitsluitend voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden is bestemd, niet voldoende is om haar als „bijzonder" aan te merken: daarvoor is een zodanige bijzonderheid vereist, dat de toepassing van de verordening onmogelijk of excessief moeilijk wordt. Aangezien de sociale-zekerheidsregeling voor artsen in vaste dienst van het IKA wat de organisatie ervan of de algemene structuur ervan betreft, objectief gezien, niet zo bijzonder is, kan de verordening volgens verzoeker zonder ernstige problemen worden toegepast.

Volgens de Duitse en de Franse regering alsook de Commissie is het feit dat het om een bijzondere regeling voor ambtenaren gaat en deze regeling fundamenteel andere bepalingen dan de algemene regeling bevat, voldoende om haar van de materiële werkingssfeer van de verordening uit te sluiten.

Volgens de Griekse regering is het voldoende dat een sociale-zekerheidsregeling is bestemd voor ambtenaren of naar een in een Lid-Staat geldend sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren verwijst, om als „bijzonder" in de zin van artikel 4, lid 4, van de verordening te moeten worden beschouwd.

15. Op dit punt ben ik het eens met de Griekse regering. Door „bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden" van de materiële werkingssfeer van de verordening uit te sluiten, heeft de gemeenschapswetgever de van de algemene systemen voor de overige werknemers afwijkende sociale-zekerheidsregelingen, die de Lid-Staten voor alle of bepaalde personeelsleden van hun overheidsapparaat hebben getroffen, van de coördinatie uitgesloten. Dat er in elke Lid-Staat tussen deze bijzondere regelingen en de algemene regeling grote of minder grote verschillen bestaan, is mijns inziens in dit verband niet van belang.

Wil er sprake zijn van een „bijzondere regeling voor ambtenaren" in de zin van artikel 4, lid 4, van de verordening, is het dus voldoende, dat de nationale wetgever in de uitoefening van zijn bevoegdheid een van de algemene regeling afwijkende sociale-zekerheidsregeling in het leven roept waarbij alle of bepaalde categorieën van werknemers in overheidsdienst zich dienen aan te sluiten, of zoals in casu, bij de totstandkoming ervan naar een in die Lid-Staat reeds bestaande sociale-zekerheidsregeling voor ambtenaren verwijst. Zoals reeds gezegd, zijn de Lid-Staten bij de regeling van deze systemen enkel gebonden aan de voorwaarde, dat niet wordt gediscrimineerd tussen eigen onderdanen en die van de overige Lid-Staten.

De derde vraag: de geldigheid van artikel 4, lid 4, van de verordening

16. Met deze vraag wenst de nationale rechter te vernemen of artikel 4, lid 4, van de verordening ongeldig moet worden verklaard wegens strijd met artikel 51, sub a, van het Verdrag, wanneer het de bijzondere regelingen voor ambtenaren van de materiële werkingssfeer van de verordening uitsluit en een arts in vaste dienst van het IKA, die onder een van deze regelingen valt, daardoor zijn recht op samentelling van in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van arbeid kan verliezen, terwijl de nationale sociale-zekerheidsregeling voor die ambtenaren deze samentelling wel toestaat, wanneer de eerdere tijdvakken op het nationale grondgebied in soortgelijke openbare instellingen zijn vervuld.

17. Volgens verzoeker in het hoofdgeding is artikel 4, lid 4, van de verordening ongeldig, omdat het in strijd is met twee grondbeginselen van de gemeenschapswetgeving met betrekking tot de sociale zekerheid, namelijk het beginsel van gelijke behandeling en de coördinatie van nationale wettelijke regelingen.

Wat het eerste beginsel betreft stelt hij, dat de enige uitzondering in het Verdrag de bepaling van artikel 48, lid 4, is, die volgens de rechtspraak van het Hof enkel de betrekkingen die de uitoefening van openbaar gezag meebrengen uitzondert. Die uitzondering geldt bovendien slechts voor de toegang tot bepaalde overheidsbetrekkingen en niet voor personen die reeds bij de overheid werken. De onderzochte bepaling is dus onverenigbaar met het Verdrag, omdat de werkingssfeer ervan ruimer is, want ook ambtenaren zoals ziekenhuisartsen, voor wie de uitzondering van artikel 48, lid 4, niet geldt, vallen eronder voor zover zij aan bijzondere sociale-zekerheidsregelingen onderworpen zijn.

Wat de coördinatie van de wettelijke regelingen betreft, moeten ambtenaren en met hen gelijkgestelden — ongeacht of zij onder een algemene sociale-zekerheidsregeling of onder een bijzondere regeling vallen — evenals de overige werknemers van het recht op vrij verkeer en van de coördinatie van nationale wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid kunnen profiteren, nu artikel 51 geen enkele uitzondering ter zake bevat. Anders zou de Raad in de praktijk voor bepaalde categorieën werknemers de uitoefening van het grondrecht van vrij verkeer kunnen beperken.

Ten slotte stelt verzoeker nog, dat ook al zou de Raad beperkingen als die van artikel 4, lid 4, van de verordening mogen invoeren, daarvoor dan wel objectieve en zwaarwegende redenen moeten bestaan. De verordening zwijgt evenwel op dit punt.

18. Volgens de Griekse regering is de betrokken bepaling geldig. Uit het arrest Lohmann [8] leidt zij af, dat de uitsluiting van bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden van de materiële werkingssfeer van de verordening zijn rechtvaardiging vindt in artikel 48, lid 4, dat „voor betrekkingen in overheidsdienst" een uitzondering op het beginsel van vrij verkeer van werknemers maakt.

Het IKA, de Raad en de Duitse regering zijn om dezelfde redenen van mening, dat de betwiste bepaling geldig is.

19. Zowel de Franse regering als de Raad wijzen erop, dat bij de toetsing van de verenigbaarheid van artikel 4, lid 4, van de veror-

8 — Aangehaald in voetnoot 2.

dening met artikel 51 van het Verdrag de belangrijkste vraag is, of de rechten die de betrokkene aan zijn nationale wettelijke regeling ontleent, in het concrete geval worden beperkt doordat de bijzondere regelingen voor ambtenaren van de materiële werkingssfeer van de verordening zijn uitgesloten. Zij beklemtonen, dat de verordening ingevolge artikel 2, lid 3, van toepassing is op ambtenaren en met hen gelijkgestelden, voor zover zij onderworpen zijn of geweest zijn aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat waarop deze verordening van toepassing is, en voorts dat krachtens artikel 15, lid 2, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 [9] (hierna: „verordening nr. 574/72") tijdvakken van verzekering die krachtens een bijzondere regeling voor ambtenaren van een Lid-Staat zijn vervuld voor de samentelling in aanmerking kunnen worden genomen, wanneer die tijdvakken in aanmerking worden genomen krachtens een wettelijke regeling van deze Lid-Staat die wel binnen de werkingssfeer van de verordening valt. Wanneer een wettelijke regeling dus de samentelling van deze tijdvakken van verzekering toestaat, worden de rechten van de betrokkene derhalve niet beknot, terwijl wanneer een nationale wettelijke regeling niet in een dergelijke mogelijkheid voorziet, de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 een werknemer niet in een gunstiger positie kunnen brengen dan die volgens zijn nationale recht.

Tot slot wijst de Raad erop, dat in het laatstgenoemde geval aanvullende coördinatiebepalingen zouden moeten worden vastgesteld en dat de Commissie hem inmiddels een voorstel heeft voorgelegd tot wijziging van verordening nr. 1408/71, waarmee onder meer wordt beoogd om de bijzondere regelingen voor ambtenaren onder de werkingssfeer van de verordening te brengen. [10]

20. De Commissie onderzoekt de geldigheid van de bepaling en formuleert een antwoord op basis van 's Hofs rechtspraak met betrekking tot de uitlegging van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag. In haar schriftelijke opmerkingen gaat zij ervan uit, dat het beginsel van gelijke behandeling zonder beperkingen moet worden toegepast op de sociale zekerheid — een arbeidsvoorwaarde — van ambtenaren van de Lid-Staten en met hen gelijkgestelden; bovendien brengt het beginsel van gelijke behandeling — formeel bestaande in het gelijkstellen van onderdanen van andere Lid-Staten met onderdanen van het gastland — volgens de Commissie mee, dat bepaalde feiten die zich op het grondgebied van een andere Lid-Staat hebben voorgedaan eveneens moeten worden gelijkgesteld met soortgelijke feiten die zich op het grondgebied van het gastland kunnen hebben voorgedaan. Aangezien de Griekse wetgeving voorziet in de mogelijkheid dat tijdvakken die zijn vervuld in andere nationale openbare ziekenhuizen dan die van het IKA worden meegeteld, moeten haars inziens ingevolge het beginsel van gelijke behandeling ook de eerdere tijd-

9 — In de bij verordening nr. 2001/83 (reeds aangehaald) gecodificeerde versie.

10 — Voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1992, C 46, blz. 1).

vakken die de betrokkene in openbare ziekenhuizen in Duitsland heeft vervuld voor zijn ouderdomspensioen in aanmerking worden genomen.

Het feit ten slotte, dat artikel 4, lid 4, van de verordening de bijzondere regelingen voor ambtenaren uitsluit van de materiële werkingssfeer van de verordening, kwalificeert zij als een juridische leemte die verdwijnt zodra het bij de Raad ingediende voorstel [11] is goedgekeurd.

21. Mijns inziens is de reden voor de uitsluiting van de bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden van de materiële werkingssfeer van de verordening niet in artikel 48, lid 4, van het Verdrag te vinden, maar gelegen in de diepgaande verschillen tussen de in de Lid-Staten bestaande regelingen van deze aard en die de wetgever destijds, toen hij deze regelingen wilde coördineren, mogelijk onoverbrugbaar achtte.

22. Hoewel de Raad deze regelingen nog niet heeft gecoördineerd, is hij daartoe wel verplicht. Artikel 51 van het Verdrag verplicht hem namelijk om op het gebied van de sociale zekerheid de maatregelen vast te stellen waardoor voor migrerende werknemers wordt gewaarborgd dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede op de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen. In de praktijk bestaan in de Lid-Staten diverse bijzondere regelingen voor ambtenaren naast elkaar, die op hun beurt van Lid-Staat tot Lid-Staat aanzienlijk verschillen. Maar gelet op de steeds sterkere tendens in de Lid-Staten om hun ambtenaren bij algemene regelingen aan te sluiten en op het feit dat de historisch kenmerkende verschillen tussen de bijzondere regelingen en algemene regelingen geleidelijk verdwijnen, lijken de technische moeilijkheden van een coördinatie van deze regelingen, waarachter de Raad zich in het verleden kon verschuilen, niet meer onoverkomelijk. Dit blijkt duidelijk uit het reeds genoemde verordeningsvoorstel, dat bij goedkeuring ervan de materiële werkingssfeer van de verordening zal uitbreiden tot de bijzondere regelingen voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden.

23. Ik ben het dus met de Commissie eens, dat de uitsluiting in artikel 4, lid 4, van de verordening een leemte vormt die de Raad zo snel mogelijk moet opvullen. Het Hof behoeft deze bepaling echter niet ongeldig te verklaren, en wel om de volgende redenen:

— in de eerste plaats, omdat met een ongeldigverklaring geen coördinatie van de

11 — Aangehaald in voetnoot 10.

bijzondere regelingen voor ambtenaren van de Lid-Staten wordt bereikt en de bepalingen van de verordening evenmin rechtstreeks toepasselijk worden, als zij dat niet al reeds waren;

— in de tweede plaats, omdat artikel 4, lid 4, van de verordening niet tot doel of gevolg heeft dat onderdanen van de Lid-Staten de uitoefening van het recht van vrij verkeer wordt ontnomen of ontraden. De omstandigheid dat de bijzondere regelingen voor ambtenaren van de materiële werkingssfeer van de verordening zijn uitgesloten, betekent namelijk niet automatisch, dat de onder deze regelingen vervulde tijdvakken van verzekering voor een migrerend werknemer nooit zouden kunnen worden samengeteld.

24. Zoals het Hof van Justitie meermaals heeft verklaard, dienen de bepalingen van de verordening, juist omdat zij uitvoering geven aan artikel 51 van het Verdrag, te worden uitgelegd in het licht van het doel van dit artikel, dat niets anders beoogt dan bij te dragen aan de verwezenlijking van een zo volledig mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers. Het doel van artikelen 48 tot en met 51 zou niet worden bereikt, indien de werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer de sociale-zekerheidsvoordelen zouden verliezen, die hun door de wettelijke regeling van een Lid-Staat worden toegekend. [12]

25. Ter beantwoording van de praktische vraag, of de pensioenrechten van een migrerend werknemer zijn aangetast omdat hij op enig moment in zijn beroepsleven onder een bijzondere regeling voor ambtenaren viel, moet dus in elk geval naar de op hem toepasselijke nationale bepalingen worden gekeken.

In de eerste plaats, zoals ook de Raad en de Franse regering in hun schriftelijke opmerkingen uiteenzetten, vallen ambtenaren en met hen gelijkgestelden enerzijds onder de personele werkingssfeer van artikel 2, lid 3, van de verordening, voor zover zij onderworpen zijn of geweest zijn aan de wettelijke regelingen van een Lid-Staat waarop deze verordening van toepassing is, en kunnen anderzijds, op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 574/72, de krachtens een bijzondere regeling voor ambtenaren van een Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering als tijdvakken van verzekering voor de samentelling in aanmerking worden genomen, wanneer deze tijdvakken in aanmerking worden genomen krachtens een wettelijke regeling van deze Lid-Staat die wel binnen de werkingssfeer van de verordening valt. Indien een migrerend werknemer, ook al is hij bij een bijzondere regeling voor ambtenaren aangesloten geweest, van deze bepaling kan profiteren, zullen zijn pensioenrechten niet worden aangetast.

12 — Arrest De Jong, reeds aangehaald in voetnoot 6, r. o. 14, en arrest van 25 februari 1986, zaak 284/84, Spruyt, Jurispr. 1986, blz. 685, r. o. 18.

Gaat het echter om een bijzondere regeling voor ambtenaren van een Lid-Staat die gesloten is, dat wil zeggen die aanrekening van tijdvakken van premiebetaling onder een andere regeling uitsluit, dan worden de pensioenrechten van de migrerend werknemer wel aangetast, voor zover de tijdvakken van arbeid in een andere Lid-Staat noodzakelijkerwijze niet worden meegerekend. Maar aangezien een nationale bepaling van deze strekking tot gevolg heeft dat voor werknemers die hun land niet hebben verlaten, tijdvakken van premiebetaling aan een algemene regeling in de betrokken Lid-Staat ook niet worden aangerekend, is het nadeel dat de migrerende werknemer in een dergelijk geval ondervindt niet ontstaan doordat hij zijn *recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.*

26. Rest nog de vraag, welke gevolgen een bijzondere regeling voor ambtenaren heeft die, zoals de onderhavige, niet gesloten is — omdat voor het recht op pensioen onder meer de tijdvakken van arbeid die voor de staat, een publiekrechtelijke rechtspersoon of als reservist in het leger zijn verricht en de tijdvakken van vrije uitoefening van het medische beroep mogen worden meegerekend —, maar waarin tijdvakken van arbeid in het buitenland niet in aanmerking worden genomen.

Het is terstond duidelijk, dat de pensioenrechten van verzoeker in het hoofdgeding worden aangetast, omdat hij gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer: wanneer hij niet in Duitsland was gaan werken, maar in zijn land van herkomst was gebleven en zijn beroep alvorens bij het IKA te gaan werken gewoon in een eigen praktijk had uitgeoefend, zou hij recht hebben gehad op aanrekening van dit tijdvak na betaling van een inkooppremie, terwijl hem dit recht in casu wordt onthouden.

27. Bovendien echter bevat een bepaling als de hier onderzochte een verkapte discriminatie in de zin van 's Hofs rechtspraak, want „de regels omtrent de gelijkheid van behandeling (...) in het Verdrag (...) [verbieden] niet alleen de zichtbare discriminaties op grond van de nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot het zelfde resultaat leiden". [13]

In dit verband wil ik erop wijzen, dat volgens de rechtspraak van het Hof het feit dat de verzoeker in het hoofdgeding Grieks onderdaan is, voor de toepassing van het non-dicriminatiebeginsel van geen enkel belang is. Iedere gemeenschapsonderdaan die

13 — Arrest van 12 februari 1974, zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153, r. o. 11.

gebruik heeft gemaakt van het recht op vrije verkeer van werknemers en een beroepswerkzaamheid in een andere Lid-Staat heeft uitgeoefend, valt immers, ongeacht zijn woonplaats en zijn nationaliteit, onder de werkingssfeer van artikel 48 van het Verdrag. [14]

Het bewijs is niet moeilijk, dat de Griekse wettelijke regeling met betrekking tot de pensioenrechten van de artsen van het IKA een verkapte of verborgen discriminatie bevat: onderdanen van andere Lid-Staten kunnen er namelijk ernstiger door worden getroffen dan Griekse onderdanen, omdat van de artsen die zullen verzoeken om samentelling van tijdvakken die zijn vervuld bij andere instellingen dan het IKA, diegenen die in Griekenland hebben gewerkt, in meerderheid de nationaliteit van die staat zullen hebben, terwijl het merendeel van hen die buiten Griekenland hebben gewerkt, onderdanen van andere Lid-Staten zullen zijn.

28. Uit het arrest Sotgiu [15] kan evenwel worden afgeleid, dat een verkapte discriminatie niet door artikel 48, lid 2, wordt verboden, wanneer het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. Evenals advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak Scholz wil ik bij het onderzoek van de vraag of dit verschil in behandeling gerechtvaardigd is, nagaan wat het doel van de regeling kan zijn. [16]

Wanneer de nationale regeling voor het recht op ouderdomspensioen enkel zou voorzien in erkenning van de tijdvakken die onder andere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden zijn vervuld, zou men kunnen menen, dat daarmee de handhaving van het financiële evenwicht van deze regelingen wordt beoogd. Nu de betrokken Griekse regeling echter voorziet in samentelling niet enkel van de tijdvakken van arbeid in dienst van de staat of van een publiekrechtelijke rechtspersoon, maar ook van de tijdvakken van vrije uitoefening van het medische beroep, heeft deze regeling mijns inziens voornamelijk tot doel te voorkomen dat de pensioenrechten van artsen die bij het IKA in dienst treden, worden aangetast. Wanneer dat het voornaamste doel van de regeling is, is er geen objectieve rechtvaardiging om de tijdvakken die een arts met gebruikmaking van zijn recht op vrij verkeer in een andere Lid-Staat heeft vervuld, niet onder dezelfde voorwaarden als de in Griekenland vervulde tijdvakken in aanmerking te nemen.

29. Ik ben dus van mening, dat wanneer — zoals in casu — in een bijzondere regeling voor ambtenaren van een Lid-Staat is bepaald dat voor de pensioenrechten van de daarbij aangeslotenen de tijdvakken die in dienst van de staat of van een publiekrechtelijke rechtspersoon zijn vervuld, na betaling van een inkooppremie in aanmerking worden genomen, die Lid-Staat verplicht is om tijdvakken van arbeid in een andere Lid-Staat in dienst van soortgelijke openbare instellingen onder dezelfde voorwaarden aan te rekenen.

14 — Arrest van 23 februari 1994, zaak C-419/92, Scholz, Jurispr. 1994, blz. I-505, r. o. 9.

15 — Aangehaald in voetnoot 13.

16 — Zie arrest Scholz, reeds aangehaald in voetnoot 14, Jurispr. 1994, blz. I-514.

Conclusie

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van de Elegktiko Synedrio te beantwoorden als volgt:

„1) Alle in overheidsdienst werkzame personen voor wie de nationale wetgever een eigen, verplicht systeem van sociale zekerheid heeft getroffen, moeten worden beschouwd als ‚ambtenaren' in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening (EEG) nr. 1408/71. Dit begrip valt niet samen met het begrip ‚ambtenaren' waarop de uitzondering van artikel 48, lid 4, van het Verdrag van toepassing is. Om die reden behoeft niet te worden onderzocht, of de betrokkene in het concrete geval aan de uitoefening van het openbaar gezag deelneemt.

2) Als ‚bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden' in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 moeten worden beschouwd de sociale-zekerheidsregelingen die de Lid-Staten voor hun werknemers in overheidsdienst hebben getroffen en waarbij dezen zich dienen aan te sluiten.

3) In deze zaak is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 kunnen aantasten. Niettemin kan een Lid-Staat, die voor de aangeslotenen bij een bijzondere regeling voor ambtenaren de mogelijkheid heeft voorzien om tegen betaling van een inkooppremie de in dienst van de staat of van publiekrechtelijke rechtspersonen op zijn grondgebied vervulde tijdvakken van arbeid te laten aanrekenen voor het recht op ouderdomspensioen, zich niet op deze bepaling beroepen teneinde aan een van zijn onderdanen het recht op aanrekening van in een andere Lid-Staat in dienst van soortgelijke openbare instellingen vervulde tijdvakken van arbeid onder dezelfde voorwaarden te ontzeggen."