CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 10 DECEMBER 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De verzoekster in het geding dat ten grondslag ligt aan het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing werd in 1922 in Jena geboren. Als slachtoffer van de nationaal-socialistische vervolging verliet zij Duitsland in 1933 op tienjarige leeftijd. Thans heeft zij de Franse nationaliteit (de Duitse heeft zij verloren), woont in Frankrijk, en is daar blijkbaar ook als werkneemster sociaal verzekerd; in Duitsland is zij nooit bij de sociale verzekering aangesloten geweest. Zij is een vervolgde persoon in de zin van paragraaf 1 van het Bundesentschädigungsgesetz en heeft in die hoedanigheid een vergoeding ontvangen voor benadeling in haar opleiding.

Paragraaf 10 van het Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) (wet tot regeling van het herstel van nationaal-socialistisch onrecht in de sociale verzekering), ingevoegd bij wet van 28 april 1975 (18e Rentenanpassungsgesetz), luidt als volgt:

„1. Vervolgde personen met een verzekeringstijd van tenminste 60 kalendermaanden, die voor het begin van de vervolging gedurende tenminste 12 maanden vrijwillige bijdragen hebben betaald, kunnen op hun verzoek, en in afwijking van de regeling van paragraaf 1418 van de Reichsversicherungsordnung en van paragraaf 140 van het Angestelltenversicherungsgesetz, bijdragen nabetalen voor tijdvakken van 1 januari 1933 tot 8 mei 1945 of tot hun terugkeer naar het gebied waar deze wet geldt, doch uiterlijk tot 31 december 1955, voor zover die tijdvakken niet vóór hun zestiende of na hun vijfenzestigste levensjaar liggen dan wel reeds door bijdragen zijn gedekt of als vervangende tijdvakken gelden, tenzij de periode van vervolging reeds in aanmerking is of moet worden genomen in het kader van een publiekrechtelijke verzekering of van een stelsel van sociale voorzorg naar de beginselen van het ambtenarenrecht.

2. Lid 1 vindt overeenkomstige toepassing op vervolgden met een verzekeringstijd van tenminste 60 kalendermaanden, aan wie krachtens paragraaf 116 of 118 van het Bundesentschädigungsgesetz definitief een vergoeding wegens opleidingsnadeel in de zin van die wet is toegekend of te wier aanzien de vervolgingen binnen 12 maanden na de voltooiing van hun opleiding is begonnen."

1 — Vertaald uit het Duits.

In het geding ten principale beroept verzoekster zich op lid 2 van dit artikel. Haar verzoek aan de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte om bijdragen voor de pensioenverzekering van bedienenden te mogen nabetalen, werd afgewezen met de motivering dat verzoekster niet voldeed aan de voorwaarden van paragraaf 10a, namelijk 60 aan te rekenen verzekeringsmaanden. Ook zou verzoekster geen aanspraak kunnen maken op een vrijwillige verzekering overeenkomstig paragraaf 10 van het Angestelltenversicherungsgesetz, daar zij voordien noch verplicht noch vrijwillig verzekerd was bij de Duitse pensioenverzekering. Dit laatste nu zou van belang zijn ingevolge bijlage V, onder C, punt 8b, van verordening nr. 1408/71, dat luidt als volgt:

„Artikel 1233 van de wet inzake sociale verzekering (RVO) en artikel 10 van de wet op de bediendenverzekering (AVG), gewijzigd bij de wet van 16 oktober 1972, tot herziening van het pensioenstelsel, waarbij de vrijwillige verzekering is geregeld in het kader van de Duitse pensioenverzekeringsstelsels, zijn onder de volgende voorwaarden van toepassing op de onderdanen van andere Lid-Staten alsmede op staatlozen en vluchtelingen die op het grondgebied van andere Lid-Staten wonen:

Indien aan de algemene eisen is voldaan, kunnen vrijwillige premies of bijdragen worden betaald aan de Duitse pensioenverzekering:

a) ...

b) wanneer de belanghebbende zijn domicilie of zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een andere Lid-Staat en hij vroeger op enigerlei tijdstip verplicht of vrijwillig aangesloten is geweest bij de Duitse pensioenverzekering; ..."

Tevergeefs ging verzoekster van deze beslissing in beroep bij het Sozialgericht en vervolgens bij het Landessozialgericht. Het Landessozialgericht bekrachtigde het standpunt van de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, dat het vereiste verzekeringstijdvak van 60 maanden slechts kan vervuld worden voor bijdragen aan een Duitse pensioenverzekering. Franse verzekeringstijdvakken zouden daarmee ook niet gelijk zijn gesteld op de voet van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1408/71, dat luidt als volgt:

„Indien de wetgeving van een Lid-Staat toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, worden, voor zover nodig, de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervuld zijn, in aanmerking genomen alsof het tijdvakken van verzekering betrof welke krachtens de wetgeving van eerstbedoelde Staat vervuld waren."

Paragraaf 10a WGSVG, aldus de Duitse rechter, waarborgt een schadevergoeding aan verzekerden die vervolgd zijn en die door de vervolging schade in hun sociale verzekering hebben geleden. Verordening nr. 1408/71 beoogt enkel het vrije verkeer van werknemers door maatregelen op het gebied van de sociale verzekering te waarborgen. Dienvolgens moet ervan worden uitgegaan dat de genoemde paragraaf 10 buiten de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

Daarop ging verzoekster in cassatie (Revision) bij het Bundessozialgericht. Zij stelde dat in haar zaak het gemeenschapsrecht verkeerd was toegepast. Zo zou het voorbehoud van bijlage V, onder C, punt 8b, bij verordening nr. 1408/71 niet van toepassing zijn op artikel 9, lid 2. Het zou slechts betrekking hebben op het recht tot betaling van vrijwillige bijdragen in de zin van paragraaf 10 van het Angestelltenversicherungsgesetz, doch niet op de erkenning van verzeke-

ringstijdvakken in de zin van voorverzekeringstijdvakken overeenkomstig paragraaf 10a WGSVG, in andere Lid-Staten. In elk geval zou het vermelde voorbehoud het beginsel van gelijkheid van behandeling niet opheffen, dat in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 wordt omschreven als volgt:

„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 de Staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening."

Bijgevolg zouden volgens gemeenschapsrecht allen die in een Lid-Staat zijn verzekerd, geacht moeten worden ook in Duitsland verzekerd te zijn. Ter ondersteuning van haar stelling verwees verzoekster, en niet in de laatste plaats, naar de tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika afgesloten overeenkomst inzake sociale verzekering, die voorziet dat voor de 60 maanden voorverzekering bedoeld in paragraaf 10 WGSVG, ook op Amerikaanse verzekeringstijdvakken een beroep kan worden gedaan.

De Bundesversicherungsanstalt für Angestellte heeft in cassatie weliswaar toegegeven dat de voorschriften van het WGSVG als een geheel binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vielen. Artikel 9, lid 2, zou dan ook in zoverre ven toepassing zijn dat, voor het voorverzekeringstijdvak van 60 maanden ook in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken in aanmerking kwamen. Beslissend was evenwel de wettelijke omschrijving van het begrip „vervolgde" in paragraaf 1 WGSVG. Volgens deze omschrijving gold de wet enkel voor „verzekerden"; voorwaarde was dus dat tenminste één bijdrage aan een Duitse pensioenverzekeraar was betaald. In dit opzicht kon ook artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1408/71 niet bewerken dat aan die voorwaarde is voldaan door het vervullen van een Frans verzekeringstijdvak.

Bij arrest van 19 december 1979 heeft het Bundessozialgericht de behandeling van de zaak geschorst en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen verzocht:

„1. Moet artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, luidens hetwelk deze verordening van toepassing is op takken van sociale zekerheid, aldus worden uitgelegd, dat ook de bevoegdheid tot nabetaling van bijdragen krachtens het Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG — wet tot regeling van het herstel van nationaal-socialistisch onrecht in de sociale verzekering) van 22 december 1970, laatstelijk gewijzigd op 27 juni 1977 (BGBl 1970, I, blz. 1846 en BGBl 1977, I, blz. 1040) binnen de werkingssfeer van deze verordening valt voor zover de vervolgden zijn te beschouwen als werknemers in de zin van artikel 1, sub a, van verordening (EEG) nr. 1408/71?

Zo ja, maakt dit bijzondere recht tot nabetaling dan deel uit van een regeling betreffende prestaties in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening (EEG) nr. 1408/71, waarop de verordening niet van toepassing is?

2. Ingeval verordening (EEG) nr. 1408/71 toepasselijk is:

Geldt dan artikel 9, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 ook in

zoverre voor het krachtens paragraaf 10a WGSVG vereiste verzekeringstijdvak van 60 maanden, als daarop de hoedanigheid van verzekerde (en derhalve van vervolgde) in de zin van paragraaf 1, lid 1, WGSVG berust?"

Ik wil hierover het volgende opmerken.

1. De eerste vraag

Vooraf moet worden vastgesteld dat het Bundesentschädigungsgesetz een algemeen stelsel invoert voor de schadeloosstelling van de slachtoffers van de nationaal-socialistische vervolging. Volgens paragraaf 138 geldt deze wet echter niet voor benadeling op het gebied van de sociale verzekeringen, waarvoor bijzondere bepalingen moesten worden vastgesteld. Dienovereenkomstig voorziet het Gesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) in een vergoedingsregeling voor slachtoffers van de nationaal-socialistische vervolging, voor wat hun schade op het gebied van de wettelijke ongevallen- en pensioenverzekering betreft. Zoals de verwijzende rechter uitdrukkelijk opmerkt, bevat deze wet niet een in zich gesloten bijzondere herstelregeling. De bepalingen ervan wijzigen of vervolledigen veeleer de algemene voorschriften van de sociale verzekering (Reichsversicherungsordnung, Angestelltenversicherungsgesetz, Reichsknappschaftsgesetz) en zijn dus, systematisch beschouwd, een deel van het algemene Duitse sociaal-verzekeringsrecht.

De omstandigheid dat een bepaling tot de voorschriften inzake de sociale zekerheid behoort, is volgens de rechtspraak op zichzelf niet voldoende om aan het daarin voorziende voordeel het karakter van een sociale-zekerheidsuitkering in de zin van verordening nr. 1408/71 toe te kennen (zie zaak 207/78, Even, Jurispr. 1979, blz. 2032). Anderzijds kan, zoals verweerder in het hoofdgeding terecht stelt, het feit dat het WGSVG niet is genoemd in de verklaring van de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 1408/71, voor de eerste vraag niet beslissend zijn, aangezien dergelijke verklaringen kennelijk niet exhaustief zijn.

Beslissend voor de vraag of de betrokken regeling binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, zijn de essentiële kenmerken, de toekenningsvoorwaarden en het doel van de prestaties waarom het hier gaat. In dit verband kan worden gewezen op het arrest in zaak 9/78 (Gillard, Jurispr. 1978, blz. 1661). Blijkens het arrest van 31 maart 1977 (zaak 79/76, Fossi, Jurispr. 1977, blz. 678) is daarbij ook van belang, dat rechtsregels die aan de belanghebbende een wettelijk omschreven rechtspositie verlenen, onafhankelijk van elke beoordeling van de persoonlijke omstandigheden en behoeftigheid, in beginsel tot de sociale zekerheid behoren.

Het WGSVG strekt tot herstel van schade geleden in de wettelijke ongevallenverzekering en in de wettelijke pensioenverzekering ten gevolge van de nationaal-socialistische vervolging, waarbij zeker voor wat de pensioenverzekering betreft, de voortzetting van de verzekering alsook het nabetalen van bijdragen mogelijk moet worden gemaakt. Het is duidelijk, dat bij de nabetalingsmogelijkheid van voornoemde paragraaf 10a, indien daarbij aan bepaalde voorwaarden

is voldaan, een rechtspositie wordt toegekend, een recht wordt gegeven, en dat er dus geen sprake kan zijn van een discretionaire bevoegdheid waarbij de behoeftigheid en de persoonlijke omstandigheden een rol spelen. Daarenboven sluiten deze herstelmaatregelen volkomen aan op het algemene sociale-zekerheidsstelsel. Zij gaan er van uit dat de gerechtigde *verzekerde* is en dat hij een bepaald minimaal verzekeringstijdvak heeft vervuld, en zij strekken ertoe via echte nabetalingen van bijdragen dekking te verlenen voor tijdvakken waarvoor wegens de vervolging geen pensioenrechten konden worden verworven. Zoals de Commissie terecht betoogde, is het van belang dat er ook buiten het WGSVG om een nauw verband bestaat tussen de herstelmaatregelen en het sociale-zekerheidsrecht. De algemene verzekeringswetten (Reichsversicherungsordnung, Angestelltenversicherungsgesetz, Reichsknappschaftsgesetz) bevatten bepalingen over het aanrekenen van tijdvakken van vervolging als vervangende tijdvakken. Anderzijds voorziet paragraaf 1, lid 2, WGSVG dat „de vervangende tijdvakken van paragraaf 1251, lid 1, sub 4, van de Reichsversicherungsordnung, van paragraaf 28, lid 1, sub 4, van het Angestelltenversicherungsgesetz en van paragraaf 51, lid 1, sub 4, van het Reichsknappschaftsgesetz" als perioden van vervolging, dat wil zeggen zonder tegenprestaties, in aanmerking moeten worden genomen.

Het is dan ook zeer wel verdedigbaar, dat de mogelijkheid tot het verrichten van nabetalingen overeenkomstig paragraaf 10a WGSVG — omdat dit zowel naar voorwaarden, doel als rechtsgevolgen zeer nauw aansluit bij het wettelijk pensioenstelsel — tot de sociale verzekering moet worden gerekend en als zodanig binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat die mogelijkheid tot het verrichten van nabetalingen zeker niet onder artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 valt, dat luidt als volgt:

„Deze verordening is noch op de sociale en medische bijstand, noch op de regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan, noch op de bijzondere regelingen voor ambtenaren of aan hen gelijkgestelden van toepassing."

Partijen zijn het er in feite wel over eens, dat het bij de bevoegdheid tot nabetaling van bijdragen niet gaat om een van de uitdrukkelijk genoemde bijzondere regelingen. Het lijkt mij niet nodig daar verder op in te gaan.

2. De tweede vraag

Deze vraag heeft betrekking op de uitlegging van het reeds aangehaalde artikel 9, lid 2, van verordenig nr. 1408/71, en het punt waarom het gaat, is of deze bepaling ook geldt voor het door paragraaf 10a WGSVG vereiste verzekeringstijdvak, in zoverre hierdoor ook de hoedanigheid van verzekerde in de zin van paragraaf 1, lid 1, WGSVG wordt verworven.

Volgens de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte en de Commissie is dit niet het geval.

Volgens verzoekster in het hoofdgeding verlangen de bewoordingen en het doel van deze bepaling dat in andere Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken zonder meer als gelijkgestelde tijdvakken worden beschouwd. Een beperkende uitleg in die zin, dat het niet geldt voor bijdragen waardoor men de hoedanigheid van verzekerde verwerft, zou niet alleen in strijd zijn met het beginsel dat de keuze van woonplaats binnen de Ge-

meenschap geen nadelige invloed op de sociale verzekering mag hebben, maar ook inbreuk maken op het beginsel van artikel 3 van verordening nr. 1408/71, volgens hetwelk personen die tot de sociaal verzekerden van één Lid-Staat behoren, ook als verzekerden in de andere Lid-Staten zijn te beschouwen.

Mijns inziens kan verzoeksters zienswijze op dit punt niet worden aanvaard.

Daarvoor kan evenwel niet direct steun worden gevonden in artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1408/71 en in bijlage V, onder C, punt 8b, waaruit blijkt dat het lidmaatschap van een Duitse pensioenverzekering reeds voorheen moet zijn verworven. Het is immers duidelijk dat deze bepalingen niet van toepassing zijn op de mogelijkheid tot nabetaling volgens het WGSVG, aangezien artikel 9, lid 1, betrekking heeft op bepalingen die het vereiste van woonplaats in de betrokken Lid-Staat stellen, en dit is niet het geval met het WGSVG, waarin dat vereiste ontbreekt. Bovendien blijkt uit bijlage V duidelijk dat deze slechts betrekking heeft op paragraaf 1233 van de Reichsversicherungsordnung en paragraaf 10 van het Angestelltenversicherungsgesetz. Hier evenwel gaat het om paragraaf 10a WGSVG, die systematisch volkomen los staat van paragraaf 10 van het Angestelltenversicherungsgesetz.

Kennelijk juist is evenwel dat in artikel 9, lid 2, *stilzwijgend* wordt uitgegaan van een beginsel zoals in lid 1 uitdrukkelijk is neergelegd. Het is enkel een *samentelling*svoorschrift en bewerkstelligt zodoende een gelijkstelling van buitenlandse verzekeringstijdvakken, voor zover uitkeringen van de verzekeringsduur afhangen, zodat het een rol speelt bij de vraag of een minimum verzekeringstijdvak van 60 maanden is vervuld. De bepaling heeft daarentegen niet de strekking, de hoedanigheid van verzekerde te verlenen. Die wordt veeleer verondersteld. Zoals de Commissie heeft aangetoond, is dat een beginsel dat voor de gehele verordening nr. 1408/71 geldt. In feite slaat geen der bepalingen die de Raad overeenkomstig artikel 51 EEG-Verdrag heeft vastgesteld met het oog op de vereiste samentelling van verzekeringstijdvakken (de artikelen 18, 38, 45, 64, 67 en 72 van verordening nr. 1408/71) op het verwerven van de hoedanigheid van verzekerde. Dit is een aspect dat, zoals de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte terecht opmerkt, in principe buiten de sfeer van het gemeenschapsrecht inzake de sociale zekerheid valt. Het verkrijgen van de hoedanigheid van verzekerde is een zaak van nationaal recht, en een van de noodzakelijke vereisten voor de toepassing van verordening nr. 1408/71.

Niet in de laatste plaats kan te dezen worden verwezen naar twee arresten die ook in de loop van de procedure zijn genoemd. Volgens het arrest in zaak 266/78 (Brunori, Jurispr. 1979, blz. 2712) voorziet artikel 45 van verordening nr. 1408/71 weliswaar in de samentelling van verzekeringstijdvakken, maar deze samentelling heeft als zodanig geen betrekking „op vragen betreffende de aansluiting of de beëindiging daarvan bij de verschillende sociale-zekerheidsstelsels, die uitsluitend worden geregeld in de nationale wetgevingen." Zo ook wordt in het arrest van 24 april 1980 (zaak 110/79, Coonan, nog niet gepubliceerd) overwogen dat de artikelen 18 en 46 van verordening nr. 1408/71 de samentelling van in aanmerking komende verzekeringstijdvakken regelen, maar niet de vraag „... onder welke voorwaarden een onderdaan van een Lid-Staat moet of kan zijn aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid van een

andere Lid-Staat . . ." Het is de zaak van elke Lid-Staat, aldus vervolgt dit arrest, de voorwaarden vast te stellen waaronder een persoon kan toetreden tot een stelsel van sociale zekerheid of tot een tak van een dergelijk stelsel. Zo de toetreding tot een sociaal zekerheidsstelsel of tot een tak ervan naar nationaal recht onderworpen is aan de voorwaarde dat de betrokkene voorheen tot het nationale sociale zekerheidsstelsel heeft behoord, dan legt verordening nr. 1408/71 de Lid-Staten niet de verplichting op de in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken met de op het eigen grondgebied vervulde tijdvakken gelijk te stellen.

Daartegenover is het beroep van verzoekster op het in artikel 3 van verordening nr. 1408/71 vervatte beginsel van gelijke behandeling, en haar verwijzing naar het feit dat zij Duitsland niet vrijwillig heeft verlaten en dat haar het Duitse staatsburgerschap is ontnomen, niet terzake.

Terecht heeft de Commissie in dit verband uiteengezet, dat het beginsel van gelijke behandeling niet tot doel heeft te komen tot een algemene gelijkstelling van alle verzekeringen, aangezien dat de coördinatiefunctie van verordening nr. 1408/71 ver te buiten zou gaan. De beide andere aangevoerde omstandigheden kunnen geen aanleiding geven tot een bijzondere uitlegging van verordening nr. 1408/71, aangezien het daarbij typisch gaat om aspecten van het Duitse recht inzake de „Wiedergutmachung", waarmee, gelet op de functie van verordening nr. 1408/71, hier geen rekening kan worden gehouden.

3. De vragen van het Bundessozialgericht kunnen mitsdien worden beantwoord als volgt:

a) Voor de toepassing van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71, dus voor de beantwoording van de vraag of een wettelijke regeling tot het gebied van de sociale zekerheid behoort, dient men te zien naar de wezenlijke kenmerken, het doel en de toekenningsvoorwaarden van de voorziene uitkeringen. De mogelijkheid tot het nabetalen van bijdragen als voorzien in het „Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung", valt dan ook binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, voor zover de vervolgde een werknemer is in de zin van artikel 1 van de verordening. Het recht tot het verrichten van nabetalingen is daarentegen geen stelsel dat krachtens artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 van de toepassing der verordening is uitgesloten.

b) Artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1408/71 is op het in paragraaf 10a, lid 2, WGSVG vereiste verzekeringstijdvak van 60 maanden van toepassing, voor zover daardoor niet de hoedanigheid van verzekerde in de zin van paragraaf 1, lid 1, WGSVG wordt gevestigd.