1. De term „op grond van de wettelijke regelingen van een of meer van de Lid-Staten" in artikel 10, lid 1, van verordening nr. 3 en de term „... op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Staten" in artikel 10, lid 1, van de verordening nr. 1408/71 doelen op de nationale wettelijke regelingen, in aanmerking genoemen de toepassing der communautaire rechtsvoorschriften en met name het beginsel dat tussen de onderdanen der Lid-Staten niet mag worden gediscrimineerd;

2. Het woord „verkregen" in artikel 10, lid 1, van de verordeningen nrs. 3 en 1408/71 moet in die zin worden verstaan dat de in deze bepaling verzekerde bescherming zich uitstrekt tot uit bijzondere nationale rechtsregelingen voortvloeiende voordelen die neerkomen op een verhoging van de uitkering die anders aan betrokkene zou toekomen.

Lecourt Donner Sørensen

Monaco Mertens de Wilmars Pescatore Ó Dálaigh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zeven november negentienhonderddrieënzeventig.

De Griffier De President

A. Van Houtte R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. TRABUCCHI VAN 24 OKTOBER 1973 [1]

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

De nationale rechter die ons de onderhavige uitleggingsvragen heeft gesteld, moet uitmaken of een Duitse die bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd in de Bondsrepubliek woonde — en daar nog steeds woont — krachtens de communautaire verordeningen inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers een beroep mag doen op de overgangsbepalingen van artikel 43 van de Algemene Ouderdomswet (AOW) van 31 mei 1956, volgens hetwelk degene die vóór het inwerkingtreden van artikel 6 de leeftijd van 15, doch nog niet die van 65 jaar heeft bereikt en die — al dan niet onafgebroken — gedurende zes jaren na de voleindiging van zijn 59e levensjaar

1 — Vertaald uit het Italiaans.

binnen het Rijk heeft gewoond, voor de toepassing van de AOW gedurende het tijdvak gelegen tussen de voleindiging van zijn 15e levensjaar en het inwerkingtreden der wet geacht wordt verzekerd te zijn geweest.

Voorts komen de uit artikel 43 voortvloeiende voordelen volgens artikel 44 dezer wet enkel toe aan degene die Nederlander is en binnen het Rijk woont.

De Sociale Verzekeringsbank meende aanvankelijk dat mevrouw Smieja niet in het genot der uit artikel 43 voortvloeiende voordelen kon worden gesteld, doch wijzigde nadien dit standpunt op grond van de overweging dat zij zich volgens de artikelen 8 en 10 van 's Raads verordening nr. 3 op de overgangsbepalingen mocht beroepen.

De Raad van Beroep te Amsterdam achtte artikel 43 echter niet op haar van toepassing; de Bank ging toen in beroep bij de Centrale Raad van Beroep, die krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag een aantal vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van de artiklen 8 en 10 van verordening nr. 3 en de overeenkomstige bepalingen van de artikelen 3 en 10 van 's Raads verordening nr. 1408/71/EEG waarin de basisvoorschriften volgens welke artikel 51 van het Verdrag ten behoeve van de werknemers moet worden toegepast, zijn gewijzigd en samengebracht.

De vragen van de Nederlandse rechter luiden als volgt:

1. a) Betekenen de woorden „voortvloeiende uit de wetgeving inzake sociale zekerheid van elke Lid-Staat" in artikel 8 van de verordening nr. 8, respectievelijk de woorden „voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat" in artikel 3, lid 1, van de verordening nr. 1408/71: datgene wat voortvloeit uit de nationale wetgeving, zoals deze is geworden nadat de gemeenschapsrechtelijke regels daarvan deel zijn gaan uitmaken, dan wel: hetgeen voortvloeit uit de nationale wetgeving formeel, zonder rekening te houden met de materiële wijzigingen, daarin aangebracht door de bepalingen van de verordeningen, met name, die vervat in artikel 10, lid 1, van beide voormelde verordeningen?

   b) Betekenen de woorden „op grond van de wettelijke regelingen van een of meer van de Lid-Staten" in artikel 10, lid 1, van de verordening nr. 3, respectievelijk de woorden „op grond van een wettelijke regeling van één of meer Lid-Staten" in artikel 10, lid 1, van de verordening nr. 1408/71: op grond van de nationale wettelijke regelen, zoals deze zijn geworden nadat de gemeenschapsrechtelijke regels daarvan deel zijn gaan uitmaken, dan wel: op grond van de nationale wettelijke regels formeel, zonder rekening te houden met de materiële wijziging, daarin aangebracht door de bepalingen van de verordeningen, met name die, vervat in artikel 8 van de verordening nr. 3, respectievelijk artikel 3, lid 1, van de verordening nr. 1408/71?

   c) Vullen, met andere woorden, de artikelen 8 en 10, lid 1, van de verordening nr. 3, respectievelijk de artikelen 3, lid 1, en 10, lid 1, van de verordening nr. 1408/71 elkaar dusdanig aan, dat deze bepalingen, in samenhang bezien, de eisen van nationaliteit en woonplaats verruimen tot het onderdaanschap en het grondgebied van de Gemeenschap, dan wel zijn dit geheel los van elkaar staande bepalingen?

2. Welke betekenis hebben de woorden „verkregen" in artikel 10, lid 1, van de verordeningen nr. 3 en nr. 1408/71, bezien tegen de achtergrond van de veelsoortige juridische en feitelijke constructies in de nationale wetgevingen der verschillende Lid-Staten?

Tot goed begrip van de problemen waarvoor de Nederlandse rechter zich bij de uitlegging van het Gemeenschapsrecht gesteld ziet, dienen deze op zichzelf niet glasheldere vragen in verband te worden

gebracht met de uitspraak van de Raad van Beroep waartegen eiser in het hoofdgeding in beroep is gekomen.

Opmerking verdient ook dat de vragen waaromtrent de rechter een beslissing van het Hof verlangt, hem eerst in dezelfde redactie waren voorgelegd door de Bank, appellante, die daarmede een uitspraak trachtte uit te lokken nopens de uitlegging van de artikelen 8 en 10 van verordening nr. 3, waaraan zij in beroep tegen de uitspraak van de Raad van Beroep steun hoopte te kunnen ontlenen.

Blijkens zijn uitspraak is de Raad van Beroep van oordeel dat mevrouw Smieja aan alle voorwaarden van artikel 43 AOW voldoet en wel, gezien de nationale bepalingen volgens welke wonen in Duitsland met wonen in Nederland moet worden gelijkgesteld, met name ook aan de voorwaarde nopens de woonplaats na voleindiging van het 59e levensjaar, in genoemde overgangsbepaling gesteld aan wie voor de hierbedoelde voordelen in aanmerking wil komen. Daarentegen is volgens de Raad niet voldaan aan de beide voorwaarden van artikel 44 AOW — Nederlanderschap en wonen binnen het Rijk —; hij meent dat de verordeningen inzake de sociale zekerheid in casu de voorwaarden van artikel 44 gestelde geheel onverlet laten; mevrouw Smieja is geen Nederlandse en woont thans niet in Nederland, zodat zij niet in aanmerking komt voor het pensioen dat zij „op grond van de wettelijke regeling van Nederland heeft verkregen". Het door de Bank bepleite resultaat zou volgens de Raad van Beroep slechts kunnen worden bereikt door op ongeoorloofde wijze verordening nr. 3 voor artikel 44 AOW in de plaats te stellen.

Het is niet geheel duidelijk of de voorwaarden, in artikel 44 inzake nationaliteit en woonplaats gesteld, te zamen een onoverkomelijke hinderpaal vormen dan wel vooral de voorwaarde inzake de woonplaats; evenmin is duidelijk of de rechter daarbij denkt aan het verkrijgen van het recht op pensioen, aan het behoud van dat recht of alleen aan het recht op betaling van reeds verworven pensioen. Ook de opvatting van de rechter in hoger beroep, die ons de uitleggingsvragen heeft gesteld, blijft ons onthouden. Hoe dan ook, zowel wanneer de Nederlandse rechter ervan mocht zijn uitgegaan dat de voorwaarden van artikel 44 gelden voor het verkrijgen van het recht op het overgangsvoordeel van artikel 43 als in het waarschijnlijker geval dat genoemde voorwaarden op behoud van dat recht slaan is, gezien de duidelijke bepaling van artikel 8 van verordening nr. 3 en gelet op een latere prejudiciële uitspraak van dit Hof (1-72 van 22 juni 1972, Frilli, Jurispr. 1972, blz. 465), niet wel in te zien hoe dit, wat de voorwaarde van Nederlanderschap (nationaliteit) betreft, werkelijk een vraag kan zijn.

Met voormeld artikel 8, volgens hetwelk op het grondgebied van één der Lid-Staten woonachtige personen op wie de bepalingen van verordening nr. 3 van toepassing zijn, onderworpen zijn aan de verplichtingen — en de voordelen genieten — die voortvloeien uit de wetgeving inzake sociale zekerheid van iedere andere Lid-Staat, en wel zulks *onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat,* is duidelijk bedoeld om ten aanzien van personen die onder verordening nr. 3 vallen de in een nationale wettelijke regeling inzake de sociale zekerheid gestelde nationaliteitseis niet van toepassing te doen zijn. Dat wil niet zeggen dat het Gemeenschapsrecht zonder meer voor een nationaal voorschrift inzake de nationaliteit in de plaats treedt, zoals de Raad van Beroep aanneemt; er doet zich alleen maar één der talrijke gevallen voor waarin een verordening der Gemeenschap de nationale wettelijke regeling in overeenstemming brengt met de eisen en voorwaarden van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (in casu geschiedt dit door aan de toepasselijkheid van artikel 44 van de AOW een beperking te stellen); de gevolgen blijven dus beperkt tot degenen die onder de verordeningen van de Gemeenschap inzake de sociale zekerheid vallen.

Blijkens voormeld arrest Frilli (1-72) geldt het vervallen van de nationaliteitseis ook voor algemene stelsels van sociale zekerheid, althans voorzover de desbetreffende wettelijke regelingen werkelijk zodanige zekerheid en niet alleen bijstand betreffen.

Dat artikel 43 een overgangsbepaling is en dat het aldaar voorziene voordeel van bijzondere aard is, mag er niet toe leiden dat werknemers als bedoeld in artikel 8 van verordening nr. 3 en het overeenkomstige artikel 3 van verordening nr. 1408/71 er buiten komen te vallen. Zulk een volgens de Sociale Verzekeringsbank als „backservice" bedoeld voordeel is niet als bijstand te beschouwen; dit blijkt ook uit het feit dat het volgens de krachtens artikel 45 AOW vastgestelde Algemene Maatregel van Bestuur van 20 december 1956 ten behoeve van buitenslands wonende Nederlanders kan worden geëxporteerd wanneer zij het pensioen in Nederland hebben verkregen en aldaar na hun 59e jaar zes jaar hebben gewoond.

Ik zie dan ook geen aanleiding om op degenen die onder het sociale zekerheidsrecht van de Gemeenschap vallen, de nationaliteitsvoorwaarde ter verkrijging van het in artikel 43 AOW omschreven voordeel van toepassing te achten.

Wanneer de nationaliteitseis met het oog op het verkrijgen van recht op een uitkering van sociale zekerheid komt te vervallen, moet voor de uitbetaling van reeds verkregen rechten a fortiori hetzelfde gelden.

Wanneer de voorwaarde van artikel 44 (wonen in Nederland) niet op het verkrijgen van het recht op het in artikel 43 toegekende voordeel slaat (voor dat geval wordt in artikel 43 zelf bepaald hoe lang men daar moet hebben gewoond), doch op het recht op uitkering, zij gereleveerd dat artikel 10 van verordening nr. 3 en van verordening nr. 1408/71 het onmogelijk maakt uitkeringen, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een Lid-Staat, te verminderen, wijzigen, schorsen, in te trekken of verbeurd te verklaren op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die op welks grondgebied zich het orgaan bevindt dat de uitkering schuldig is (uitdrukkelijk gemaakte uitzonderingen als bedoeld in lid 2 van het artikel buiten beschouwing gelaten).

Volgens 's Hofs jurisprudentie lijdt deze regel slechts uitzondering op grond van de in lid 2 van dat artikel 10 bedoelde verordeningen van de Gemeenschap (men zie de arresten 4-66 — Hagenbeek, Jurispr. 1966, blz. 293; 3-70 — Di Bella, Jurispr. 1970, blz. 415; 61-65 — Vaassen Goebbels, Jurispr. 1966, blz. 257).

Volgens de Nederlandse Regering mogen bovendien als „verkregen" in de zin van artikel 10, lid 1, van voormelde verordeningen alleen de in deze bepalingen genoemde pensioenen en renten worden beschouwd en niet ook de voordelen van de overgangsbepaling van artikel 43 AOW.

Wij zijn er echter niet in geslaagd een logische rechtvaardiging te vinden voor zodanige beperking van de draagwijdte van een bepaling van het Gemeenschapsrecht met betrekking tot een uitkering welke, ofschoon in een overgangsbepaling voorzien, neerkomt op een pensioen dan wel op een verhoging van het pensioen waarop betrokkenen anders recht zouden hebben en hier zelfs een bestanddeel van het pensioen vormt. Zij zou ook in strijd zijn met de wil van de Gemeenschapswetgever die, toen hij de algemene regel van lid 1 op het in artikel 40 AOW bedoelde pensioensgedeelte niet van toepassing wilde doen zijn, heeft gemeend zulks in bijlage E van verordening nr. 3, waarnaar in artikel 10, lid 2, juist wordt verwezen, uitdrukkelijk te vermelden. Deze beperking aan de „export" van op grond van artikel 43 AOW verschuldigde pensioenen gesteld, is in 1966 (PB nr. 93 van 25 mei 1966) opgeheven.

Terloops zij er ook op gewezen dat de bepalingen inzake de AOW, vervat in de overeenkomst tussen Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende haar toepassing op Duitse onderdanen,

er ongeacht hun inhoud stellig niet toe zouden kunnen leiden dat een Duits onderdaan voor de toepassing der AOW wordt achtergesteld bij burgers van de andere Lid-Staten die dergelijke overeenkomsten met Nederland niet zijn aangegaan. Zij komen trouwens niet voor in bijlage II van verordening nr. 1408/71 betreffende bepalingen van verdragen inzake de sociale zekerheid welke van toepassing blijven ongeacht het bepaalde in artikel 6 van de verordening.

Op grond van dit één en ander kan mijns inziens aan de Nederlandse rechter een antwoord worden gegeven dat hem ten aanzien van de uitlegging van de artikelen 8 en 10 van verordening nr. 3 en de overeenkomstige artikelen 3 en 10 van verordening nr. 1408/71 de nodige klaarheid schenkt.

Naar aanleiding van vraag I c zij er nog op gewezen dat uit het hiervoor overwogene niet mag worden afgeleid dat genoemde bepalingen van de Gemeenschapsverordeningen inzake de sociale zekerheid der werknemers de voorwaarden van de desbetreffende nationale voorschriften inzake de woonplaats in die zin uitbreiden dat wonen in een andere Lid-Staat in zoverre steeds met wonen in het eigen land gelijkstaat.

Geldt een zo vergaande gelijkstelling voor de nationaliteit (een verschillende behandeling op grond van de nationaliteit druist meestal in tegen het met deze communautaire verordeningen beoogde vrije verkeer van werknemers en tegen het fundamentele verbod van artikel 7 van het Verdrag), dan geldt zij eveneens voor de voorwaarde dat men in de Staat moet wonen, wanneer die voorwaarde wordt gesteld voor het verkrijgen (doch niet voor het behoud) van een recht dat in een nationale wet inzake de sociale zekerheid wordt toegekend, met dien verstande dat het natuurlijk noch formeel noch materieel mag leiden tot discriminatie tussen eigen onderdanen en buitenlanders op wie het sociale recht van de Gemeenschap van toepassing is.

Moeilijkheden en tegenstrijdigheden van algemene aard die zich als gevolg van de toepassing van zulke beginselen op de algemene sociale wetten mochten voordoen, dienen met passende legislatieve middelen te worden opgelost.

Ik concludeer dat de vragen van de Nederlandse rechter in voormelde zin dienen te worden beantwoord.