Conclusie van de Advocaat-Generaal J. Gand van 8 november 1967[1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

De feiten waarop de U door het Bundessozialgericht gestelde vraag betrekking hebben, zijn even eenvoudig als het aan genoemde rechter te geven antwoord netelig kan blijken.

Bezien wij eerst hoe het geschil ontstond.

Jozef Welchner wordt in maart 1942 bij het Duitse leger ingelijfd zonder voordien verzekerd te zijn geweest; in Frankrijk krijgsgevangene gemaakt, werkt hij in dat land als vrije arbeider van mei 1947 tot februari 1951, ofwel 45 maanden, gedurende welke hij verplicht bij de Franse verzekering is aangesloten. Vervolgens keert hij naar zijn vaderland terug waar hij tot 1961, het jaar waarin hij invalide wordt, werkt en premie betaalt. Vanaf dat tijdstip tot zijn genezing ontvangt hij een uitkering respectievelijk in Duitsland en Frankrijk.

Maar het Duitse verzekeringsorgaan weigert voor de berekening van zijn rechten de periode 1942 tot 1947 (militaire dienst en krijgsgevangenschap) in aanmerking te nemen, daar volgens de Duitse wetgeving zodanige diensten slechts als „vervangingsperioden" (Ersatzzeiten) kunnen gelden wanneer aan een der volgende voorwaarden is voldaan : de betrokkene moet vroeger verzekerd zijn geweest, dan wel binnen drie jaar na het beëindigen van die diensten in *Duitsland* een betrekking hebben aanvaard die verplichte verzekering inhoudt. Voor Welchner moet dit voorschrift daarentegen worden geïnterpreteerd in die zin, dat het tevens ziet op werkzaamheden gedurende genoemde periode in een andere Lid-Staat uitgeoefend. Gelijk evenwel is gebleken, was hij sinds het einde van zijn krijgsgevangenschap in Frankrijk wettelijk verzekerd.

De onderhavige vraag is in casu niet van belang voor het ontstaan van het pensioenrecht in Duitsland, daar betrokkene, uitsluitend rekening houdende met de door hem sedert 1951 in dat land vervulde tijdvakken, voldoet aan de wettelijke voorwaarde van een verzekeringsduur van 60 maanden. Zij is echter wel van invloed op het bedrag van het invaliditeitspensioen, hetwelk aan de verzekeringsduur evenredig is : waar het om gaat, is of de Franse periode — in Frankrijk als grondslag voor de uitkering in dat land aangenomen — kan dienen om een tijdvak van militaire dienst en krijgsgevangenschap als Duitse verzekeringstijd te doen gelden en aldus de voor de berekening van het Duitse pensioen in aanmerking te nemen diensttijd te verlengen.

Betrokkene, wiens beroep tegen de beschikking van de Landesversicherungsanstalt door het Sozialgericht te Freiburg was verworpen, zag zich in hoger beroep in het gelijkgesteld. Deze rechter paste op grond van een

1 — Vertaald uit het Frans.

vroeger arrest van de Twaalfde Kamer van het Bundessozialgericht de bijlage G, no. I, sub B tot D van Verordening no. 3 — waarin de toepassing van de Duitse wetgeving wordt geregeld — analoog toe.

De Vierde Kamer van het Bundessozialgericht, kennis nemende van het beroep van de instelling van sociale zekerheid, aarzelde blijkbaar de rechtspraak van de Twaalfde Kamer te volgen. Zij heeft U dan ook de volgende vraag gesteld :

„Zijn de bepalingen van artikel 28, lid 1, sub b), van Verordening no. 3 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, of die van bijlage G, no. I, sub B tot D, van deze verordening, dan wel deze voorschriften gezamenlijk, uit te leggen in die zin, dat voor de beslissing of naar Duits recht vervangingstijdvakken in aanmerking genomen moeten worden, premiën, welke volgens de voorschriften van een andere Lid-Staat van de E.E.G. werden voldaan, met premiën die volgens de Duitse voorschriften zijn betaald, gelijk moeten worden gesteld?"

Hiermede is het vraagstuk duidelijk geformuleerd zij het onder het volgende voorbehoud : in plaats van te spreken van „betaalde premiën", ware het juister geweest te vragen of een aan de wettelijke verzekering van een aan een Lid-Staat onderworpen dienstbetrekking gelijkgesteld moet worden met een dienstbetrekking, welke krachtens de Duitse wetgeving aan de verplichte verzekering is onderworpen en dientengevolge in aanmerking mag worden genomen om de in laatstgenoemde wetgeving voorziene vervangingstijdvakken (Ersatzzeiten) toe te rekenen.

U herinnert zich, dat de gemachtigden van de Bondsrepubliek en van de Commissie — zowel bij de schriftelijke als de mondelinge behandeling — diametraal tegenovergestelde standpunten hebben verdedigd : eerstgenoemde was van mening, dat de vraag ontkennend moest worden beantwoord, terwijl de ander zich daarentegen met de beslissing, gegeven in het arrest van de Twaalfde Kamer van het Bundessozialgericht, verenigde, zulks evenwel eerder op gronden aan de artikelen 27 en 28 van Verordening no. 3 dan aan de Bijlage G ontleend. Gelijk wij zullen zien, bestaan er voor beide stellingen deugdelijke argumenten, immers de eerste blijft zonder twijfel dichter bij de tekst van de verordening, terwijl de tweede steun vindt in de in Uw rechtspraak gegeven ruime interpretatie waarbij met name op de migrerende werknemers werd gelet.

Bezien wij allereerst de toepasselijke teksten.

In de artikelen 27 en 28 der verordening worden de tijdvakken genoemd welke voor het verkrijgen van het recht en voor de berekening der uitkeringen moeten worden genomen; dit zijn met name de gelijkgestelde tijdvakken en het wordt niet betwist, dat de Ersatzzeiten van de Duitse wetgeving als zodanig moeten worden beschouwd. Maar in deze bepalingen wordt eveneens nader aangegeven hoe deze tijdvakken in de Lid-Staten behoren te worden berekend. Artikel 27, lid 1, spreekt van de „tijdvakken van verzekering en de daarmede gelijkgestelde tijdvakken, *vervuld krachtens de wettelijke regeling van elk der Lid-Staten*", en, gelijk U bekend,

worden met de term „wettelijke regeling" bedoeld „de bestaande en toekomstige wetten ... van elke Lid-Staat". Artikel 28, hetwelk de berekening van het beloop der uitkeringen regelt, verwijst herhaaldelijk naar de in artikel 27 voorziene wijze van berekening der tijdvakken : aldus in lid 1, sub a), „de in het vorige artikel bedoelde samentelling van tijdvakken in aanmerking genomen" en in paragraaf 1, sub b), „indien alle tijdvakken van verzekering of daarmede gelijkgestelde tijdvakken samengeteld op de in het vorige artikel aangegeven wijze ...". Dit betekent, aldus de regering van de Bondsrepubliek, dat de tijdvakken in aanmerking genomen moeten worden op de wijze als in de wetgeving van de staat krachtens welke zij werden vervuld, is voorzien.

Wat meer in het bijzonder de gelijkgestelde tijdvakken betreft, daarvan wordt in artikel 1, sub r), van de verordening een definitie gegeven. Het beschouwt als zodanig „de met tijdvakken van verzekering of, in voorkomend geval, met tijdvakken van arbeid gelijkgestelde tijdvakken, *zoals deze worden omschreven in de wetgeving waaronder die tijdvakken zijn vervuld en voor zover zij in bedoelde wetgeving met tijdvakken van verzekering of arbeid worden gelijkgesteld*". Een tijdvak kan derhalve slechts als gelijkgesteld worden beschouwd en op de voet van de artikelen 27 en 28 van de verordening in aanmerking worden genomen, overeenkomstig de criteria en de voorwaarden van de nationale wet. De bepalingen van de verordening zouden derhalve afzonderlijk beschouwd, tot een ontkennend antwoord op de gestelde vraag moeten leiden.

Wat is nu de betekenis van bijlage G, no. I, sub B tot D? Deze regeling, waarin de bijzondere modaliteiten voor de toepassing van de wetgevingen van bepaalde Lid-Staten worden geregeld, vormt, gelijk nader in artikel 50 wordt bepaald, — evenals de andere bijlagen —, een integrerend deel van de verordening en, naar Uw Hof heeft beslist, kan zij als uitvoeringsvoorschrift „niet afdoen aan de hoofdbepalingen welke zij bestemd is aan te vullen" (4-66, Hagenbeek, Jurisprudentie, Deel XII, blz. 302).

De hier van belang zijnde bepalingen dezer bijlage regelen de wijze waarop bepaalde, krachtens de Duitse wetgeving gelijkgestelde, perioden moeten worden berekend wanneer die wetgeving van toepassing is. Het betreft hier meer in het bijzonder de zogenaamde „aanvullende tijdvakken" (Zurechnungszeiten) en de perioden van „onderbreking" (Ausfallzeiten), gedurende welke geen premie wordt betaald, doch die volgens de Duitse wetgeving in aanmerking worden genomen, mits op het ogenblik van verwezenlijking van het risico een minimum aantal bijdragen aan een Duitse verzekeringsinstelling is voldaan.

Bijlage G (B) bepaalt evenwel nader : „Om vast te stellen of tijdvakken, die krachtens de Duitse wetgeving tijdvakken van onderbreking of aanvullende tijdvakken zijn, als zodanig in aanmerking moeten worden genomen, worden de krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat gestorte premies of bijdragen en de toetreding tot de pensioenverzekering van een andere Lid-Staat gelijkgesteld met de krachtens de Duitse wetgeving gestorte premies of bijdragen en de toetreding tot de Duitse pensioenverzekering."

Deze bepaling, aldus de regering van de Bondsrepubliek, zou overbodig zijn, indien de in andere Lid-Staten betaalde premiën alleen reeds uit hoofde van de artikelen 27 en 28 van de verordening hetzelfde effect zouden hebben als de bijdrage voor de Duitse pensioenverzekering. Bijlage G bevat echter geen enkele bepaling van gelijke aard met betrekking tot de onderhavige vervangingstijdvakken (Ersatzzeiten). Dit vormde voor de Twaalfde Kamer van het Bundessozialgericht evenwel geen beletsel daarop bij analogie dezelfde regel toe te passen, waarbij zij uitging van de veronderstelling dat het hier slechts een aan verzuim te wijten lacune betrof. De Vierde Kamer van hetzelfde gerecht verheelde evenwel niet de twijfel welke deze beslissing bij haar deed opkomen, een twijfel die ons alleszins gegrond voorkomt. Immers, de oorspronkelijke tekst van bijlage G zag slechts op de aanvullende tijdvakken en het was op voorstel van de regering van de Bondsrepubliek, dat bij Verordening no. 130/60 de tijdvakken van onderbreking daaraan werden toegevoegd. Men heeft zich dus tweemaal beziggehouden met de vraag in hoeverre voor de berekening van in Duitsland gelijkgestelde tijdvakken eveneens met bepaalde feiten in andere Lid-Staten rekening moest worden gehouden. Het niet vermelden van de vervangingstijdvakken kan derhalve niet aan onachtzaamheid worden toegeschreven, doch moet bewust als zodanig zijn gewild.

Met de Commissie zijn wij van oordeel dat bijlage G, een uitvoeringsvoorschrift, niet aan de verordening kan derogeren welker regels zij bestemd is aan te vullen en nader te omschrijven. Op zichzelf genomen zou de zojuist behandelde bepaling niet voldoende zijn om de mogelijkheid uit te sluiten, dat de Ersatzzeiten ter zake van in een andere Lid-Staat verrichte diensten worden toegerekend indien deze mogelijkheid uit artikel 28 voortvloeit; moet daarentegen worden aangenomen dat dit artikel dient te worden uitgelegd in die zin, dat het die mogelijkheid niet voorziet, dan kan de redactie van bijlage G deze uitlegging slechts versterken.

Op grond van de tekst van de verordening en van haar bijlage zou men derhalve geneigd zijn de vraag van het Bundessozialgericht ontkennend te beantwoorden. Andere overwegingen zouden evenwel aanleiding tot aarzeling kunnen geven.

Is deze interpretatie niet in strijd met de geest van de verordening? Immers, zij heeft gelijk door U herhaaldelijk is beslist, artikel 51 van het Verdrag tot grondslag, raam en begrenzing (1-67, Ciechelski, arrest van 5 juli 1967, Jurisprudentie, Deel XIII, blz. 223) en wij dienen derhalve van deze bepaling uit te gaan. Enerzijds wordt hierbij aan de Raad opgedragen een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor migrerende werknemers en hun rechthebbenden met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alle tijdvakken samen te tellen, doch anderzijds wordt nader bepaald, dat het tijdvakken betreft welke *door de verschillende nationale wetgevingen* in aanmerking worden genomen, hetgeen naar ons oordeel een verwijzing naar die wetgevingen inhoudt alsmede naar de voorwaarden waarvan zij dit in aanmerking nemen afhankelijk stellen.

Maar het is evenzeer juist, dat dit stelsel ten doel heeft het vrije verkeer der werknemers te verzekeren en Uw Hof heeft dan ook iedere interpretatie van de verschillende artikelen der verordening afgewezen welke voor de migrerende werknemer, die zijn recht op vrij verkeer wil uitoefenen, tot een discriminatie ten opzichte van andere werknemers zou kunnen leiden.

De Commissie heeft er nu op gewezen, dat van twee werknemers die beide Duitse tijdvakken van militaire dienst en krijgsgevangenschap tussen 1942 en 1947 en voorts een zelfde Duitse verzekeringsperiode van 1951 tot 1961 hebben vervuld, hij die van 1947 tot 1951 in Frankrijk heeft gewerkt en premie betaald, een lager Duits invaliditeitspensioen ontvangt dan hij die gedurende hetzelfde tijdvak in Duitsland werkzaam was. Het beloop van het pensioen varieert derhalve uitsluitend naar gelang van het land waarin de betrokkene tijdens die drie jaren werkzaam is geweest. Dit feit kan niet worden betwist, maar de vraag rijst of het hier werkelijk een met de verordening en met artikel 51 van het Verdrag strijdige discriminatie betreft, daar de in die teksten gebezigde bewoordingen uitdrukkelijk naar het nationale recht verwijzen. Wij zijn dan ook niet geneigd dit aan te nemen.

Op al deze gronden concluderen wij dat aan het Bundessozialgericht als volgt zal worden geantwoord : Noch uit de bepalingen van artikel 28, paragraaf 1, sub b), van Verordening no. 3, noch uit die van bijlage G, no. I, sub B tot D van genoemde verordening — hetzij afzonderlijk, hetzij in onderling verband beschouwd — volgt, dat voor de beslissing of naar Duits recht vervangingstijdvakken in aanmerking moeten worden genomen, premiën die volgens de voorschriften van een andere Lid-Staat zijn voldaan, met premiën welke volgens de Duitse voorschriften zijn betaald, gelijk moeten worden gesteld of dat een aan de wettelijke verzekering in een andere Lid-Staat onderworpen dienstbetrekking gelijkgesteld zou moeten worden met een krachtens de Duitse wetgeving aan de wettelijke verzekering onderworpen dienstbetrekking.

Wij concluderen voorts dat het Bundessozialgericht over de kosten van de onderhavige instantie zal beslissen.