CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 22 april 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Indien personen die sociale-zekerheidspremies betalen in Duitsland, recht hebben op terugbetaling van deze premies bij aansluiting bij een bijzondere sociale-zekerheidsregeling voor Duitse ambtenaren, kent dan het gemeenschapsrecht een recht op terugbetaling van deze premies toe aan hen die onder een bijzondere regeling voor ambtenaren in een andere Lid-Staat vallen. Dat is in essentie de door het Sozialgericht Reutlingen gestelde vraag die als volgt luidt:

„Moeten de artikelen 9, 10, lid 2, en 13, lid 2, sub d, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat het recht op terugbetaling van bijdragen of premies naar nationaal recht ook bestaat, wanneer een werknemer niet op grond van de nationale bepalingen van de betrokken Lid-Staat, maar op grond van de nationale bepalingen van een andere Lid-Staat bij een vergelijkbare sociale-zekerheidsregeling voor ambtenaren is aangesloten?"

Het gemeenschapsrecht

2. Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, is gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6). De latere wijzigingen (zie, enkel ter informatie, de geconsolideerde versie in PB 1992, C 325, blz. 1) hebben daarin geen veranderingen gebracht die voor het onderhavige geval van belang zijn.

3. Artikel 3, lid 1, van de verordening bepaalt:

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

Artikel 4, lid 4, bepaalt:

„Deze verordening is noch (...) noch op de bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden van toepassing".

* Oorspronkelijke taal: Engels.

Artikel 9, lid 1, luidt:

„De bepalingen van de wetgeving van een Lid-Staat welke de toelating tot de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk stellen van het wonen op het grondgebied van deze Staat, gelden niet voor personen die wonen op het grondgebied van een andere Lid-Staat, mits zij tevoren ooit als werknemer of zelfstandige aan de wetgeving van eerstbedoelde Staat onderworpen zijn geweest."

Bijzondere bepalingen inzake de toepassing van de wetgeving inzake de vrijwillige premies voor de Duitse pensioenverzekering zijn neergelegd in punt C, sub 7 van Bijlage VI bij de verordening, dat met name bepaalt:

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

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;

(...)".

Artikel 10, lid 2, bepaalt:

„Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat de terugbetaling van bijdragen of premies afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokkene niet meer verplicht verzekerd is, wordt deze voorwaarde geacht niet te zijn vervuld zolang hij als werknemer of zelfstandige verplicht verzekerd is ingevolge de wetgeving van een andere Lid-Staat".

Krachtens artikel 13, lid 1, zijn personen op wie de verordening van toepassing is, in beginsel onderworpen aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat, en krachtens artikel 13, lid 2, sub d, zijn ambtenaren en met hen gelijkgestelden in beginsel onderworpen aan de wetgeving van de Lid-Staat waaronder de dienst ressorteert waarbij zij werkzaam zijn.

Achtergrond van de zaak

4. Verzoekster in het hoofdgeding is een Frans onderdaan die, na haar onderwijsbevoegdheid in Frankrijk te hebben behaald, in Duitsland werkzaam is geweest tussen 1973 en 1977. Tijdens deze periode heeft zij verplichte premies betaald aan een socialezekerheidsstelsel voor werknemers, dat door de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA), verweerster in het hoofdgeding, wordt beheerd. De door verzoekster aan de BfA betaalde premies bedroegen in totaal minder dan 60 maanden, wat de vereiste minimumperiode is om aanspraak te kunnen maken op een pensioen. Zoals uit de verwijzingsbeschikking blijkt, was verzoekster sinds 1973 ook verplicht premies aan het

Franse sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren te betalen, hoewel zij in Duitsland woonachtig was. In 1990 besloot verzoekster naar Frankrijk terug te keren en daar in overheidsdienst te treden; zij verzocht om terugbetaling van de helft van het totale bedrag van de in Duitsland betaalde premies. Verdedigster wees dit verzoek op 19 september 1990 af en verwierp haar bezwaar op 11 januari 1991. Verzoekster is op het ogenblik werkzaam in Franse overheidsdienst en woont in Frankrijk.

5. Iemand die dezelfde premies als verzoekster heeft betaald en niet in Franse maar in Duitse overheidsdienst zou treden, zou recht hebben op een dergelijke terugbetaling. Hij zou hierop recht hebben, omdat hij in dat geval geen vrijwillige premies kan betalen aan het stelsel van verweerster en in plaats hiervan onder de bijzondere regeling voor Duitse ambtenaren valt. Het ontbreken van het recht vrijwillige premies te betalen is derhalve een voorwaarde voor het recht op terugbetaling, die in de van toepassing zijnde Duitse wetgeving is neergelegd. Daarentegen heeft verzoekster het recht vrijwillige premies te betalen en heeft zij, na een totale bijdrageperiode van 60 maanden, recht op een Duits pensioen wanneer zij 65 jaar wordt. Overeenkomstig artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1408/71 en punt C, sub 7 b, van Bijlage VI behoudt zij het recht zulke premies te betalen, zelfs nu zij in Frankrijk woont. Zij zou echter liever afzien van het recht op vrijwillige verzekering en in plaats daarvan terugbetaling van de betaalde premies ontvangen.

Onderzoek van de prejudiciële vraag

6. Het Sozialgericht is van mening, dat de van toepassing zijnde Duitse wetgeving onverenigbaar zou kunnen zijn met het beginsel van gelijke behandeling, neergelegd in het gemeenschapsrecht en in het bijzonder in artikel 3, lid 1, van de verordening, aangezien de relevante bepalingen van de Duitse wetgeving niet aldus kunnen worden uitgelegd, dat verzoekster met een Duits ambtenaar wordt gelijkgesteld. Zoals we gezien hebben, heeft een Duits ambtenaar die minder dan 60 maanden verplichte premies heeft betaald, bij zijn indiensttreding recht op terugbetaling van de helft van het totale bedrag van zijn premies; iemand die in de openbare dienst van een andere Lid-Staat treedt, heeft dit recht niet. Volgens het Sozialgericht is niet in geschil, dat het volgens de Duitse sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren toegekende pensioen in grote lijnen vergelijkbaar is met het Franse sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren.

7. Voor de beantwoording van de prejudiciële vraag moeten naar mijn mening twee problemen worden behandeld. Het eerste probleem is, of het recht op teruggave van de aan de BfA betaalde premies moet worden beschouwd als een onderdeel van de bijzondere regeling voor Duitse ambtenaren. Zo ja, dan staat vast dat verzoekster geen aanspraak kan maken op het recht op terugbetaling, aangezien de sociale-zekerheidsstelsels voor ambtenaren door artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 van de werkingssfeer van de verordening zijn uitgesloten. Indien dit recht echter geen onderdeel is van de bijzondere sociale-zekerheidsregeling voor ambtenaren, dan rijst de vraag, of verzoekster

krachtens artikel 3, lid 1, van de verordening recht heeft op gelijke behandeling met een Duitse ambtenaar. Ik zal deze problemen achtereenvolgens behandelen.

a) *Sociale-zekerheidsregelingen voor ambtenaren*

8. Volgens de Duitse regering moet het recht op terugbetaling dat Duitse ambtenaren hebben, worden gezien als een integraal onderdeel van de bijzondere sociale-zekerheidsregeling voor dergelijke werknemers en is het als zodanig krachtens artikel 4, lid 4 uitgesloten van de werkingssfeer van de verordening. De Duitse regering merkt op, dat het recht op terugbetaling voortvloeit uit het feit dat Duitse ambtenaren zijn vrijgesteld van de verplichting premies te betalen aan een sociaal-zekerheidsstelsel voor werknemers en niet het recht hebben vrijwillige premies te betalen. Ambtenaren die echter gedurende ten minste 60 maanden premies aan de BfA hebben betaald, hebben wel het recht vrijwillige premies te betalen; zij kunnen in dat geval geen aanspraak maken op terugbetaling.

9. Het blijkt dus, dat het vervullen van een betrekking in dienst van de Duitse overheid op zichzelf niet een toereikende voorwaarde is voor de terugbetaling van de premies, ofschoon het voldoende is wanneer de periode waarin premies zijn betaald, minder dan 60 maanden bedraagt. Evenmin is het een noodzakelijke voorwaarde, omdat ook bepaalde andere categorieën van personen die op grond van hun premies geen pensioenrechten kunnen verkrijgen, met name onderdanen van derde landen, recht hebben op terugbetaling. Het recht op terugbetaling is derhalve geen specifiek onderdeel van het sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren.

10. Het recht op terugbetaling van eerder aan een sociale-zekerheidsstelsel voor werknemers betaalde premies kan in elk geval niet als een onderdeel van een bijzondere regeling voor ambtenaren worden beschouwd; een dergelijk recht moet eerder worden beschouwd als een onderdeel van het stelsel op grond waarvan de premies zijn betaald.

11. Naar mijn mening valt derhalve het door bepaalde ambtenaren genoten recht op terugbetaling van de aan de BfA betaalde premies niet op grond van artikel 4, lid 4, buiten de werkingssfeer van de verordening. Bijgevolg moet worden onderzocht, of de weigering van verweerster om de premies aan verzoekster terug te betalen, in strijd is met het in artikel 3, lid 1, van de verordening neergelegde beginsel van gelijke behandeling.

b) *Het recht op gelijke behandeling*

12. De Duitse regering betoogt, dat verzoekster zich naar Duits recht in dezelfde situatie bevindt als een Duitse werknemer die geen ambtenaar is en verplichte premies aan de BfA heeft betaald en vervolgens niet langer meer verplicht is premies te betalen. Zoals iedere andere werknemer heeft verzoekster het recht vrijwillige premies te betalen en daardoor eventueel een pensioen te verkrijgen, maar zij heeft geen recht op terugbetaling van de al betaalde premies. Op het eerste gezicht lijkt artikel 3, lid 1, van de verordening niets meer te vereisen. Zoals de Duitse regering ter terechtzitting heeft beklemtoond, worden Duitse ambtenaren weliswaar anders behandeld dan andere personen die niet meer verzekerd zijn, wanneer zij minder dan 60 maanden premies hebben betaald, maar zij bevinden zich dan ook in een andere situatie dan zulke personen. Anders dan

iemand die zich in de situatie van verzoekster bevindt, heeft de Duitse ambtenaar geen recht op vrijwillig voortgezette verzekering. Het recht op terugbetaling kan derhalve als een compensatie worden beschouwd voor de onmogelijkheid vrijwillige premies te betalen en daarmee pensioenrechten te verkrijgen binnen het stelsel van verweerster. De Duitse regering meent bovendien, dat het recht vrijwillige premies te betalen in het algemeen voordeliger is dan het recht op terugbetaling, omdat enerzijds slechts de helft van de premies (de door de werknemer betaalde premies doch niet de door de werkgever betaalde premies) kan worden terugbetaald en anderzijds het later verkregen pensioen geïndexeerd zal zijn.

13. Al naar gelang de situatie van de betrokken persoon kan een recht op terugbetaling in sommige gevallen voordeliger worden geacht dan een recht op vrijwillige verzekering, terwijl in andere gevallen dit als minder voordelig kan worden beschouwd. Het is twijfelachtig, of in dergelijke omstandigheden van discriminatie kan worden gesproken (vergelijk zaak 810/79, Überschär, Jurispr. 1980, blz. 2747, r. o. 17 van het arrest). Bovendien kan het zelfs in een individueel geval moeilijk zijn te bepalen, welk recht het gunstigst is; het is wellicht niet mogelijk beide rechten precies te vergelijken, omdat het eerste een direct financieel voordeel betekent, terwijl het laatste overeenkomt met de mogelijkheid een toekomstig voordeel te verkrijgen in ruil voor huidige uitgaven. Hoe het ook zij, het is duidelijk dat de situatie van een Duits ambtenaar die niet het recht heeft vrijwillige premies aan de BfA te betalen, feitelijk verschilt van de positie van verzoekster.

14. Volgens de Commissie heeft verzoekster het recht op dezelfde wijze te worden behandeld als een Duits ambtenaar, en niet slechts het recht op een gelijke behandeling met een gewone Duitse werknemer. Zoals de Commissie opmerkt, verbiedt artikel 3, lid 1, van de verordening niet alleen rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook indirecte discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leidt (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489, r. o. 16-20 van het arrest). De werknemers die zich in Duitsland aansluiten bij het bijzondere stelsel voor ambtenaren, zullen, in tegenstelling tot migrerende werknemers die als ambtenaar naar hun oorspronkelijke staat terugkeren en gewoonlijk onderdaan van die staat zijn, doorgaans Duits onderdaan zijn. Derhalve is de Commissie van mening, dat het verschil in behandeling van de twee categorieën van werknemers een indirecte discriminatie is, die in strijd is met artikel 3, lid 1, van de verordening.

15. Anders dan de Commissie denk ik echter, dat dit verschil in behandeling niet kan worden beschouwd als een verschil in behandeling dat in strijd is met artikel 3, lid 1. Weliswaar bevinden migrerende werknemers die terugkeren naar hun oorspronkelijke staat om daar in overheidsdienst te treden, zich in een andere situatie wat de terugbetaling betreft dan werknemers die in dienst treden van de Duitse overheid, maar zij bevinden zich, zoals wij hebben gezien, in dezelfde situatie als iedere andere werknemer uit een Lid-Staat, die niet langer verplicht verzekerd is in Duitsland. Zulke werknemers kunnen vrijwillige premies betalen om de periode van 60 maanden vol te maken, die vereist is om aanspraak op pensioen te kunnen maken. Het is niet duidelijk, waarom Duitsland verplicht zou zijn ambtenaren uit andere Lid-Staten in dezelfde situatie te plaatsen als zijn eigen ambtenaren, of migrerende werknemers die naar hun oorspronkelijke land

terugkeren om daar in overheidsdienst te treden, anders te behandelen dan werknemers die terugkeren om in de particuliere sector te werken. Zoals we hebben gezien, behouden beide categorieën van migrerende werknemers die naar hun oorspronkelijke staat terugkeren, het recht vrijwillige premies te betalen en bevinden beide groepen zich in dit opzicht in een andere positie dan Duitse ambtenaren die recht hebben op terugbetaling. Het is duidelijk, dat het door het gemeenschapsrecht neergelegde beginsel van gelijke behandeling geen gelijke behandeling vereist in feitelijk verschillende situaties. Ik ben derhalve van mening, dat met het oog op artikel 3, lid 1, van de verordening het recht van verzoekster op vrijwillig voortgezette verzekering voldoende reden is om terugbetaling van de eerder door haar betaalde premies te weigeren.

16. De situatie zou natuurlijk anders zijn, indien de Duitse wetgeving geen enkele werknemer het recht op vrijwillige premiebetaling zou toekennen. Indien Duitse ambtenaren recht op terugbetaling van verplichte premies zouden hebben, terwijl andere groepen werknemers een dergelijk recht niet zouden hebben, dan zou er van indirecte discriminatie van niet-Duitsers gesproken kunnen worden. Opgemerkt zij echter, dat het in zulke omstandigheden er niet toe doet, of de betrokken werknemer van plan is in zijn oorspronkelijke staat te gaan werken als ambtenaar. Deze discriminatie zou alle niet-Duitsers treffen die verplichte premies hadden betaald en die, omdat zij geen Duits onderdaan zijn, tot een groep behoren die minder waarschijnlijk in aanmerking zou komen voor het voor Duitse ambtenaren geldende recht op terugbetaling.

17. De Commissie betoogt, dat in het onderhavige geval de migrerende werknemers die terugkeren om in de particuliere sector te gaan werken, anders behandeld zouden moeten worden dan zij die bij hun terugkomst vallen onder een bijzonder sociaalzekerheidsstelsel voor ambtenaren, aangezien de twee groepen krachtens verordening nr. 1408/71 verschillende rechten hebben. In tegenstelling tot de leden van de eerste groep, zouden die van de tweede groep geen beroep kunnen doen op artikel 46 van de verordening, dat geldt voor personen die onder de sociale-zekerheidswetgeving van meer dan een Lid-Staat vielen. Voor het toekennen van pensioenuitkeringen vereist artikel 46, lid 2, dat het onder de wetgeving van een Lid-Staat vervulde tijdvak in beschouwing wordt genomen, zelfs indien deze periode onvoldoende is om het recht op uitkering krachtens deze wetgeving te verkrijgen. Zo kan een migrerende werknemer die gedurende minder dan 60 maanden in Duitsland verplichte premies heeft betaald en vervolgens naar een andere Lid-Staat terugkeert om aldaar in de particuliere sector te gaan werken, de premies die hij in Duitsland heeft betaald, in aanmerking laten nemen. Een migrerende werknemer daarentegen, die bij zijn terugkeer onder de bijzondere regeling voor ambtenaren valt, heeft dit recht niet. Dit komt doordat de bijzondere regeling ingevolge artikel 4, lid 4, buiten de werkingssfeer van de verordening valt, zodat de migrerende werknemer niet kan worden geacht onderworpen te zijn geweest aan de wetgeving van meer dan een Lid-Staat enkel als gevolg van het feit dat hij voorheen in Duitsland werkzaam was.

18. Het is echter duidelijk, dat het door de Commissie beklemtoonde verschil niet het resultaat is van een ongelijke behandeling krachtens de nationale wetgeving, maar eerder het gevolg is van de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 zelf, en met name van de in artikel 4, lid 4, bepaalde uitsluiting van sociale-zekerheidsregelingen voor ambtenaren. Naar mijn mening is een Lid-Staat niet verplicht te waarborgen, dat de uitsluiting van de regelingen voor ambtenaren van de werkingssfeer van de verordening migranten die naar hun oorspronkelijke staat terugkeren om daar als ambtenaar te gaan werken, niet benadeelt ten opzichte van hen die terugkeren om in de particuliere sector te gaan werken. In het bijzonder is een Lid-Staat niet verplicht om onder zulke omstandigheden te voorzien in de terugbetaling van premies. Zoals wij hebben gezien, is het in het onderhavige geval voldoende, dat migrerende werknemers die naar hun oorspronkelijke staat terugkeren nadat zij in Duitsland hebben gewerkt, hetzelfde recht op vrijwillig voortgezette verzekering hebben als elke andere werknemer die in Duitsland verplicht verzekerd was.

19. Volgens mij is het niet juist te veronderstellen, dat een Lid-Staat verplicht is ervoor te zorgen dat migrerende werknemers die terugkeren om in overheidsdienst van een andere Lid-Staat te treden, in dezelfde positie worden geplaatst als zijn eigen ambtenaren. Dit zou hoe dan ook onmogelijk kunnen zijn, aangezien de nationale regelingen voor ambtenaren in sommige gevallen aanzienlijk kunnen verschillen. Een volledig gelijke behandeling zou derhalve slechts kunnen worden bereikt door communautaire bepalingen die de sociale-zekerheidsstelsels van de Lid-Staten zouden harmoniseren; het is echter duidelijk dat de verordening slechts de coördinatie en niet de harmonisatie van de nationale sociale-zekerheidsstelsels beoogt (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 20 van het arrest). Bovendien vallen regelingen voor ambtenaren in elk geval buiten de werkingssfeer van de verordening. De verordening kan derhalve niet aldus worden uitgelegd, dat zij vereist dat aan ambtenaren in de verschillende Lid-Staten dezelfde voordelen worden toegekend, of dezelfde verplichtingen worden opgelegd.

20. Ik meen derhalve, dat de weigering sociale-zekerheidspremies terug te betalen in omstandigheden als de onderhavige, geen inbreuk maakt op het in artikel 3, lid 1, van de verordening neergelegde beginsel van gelijke behandeling.

21. Ik zou daaraan nog willen toevoegen, dat een dergelijke weigering ook verenigbaar is met andere in de verwijzingsbeschikking genoemde bepalingen van de verordening. Zoals wij hebben gezien, verbiedt artikel 9, lid 1, de Lid-Staten het recht op vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk te stellen van de voorwaarde, dat de werknemer nog steeds zijn woonplaats in de betrokken Lid-Staat heeft. Artikel 9, lid 2, bepaalt, dat tijdvakken van verzekering die in andere Lid-Staten zijn vervuld, voor zover nodig, in aanmerking worden genomen bij het toekennen van een dergelijk recht. Er bestaat echter geen twijfel, dat verzoekster recht heeft op vrijwillig voortgezette verzekering; zij wil juist van dit recht afzien ten gunste van het recht op terugbetaling. Verder wordt het recht van verzoekster vrijwillige premies te betalen gewaarborgd door de bijzondere bepalingen inzake de toepassing van de Duitse verzekeringen, vastgesteld in punt C, sub 7 van Bijlage VI bij de verordening (reeds aangehaald in punt 3). De verordening heeft derhalve tot doel, de positie van de

migrerende werknemers te beschermen, door te verzekeren dat zij recht op betaling van vrijwillige premies kunnen verkrijgen of behouden, welk recht doorgaans naar nationaal recht bestaat, en niet door hen toe te staan terugbetaling te eisen van reeds betaalde premies. Bovendien zij opgemerkt, dat artikel 10, lid 2, het recht op terugbetaling van premies krachtens de wetgeving van een Lid-Staat beperkt; het voorziet niet in een uitbreiding van dergelijke rechten. Deze bepaling is echter voor het onderhavige geval niet direct relevant, omdat ingevolge artikel 4, lid 4, de aansluiting van verzoekster bij het Franse sociale-zekerheidsstelsel voor ambtenaren niet beschouwd kan worden als „verplichte verzekering" in de zin van de verordening.

Conclusie

22. Derhalve geef ik het Hof in overweging, op de prejudiciële vraag van het Sozialgericht Reutlingen te antwoorden:

Artikel 3, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsstelsels op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de gemeenschap verplaatsen, verplicht een Lid-Staat niet de verplichte sociale-zekerheidspremies terug te betalen aan iemand die vervolgens in een andere Lid-Staat gaat werken waar hij onder een bijzondere regeling voor ambtenaren valt, maar het recht op vrijwillig voortgezette verzekering in de eerste staat behoudt, zelfs indien iemand die ingevolge de wetgeving van de eerste Lid-Staat dezelfde premies had betaald en vervolgens in deze Lid-Staat ambtenaar was geworden, wel recht op terugbetaling van zijn premies zou hebben.