CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 26 april 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De onderhavige procedure betreft een prejudiciëel verzoek waarin de Centrale Raad van Beroep het Hof om een uitspraak verzoekt over de verenigbaarheid met artikel 51 EEG-Verdrag van bijlage VI, onder J (Nederland), punt 4, bij verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [1] (hierna ook: de „verordening"). De eventuele onverenigbaarheid zou zijn gelegen in het feit dat deze bepaling kan meebrengen dat een (ex-) werknemer, om een invaliditeitsuitkering op grond van de wettelijke regeling van een Lid-Staat te verkrijgen, krachtens het nationale recht moet voldoen aan een extra vereiste (in casu het hebben verworven van een arbeidsinkomen van een zekere omvang in het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid), dat niet geldt voor de toepassing van de nationale wettelijke regeling waaraan de betrokken werknemer nog steeds geacht wordt te zijn onderworpen in de zin van artikel 45, lid 4, van verordening nr. 1408/71.

De vraag van de verwijzende rechter betreft dus in wezen de geldigheid van bijlage VI, onder J, punt 4, van verordening nr. 1408/71.

2. Om de gestelde vraag te kunnen begrijpen, moet ik allereerst ingaan op de relevante Nederlandse wettelijke regelingen.

Het Nederlandse verplichte sociale-zekerheidsstelsel wordt beheerst door twee wettelijke regelingen: de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet [2] (hierna: „AAW") en de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering [3] (hierna: „WAO"). De AAW, die op 1 oktober 1976 in werking is getreden, betreft een sociale verzekering onder de werkingssfeer waarvan in beginsel alle ingezetenen vallen. De verkrijging van het recht op uitkeringen en de berekening daarvan zijn niet onderworpen aan voorwaarden inzake de duur van de verzekeringstijdvakken. Om recht op een uitkering krachtens deze wet te krijgen, is echter als gevolg van een op 1 januari 1980 ingevoerde wijziging ver-

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — In de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).

2 — Wet van 11 december 1975, Stbl. 674.

3 — Wet van 18 februari 1966, Stbl. 84.

eist, dat de verzekerde in het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid inkomen van een zekere omvang heeft verworven uit (of in verband met) het verrichten van arbeid in het bedrijfs- of beroepsleven (artikel 6). In dit verband worden loonvervangende uitkeringen als inkomen in de zin van de AAW beschouwd, maar dit geldt niet voor inkomen in de vorm van sociale bijstand.

De WAO, die op 1 juli 1967 in werking is getreden, regelt de verplichte verzekering tegen arbeidsongeschiktheid voor werknemers. Om recht op een uitkering te verkrijgen, moeten de betrokkenen onderworpen zijn aan deze wettelijke regeling dat wil zeggen dat zij werkzaamheden in loondienst moeten uitoefenen op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet. De verkrijging van het recht op een uitkering en de berekening ervan zijn echter aan geen enkele voorwaarde inzake de duur van de verzekeringstijdvakken onderworpen. Voor een WAO-uitkering kunnen in aanmerking komen verzekerden die 52 weken onafgebroken arbeidsongeschikt zijn geweest; de hoogte van de uitkering wordt berekend afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid en van de hoogte van het dagloon.

Ten tijde van de in geding zijnde feiten werd in geval van gelijktijdige aanvraag van beide uitkeringen slechts WAO uitgekeerd wanneer deze hoger was dan de AAW. Niettemin had de rechthebbende op een WAO-uitkering die om welke reden dan ook geen aanspraak kon maken op een AAW-uitkering, recht op een volle WAO-uitkering.

3. Vervolgens het relevante gemeenschapsrecht. Artikel 51 van het Verdrag legt, zoals bekend, de Raad de verplichting op, de nodige maatregelen vast te stellen op het gebied van de sociale zekerheid, in het bijzonder door de migrerende werknemers te waarborgen „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" (sub a). Met name op de grondslag van dit artikel heeft de Raad verordening nr. 1408/71 vastgesteld, die als belangrijkste doel heeft de diverse nationale wetgevingen op dit gebied te coördineren, zodat wordt gegarandeerd dat het vrije verkeer van werknemers niet resulteert in een voordeel voor werknemers die hiervan geen gebruik maken ten opzichte van werknemers die hun arbeid in een andere Lid-Staat uitoefenen.

Wat meer in het bijzonder invaliditeitsuitkeringen betreft, beoogt de gemeenschapsregeling onder meer het naast elkaar bestaan te garanderen van stelsels gebaseerd op de verkrijging van het recht op een uitkering als gevolg van het intreden van het verzekerd risico (het Nederlandse stelsel) en stelsels gebaseerd op de geleidelijke opbouw van het recht op een uitkering, die in het laatste geval afhangt van de duur van de verzekerde tijdvakken. Van bijzonder belang is in dit verband artikel 45, lid 4 (lid 3 ten tijde van de in geding zijnde feiten), van de verordening, dat bepaalt: „Indien in de wettelijke regeling van

een Lid-Staat welke de toekenning van uitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de werknemer aan deze wettelijke regeling is onderworpen op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, noch voor het verkrijgen van het recht op uitkeringen, noch voor de berekening daarvan eisen zijn gesteld betreffende de duur van de verzekering, wordt iedere werknemer die niet meer aan deze wettelijke regeling onderworpen is, voor de toepassing van dit hoofdstuk geacht dit nog steeds te zijn op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, *zo hij op dat tijdstip aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat onderworpen is* of, als dit niet het geval is, *ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat recht op uitkeringen kan doen gelden*". [4] Het daaropvolgende lid 6 van dit artikel bevat een identieke bepaling voor zelfstandigen, met als enige verschil dat het tweede door mij zojuist gecursiveerde alternatief ontbreekt.

Voorts bevat bijlage VI, onder J, punt 4, bij verordening nr. 1408/71, de in casu omstreden bepaling, bijzondere regels voor de toepassing van de Nederlandse wetgeving op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Ik volsta hier met de opmerking, dat volgens deze bepaling voor de toepassing van artikel 46, lid 2, van de verordening (dat de vaststelling van de uitkeringen betreft) het bevoegde orgaan het uitkeringsbedrag vaststelt overeenkomstig de bepalingen van de WAO wanneer „de betrokkene op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit is ontstaan, werknemer in de zin van artikel 1, sub a, van de verordening" is (sub a); en overeenkomstig de bepalingen van de AAW wanneer „de betrokkene op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid met daaropvolgende invaliditeit is ontstaan, geen werknemer in de zin van artikel 1, sub a, van de verordening" is (sub b). Het is niet overbodig hieraan toe te voegen, dat deze uitvoeringsbepalingen in de aangegeven zin zijn gewijzigd bij de uitbreiding van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 tot zelfstandigen [5]; zulks dus in het bijzonder om ook de op grond van de AAW toegekende uitkeringen onder de gemeenschapsregeling te brengen.

4. Vervolgens behandel ik de feiten die aan het onderhavige geding ten grondslag liggen. De heer Drake, een bij wet van 20 mei 1975 tot Nederlander genaturaliseerde Tsjechoslowaakse staatsburger, vervulde gedurende de periode van 24 oktober 1968 tot 5 november 1971 tijdvakken van verzekering op grond van de WAO van in totaal 3 jaren en 12 dagen. Van 30 november daaraanvolgend tot 23 oktober 1980 was hij wegens in Duitsland verrichte arbeid aangesloten bij de Duitse invaliditeitsverzekering. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat Drake na 1 juli 1984 geen arbeid meer heeft verricht

4 — Cursivering van mij.

5 — Zie verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening (EEG) nr. 1408/71 tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB 1981, L 143, blz. 1).

en geen loonvervangende uitkering heeft genoten. Nadat hij bij beschikking van 24 maart 1986 invalide was verklaard, kenden de bevoegde Duitse autoriteiten hem per 1 juli 1984 een Erwerbsunfähigkeitsrente toe, berekend op grondslag van de in Duitsland vervulde verzekeringstijdvakken.

Nadat hij ook in Nederland een aanvraag in die zin had ingediend, onderzocht het Nederlandse uitvoeringsorgaan, de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (hierna: „NAB"), of Drake recht had op een arbeidsongeschiktheidsuitkering krachtens de Nederlandse sociale verzekering en kwam tot de conclusie dat hij sinds 31 augustus 1984 zowel in de zin van de WAO als van de AAW arbeidsongeschikt moest worden beschouwd. Drake's aanvraag werd echter bij beslissing van 18 november 1986 afgewezen omdat hij, daar hij geen werknemer was op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid intrad, niet voor een WAO-uitkering in aanmerking kon komen. De NAB sloot bovendien uit, dat Drake voor een AAW-uitkering in aanmerking kon komen en wel omdat hij tijdens het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid geen inkomen had verworven.

Drake vocht deze beslissing aan voor de Raad van Beroep te Amsterdam, die hem in het gelijk stelde. Van deze uitspraak kwam de NAB in beroep bij de Centrale Raad van Beroep, die het ter beslechting van het geschil noodzakelijk achtte een prejudiciële vraag te stellen waarbij, zoals gezegd, het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de geldigheid van bijlage VI, onder J, punt 4.

5. Hierna moet dus worden vastgesteld of een bepaling (zoals die van de bijlage) die, althans op het eerste gezicht, de draagwijdte van artikel 45, lid 4, van de verordening beperkt, wettig is en vooral of een dergelijke bepaling, voor zover zij aan de samentelling van de in beginsel aan de ex-werknemer toekomende rechten in de weg zou staan, onverenigbaar met artikel 51 van het Verdrag is en derhalve ongeldig.

Het is goed er eerst aan te herinneren, dat artikel 45, lid 4, van de verordening in feite niets anders doet dan een „fictie" invoeren: en zulks om rekening te houden met het feit dat de verkrijging van een WAO-uitkering niet afhankelijk is gesteld van de duur van de verzekerde tijdvakken, maar van het intreden van het verzekerde risico en dus om de negatieve gevolgen te vermijden die hieruit zouden kunnen voortvloeien voor de werknemers die tijdens de uitoefening van hun beroepswerkzaamheid aan beide regelingen onderworpen zijn geweest. Deze fictie bestaat er zoals gezegd in, dat iedere werknemer die niet meer aan een op het risico gebaseerde wetgeving onderworpen is, wordt geacht hieraan nog steeds onderworpen te zijn op het tijdstip waarop dit intreedt, indien hij op dit tijdstip:

a) aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat is onderworpen of

b) ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat recht op uitkeringen kan doen gelden.

De toepassing van deze regel op Drake's geval zou tot de conclusie leiden dat, voor zover hij in aanmerking komt voor arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op grond van de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat, hij ook recht op een WAO-uitkering zou hebben. Onomstreden is dat dit de situatie is, die zou zijn ingetreden vóór 1 juli 1982, daar het tot die datum voor de verkrijging van een uitkering op grond van de WAO voldoende was dat aan één van de twee in artikel 45, lid 4, van de verordening gestelde voorwaarden was voldaan.

Sedert 1 juli 1982 heeft de wijziging van de betrokken bijlage als gevolg van de uitbreiding van de toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71 tot zelfstandigen de situatie echter gewijzigd. Deze bijlage bepaalt immers thans, dat enkel werknemers die „actief" zijn op het tijdstip waarop het verzekerde risico is ingetreden, recht op een WAO-uitkering hebben. Alle anderen kunnen daarentegen slechts voor een AAW-uitkering in aanmerking komen, uiteraard op voorwaarde dat zij voldoen aan de inkomenseis, dat wil zeggen dat zij in het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid een inkomen uit (of in verband met) arbeid hebben genoten. Drake kon echter niet in aanmerking komen voor WAO, daar hij op het tijdstip waarop het risico intrad niet werkte, noch voor AAW, daar hij niet voldeed aan de inkomenseis, gesteld in artikel 6 van de AAW.

6. Na deze vereenvoudigde weergave van de essentie van de vraag, rijst allereerst het probleem van het verband tussen de relevante bepalingen van de verordening en die van bijlage VI daarbij; en in het bijzonder of het gerechtvaardigd is dat de hier in geding zijnde bepaling van de bijlage de draagwijdte van artikel 45, lid 4, van de verordening beperkt. Dienaangaande herinner ik er allereerst aan dat, zoals het Hof zelf heeft verklaard, „de krachtens artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen van verordening nr. 1408/71, inzonderheid die van bijlage VI, dienen te worden uitgelegd in het licht van het doel van dit artikel, dat een bijdrage beoogt te leveren aan het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers". [6] Hieruit volgt mijns inziens, dat er geen hiërarchie bestaat tussen deze bepalingen: waar het op aankomt, is dat zij waar mogelijk in onderling verband met elkaar worden uitgelegd en — bovenal — zodanig, dat geen inbreuk op het doel van artikel 51 EEG-Verdrag wordt gemaakt.

Ook al is het waar, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof artikel 51 van het Verdrag voorziet in een coördinatie en niet reeds in een harmonisatie van de wettelijke regelingen en derhalve verschillen laat bestaan tussen de sociale-zekerheidsstelsels van de Lid-Staten, „het doel van de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag (zou) echter zeker niet (...) worden bereikt, indien de migrerende werknemers ten gevolge van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen die hun reeds door de wettelijke regeling van een Lid-Staat zijn

6 — Arrest van 2 mei 1990 (zaak C-293/88, Winter-Lutzins, Jurispr. 1990, blz. I-1623, r. o. 13). Zie in dezelfde zin het arrest van 30 maart 1993 (zaak C-282/91, De Wit, Jurispr. 1993, blz. I-1221, r. o. 16).

gewaarborgd". [7] Een dergelijk gevolg zou een werknemer in de Gemeenschap er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, en daarmee een belemmering voor dit vrije verkeer kunnen opleveren. [8] Hiervan uitgaande heeft het Hof bij voorbeeld gepreciseerd, dat er discriminatie zou zijn wanneer de nationale wetgever de voorwaarden voor verkrijging of handhaving van het recht op uitkeringen aldus omschrijft, dat in feite slechts eigen onderdanen eraan kunnen voldoen, of indien de voorwaarden voor verval of schorsing van het recht op uitkering aldus zijn omschreven, dat zij zich in feite bij onderdanen van andere Lid-Staten eerder realiseren dan bij onderdanen van de staat van het bevoegde orgaan. [9]

7. Kennelijk doet zich dit in de onderhavige zaak niet voor. Immers iemand die uitsluitend in Nederland werkzaam is geweest en met werken is opgehouden voordat het verzekerde risico intreedt, zou zich in dezelfde situatie bevinden als Drake en, algemener gezegd, van diegenen die van het vrije verkeer gebruik hebben gemaakt en tegelijkertijd aan een risicostelsel en een opbouwstelsel onderworpen zijn geweest. Anders gezegd, de situatie waarin Drake zich bevindt, is niet te wijten aan de omstandigheid dat hij van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van verkeer van werknemers gebruik heeft gemaakt, maar is het gevolg van het feit dat hij lang voordat de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, elke beroepswerkzaamheid had beëindigd.

De onderhavige zaak verschilt dus van de zaak Blottner [10], waarnaar de Griekse regering heeft verwezen ten betoge dat bijlage VI, onder J, punt 4, bij de verordening ongeldig is. In die zaak was in geding, of artikel 45, lid 3, van de verordening van toepassing was op verzoekster in die zaak, maar zulks op grond van het feit dat zij verzekeringstijdvakken had vervuld vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 en op de grondslag van een andere regeling dan die welke gold op het tijdstip van de inwerkingtreding van die verordening. Het Hof heeft in die zaak dus terecht vastgesteld, dat verzoekster recht op een WAO-uitkering had.

8. De verwijzende rechter vraagt zich bovendien vanuit hetzelfde gezichtspunt af, of de invoering van een extra voorwaarde (na het tijdstip waarop betrokkene aan de betrokken wetgeving onderworpen was), zoals die betreffende het hebben verworven van een arbeidsinkomen van een zekere

7 — Zie onder meer het arrest van 4 oktober 1991 (zaak C-349/87, Paraschi, Jurispr. 1991, blz. I-4501, r. o. 22).

8 — In die zin laatstelijk het arrest van 9 december 1993 (gevoegde zaken C-45/92 en C-46/92, Lepore en Scamuffa, Jurispr. 1993, blz. I-6497, r. o. 21).

9 — In die zin het arrest Paraschi, reeds aangehaald, r. o. 23.

10 — Arrest van 9 juni 1977 (zaak 109/76, Jurispr. 1977, blz. 1141, met name r. o. 11 en 12 en 15-17). In de zaak Blottner was ook in geding of artikel 45, lid 4 (destijds lid 3), van verordening nr. 1408/71 van toepassing was op iemand die opgehouden was met werken alvorens het verzekerde risico intrad.

omvang in het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid, kan worden gerechtvaardigd, daar een dergelijke voorwaarde niet vereist is voor de toepassing van de nationale wetgeving waaraan de betrokken werknemer nog steeds wordt geacht onderworpen te zijn in de zin van artikel 45, lid 4, van de verordening.

Dienaangaande kan ik volstaan met de opmerking, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof artikel 51 van het Verdrag en verordening nr. 1408/71 enkel bepalen, dat de in de verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering moeten worden samengeteld; zij regelen echter niet de voorwaarden waaronder die tijdvakken van verzekering kunnen ontstaan. Het staat immers aan de wettelijke regeling van elke Lid-Staat, de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid ontstaat, zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten. Derhalve staat het gemeenschapsrecht er in beginsel niet aan in de weg, dat de nationale wetgever de voorwaarden voor toekenning van een invaliditeitspensioen wijzigt, ook niet in dier voege dat die voorwaarden worden aangescherpt, mits de nieuwe voorwaarden niet leiden tot openlijke of verkapte discriminatie van werknemers uit de Gemeenschap. [11]

De inkomenseis die de Nederlandse wetgever voor de verkrijging van AAW stelt en waarnaar de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vraag verwijst, is op zichzelf een objectieve voorwaarde die zonder onderscheid van toepassing is op eigen werknemers en op werknemers van andere Lid-Staten. Derhalve behoeft hij vanuit het gemeenschapsrecht gezien niet te worden veroordeeld.

9. Al met al lijdt het mijns inziens geen twijfel, dat bijlage VI, onder J, punt 4, bij de verordening geldig is, daar het niet verkrijgen van de betrokken uitkering het gevolg is van objectieve, in de nationale wetgeving gestelde voorwaarden, die op dezelfde wijze zijn toegepast op diegenen die hun beroepswerkzaamheid enkel in de betrokken Lid-Staat hebben uitgeoefend. Dit betekent met name, dat de situatie als gevolg hiervan voor werknemers die gebruik hebben gemaakt van het vrije verkeer, niet met de doelstellingen van artikel 48 tot 51 van het Verdrag in strijd is.

10. Ten slotte moet ik nog aandacht besteden aan het weinig voorkomende geval waarop de Commissie in haar opmerkingen wijst, namelijk dat het in een specifiek geval zou kunnen voorkomen dat een betrokkene die op het tijdstip waarop het verzekerde risico intreedt als werknemer werkzaam was, toch geen recht op een WAO-uitkering heeft, daar hij eerst arbeidsongeschikt is verklaard in de staat waarin een opbouwstelsel geldt. In een dergelijk geval zou de betrokken persoon niet meer de hoedanigheid van werknemer kunnen hebben op het tijdstip

11 — Zie dienaangaande het arrest Paraschi, reeds aangehaald, r. o. 15 en 16.

waarop hij arbeidsongeschikt is verklaard in de Lid-Staat waarin een risicostelsel geldt, met als uiterste consequentie dat hij, omdat hij niet aan de inkomenseis voldoet, zelfs niet voor een AAW-uitkering in aanmerking kan komen.

Dat geval verschilt uiteraard verregaand van het onderhavige, omdat het daar gaat om een werknemer die op het tijdstip waarop het verzekerde risico is ingetreden, „actief" was. Het is echter duidelijk, dat wanneer de Nederlandse bevoegde organen bij de toepassing van deze regeling geen rekening houden met de genoemde omstandigheden, dit een te beperkte toepassing zou zijn die is gebaseerd op een al te formalistische uitlegging. Dienaangaande kan naar ik meen worden volstaan met de opmerking, dat de in geding zijnde bepaling, die moet worden uitgelegd in het licht van artikel 45, lid 4, van de verordening en, meer in het algemeen, van de doelstelling van artikel 51, in geen enkel geval zodanig mag worden uitgelegd, dat degenen die gebruik maken van het vrije verkeer, worden gestraft ten opzichte van degenen die in éénzelfde Lid-Staat aan éénzelfde sociale-zekerheidsstelsel onderworpen zijn geweest.

Conclusie

11. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, op de prejudiciële vraag van de Centrale Raad van Beroep te Utrecht te antwoorden als volgt:

„Bij onderzoek van de prejudiciële vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van bijlage VI, onder J (Nederland), punt 4, bij verordening (EEG) nr. 1408/71 kunnen aantasten."