van de verzekerde gebeurtenis vervuld, dient wel ter berekening van het theoretisch bedrag, bedoeld in artikel 46, lid 2, alinea a, maar niet ter berekening van het werkelijke bedrag, bedoeld in artikel 46, lid 2, alinea b, van verordening nr. 1408/71 in aanmerking te worden genomen".

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 juni 1980.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 28 MEI 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Tussen partijen in dit prejudicieel geding is in geschil het bedrag van een arbeidsongeschiktheidsuitkering, zoals dat volgens artikel 46, lid 2, van 's Raads verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 (betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, PB L 149 van 5 juli 1971, blz. 2) moet worden berekend.

Verzoeker in het bodemgeschil is een op 15 juli 1937 geboren en in de Bondsrepubliek Duitsland woonachtige Engelsman, die in december 1975 arbeidsongeschikt werd in de zin van paragraaf 23 van het Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) van 23 februari 1957 (Bundesgesetzblatt I, blz. 88, laatstelijk gewijzigd op 12 december 1977, Bundesgesetzblatt I, blz. 2557). Hij had toen 24 maanden in de zin van de Rentenversicherung, en dus niet de wachttijd van 60 maanden bedoeld in paragraaf 23, Absatz 3 AVG, vervuld. Wel was hij in Engeland 248 maanden verzekerd geweest en die periode moest volgens artikel 45 van verordening nr. 1408/71 voor het verkrijgen van een aanspraak op uitkeringen in aanmerking worden genomen.

De Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, verweerster in het bodemgeschil, kende hem op zijn daartoe strekkend verzoek met ingang van januari 1976 een volgens artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71 berekende uitkering wegens arbeidsongeschiktheid toe. De desbetreffende voorschriften luiden sinds de toetreding der nieuwe Lid-Staten als volgt:

1 — Vertaald uit het Duits.

„(2) ...

a) Het orgaan berekent het theoretisch bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan hij onderworpen is geweest, in de betrokken staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wettelijke regeling onafhankelijk is van de duur der tijdvakken van verzekering, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag;

b) op basis van het in de vorige alinea bedoelde theoretische bedrag stelt het orgaan vervolgens het werkelijke uitkeringsbedrag vast naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld".

Bij de vaststelling van het theoretisch bedrag onder a) heeft de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, behalve de 24 Duitse en 248 Engelse verzekeringsmaanden, een extra periode van 199 maanden in aanmerking genomen, uitgaande van paragraaf 37 AVG, volgens welke bepaling bij verzekerden die alvorens de leeftijd van 55 jaar te bereiken arbeidsongeschikt geworden zijn, ter berekening van de in aanmerking te nemen verzekeringsjaren de periode vanaf de kalendermaand waarin het cas zich voordeed tot die waarin betrokkene de leeftijd van 55 jaren bereikt, bij de vervulde verzekeringstijdvakken en onderbrekingsperioden wordt opgeteld. Zo kwam men op een theoretisch jaarbedrag van DM 11 270,66.

Bij de bepaling van het feitelijk verschuldigd bedrag nam de Bundesversicherungsanstalt evenwel als Duitse verzekeringsperioden telkens alleen bedoelde 24 maanden in aanmerking, en niet een extra periode. Pro rata temporis berekend kwam men dus op 24 : 24 + 248, dat wil zeggen op 8,82 % van het theoretische bedrag ofwel DM 82,90 per maand uit.

Verzoeker meent evenwel dat er ook bij de vaststelling der Duitse verzekeringstijdvakken een extra periode in aanmerking moet worden genomen. Bij berekening pro rata temporis komt hij uit op 24 + 199 : 272 + 199 ofwel op 47 % van het theoretisch bedrag.

Na de zaak vruchteloos bij het Sozialgericht Frankfurt en — in beroep — bij het Hessische Landessozialgericht aanhangig te hebben gemaakt, verzocht hij het Bundessozialgericht om een uitspraak in revisie; de 11e Senat van het Bundessozialgericht heeft toen bij beschikking van 19 september 1979 het geding geschorst en het Hof van Justitie verzocht zich bij wege van prejudiciële beslissing uit te spreken over de volgende vraag:

„Moeten de uitdrukkingen ‚vervulde tijdvakken van verzekering' en ‚tijdvakken van verzekering vervuld vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis' in artikel 46, lid 2, sub a en b, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen aldus worden opgevat, dat daaronder ook zijn begrepen gelijkgestelde tijdvakken als bedoeld in artikel 1, sub r, van de verordening, die eerst bij het intreden van de verze-

kerde gebeurtenis kunnen aanvangen, doch die om tot een passend pensioen te komen — zoals de Duitse ‚Zurechnungszeit' als bedoeld in paragraaf 37 AVG — moeten worden opgeteld bij de bij het intreden van de verzekerde gebeurtenis vervulde tijdvakken van verzekering?"

Ik meen te dezen als volgt mijn standpunt te moeten bepalen.

Partijen worden verdeeld gehouden over de betekenis die moet worden gehecht aan de in artikel 46, lid 2, b, van verordening nr. 1408/71 gebezigde formulering: „tijdvakken van verzekering of van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurteniss krachtens de ... wettelijke regeling zijn vervuld".

Verzoeker meent dat tot die verzekeringstijdvakken, gezien de definitie van artikel 1, r, van genoemde verordening, ook de als een bijzonderheid van het nationale recht van de Bondsrepubliek Duitsland te beschouwen extra perioden, bedoeld in paragraaf 37 AVG moeten worden gerekend. Ook zin en bedoeling van het voorschrift zouden voor zulk een uitlegging pleiten. Het rechtsinstituut van de extra periode zou in paragraaf 37 AVG zijn gecreëerd om verzekerden, die reeds op jeugdige leeftijd niet meer kunnen werken, relatief te bevoordelen. Om deze personen, ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud, aan een uitkering te kunnen helpen, behandelt men hen als hadden ze tot het bereiken van de 55-jarige leeftijd hun bijdragen betaald. Men zou in artikel 46 slechts bedacht zijn geweest op een rationele verdeling van de aan die uitkeringen verbonden last over de verschillende nationale pensioenverzekeringsorganen en de sociale beleidsoogmerken die achter paragraaf 37 AVG schuil gaaan, in hun waarde hebben willen laten.

Hiertegenover stelt verweerster zich op het standpunt dat de extra periode van paragraaf 37 AVG slechts bij de vaststelling van het theoretisch bedrag in aanmerking mag worden genomen, opvatting welke zij ook met de bewoordingen — en een teleologische interpretatie — van besluit nr. 95 van de administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 24 januari 1974 (PB C 99 van 23 augustus 1974, blz. 5) adstrueert. De extra periode van paragraaf 37 AVG is niet een werkelijk vervuld verzekeringstijdvak, doch een enkel op sociale beleidsoverwegingen berustende, het uitkeringsbedrag systematisch bepalende factor, die men doet gelden om mensen die vroegtijdig arbeidsongeschikt worden, ook zonder betaling van de normaliter geldende bijdrage, aan en minimumpensioen te helpen.

Hoewel de extra periode dus geen werkelijk „vervulde" tijd is, gaat het volgens verweerster niet aan het ermede gemoeide deel der bijdrage bij de vaststelling van het theoretisch bedrag bedoeld in artikel 46, lid 2, a, buiten beschouwing te laten, immers met name blijkens de tweede volzin der bepaling zou de verordening ertoe strekken in het theoretisch bedrag zo veel mogelijk alle factoren te verdisconteren die voor het bedrag van het nationale pensioen bepalend zijn. Het aldus verkregen theoretisch bedrag zou overeenkomstig artikel 46, lid 2, b, echter slechts pro rata parte moeten worden betaald. De maatstaf ter vaststelling van het door het orgaan van een Lid-Staat te betalen bedrag zou zijn de verzekeringsperiode, vervuld tot het plaatsgrijpen der verzekerde gebeurtenis. In het voorschrift zou de destijds in de Gemeenschap betrachte „eenvoudige coördinatie" der systemen tot uitdrukking komen. Een andere rechtsopvatting zou medebrengen dat voor Lid-Staten die de-

zelfde materie als de „Frühinvalidität" in hun pensioenverzekeringsstelsels verschillend behandelen, ook een verschillende behandeling is weggelegd.

De Commissie verdedigt ten slotte de opvatting, dat het bij de vraag naar het rechtskarakter van de extra periode bedoeld in paragraaf 37 AVG uiteindelijk om de uitlegging van het nationale Duitse recht gaat en niet om die van het gemeenschapsrecht. Beschouwt de Duitse wetgever de extra periode als een verzekeringsperiode, dan moet zij bij het plaatsvinden van het verzekerd cas als — voordien — vervuld aangemerkt. Voor en tegen afwegend, is de Commissie echter geneigd het werken met de extra periode als een nationale, slechts voor Duitse verzekeringsorganen bindende rekenmethode te beschouwen. Zulk een uitlegging komt haars inziens ook niet in strijd met besluit nr. 95 van de administratieve commissie; de bewoordingen van dat besluit lijken er ook op te wijzen dat die commissie zulke fictieve tijdvakken eveneens als rekenfactoren en niet als verzekeringstijdvakken beschouwt. Ook al ziet men er alleen maar een rekenfactor in, dan nog moet het bij de bepaling van het theoretisch bedrag, waarvan het Duitse orgaan heeft uit te gaan, ten volle in aanmerking worden genomen, zodat het orgaan 9 % — op basis van 471 verzekeringsmaanden — heeft te betalen.

Ook ik ben van mening dat de vraag naar het rechtskarakter van de extra periode slechts naar Duits recht — en dus door de nationale rechter — kan worden beantwoord. Hetzelfde geldt voor de vervolgens rijzende vraag of de extra periode, mocht zij een verzekeringsperiode of een daarmede gelijkgestelde periode zijn, als voor of na het plaatsvinden van het verzekerd cas vervuld is te beschouwen. Het antwoord ligt ten duidelijkste besloten in artikel 1, van verordening nr. 1408/71, waar het begrip „tijdvakken van verzekering" voor de toepassing der verordening met verwijzing naar het nationale recht zeer ruim wordt omschreven:

„... de tijdvakken van premie of bijdragebetaling of van arbeid welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend".

Dit wil zeggen dat de wetgever der Gemeenschap, tot wiens competentie de verdeling der uitkeringslasten over de betrokken organen behoort, bij die verdeling aan het nationale recht aanhaakt. Of de extra periode als een aan verzekeringstijdvakken gelijkwaardige periode is te beschouwen zal dus door de Duitse rechter moeten worden uitgemaakt.

Hierbij dient te worden bedacht dat de extra periode onomstreden in aanmerking wordt genomen bij de berekening van het theoretisch uitkeringsbedrag van artikel 46, lid 2, a, van verordening nr. 1408/71, volgens hetwelk „alle tijdvakken van verzekering en wonen", vervuld volgens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten, in aanmerking moeten worden genomen. Volgens de tweede volzin der bepaling wordt het bedrag van de uitkering ook als theoretisch bedrag beschouwd wanneer het volgens de nationale regeling onafhankelijk is van de duur der vervulde tijdvakken.

Ook bedenke men dat reeds de bewoordingen van artikel 46, lid 2, b, anders dan verweerster meent, niet slaan op vóór het plaatsvinden der verzekerde ge-

beurtenis werkelijk vervulde tijdvakken. Perioden waarover geen bijdragen werden betaald en onderbrekingen zullen dus bij de proratisatie in aanmerking moeten worden genomen.

Tegen het in aanmerking nemen van de extra periode bij de vaststelling van het werkelijk bedrag, bedoeld in artikel 46, lid 2, b, spreekt ten slotte ook niet besluit nr. 95 van de administratieve commissie, volgens hetwelk „het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling bepaalt dat bij de vaststelling van het bedrag van de uitkeringen rekening wordt gehouden met fictieve tijdvakken die na het intreden van de verzekerde gebeurtenis zijn vervuld, ... deze tijdvakken uitsluitend in aanmerking [neemt] voor de berekening van het theoretisch bedrag, bedoeld in artikel 46, lid 2, sub a, van verordening (EEG) nr. 1408/71 en niet voor de berekening van het werkelijke bedrag, bedoeld in artikel 46, lid 2, sub b, van deze verordening". Gezien de niet geheel duidelijke Duitse tekst van het besluit, zou men kunnen menen dat fictieve perioden die na de verzekerde gebeurtenis werden vastgesteld, slechts bij de berekening van het theoretische bedrag overeenkomstig letter a in aanmerking moeten worden genomen. De duidelijker versies van de andere talen der Gemeenschap stellen evenwel buiten twijfel dat slechts perioden, die bij wege van *fictie* geacht worden *na* de verzekerde gebeurtenis te zijn doorlopen, niet bij de berekening van het onder b bedoelde werkelijke uitkeringsbedrag in aanmerking dienen te worden genomen. De Franse tekst luidt bij voorbeeld als volgt: „L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le montant des prestations est établi en tenant compte de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque ...", terwijl er in het Engels staat: „the competent institution of a Member State whose legislation provides that the amount of benefits must be determined by taking into account periods presumed to have been completed after the occurrence of the event insurent against ...". Voorts blijkt juist uit de overwegingen van het Bundessozialgericht, dat het naar Duits recht niet aangaat een periode als fictief aan te merken om de enkele reden dat zij nog niet verstreken is.

Ik kom dus tot de slotsom, dat artikel 46, lid 2, a en b, van verordening nr. 1408/71 in die zin dienen te worden verstaan, dat de extra periode van paragraaf 37 AVG, mocht zijn naar Duits recht als een vervulde verzekeringsperiode zijn te beschouwen, zowel bij de berekening van het theoretisch bedrag bedoeld onder a als bij de vaststelling van het werkelijk uitkeringsbedrag bedoeld onder b in aanmerking moet worden genomen. Van dwingende comunautaire rechtsbehoeften, die aanleiding zouden moeten geven de extra periode niet als een verzekeringstijdvak in de zin van bedoeld voorschrift en alleen als een calculatiefactor te beschouwen, is mij niet gebleken. Met name acht ik ook geen aanleiding aanwezig de Duitse extra periode als en atypisch fenomeen van een nationaal rechtssysteem te beschouwen en te menen dat de lasten in zoverre alleen op het Duitse verzekeringsorgaan zouden mogen worden afgewenteld. Een duidelijk houvast voor deze opvatting vind ik, anders dan de Commissie, ook niet in het besluit nr. 95 van de administratieve commissie. Ten slotte kan men mijns inziens al evenmin komen aandragen met 's Hofs arrest in zaak 50/75 (Caisse de pension des employés privés/ Helga Massonet, arrest van 25 november 1975, Jurispr. 1975, blz. 1473), waarin het onder meer ging om de kwestie van de volgens artikel 27, lid 1, van verordening nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 30 van 16 de-

cember 1968, blz. 561) ongeoorloofde overlapping van verzekeringstijdvakken —, ten betoge dat het werken met de extra periode van paragraaf 37 AVG bij de verdeling van de pensioenlasten over verschillende verzekeringsorganen slechts als een calculatie-methode zou zijn te beschouwen —.

Ik geef dan ook in overweging de vraag van het Bundessozialgericht als volgt te beantwoorden:

De termen „[vervulde] tijdvakken van verzekering" en „tijdvakken van verzekering ... vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis ... vervuld", zoals gebezigd in artikel 46, lid 2, letter a en b, van verordening nr. 1408/71 van de Raad, zijn in die zin te verstaan dat zij mede kunnen omvatten „gelijkgestelde" tijdvakken als bedoeld in artikel 1, letter r, der verordening, die volgens de nationale rechtsvoorschriften bij het plaatsvinden der verzekerde gebeurtenis bij de vervulde verzekeringstijdvakken moeten worden opgeteld.