CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 2 februari 1999 *

Inhoud

I — Inleiding ..... I - 1921

II — Het juridisch kader ..... I - 1922

A — De nationale bepalingen ..... I - 1922

a) Het Duitse recht ..... I - 1922

b) De Nederlandse wetgeving ..... I - 1922

B — De gemeenschapsbepalingen ..... I - 1923

III — De feiten ..... I - 1926

IV — De prejudiciële vragen ..... I - 1927

V — De beantwoording van de prejudiciële vragen ..... I - 1927

A — De eerste vraag ..... I - 1927

a) De geldigheid van de litigieuze bepalingen van de bijlage ..... I - 1929

b) Hoe extensief kunnen de litigieuze bepalingen van de bijlage worden uitgelegd? ..... I - 1931

c) Rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag ..... I - 1933

d) De noodzaak van verduidelijking van het arrest Vougioukas ..... I - 1940

B — De tweede vraag ..... I - 1943

VI — Conclusie ..... I - 1945

I — Inleiding

1. Krachtens artikel 177 EG-Verdrag stelt de Centrale Raad van Beroep, die in hoger beroep kennis neemt van het geschil tussen appellant H. Nijhuis en het Landelijk instituut sociale verzekeringen (hierna: „LISV"), het Hof twee prejudiciële vragen over de uitlegging van bijlage VI, onderdeel I, punt 4, sub a, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [1], en van

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

1 — PB L 149, blz. 2.

bijlage 2,onderdeel I, punt 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG)nr. 1408/71. [2] Concreet wordt het Hof gevraagd uit te maken, of een tijdvak van verzekering dat in Nederland is vervuld krachtens een bijzondere regeling voor ambtenaren, gelijk te stellen is met een tijdvak van verzekering dat is vervuld krachtens het algemene verzekeringsstelsel, zodat een binnen de Gemeenschap migrerend werknemer die in een andere lidstaat arbeidsongeschikt is geworden, aanspraak kan maken op een Nederlandse prorata-uitkering.

II — Het juridisch kader

A — *De nationale bepalingen*

a) Het Duitse recht

2. Volgens het algemene stelsel van het Duitse Angestelltenversicherungsgesetz (wet inzake de sociale verzekering van werknemers) is het bedrag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering afhankelijk van de duur van de verzekeringstijdvakken die onder deze wetgeving zijn vervuld (wetgeving van het type B, zoals het Hof deze variant noemde in het arrest van 13 november 1997, Grahame en Hollanders [3]).

b) De Nederlandse wetgeving

3. In de onderhavige zaak zijn twee verschillende wettelijke regelingen van belang:

1) De Algemene Burgerlijke Pensioenwet van 6 januari 1966 (hierna „ABPW"), zoals deze gold in de periode waarin Nijhuis in Nederland werkte. Niet in geschil is, dat dit een bijzondere regeling voor uitsluitend ambtenaren is. [4] Nijhuis is in Nederland enkel ingevolge deze bijzondere regeling verzekerd geweest; het gaat hierbij om een risicostelsel (type A), zoals alle arbeidsongeschiktheidsregelingen in Nederland, dat wil zeggen dat het recht op uitkering ontstaat wanneer de verzekerde gebeurtenis zich tijdens de verzekering voordoet;

2 — PB L 74, blz. 1.

3 — C-248/96 (Jurispr. blz. I-6407, punt 14).

4 — Zie voor de definitie van een bijzondere regeling voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden, het arrest van 25 november 1995, Vougioukas (C-443/93, Jurispr. blz. I-4033, punten 23-27).

2) de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering van 18 februari 1966 (hierna: „WAO"), die voorziet in verplichte verzekering van werknemers tegen invaliditeit. Krachtens deze wet bestaat recht op uitkering, wanneer de belanghebbende op het tijdstip van het intreden van de arbeidsongeschiktheid verzekerd was (stelsel van type A) en nadien 52 weken onafgebroken arbeidsongeschikt is geweest. De hoogte van de uitkering wordt berekend naar de mate van arbeidsongeschiktheid en de hoogte van het dagloon van de belanghebbende.

De WAO is op 1 juli 1967 in werking getreden. Ingevolge deze wet kunnen geen verzekeringstijdvakken van vóór die datum in aanmerking worden genomen. Voorts zijn ambtenaren en militairen van de werkingssfeer ervan uitgesloten (artikel 6, lid 1). Sinds 1 oktober 1976 vallen deze laatsten echter onder de Algemene arbeidsongeschiktheidswet van 11 december 1975 (hierna: „AAW"), die eveneens volgens het risicostelsel is opgezet (type A).

B — *De gemeenschapsbepalingen*

4. In artikel 48 EEG-Verdrag (thans EG-Verdrag) is het recht van het vrije werknemersverkeer verankerd; het vierde lid bepaalt echter: „De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst."

5. Artikel 51 EEG-Verdrag (thans EG-Verdrag) bepaalt voorts:

„De Raad stelt met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie de maatregelen vast welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen:

a) 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,

b) dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de lidstaten verblijven, zullen worden betaald."

6. Op de grondslag van artikel 51 van het Verdrag heeft de Raad de reeds genoemde verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 vastgesteld, die voornamelijk de coördinatie van de verschillende nationale wetgevingen op het betrokken gebied beogen om ervoor te zorgen dat de werknemers die van het vrije werknemersverkeer gebruik maken, niet in een ongunstiger situatie komen dan de werknemers die

hun werkzaamheden in één enkele lidstaat vervullen.

7. Artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, dus in de gewijzigde en bijgewerkte versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 [5]) bepaalde:

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

8. Artikel 40, lid 1, van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding), dat de voorwaarden voor toekenning van een invaliditeitsuitkering betreft ingeval de werknemer achtereenvolgens aan de wettelijke regelingen van twee of meer lidstaten onderworpen is geweest, waarvan er ten minste één het bedrag van de uitkering niet koppelt aan de duur van de tijdvakken van verzekering (wetgeving van type A, zoals in casu de Nederlandse), verwijst voor de berekening van de uitkeringen naar de bepalingen van hoofdstuk 3 (pensioenen bij ouderdom en overlijden), met name artikel 46, dat de wijze regelt waarop de door elk van de betrokken organen van de lidstaten te betalen uitkeringen worden berekend. Ingevolge artikel 46, lid 2, wordt de uitkering prorata berekend naar de duur van de tijdvakken van verzekering die zijn vervuld krachtens elke wetgeving waaraan de betrokkene onderworpen is geweest, ook ingeval het een wetgeving betreft volgens welke het bedrag van de invaliditeitsuitkering onafhankelijk is van de duur van de tijdvakken van verzekering.

9. Artikel 45, lid 4, van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding [6]), dat onder meer de gevallen van samenloop van wetgevingen van type A en type B beoogt te regelen, biedt werknemers die invaliditeitsuitkeringen ontvangen op grond van de wetgeving van een andere lidstaat, de mogelijkheid om ook aanspraak maken op Nederlandse uitkeringen die krachtens de WAO zijn verschuldigd.

10. Ten aanzien van de toepassing van de Nederlandse regeling inzake arbeidsongeschiktheidsverzekering bepaalde verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten

5 — PB L 230, blz. 6.

6 — „Indien in de wettelijke regeling van een lidstaat 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 lidstaat onderworpen is of, als dit niet het geval is, ingevolge de wettelijke regeling van een andere lidstaat recht of uitkeringen kan doen gelden. Laatstgenoemde voorwaarde wordt echter geacht te zijn vervuld in het in artikel 48, lid 1, bedoelde geval."

van het hoofdgeding) in bijlage VI, onderdeel I (Nederland), punt 4, sub a:

„Bij de toepassing van artikel 46, lid 2, van de verordening zullen de Nederlandse organen de volgende bepalingen in acht nemen:

a) is 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, dan stelt het bevoegde orgaan het uitkeringsbedrag vast overeenkomstig de bepalingen van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering van 18 februari 1966 (WAO), rekening houdende met:

— de tijdvakken van verzekering vervuld krachtens genoemde wet van 18 februari 1966 (WAO);

— de tijdvakken van verzekering, vervuld na het bereiken van de 15-jarige leeftijd krachtens de Algemene arbeidsongeschiktheidswet van 11 december 1975 (AAW), voor zover deze niet samenvallen met de tijdvakken van verzekering, door de betrokkene vervuld krachtens de genoemde wet van 18 februari 1966 (WAO), en

— de tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken, welke vóór 1 juli 1967 in Nederland zijn vervuld".

11. Ten slotte is volgens bijlage 2, onderdeel I, punt 2, sub b, van verordening nr. 574/72 als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (hierna: „NAB", die per 1 maart 1997 in de plaats is gekomen van verweerder in het hoofdgeding LISV) het Nederlandse bevoegde orgaan voor de toekenning van invaliditeitsuitkeringen in gevallen waarin een werknemer of zelfstandige aanspraak op uitkering heeft anders dan krachtens uitsluitend de Nederlandse wetgeving en zonder toepassing van de verordening.

Verder schrijft artikel 84 van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) de bevoegde instanties en organen van de lidstaten voor om elkaar bij de uitvoering van de verordening alle inlichtingen te verstrekken, elkaar behulpzaam te zijn en in het algemeen elkaar de nodige medewerking te verlenen.

Artikel 86 van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) bepaalt, dat aanvragen, verklaringen of beroepschriften, ingediend bij de instantie, het orgaan of een rechterlijke instantie van een andere dan de bevoegde staat, onverwijld moeten worden doorgezonden naar het bevoegde orgaan of de bevoegde instantie van de wel bevoegde staat. Deze bepaling wil verzekeren, dat aanvankelijke indiening bij een onbevoegde autoriteit, een onbevoegd orgaan of een onbevoegde rechterlijke instantie geen nadelige gevolgen heeft wat de ontvankelijkheid of de termijnen betreft.

III — De feiten

12. Verzoeker in het hoofdgeding, die de Nederlandse nationaliteit bezit, was van 15 oktober 1968 tot 1 oktober 1973 in Nederland werkzaam als wetenschappelijk medewerker in dienst van de Nederlandse Organisatie voor Zuiver Wetenschappelijk Onderzoek te 's-Gravenhage, en van 1 augustus 1973 tot 1 april 1974 als leraar aan een instelling voor middelbaar onderwijs in Tilburg. In die periode was hij voor het risico van onder meer invaliditeit verzekerd ingevolge de ABPW. Buiten genoemde perioden heeft hij in Nederland geen werkzaamheden verricht, ook niet als zelfstandige.

13. Vervolgens heeft hij in Duitsland gewerkt, alwaar hij van 1974 tot 1 april 1988 verzekerd was ingevolge het Duitse Angestelltenversicherungsgesetz. Op 29 maart 1988 werd hij arbeidsongeschikt. Bij beschikking van 4 september 1989 kende de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (hierna: „Bfa") hem een Erwerbsunfähigkeitsrente (invaliditeitspensioen) toe met ingang van 9 november 1988. Dat pensioen was berekend op basis van de tijdvakken van arbeid in Duitsland. De Nederlandse tijdvakken waren daarbij niet in aanmerking genomen.

14. Nijhuis vroeg een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna: „ABP"). Die aanvraag werd afgewezen, waarop Nijhuis tegen het ABP geen verdere stappen heeft ondernomen.

De NAB, tot wie de bevoegde Duitse autoriteit zich had gewend, heeft als bevoegd orgaan voor de toekenning van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ingevolge de WAO, de aanvraag van Nijhuis bij beschikking van 31 januari 1990 afgewezen, omdat hij ten tijde van het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid noch voor de WAO noch voor de AAW was verzekerd en hij zich bovendien niet kon beroepen op verordening nr. 1408/71, omdat hij tijdens zijn werkzaamheden in Nederland verzekerd was geweest uit hoofde van de ABPW, een bijzondere, van de werkingssfeer van de verordening uitgesloten regeling voor ambtenaren.

15. Verzoeker vocht deze beslissing van de NAB aan voor de Raad van Beroep te Amsterdam, die zijn beroep verwierp bij uitspraak van 28 februari 1992. Verzoeker heeft hiertegen hoger beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht.

IV — De prejudiciële vragen

16. De Centrale Raad van Beroep heeft het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet het bepaalde in bijlage VI, onderdeel J [7], punt 4, sub a, bij verordening nr. 1408/71 (zoals luidend ten tijde hier van belang) zo worden uitgelegd, dat ten aanzien van een persoon die in Nederland uitsluitend arbeid heeft verricht in het tijdvak van 15 oktober 1968 tot 1 april 1974 en gedurende die gehele periode terzake van invaliditeit was verzekerd ingevolge een bijzondere regeling voor ambtenaren, bij de toepassing van artikel 46, lid 2, juncto artikel 45, lid 4, van verordening (EG) nr. 1408/71, mede gelet op artikel 48 en 51 van het EG-Verdrag, het zojuist genoemde tijdvak ingevolge genoemd bijlageonderdeel mede in aanmerking zou zijn te nemen bij de vaststelling van uitkeringen wegens invaliditeit?

2) Zo ja, dient dan als het terzake van de vaststelling van uitkeringen op grond van die tijdvakken bevoegde orgaan te worden aangemerkt het orgaan dat is aangewezen in bijlage 2, onderdeel J, punt 2, sub b, bij EG-verordening 574/72, dan wel het naar nationaal recht terzake van de invaliditeitsverzekering voor ambtenaren bevoegde orgaan, in weerwil van de omstandigheid dat dit laatste orgaan niet wordt vermeld in de zojuist genoemde bijlage?"

V — De beantwoording van de prejudiciële vragen

A — *De eerste vraag*

17. Naar aanleiding van de feiten van het hoofdgeding vraagt de Centrale Raad van Beroep naar de uitlegging van punt 4, sub a, van onderdeel I (sedert de toetreding van Spanje en Portugal onderdeel J) van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71, in het licht van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag. Die vraag is kennelijk ingegeven door de bedenking, die door zowel verweerder in het hoofdgeding als de Nederlandse regering en de Commissie wordt gedeeld, dat volgens de letter van de litigieuze bepalingen van bijla-

7 — Ofschoon in de prejudiciële vragen wordt gesproken van onderdeel J van de bijlage bij de respectieve verordeningen, is het duidelijk, dat dit onderdeel I moet zijn, dat voor Nederland gold ten tijde van de feiten van het hoofdgeding. Evenzo moet in plaats van „EG"-verordening „EEG"-verordening worden gelezen.

ge VI bij verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) vanaf de inwerkingtreding van de WAO alleen tijdvakken van verzekering krachtens de WAO en AAW in aanmerking kunnen worden genomen voor de toepassing van artikel 46, lid 2, juncto artikel 45, lid 5, van de verordening. Dientengevolge kunnen de tijdvakken van verzekering krachtens de ABPW die Nijhuis van 15 oktober 1968 tot 1 april 1974 heeft vervuld, niet in aanmerking worden genomen, om de enkele reden dat zij na de inwerkingtreding van de WAO, maar vóór de inwerkingtreding van de AAW zijn vervuld. De verwijzende rechter wenst dus kennelijk te zien uitgemaakt, of hij gebonden is aan de letterlijke uitlegging van bedoelde bepalingen dan wel of hij daar op enigerlei wijze omheen kan.

18. In dit verband wil ik erop wijzen dat de Raad, gelet op het voorstel van de Commissie tot wijziging van verordening nr. 1408/71 [8] en het arrest Vougioukas [9], uiteindelijk heeft besloten verordening nr. 1408/71 te wijzigen en de werkingssfeer hiervan bij verordening (EG) nr. 1606/98 van 29 juni 1998 uit te breiden tot ook de bijzondere stelsels voor ambtenaren. [10]

Ook verdient vermelding, dat verweerder in het hoofdgeding zich bij schrijven van 5 oktober 1998 aan Nijhuis — dat ook aan het Hof is overgelegd — wegens bovenbedoelde wijzigingen van verordening nr. 1408/71 bij verordening nr. 1606/98 bereid heeft verklaard, Nijhuis met ingang van 25 oktober 1998 — de datum van inwerkingtreding van de nieuwe verordening — een geproratiseerde WAO-uitkering toe te kennen, waarbij de tijdvakken van verzekering die in de periode van 15 oktober 1968 tot 1 april 1974 krachtens de ABPW waren vervuld, in aanmerking zouden worden genomen.

Deze verklaring van het verwerende orgaan doet het voorwerp van het hoofdgeding niet vervallen en maakt beantwoording van de prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep niet overbodig, omdat in ieder geval de vraag blijft, of Nijhuis over de periode vóór 25 oktober 1998 al dan niet recht heeft op een Nederlandse prorata-uitkering. [11]

19. Ik wil beginnen met de opmerking, dat voor het antwoord op de prejudiciële vraag aansluiting moet worden gezocht met de beginselen die het Hof in het reeds aangehaalde arrest Vougioukas heeft geformuleerd. Het lijkt me daarom raadzaam, de behandeling van deze problematiek in te delen volgens de hoofdlijnen van dat arrest: eerst dus de vraag naar de geldigheid (a) en de draagwijdte (b) van de uitlegging van de relevante bepalingen van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, en vervolgens de vraag,

8 — PB 1992, C 46, blz. 1.

9 — Reeds aangehaald in voetnoot 4.

10 — PB L 209, blz. 1.

11 — In dit verband is van belang, dat bij artikel 1, sub 11, van de reeds aangehaalde verordening nr. 1606/98 een nieuw artikel 95 quater is ingevoegd in verordening nr. 1408/71, waarvan lid 1 luidt als volgt: „Aan verordening (EG) nr. 1606/98 kan geen enkel recht worden ontleend voor een tijdvak dat aan 25 oktober 1998 voorafgaat."

of aan de artikelen 48 en 51 van het Verdrag rechtstreekse toepassing kan worden gegeven (c). Uiteindelijk zal in deze analyse naar voren komen, dat de in het arrest Vougioukas geformuleerde beginselen verduidelijking behoeven (d).

a) De geldigheid van de litigieuze bepalingen van de bijlage

20. Strookt de letterlijke uitlegging van de litigieuze bepalingen van bijlage VI van verordening (EEG) nr. 1408/71, die ertoe leidt dat tijdvakken van verzekering vervuld krachtens de ABPW — een bijzondere regeling voor ambtenaren — niet worden meegerekend en Nijhuis geen Nederlandse prorata-uitkering ontvangt, met de artikelen 48 en 51 van het Verdrag?

21. De bewuste bepalingen van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 moeten tezamen met de andere bepalingen van de verordening worden uitgelegd. [12] Hiervan uitgaande wordt begrijpelijk, zoals ook verweerder opmerkt, waarom de tijdvakken van verzekering vervuld krachtens de ABPW nergens in de bijlage worden genoemd: juist omdat die wet een bijzondere regeling voor ambtenaren is, die ingevolge artikel 4, lid 4, van de verordening (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) van de werkingssfeer van de verordening is uitgesloten. Derhalve moet voor de litigieuze bepalingen van de bijlage hetzelfde gelden als wat reeds is uitgemaakt ten aanzien van artikel 4, lid 4, van de verordening.

22. In het arrest Vougioukas oordeelde het Hof, dat de Raad de hem in artikel 51 van het Verdrag opgedragen taak — te weten invoering van een stelsel dat de werknemers in staat stelt de moeilijkheden te overwinnen die voor hen kunnen voortvloeien uit de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid — niet volledig heeft uitgevoerd, door sedert het einde van de voor het vrije verkeer van werknemers voorziene overgangsperiode geen enkele coördinatiemaatregel te treffen om de werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71 uit te breiden tot de bijzondere regelingen voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden. [13] Want hoewel ambtenaren dankzij een enge uitlegging van de uitzondering van artikel 48, lid 4, van het Verdrag ruimere mogelijkheden hebben gekregen om van het recht van vrij verkeer gebruik te maken [14], is het langdurig wachten van de Raad met coördinatiemaatregelen voor de bijzondere sociale-zekerheidsregelingen van deze categorie werk-

12 — Zie arrest van 17 oktober 1995, Olivieri-Coenen (C-227/94, Jurispr. blz. I-3301, punt 16).

13 — Zie arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punten 30 tot en met 34.

14 — Het Hof hanteert een functionele benadering van het begrip „overheidsdienst" en rekent tot de uitzondering van artikel 48, lid 4, EG-Verdrag alleen betrekkingen die de kenmerken vertonen van de specifieke overheidswerkzaamheden, waarbij openbaar gezag wordt uitgeoefend en verantwoordelijkheid gedragen voor de bescherming van de algemene staatsbelangen, hetgeen in beginsel niet het geval is bij betrekkingen in bijvoorbeeld de gezondheidszorg, onderwijs, kunst en wetenschappen (onderzoekscentra) enzovoort. Zie onder meer de arresten van 26 mei 1982, Commissie/België (149/79, Jurispr. blz. 1845), 3 juli 1986, Commissie/Frankrijk (307/84, Jurispr. blz. 1725), 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Jurispr. blz. 2121), en 16 juli 1987, Commissie/Italië (225/85, Jurispr. blz. 2625).

nemers een belangrijke belemmering voor de uitoefening van dat recht geweest en men kan zich stellig afvragen, of dat stilzitten strookte met de doelstellingen van het Verdrag.

23. Ofschoon het Hof voor dit langdurig stilzitten geen rechtvaardiging aanwezig achtte, heeft het daaraan geen gevolgen verbonden voor de geldigheid van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71, gezien de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Raad beschikt bij de keuze van de meest passende maatregelen om het in artikel 51 van het Verdrag beoogde resultaat te bereiken, en gezien ook zijn vrijheid om althans gedeeltelijk, bij de coördinatie van de bijzondere regelingen voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden, af te wijken van de in verordening nr. 1408/71 voorziene methodes. [15]

24. Zoals ik reeds in mijn conclusie in de zaak Grahame en Hollanders (reeds aangehaald in voetnoot 3) heb opgemerkt, beantwoordt deze uitlegging enerzijds aan de aard van de verordening als instrument tot coördinatie — en niet harmonisatie — van de socialezekerheidswetgevingen van de lidstaten, en anderzijds maakt zij maar al te duidelijk, dat de hoedanigheid van ambtenaar die ingevolge artikel 48 van het Verdrag het recht van vrij verkeer geniet, de betrokkene niet automatisch verzekert van de voordelen van de verordening. En zulks omdat voor de vraag, of een ambtenaar onder genoemde verdragsbepaling valt, de inhoud van zijn overheidsbetrekking beslissend is, terwijl voor de toepasselijkheid van de verordening is vereist, dat hij was aangesloten bij een nationale socialezekerheidsregeling die door de verordening wordt gedekt, dat wil zeggen bij een algemeen verzekeringsstelsel. Of dit laatste het geval is, hangt af van de materiële voorwaarden die de nationale wetgever vaststelt krachtens zijn — volledig legitieme — regelingsvrijheid op het gebied van de sociale zekerheid. [16]

25. Er lijkt dus geen strijdigheid van de bewuste bepalingen van bijlage VI (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) met de artikelen 48 en 51 van het Verdrag te zijn, voor zover zij niet naar de ABPW verwijzen ter bepaling van de voor de berekening van de litigieuze prorata-arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking te nemen tijdvakken. Dat de WAO ambtenaren van zijn werkingssfeer uitsluit (artikel 6) en dat de Nederlandse socialezekerheidswetgeving in de hier relevante periode van 15 oktober 1968 tot 1 april 1974 een bijzondere regeling voor ambtenaren (ABPW) kende, is niet van belang voor de geldigheid van de relevante bepalingen van de verordening, maar is, zoals reeds gezegd, terug

15 — Zie het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 35.

16 — Zie mijn conclusie in de zaak Grahame en Hollanders, reeds aangehaald in voetnoot 3, punt 48.
Volgens het bovenstaande mag het feit dat Nijhuis in overheidsdienst werkzaam was, zoals hij ook zelf stelt, geen beperkend effect hebben op zijn recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap. Het Hof oordeelde trouwens, op dit punt afwijkend van zijn standpunt in het arrest Lohmann (zie arrest van 8 maart 1979, 129/78, Jurispr. blz. 467, punt 3), dat het begrip „ambtenaren" van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 niet alleen doelt op ambtenaren waarop de afwijking van artikel 48, lid 4, EG-Verdrag van toepassing is, daarmede erkennend dat onder de personele werkingssfeer van die verordening ook ambtenaren vallen die van hun recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap gebruik maken (zie arrest Vougioukas, reeds aangehaald, punt 21). Hierbij moet echter worden bedacht, dat dit laatste niet betekent dat de verordening automatisch op die ambtenaren van toepassing is, omdat de werkingssfeer daarvan (zoals deze luidde ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) niet de coördinatie van de bijzondere regelingen voor ambtenaren als de ABPW omvat.

te voeren op de volledig legitieme regelingsvrijheid van de nationale wetgever. [17]

b) Hoe extensief kunnen de litigieuze bepalingen van de bijlage worden uitgelegd?

26. Ofschoon het Hof er sinds het arrest Vougioukas voor terugschrikt om bepalingen van verordening nr. 1408/71 ongeldig te verklaren [18], lijkt het zich niet tot de letterlijke tekst van de bepalingen van die verordening te beperken, maar een teleologische [19], soms zelfs uiterst maximalistische [20] uitlegging te hanteren, om een zo volledig mogelijke verwezenlijking van de doelstellingen van de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag te verzekeren.

27. Zou een dergelijke uitlegging nu een ander resultaat te zien geven dan — gelet op het arrest Vougioukas — een letterlijke uitlegging van de omstreden bepalingen van de bijlage ten aanzien van aanrekening van de tijdvakken van verzekering van Nijhuis?

Met name zou men zich kunnen afvragen, of het in voetnoot 11 aangehaalde arrest Olivieri-Coenen zich op de onderhavige casuspositie laat toepassen. In dat arrest oordeelde het Hof, dat ingevolge de omstreden bepalingen van bijlage VI van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van die zaak) in het kader van de WAO alle tijdvakken van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde tijdvakken van vóór 1 juli 1967, dus van vóór de inwerkingtreding van de WAO [21], moeten worden meegerekend, ongeacht krachtens welke regeling de belanghebbende gedurende die perioden tegen invaliditeit was verzekerd. Zelfs het feit dat het ging om een bijzondere regeling voor ambtenaren, veranderde niets aan die uitlegging. [22] Mag

17 — Zie inzake de beoordeling van de geldigheid van bijlage I van verordening nr. 1408/71 het arrest van 12 juli 1997, Merino García (C-266/95, Jurispr. blz. I-3301, punten 27-31), en de conclusie van advocaat-generaal Fennely in die zaak (punt 28).

18 — Vóór dat arrest zijn wel bepalingen van die verordening ongeldig verklaard. Zie bijvoorbeeld het arrest van 15 januari 1986, Pinna (41/84, Jurispr. blz. 1), waarin de bepaling in artikel 73, lid 2, inzake toekenning van gezinsbijslagen, ongeldig werd verklaard wegens onverenigbaarheid met de door artikel 48 EG-Verdrag voorgeschreven gelijke behandeling, en het arrest van 7 juli 1988, Roviello (20/85, Jurispr. blz. 2805), waarin punt 15 van deel C van bijlage VI van de verordening ongeldig werd verklaard, eveneens wegens onverenigbaarheid met de in artikel 48 van het Verdrag voorgeschreven gelijke behandeling.

19 — Bij de uitlegging van de bepalingen van punt 4, sub a, van bijlage VI van verordening nr. 1408/71 oordeelde het Hof in het arrest Olivieri-Coenen (reeds aangehaald in voetnoot 11), dat de bepalingen van de bijlage en de overige bepalingen van de verordening moeten worden uitgelegd in hun onderling verband en gelet op het doel van dit artikel, dat erin bestaat bij te dragen tot de verwezenlijking van het vrije verkeer van migrerende werknemers, welk beginsel een van de grondslagen van de Gemeenschap vormt (punt 16). Zie met betrekking tot de teleologische uitlegging van de bepalingen van de verordening ook mijn conclusie in de zaak C-475/93, Thévenon (punten 21 e. v.), die geleid heeft tot het arrest van 9 november 1995 (Jurispr. blz. I-3813).

20 — Zie bijvoorbeeld het arrest Grahame en Hollanders, reeds aangehaald in voetnoot 3, waarin het Hof bij de uitlegging van de begrippen „tijdvakken van arbeid in loondienst" of „daarmee gelijkgestelde tijdvakken" in verband met perioden van militaire dienst die vóór 1 juli 1967 waren vervuld, verklaarde dat de bepalingen van de verordening een autonome communautaire inhoud kunnen hebben, dus betrekkelijk losstaand van hetgeen het nationale recht bepaalt, en welke inhoud wordt bepaald door de doelstellingen van de gemeenschapswetgeving in algemene zin, dat wil zeggen de artikelen 48 en 51 van het Verdrag (punten 21 en 25-32).

21 — Zie hieromtrent het arrest Grahame en Hollanders, reeds aangehaald in voetnoot 3, punt 24.

22 — Zie het arrest Olivieri-Coenen, reeds aangehaald in voetnoot 11, punten 15 en 16. In hetzelfde arrest overweegt het Hof: „Indien het tijdvak van arbeid in loondienst dat door de bijzondere regeling voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden wordt beheerst, niet werd beschouwd als een tijdvak van verzekering in de zin van bijlage V bij de verordening (onderdeel Nederland, punt 4, sub a), zou de persoon die dit tijdvak heeft vervuld daardoor een met artikel 51 van het Verdrag strijdig nadeel ondervinden, terwijl de inaanmerkingneming van dit tijdvak niet leidt tot cumulatie van verschillende rechten" (punt 17).

men nu op grond van dit arrest aannemen, dat ook na 1 juli 1967 krachtens de bijzondere ambtenarenregeling vervulde verzekeringstijdvakken als die van Nijhuis in aanmerking moeten worden genomen voor de WAO, zij het dan als perioden van arbeid?

28. Naar mijn mening is voor analoge toepassing van het arrest Olivieri-Coenen op de onderhavige zaak geen rechtvaardiging te vinden in de ratio of de meest ruime uitlegging van dat arrest, en evenmin in de systematische uitlegging van de relevante bepalingen van de bijlage.

Zoals ook de Commissie opmerkt, houdt de in het arrest Olivieri-Coenen aan de bijlage gegeven uitlegging geen uitzondering in op de uitsluiting van bijzondere ambtenarenregelingen artikel 4, lid 4, van de verordening, omdat de belanghebbende geen enkel recht op pensioen uit die regelingen verkrijgt. Wel worden de vóór 1 juli 1967 vervulde tijdvakken meegeteld voor de berekening van een uitkering krachtens de algemene regeling, de WAO. Die tijdvakken gelden met andere woorden als tijdvakken van arbeid, zoals in de litigieuze bepalingen van de bijlage ook uitdrukkelijk staat, en niet als tijdvakken van verzekering. Of zij moeten worden medegeteld, staat dus los van de aard van de verzekering die gedurende die tijdvakken bestond. [23]

Voor de periode na 1 juli 1967, waarin ook de verzekeringstijdvakken van Nijhuis vallen, spreekt bijlage VI uitdrukkelijk van tijdvakken van verzekering krachtens de WAO of de AAW. Tijdvakken van verzekering vervuld krachtens een andere regeling kunnen niet worden meegerekend, ook niet als tijdvakken van arbeid, want een dergelijke kwalificatie daarvan zou in strijd komen met de uitdrukkelijke formulering van de bijlage, die onderscheid maakt tussen tijdvakken van arbeid vóór 1 juli 1967 en perioden van verzekering na de inwerkingtreding van de WAO.

Overigens lijkt een teleologische uitlegging van de bijlage, in die zin dat tijdvakken van verzekering krachtens de ABPW zouden kunnen worden medegeteld, uit systematisch oogpunt niet toelaatbaar. De hier aan de orde zijnde bepalingen van de bijlage zijn ingevoerd om te garanderen, dat ook degenen die vóór de inwerkingtreding van de WAO tijdvakken van arbeid hebben vervuld, op dezelfde voet verzekerd zijn als degenen die tijdvakken van verzekering krachtens die regeling hebben vervuld. [24] Na de inwerkingtreding van de WAO worden geen andere tijdvakken van verzekering in aanmerking genomen dan die vervuld krachtens de WAO of de AAW. Dat geldt dus a fortiori voor tijdvakken van verzekering die krachtens een bijzondere ambtenarenregeling zijn vervuld. Zoals verweerder in het hoofdgeding en de Nederlandse regering opmerken, zou het immers paradoxaal

23 — Zie op dit punt de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Olivieri-Coenen, reeds aangehaald in voetnoot 11, punten 12 en 13.

24 — Zoals verweerder in het hoofdgeding opmerkt, heeft men hiermee willen voorkomen dat de migrerend werknemer nadeel ondervindt van de overgang van het oude stelsel van de invaliditeitswet naar het risicostelsel van de WAO.

zijn om een coördinatieregel zo uit te leggen, dat tijdvakken van verzekering die uitdrukkelijk van de werkingssfeer van de verordening zijn uitgesloten, toch in aanmerking worden genomen. Een dergelijke uitlegging zou hooguit denkbaar zijn, wanneer artikel 4, lid 4, van de verordening (als luidend ten tijde van de feiten) ongeldig werd geacht wegens strijd met de artikelen 48 en 51 van het Verdrag. Daarmee zou echter het eerder aangehaalde arrest Vougioukas, waarin het Hof zich uitdrukkelijk vóór de geldigheid van deze bepaling heeft uitgesproken, terzijde worden geschoven. [25]

29. Om dezelfde redenen kan niet worden aanvaard, dat de litigieuze bepalingen van de bijlage een lacune bevatten wat betreft de krachtens een bijzondere ambtenarenregeling vervulde verzekeringstijdvakken vanaf 1 juli 1967 tot 1 oktober 1976. In het arrest Vougioukas (reeds aangehaald in voetnoot 4) wordt weliswaar gesproken van een leemte, maar daarmee had het Hof het oog op de onvolledige invulling van artikel 51 van het Verdrag, dus op het langdurige talmen van de Raad met de coördinatie van de bijzondere ambtenarenregelingen, en niet op een juridische leemte in de strikte zin van het woord, waarvan alleen sprake zou zijn geweest wanneer het de betrokken regeling ongeldig of nietig had verklaard, en die leemte zou moeten worden aangevuld door toepassing van een vroegere regeling, door analoge toepassing van een andere regeling of door toepassing van een algemenere regel.

25 — Zie hierboven, punt 23 van mijn conclusie.

c) Rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag

30. De Commissie pleit — naar het voorbeeld van het reeds veelvuldig aangehaalde arrest Vougioukas — voor rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, waaruit volgens haar de verplichting af te leiden zou zijn tot betaling aan Nijhuis van een Nederlandse uitkering, prorata berekend naar de verzekeringstijdvakken die deze onder de ABPW heeft vervuld.

31. In het arrest Vougioukas heeft het Hof de geldigheid van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 niet aangetast, maar wel geoordeeld, dat de aldus erkende geldigheid van de uitsluiting van bijzondere ambtenarenregelingen van de coördinatie niet betekent „dat een verzoek om samentelling zou falen, wanneer er rechtstreeks op grond van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag aan kan worden voldaan zonder dat daarbij door de Raad vastgestelde coördinatiemaatregelen behoeven te worden betrokken". [26]

32. Om vast te stellen of de artikelen 48 tot en met 51 EG-Verdrag rechtstreeks kunnen worden toegepast en of zulke toepassing Nijhuis inderdaad recht geeft op een Nederlandse prorata-uitkering, moeten wij nagaan, of is

26 — Zie het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 36.

voldaan aan de voorwaarden voor rechtstreekse toepassing van deze verdragsbepalingen, zoals deze in het arrest Vougioukas zijn geformuleerd en in de latere rechtspraak van het Hof nader uitgelegd.

33. Volgens het arrest Vougioukas geldt, zoals reeds gezegd, als noodzakelijke voorwaarde voor rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, dat niet behoeft te worden teruggegrepen op coördinatiemaatregelen van de Raad, in casu dus de bepalingen van verordening nr. 1408/71. Die voorwaarde past zeer wel bij de wijze waarop het Hof in dat arrest de geldigheid van artikel 4, lid 4, van de verordening (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) heeft erkend. [27] Terwijl het Hof dus enerzijds niet aanvaardt dat artikel 51 als zodanig, dat wil zeggen als bepaling die tot vaststelling van de noodzakelijk coördinatiemaatregelen verplicht, zich voor rechtstreekse toepassing leent, wegens de ruime beoordelingsbevoegdheid die de Raad geniet bij de keuze van de maatregelen ter uitvoering van het Verdrag, kunnen particulieren zich voor de nationale rechter niettemin wel rechtstreeks beroepen op de bepalingen die de Raad volgens het Verdrag in het kader van artikel 51 moet toepassen. [28] Nu de opdracht in artikel 51 EG-Verdrag en de uitvoering daarvan door de tussenliggende beoordelingsvrijheid van de politieke macht van elkaar zijn gescheiden, is rechtstreekse toepassing van artikel 51 niet wel denkbaar. Daarentegen moet wel rechtstreekse toepassing worden gegeven aan artikel 48 van het Verdrag, mits daarbij geen communautaire, ingevolge artikel 51 vastgestelde coördinatiemaatregelen behoeven te worden betrokken.

Aan deze laatste voorwaarde kon gemakkelijk worden voldaan in de feitelijke situatie van het arrest Vougioukas, waarin het Hof inderdaad rechtstreekse toepassing gaf aan het Verdrag. Het geschil in die zaak betrof de toepassing van uitsluitend de wetgeving van één lidstaat voor de erkenning van in die lidstaat of in een andere lidstaat van de Gemeenschap vervulde tijdvakken van arbeid ter verkrijging van het recht op pensioen. De technische coördinatie van verschillende nationale socialezekerheidsstelsels was daarbij niet aan de orde, want het ging hoofdzakelijk om de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 en om een nationale bepaling die tot discriminatie leidde tussen migrerende en niet-migrerende werknemers binnen de Gemeenschap.

34. Wat de rechtspraak na het arrest Vougioukas betreft, stelt de Commissie, dat het Hof geen bijzonder belang lijkt te hechten aan de hierboven genoemde voorwaarde voor rechtstreekse toepassing van de verdragsbepalingen. De Commissie zoekt met name in het arrest van 30 januari 1997, Stöber en Pereira [29], steun voor haar standpunt, enerzijds dat rechtstreekse toepassing moet worden

27 — Zie hierboven, punt 23 van mijn conclusie.

28 — Zoals ook uit de literatuur is op te maken, kunnen particulieren zich tegenover de lidstaten rechtstreeks op het beginsel van het vrije verkeer of dat van gelijke behandeling van werknemers in het kader van de sociale zekerheid beroepen, ook ten opzichte van bepalingen van een verordening van de Raad, vastgesteld op grond van artikel 51, waarvan de inhoud of de toepassing niet in overeenstemming is met de doelstellingen van het Verdrag. Zie Commentaire Megret, *Le droit de la CEE*, deel 3. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 2e druk, 1990, Éditions de l'Université de Bruxelles, Études européennes. Collection dirigée par l'Institut d'Études européennes, blz. 99-100.

29 — Gevoegde zaken C-4/95 en C-5/95, Jurispr. blz. I-511.

gegeven aan het Verdrag, zodat het recht op een prorata-uitkering ook is veiliggesteld voor degenen die, zoals Nijhuis, gedurende de betrokken tijdvakken verzekerd waren krachtens een bijzondere ambtenarenregeling, en anderzijds dat wegens het ontbreken van specifieke communautaire coördinatiebepalingen voor die bijzondere ambtenarenregelingen, voor de concrete berekening van die prorata-uitkering de bepalingen van bijlage VI van verordening nr. 1408/71 analoog moeten worden toegepast.

35. In bepaalde gevallen lijkt het Hof inderdaad rechtstreekse toepassing te geven aan artikel 48, lid 2, van het Verdrag, zonder met zoveel woorden te onderzoeken of is voldaan aan de voorwaarde, dat geen beroep behoeft te worden gedaan op door de Raad ingevoerde coördinatiemaatregelen. [30] In het arrest Stöber en Pereira ging het Hof zelfs zover te beslissen, dat de problemen die zouden kunnen ontstaan door de intrekking van een met artikel 52 van het Verdrag in strijd bevonden woonplaatsvereiste, dat in de wetgeving van een lidstaat voor de berekening van gezinsbijslagen werd gehanteerd, moesten worden opgelost door de voorschriften van verordening nr. 1408/71 op overeenkomstige wijze toe te passen. [31] Deze arresten kunnen echter niet zo worden uitgelegd als de Commissie voor dit geval heeft bepleit.

36. Ten eerste blijkt bij nadere lezing van de door de Commissie aangehaalde rechtspraak, dat het Hof voor rechtstreekse toepassing van het Verdrag nog steeds essentieel acht, dat de gemeenschapswetgever de voor de uitvoering van het Verdrag vereiste maatregelen heeft vastgesteld. Zo verwijst het Hof in het arrest Stöber en Pereira uitdrukkelijk naar de overweging in zijn arrest van 4 oktober 1991, Middleburgh, dat de wetgeving van een lidstaat die de betaling van bijslagen voor ten laste komende kinderen uitsloot voor kinderen van zelfstandigen die in een andere lidstaat woonden, niet onverenigbaar was met artikel 52 van het Verdrag, aangezien de Raad gedurende de in die zaak relevante periode nog niet de desbetreffende maatregelen had genomen. [32] Met andere woorden, het Hof houdt vast aan het standpunt, dat rechtstreekse toepassing van artikel 52 van het Verdrag niet mogelijk is, zolang voor die toepassing bepaalde maatregelen nodig zijn — in casu om te garanderen dat de bijslagen daadwerkelijk voor het onderhoud van kinderen ten laste worden besteed en om cumulatie van die bijslagen te voorkomen — die de gemeenschapswetgever die nog niet heeft genomen. Wanneer echter — zoals inderdaad is gebeurd in de zaak Stöber en Pereira — zulke maatregelen wel zijn genomen, kunnen zij door de nationale autoriteiten analoog worden toegepast ter opvulling van de leemte die de buiten toepassing gelaten, met het Verdrag onverenigbare nationale bepalingen hebben achtergelaten.

37. Ten tweede is het zo, dat de door de Commissie aangehaalde rechtspraak handelde over de rechtstreekse toepassing van de ver-

30 — Zie de arresten Stöber en Pereira en Merino García, reeds aangehaald in voetnoot 28, respectievelijk voetnoot 16. In het verwante arrest van 5 maart 1998, Kulzer (C-194/96, Jurispr. blz. I-895), heeft het Hof daarentegen geen rechtstreekse toepassing gegeven aan artikel 48, lid 2, EG-Verdrag, omdat, zoals advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusie in die zaak benadrukte (punt 61), het niet ging om een binnen de Gemeenschap migrerende werknemer.
Zie eveneens het arrest van 15 februari 1996, Kemmler (C-53/95, Jurispr. blz. I-703), waarin het Hof rechtstreekse toepassing gaf aan artikel 52 van het Verdrag en besliste, dat een lidstaat personen die reeds als zelfstandige werkzaam zijn in een andere lidstaat, waar zij zijn gedomicilieerd en aangesloten zijn bij een socialezekerheidsregeling, niet mag verplichten aan de socialezekerheidsregeling voor zelfstandigen bij te dragen, wanneer die verplichting hun geen extra sociale bescherming biedt (punt 14).

31 — Zie arrest Stöber en Pereira, reeds aangehaald in voetnoot 28, punt 40.

32 — Zie arrest Stöber en Pereira, reeds aangehaald in voetnoot 28 (punt 40), in combinatie met het arrest Middleburgh (C-15/90, Jurispr. blz. I-4655, punten 14 en 15).

dragsbepalingen en de eventuele analoge toepassing van de artikelen van verordening nr. 1408/71 in met de zaak Vougioukas vergelijkbare gevallen, waarin de rechtstreekse toepassing van de verdragsbepalingen geen verband hield met de noodzaak van toepassing van communautaire coördinatiemaatregelen, maar vooral met het feit, dat nationale maatregelen wegens hun discriminerende aard onverenigbaar waren met het Verdrag. [33] Ik meen echter, dat de rechtspraak van het Hof inzake discriminatie in de nationale socialezekerheidswetgeving in dit geval niet toepasselijk is.

38. Volgens de rechtspraak van het Hof hebben alle bepalingen van het Verdrag met betrekking tot het vrije verkeer van personen tot doel, het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker te maken om welk beroep dan ook uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en staan zij in de weg aan een nationale regeling die deze onderdanen minder gunstig behandelt wanneer zij op het grondgebied van meer dan één lidstaat werkzaam willen zijn. [34]

De rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag betekent dus niet alleen, dat nationale bepalingen niet mogen discrimineren naar nationaliteit, dat wil zeggen tussen nationale onderdanen en onderdanen van andere lidstaten [35], maar ook dat zij niet mogen discrimineren tussen degenen die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer en degenen die dat niet hebben gedaan. [36] Om die reden, aldus ook de Commissie in haar opmerkingen, vergelijkt het Hof de situatie waarin de migrerend werknemer zich na uitoefening van zijn recht van vrij verkeer bevindt, met de situatie waarin hij

33 — In het arrest Stöber en Pereira bijvoorbeeld (reeds aangehaald in voetnoot 28) concludeerde het Hof na uitlegging van artikel 73 van verordening nr. 1408/71 juncto artikel 1, sub a-ii, gelezen in samenhang met bijlage I, punt I, C, sub b, dat de gevallen van Stöber en Pereira niet onder de werkingssfeer van de verordening vielen, en oordeelde het eerst, dat de Duitse wetgeving, gelet op de coördinerende functie van de verordening, vrijelijk de voorwaarden kon bepalen voor toekenning van rechten op socialezekerheidsprestaties, zolang dit niet tot met artikel 52 van het Verdrag onverenigbare discriminaties leidde. Vervolgens heeft het Hof de genoemde verdragsbepaling rechtstreeks toegepast, oordelend dat de litigieuze Duitse wetgeving discriminatie inhield en derhalve onverenigbaar was met het Verdrag. Evenzo heeft het Hof in het arrest Merino García (reeds aangehaald in voetnoot 16), na te hebben geconstateerd dat niet was gebleken van omstandigheden die de geldigheid van bijlage I, punt 1, sub c, bij de verordening konden aantasten, artikel 48, lid 2, van het Verdrag rechtstreeks toegepast op een daarmee strijdige nationale regeling die met zich bracht dat een werknemer wiens kinderen in een andere lidstaat woonden, geen recht had op gezinsbijslagen over de kalendermaanden gedurende welke hij langere tijd onbetaald verlof had genoten, terwijl werknemers wier kinderen in de betrokken lidstaat woonden wel recht hadden op die toeslagen.
Ook in het arrest Kemmler (reeds aangehaald in voetnoot 29) heeft het Hof artikel 52 van het Verdrag rechtstreeks toegepast op nationale bepalingen die de uitoefening van allerlei beroepswerkzaamheden in de lidstaten van de Gemeenschap beletten.

34 — Zie onder meer het arrest van 7 juli 1988, Stanton (143/87, Jurispr. blz. 3877, punt 13). Zie eveneens het arrest van 7 maart 1991, Masgio (C-10/90, Jurispr. blz. I-1119, punten 16-18), en het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 39.
Op dit punt is het Hof van oordeel „dat ook al laat artikel 51 EEG-Verdrag volgens vaste rechtspraak verschillen bestaan tussen de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten en, bijgevolg, ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn, het doel van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag niet zou worden bereikt, indien 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 door de wettelijke regeling van een lidstaat zijn gewaarborgd; 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". Zie arrest van 5 oktober 1994, Van Muster (C-165/91, Jurispr. blz. I-4661, punt 27, alwaar ook wordt verwezen naar arrest van 4 oktober 1991, Paraschi, C-349/87, Jurispr. blz. I-4501, punt 22). Zie ook het arrest van 20 september 1994, Drake (C-12/93, Jurispr. blz. I-4337, punten 20 en 22).

35 — Zie bijvoorbeeld het arrest van 18 mei 1989, Hartmann Troiani (368/87, Jurispr. blz. 1333, punten 19 en 21), en het arrest van 30 januari 1997, E. J. M. de Jaeck (C-340/94, Jurispr. blz. I-461, punten 36 en 37).

36 — Zie het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 38. Zie op dit punt ook Commentaire Megret (o. c., voetnoot 27), blz. 123.

zich zou bevinden als hij van dat recht geen gebruik had gemaakt, om te beoordelen of er sprake is van zulke discriminatie. [37]

39. Wat de onderhavige zaak betreft, zijn verzoeker in het hoofdgeding en de Commissie van mening, dat een letterlijke uitlegging van de bijlage leidt tot een nadelige positie voor degenen die van hun recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap gebruik hebben gemaakt. Zou Nijhuis, aldus de Commissie, geen gebruik hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, maar alleen in Nederland zijn blijven werken en aldaar arbeidsongeschikt zijn geworden, terwijl hij tevens verzekerd was krachtens de Nederlandse wetgeving, dan had hij recht gehad op een arbeidsongeschiktheidsuitkering die zou zijn berekend onafhankelijk van de duur van de tijdvakken van verzekering. Nu hij echter van het recht van vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, ontvangt hij geen enkele uitkering uit Nederland en ontvangt hij in Duitsland alleen een tijdsevenredig berekende uitkering. In de visie van Nijhuis en de Commissie is de niet-betaling van een Nederlandse proratauitkering klaarblijkelijk in strijd met hetgeen door de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag wordt nagestreefd.

40. Als Nijhuis door de uitoefening van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap inderdaad in een nadeliger positie is gebracht, dan luidt de cruciale vraag, wie daarvoor verantwoordelijk is. Als de oorzaak ligt bij de regelingen die zijn ingevoerd — of niet ingevoerd — bij verordening nr. 1408/71, die de bijzondere ambtenarenregelingen van haar werkingssfeer uitsluit, dan rijst de vraag naar de geldigheid van de verordening in het licht van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, welke vraag enerzijds losstaat van de rechtstreekse toepassing van die bepalingen in het nationale recht en anderzijds reeds is beantwoord, in die zin dat de verordening geldig is. [38] Het enige geval waarin de rechtstreekse toepassing van het Verdrag in casu aan de orde kan komen, is het geval waarin de nadeliger positie van de migrerende werknemer aan de nationale regelingen toe te schrijven is. [39]

41. Wat dit laatste betreft, zijn de enige punten waarop de Nederlandse nationale regeling causaal verband kan houden met de nadeliger positie van Nijhuis, het feit dat gedurende de litigieuze tijdvakken een bijzondere ambtenarenregeling gold, dat tijdvakken van verzekering uit hoofde van die regeling waren uitgesloten van de werkingssfeer van de WAO, dat voor een risicostelsel (type A) is gekozen waarin geen recht op uitkering bestaat wanneer de betrokkene in Duitsland gaat werken, en ten slotte, neem ik althans aan, het feit dat, zoals de Commissie opmerkt, in de Neder-

37 — Zie arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punten 40 en 41.

38 — Zie hierboven, punten 20 e. v. van mijn conclusie.

39 — In het geval dat beide oorzaak zijn, zoals de Commissie suggereert, blijft dit standpunt onveranderd, aangezien de rechtstreekse toepassing van het Verdrag alleen het oorzakelijke aandeel van de nationale bepalingen bestrijkt. Ik wil er echter op wijzen, dat aanvaarding van een gedeelde verantwoordelijkheid van gemeenschapswetgever en nationale wetgever een verschuiving in de verantwoordelijkheid voor de coördinatie van de socialezekerheidswetgeving naar de nationale wetgever in de hand zou kunnen werken. Zie hierna, punt 43 van deze conclusie.

landse wetgeving geen rekening wordt gehouden met de ontvangst van een soortelijke uitkering uit een andere lidstaat.

42. Ik moet vooropstellen, dat al deze vier punten zonder onderscheid op alle ambtenaren van toepassing zijn. Het is echter duidelijk, dat het probleem van de erkenning en samentelling van perioden die in Nederland en in andere lidstaten van de Gemeenschap zijn vervuld, enkel speelt voor degenen die van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap hebben geprofiteerd, en dat alleen zij met nadelige gevolgen ter zake kunnen worden geconfronteerd.

43. Beschouwt men genoemde punten van de Nederlandse wetgeving nu als discriminerend voor binnen de Gemeenschap migrerende ambtenaren, dan betekent dat, dat men die lidstaat zou verplichten om hetzij de bijzondere regelingen voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden af te schaffen, hetzij te bepalen dat de tijdvakken van verzekering die krachtens zulke regelingen zijn vervuld, voor de algemene verzekeringsstelsels in die staat worden meegeteld, dan wel de verzekeringsstelsels van type A af te schaffen, of te bepalen dat er wel rekening wordt gehouden met de ontvangst van een prorata-uitkering uit een andere lidstaat.

Erkenning van een dergelijke verplichting zou echter een resultaat hebben dat tegen de verdragsbepalingen indruist, aangezien dan de geldigheid van nationale regelingen die naar hun aard behoren tot de volledig legitieme regelingsvrijheid van de nationale wetgever op het gebied van sociale zekerheid [40], op losse schroeven zou komen te staan, in wezen niet eens zozeer omdat die regelingen op zichzelf degenen die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap in een nadeliger positie brengen, als wel omdat zij niet zijn gecoördineerd — en nog minder geharmoniseerd — met de stelsels van een andere lidstaat. [41] Het zou nu echter een paradoxale manier zijn om de litigieuze bepalingen van de verordening buiten werking te stellen door de verantwoordelijkheid voor de

40 — Zie hierboven, punten 24 en 25 van deze conclusie. Ter zake heeft het Hof geoordeeld dat punt 4, onder I (thans J), van bijlage VI van de gewijzigde verordening nr. 1408/71 niet in strijd is met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, waar dit een nieuw beoordelingselement invoert, te weten de hoedanigheid van werknemer op het moment van intreding van de arbeidsongeschiktheid, wanneer het erom gaat krachtens die bepaling vast te stellen, op grond van welke Nederlandse regeling, de WAO of de AAW, een recht op uitkering kan worden verkregen. Zie het arrest Drake, reeds aangehaald in voetnoot 33, punten 18 en 20-25. Voor de geheel legitieme regelingsvrijheid van de nationale wetgever op het gebied van sociale zekerheid, zie eveneens het arrest Stöber en Pereira, reeds aangehaald in voetnoot 28, punt 36.

41 — De hier genoemde vier punten van de Nederlandse wetgeving en met name het punt waar de Commissie de nadruk op legt, namelijk dat geen rekening kan worden gehouden met de ontvangst van een prorata-uitkering door Nijhuis uit Duitsland, mogen niet op een lijn worden gesteld met de nationale bepalingen die in de arresten Vougioukas (voetnoot 4), Grahame en Hollanders (voetnoot 3), Stöber en Pereira (voetnoot 28), Merino García (voetnoot 16), Kemmler (voetnoot 29) en Masgio (voetnoot 33) aan de orde waren. In die zaken ging het om de voorwaarden voor erkenning of berekening van een socialezekerheidsuitkering, waarbij de keuze van het nationale socialezekerheidsstelsel gegeven was, in verband met de uitoefening van het recht op vrij verkeer. Daarentegen kunnen de punten van de Nederlandse wetgeving die in casu eventueel voor rechtstreeks toe te passen verdragsbepalingen moeten wijken, alleen discriminatie tot gevolg hebben in combinatie met het stelsel van een andere lidstaat. Echter, iedere lidstaat kan het socialezekerheidsstelsel kiezen dat hem goed dunkt, zolang dit strookt met de doelstellingen van het Verdrag, en dat stelsel kan niet als oorzaak van discriminatie worden aangemerkt om de enige reden dat het nadelige gevolgen heeft wanneer het wordt gecombineerd met het stelsel van een andere staat. Op dit punt heeft het Hof uitgemaakt, dat „met het verbod aan elke lidstaat om binnen het toepassingsgebied van het Verdrag aan zijn recht een verschillende toepassing te geven naar gelang van de nationaliteit, de artikelen 7 en 48 niet doelen op eventuele verschillen in behandeling die van lidstaat tot lidstaat kunnen voortvloeien uit de verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden lidstaten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen gelden voor al degenen op wie hun voorschriften van toepassing zijn" (zie arrest van 28 juli 1978, Kenny, 1/78, Jurispr. blz. 461, punt 18).

coördinatie — dan wel harmonisering — van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten bij de nationale wetgevers zelf te leggen. [42]

het Hof in feite een herdefiniëring van de in dat arrest geformuleerde beginselen, erop neerkomend dat de wezenlijke punten van dat arrest in de praktijk ter zijde worden geschoven.

44. Hiervan uitgaande, en gelet op de letter van het arrest Vougioukas, is naar mijn mening rechtstreekse toepassing van artikel 48 van het Verdrag in casu niet mogelijk, omdat, zoals verweerder in het hoofdgeding en de Nederlandse regering betogen, de wijze van berekening van een eventueel toe te kennen Nederlandse prorata-uitkering, dat wil zeggen de coördinatie van de verschillende stelsels waaronder Nijhuis verzekerd is geweest, niet is geregeld: noch uit het Verdrag noch uit het nationale recht vloeit deze berekening dwingend voort, zodat hiervoor de toepassing van de communautaire coördinatiemaatregelen is vereist. [43]

In de onderhavige zaak zou deze herdefiniëring van het arrest Vougioukas, die zowel door de Commissie in haar opmerkingen als in de literatuur wordt bepleit [44], inhouden, dat zolang de Raad geen „technische" maatregelen heeft genomen voor de aanpassing van de verordening aan de bijzondere ambtenarenregelingen, de nationale autoriteiten het algemene stelsel van verordening nr. 1408/71 analoog kunnen toepassen. Verwijzend naar haar voorstel tot wijziging van de verordening [45] meent de Commissie, dat de oplossing die uit de eventuele goedkeuring van dat voorstel zou voortvloeien, in het geval van de ABPW de analoge toepassing van de bepalingen van de artikelen 45, lid 4, en 46 van de verordening zou zijn.

45. Zoals de Commissie de rechtspraak na het arrest Vougioukas uitlegt, verlangt zij van

Een dergelijke herdefiniëring druist volledig in tegen het arrest Vougioukas, waarin rechtstreekse toepassing van het Verdrag uitdrukkelijk wordt uitgesloten ingeval de toepassing — al was het maar naar analogie — van verordening nr. 1408/71 noodzakelijk is. Bovendien, zou in bijzondere, buiten het letterlijke toepassingsgebied van verordening nr. 1408/71

42 — Zoals advocaat-generaal Roemer opmerkte in zijn conclusie van 19 december 1968 in zaak 14/68, Wilhelm (Jurispr. 1969, blz. 1, inzonderheid blz. 28), heeft „het discriminatieverbod alleen tot doel (...) te voorkomen, dat binnen een lidstaat meerdere naar nationaliteit discriminerende stelsels naast elkander bestaan, en niet dient om te voorkomen, dat de territoriale begrenzing van het staatsgezag en van de nationale wetgeving tot bepaalde nadelige consequenties leidt, met andere woorden, bedoeld verbod beoogt niet de unificatie van het recht binnen de Gemeenschap".

43 — Dit wordt overigens ook niet door de Commissie betwist, die enerzijds pleit, zoals reeds vermeld, voor analoge toepassing van de bepalingen van de verordening voor de berekening van de uitkering, en anderzijds uitdrukkelijk in haar schriftelijke opmerkingen erop wijst, dat buitentoepassinglating van de bepaling van bijlage VI van de verordening niet bevredigend zou zijn omdat daardoor de andere bepalingen van verordening nr. 1408/71 toepasselijk zouden worden, terwijl in die verordening echter geen bepaling is te vinden die de bevoegde Nederlandse organen zou verplichten om een uitkering toe te kennen uit hoofde van een verzekering krachtens de bijzondere ambtenarenregeling.

44 — Zie P. Mavridis: „L'arrêt Vougioukas: une révolution discrète? (Réflexions sur la mobilité et la protection sociale des agents publics en Europe)", in: *Cahiers de droit européen* 1998, blz. 191 e. v., met name blz. 206 e. v.

45 — Zie het Commissievoorstel voor een verordening tot wijziging van verordening nr. 1408/71, reeds genoemd in voetnoot 7.

vallende situaties rechtstreekse toepassing van de verdragsbepalingen in combinatie met analoge toepassing van de bepalingen van de verordening mogelijk zijn, dan valt niet meer staande te houden, dat de geldigheid van de bepalingen van de verordening op het punt van de uitsluiting van de bijzondere ambtenarenregelingen onverlet gebleven is. Anders gezegd, de verordening zou, of de bepalingen daarvan nu als geldig worden beschouwd of niet, in de praktijk moeten wijken voor een door de rechtspraak, middels rechtstreekse toepassing van het Verdrag tot stand gebrachte coördinatie — dan wel harmonisatie — van de nationale stelsels. Uit deze opmerkingen wordt dus duidelijk, dat de door de Commissie voorgestelde herdefiniëring van het arrest Vougioukas, zoniet de herroeping, dan toch een volledig andere inhoud aan dat arrest zou geven.

d) De noodzaak van verduidelijking van het arrest Vougioukas

46. Zoals ik al enkele malen aanstipte, hangt de oplossing van deze zaak, voor zover het gaat om de uitlegging van de litigieuze bepalingen van bijlage VI van verordening nr. 1408/71 (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding), af van de richting waarin het Hof de leer van het arrest Vougioukas verder wil doortrekken.

47. Ofschoon het Hof, zoals ik hiervoor reeds opmerkte, soms een ruimere uitlegging lijkt te geven aan de bepalingen van verordening nr. 1408/71 door daaraan een communautaire inhoud toe te kennen [46], en anderzijds tot rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag bereid blijkt zonder uitdrukkelijk te onderzoeken of is voldaan aan de voorwaarden die het arrest Vougioukas stelt [47], geloof ik niettemin niet, dat het Hof zover moet gaan de leer van dat arrest te verlaten door toe te geven aan een zekere neiging tot harmonisering van de nationale wetgevingen, die zou indruisen tegen het uitgesproken coördinerende karakter van de verordening. [48]

48. Ik zal hier niet de specifieke argumenten herhalen die dit standpunt van mij rechtvaardigen. Ik wil hier slechts enkele algemene punten aanstippen rond de vraag, of het arrest Vougioukas nadere verduidelijking behoeft met betrekking tot de geldigheid en de uitlegging van de litigieuze bepalingen van de verordening.

49. De erkenning in het arrest Vougioukas van de geldigheid van artikel 4, lid 4, van de verordening — welke bepaling de bijzondere regelingen voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden van de werkingssfeer van de verordening uitsloot en die onlosmakelijk verband houdt met de hier in geding zijnde bepalingen van bijlage VI — is in overeenstemming met de aard van de in artikel 51 van het Verdrag

46 — Zie hierboven punt 26 van deze conclusie.

47 — Zie hierboven punt 35 van deze conclusie.

48 — Het Hof heeft steeds verklaard, dat verordening nr. 1408/71 niet meer dan de coördinatie, en niet de harmonisatie, van de nationale wetgevingen nastreeft. Zie onder meer de arresten van 6 maart 1979, Rossi (100/78, Jurispr. blz. 451, punt 13), 12 juli 1980, Laterza (733/79, Jurispr. blz. 291, punt 8), het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 13, het arrest Stöber en Pereira, reeds aangehaald in voetnoot 28, punt 36, en het arrest Merino García, reeds aangehaald in voetnoot 16, punt 27.

aan de Raad opgelegde verplichting tot het treffen van coördinatiemaatregelen. Voor zover deze bepaling immers een principiële verplichting oplegt tot het treffen van coördinatiemaatregelen, is van nietigverklaring van het verzuim tot het vaststellen van die maatregelen in de praktijk geen nuttig effect te verwachten, omdat dan weliswaar de litigieuze bepalingen van bijlage VI, voor zover deze de medetelling van door Nijhuis krachtens de ABPW vervulde verzekeringstijdvakken verhinderen, geen stand zouden kunnen houden tegenover de verdragsbepalingen, maar daarmee de coördinatie van de litigieuze ambtenarenregelingen nog niet zou zijn gerealiseerd. Het Hof kan immers een handeling van de Raad wel ongeldig verklaren, maar kan niet in zijn plaats regelgevend optreden, vooral niet waar de Raad, zoals in het arrest Vougioukas wordt erkend, een ruime beoordelingsbevoegdheid geniet met betrekking tot de keuze van de meest geschikte maatregelen. [49] Zoals advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak Hartmann Troiani treffend opmerkte, valt, ook al moet artikel 48 ongetwijfeld ruim worden uitgelegd, te betwijfelen of op algemene verdragsbepalingen — zoals artikel 48 — een beroep kan worden gedaan om leemtes op te vullen in de communautaire socialezekerheidsregeling. „Zou dit zo zijn, dan zou er weinig of geen behoefte aan wetgeving zijn, zeker niet aan wetswijzigingen", aldus advocaat-generaal Jacobs. [50]

50. Voorts realisere men zich, dat coördinatie van de bijzondere ambtenarenregelingen in geen geval kan worden bereikt door analoge toepassing van de bepalingen in verordening nr. 1408/71 inzake de coördinatie van de algemene verzekeringsstelsels. Behalve een juridische leemte, over het bestaan waarvan in casu verschil van mening bestaat [51], is voor analoge toepassing ook vereist, dat de te regelen gevallen onderling overeenkomsten vertonen, wat in casu niet het geval is. Men kan immers niet stellen, dat de regels ter coördinatie van de algemene stelsels zich a priori lenen voor toepassing op de bijzondere stelsels. Juist dit gebrek aan de nodige overeenkomst tussen de te regelen gevallen en de constatering, dat de verschillen tussen de bijzondere ambtenarenregelingen in de respectieve lidstaten aanvankelijk onoverbrugbaar leken, waren voor het Hof trouwens aanleiding om het wachten van de Raad met coördinatiemaatregelen voor de bijzondere ambtenarenregelingen tot op een

49 — Zie op dit punt de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 23.
De opdracht in artikel 51 van het Verdrag komt overeen met de verplichting tot positief handelen van de nationale instanties bij de concretisering van sociale rechten in het nationale recht (status positivus). Ook al bestaat in beginsel een verplichting, dan bestaat er nog geen afdwingbare aanspraak jegens de instanties die verzuimd het nodige te doen ter concretisering van die rechten; anders gezegd, de eventuele ongeldigverklaring van dat verzuim zou niet de beoogde realisering tot gevolg hebben, aangezien er geen toepasbare vroegere regeling bestaat en de rechter niet zelf, in de plaats van de bevoegde wetgevende of bestuurlijke autoriteiten, een regeling kan vaststellen. Alleen waar de autoriteiten zulke maatregelen nemen, is een inhoudelijke toetsing mogelijk en kan nietigverklaring van de nieuwe maatregelen nuttig resultaat hebben. De nieuwe maatregelen kunnen dan worden getoetst aan de doelstellingen die werden nagestreefd zoals die in de eerdere regeling waren geconcretiseerd. In geval van nietigverklaring van die maatregelen kan die eerdere regeling worden toegepast. Bovenstaande overwegingen vinden bevestiging in de rechtspraak van het Hof, waarin enerzijds is uitgemaakt dat verordening nr. 1408/71 door middel van coördinerende maatregelen de werknemers *„rechten* [verleent] *die zij anders niet zouden bezitten* en die dus ertoe bijdragen, dat het vrije verkeer van werknemers wordt verzekerd, gelijk artikel 51 EG-Verdrag verlangt" (zie arrest van 8 april 1992, Gray, C-62/91, Jurispr. blz. I-2737, punt 10, cursivering van mij) en anderzijds dat de uit te oefenen controle in zoverre veiligheidskleppen bevat, dat de „krachtens artikel 51 EG-Verdrag vastgestelde gemeenschapsregeling inzake sociale zekerheid geen bijkomende disparitеiten in het leven mag roepen naast die welke reeds voortvloeien uit het ontbreken van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen" (zie arrest Pinna, reeds aangehaald in voetnoot 17, punt 21).

50 — Zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs in het arrest Hartmann Troiani, reeds aangehaald in voetnoot 34, punt 23.

51 — Zie hierboven, punt 29 van deze conclusie.

zeker punt als gerechtvaardigd te beschouwen. [52]

51. Ten slotte kan er geen sprake van zijn, de latere gemeenschapswetgeving waarbij de coördinatie is uitgebreid tot de bijzondere ambtenarenregelingen, analoog toe te passen, zoals de Commissie voorstelt.

Het verbod voor het Hof om zelf in plaats van de Raad regels te stellen op een terrein waar deze laatste een beoordelingsvrijheid geniet, wordt immers niet beïnvloed door de concrete inhoud van de keuze die de Raad op grond van die beoordelingsvrijheid naar alle waarschijnlijkheid zal maken of inmiddels reeds heeft gemaakt omtrent de wijze van coördinatie van de bijzondere ambtenarenregelingen. [53]

Daarnaast zou toepassing met terugwerkende kracht van de nieuwe verordening nr. 1606/98, die overigens bij artikel 1, punt 11, van die verordening uitdrukkelijk wordt uitgesloten, maar waarvoor Nijhuis ter terechtzitting nochtans heeft gepleit, indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de feiten van iedere zaak behoren te worden beoordeeld naar de regels zoals die op het relevante tijdstip golden. [54]

52 — Zie het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, punt 32.
Om diezelfde reden doet zich hier ook niet het geval voor, dat een uitzondering nietig wordt verklaard waardoor op de algemene regel moet worden teruggevallen [zie op dit punt de gevolgen van het arrest Pinna, reeds aangehaald in voetnoot 17, het arrest van 2 maart 1989, Pinna II (359/87, Jurispr. blz. 585, punt 12-17), en de conclusie van advocaat-generaal Lenz in die zaak, met name punt 25], omdat er geen algemene regel bestaat voor de coördinatie van de bijzondere ambtenarenregelingen, waarvan bepaalde categorieën dan weer zouden zijn uitgezonderd. Een dergelijke algemene regel ontbreekt geheel. Ten slotte mag het ontbreken van coördinatie van de bijzondere ambtenarenregelingen in geen geval worden gezien als uitzondering op de regel van coördinatie van de algemene stelsels; en uiteraard evenmin als uitzondering op de regels die op bijzondere verzekeringsstelsels voor andere categorieën werknemers van toepassing zijn (zie de artikelen 38, lid 2, en 45, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals deze gold ten tijde van de feiten in het hoofdgeding); en evenmin mag worden aangenomen, dat tussen die laatstbedoelde bijzondere stelsels en de bijzondere ambtenarenstelsels noodzakelijkerwijze de vereiste overeenkomst bestaat die analoge toepassing van hetzelfde regime zou rechtvaardigen.

53 — Daarom meen ik, behoeft niet te worden ingegaan op een argument dat LISV ter terechtzitting naar voren bracht, namelijk dat naar blijkt uit de achtste overweging van de considerans en de bij verordening nr. 1606/98 ingelaste artikelen 43a en 53a, de uiteindelijk door de Raad genomen maatregelen ter coördinatie van de bijzondere regelingen voor ambtenaren niet mogen worden gelijkgesteld met de bepaling van verordening nr. 1408/71 (artikel 45, lid 4), zoals deze gold ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, waarvan de Commissie de analoge toepassing bepleit.

54 — Het is opvallend, dat advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer weliswaar enerzijds in de lidstaten een steeds sterkere tendens signaleerde om hun ambtenaren bij de algemene regelingen aan te sluiten, gepaard gaand met het geleidelijk verdwijnen van de historische kenmerkende verschillen tussen bijzondere en algemene regelingen, en anderzijds opmerkte, dat de goedkeuring van het voorstel van de Commissie de uitbreiding van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 tot ook de bijzondere stelsels voor ambtenaren mogelijk zou maken, niettemin, hoewel hij beaamde dat van een verzuim sprake was dat diende te worden hersteld, zoals ook het Hof vervolgens oordeelde, de geldigheid van de bepalingen van de verordening niet in twijfel trok en zich evenmin verzette tegen eventuele analoge toepassing van de voorgestelde nieuwe bepalingen (zie conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer bij het arrest Vougioukas, aangehaald in voetnoot 4, punten 22 en 23).
Zie eveneens het arrest Middleburgh, reeds aangehaald in voetnoot 31, waarin het Hof noch de voor werknemers in loondienst geldende bepalingen, noch de bepalingen van wijzigingsverordening nr. 3247/89, waarbij ook zelfstandigen onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 werden gebracht, op analoge wijze heeft willen toepassen, hoewel de wijzigingsverordening weliswaar na de periode waarop die zaak betrekking had, maar nog vóór de uitspraak door het Hof was vastgesteld (punt 14). Voor een bevestiging van dit standpunt van het Hof, zie ook het arrest Stöber en Pereira, reeds aangehaald in voetnoot 28, punt 40.
Zie ten slotte het arrest Kemmler, reeds aangehaald in voetnoot 29, waarin het Hof oordeelde dat aan verordening nr. 1390/81, ingevolge artikel 2 daarvan, geen rechten konden worden ontleend voor tijdvakken voorafgaand aan de inwerkingtreding van die verordening; omdat de verordening eerst na de in het hoofdgeding relevante periode in werking was getreden, was zij niet toepasselijk op het betrokken geschil (punt 7).

52. Evenals het Hof niet zelf de coördinatieregels kan uitvaardigen die door de gemeenschapswetgever hadden moeten worden genomen, is het ook niet gewenst, dat twijfel bestaat omtrent de uitlegging van het arrest Vougioukas. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is het dus niet gewenst, dat de in het arrest Vougioukas geformuleerde voorwaarden voor rechtstreekse toepassing van de verdragsbepalingen, of het vraagstuk van de geldigheid van bepalingen van krachtens artikel 51 EG-Verdrag vastgestelde coördinatieverordeningen, opzij worden gezet en zich in feite een parallelle rechtspraak ontwikkelt waarin de taak van de Raad door middel van rechtstreekse toepassing van de verdragsbepalingen wordt overgenomen, een proces waarin vaak ook een latente neiging tot harmonisatie van de nationale wetgevingen valt te onderkennen.

53. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag van de Centrale Raad van Beroep ontkennend te beantwoorden.

54. Mocht het Hof aan de litigieuze bepalingen van bijlage VI van verordening (EEG) nr. 1408/71 evenwel een tegenovergestelde uitlegging geven dan ik hier voorstel, of oordelen dat op grond van rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag een Nederlandse prorata-uitkering aan Nijhuis moet worden toegekend, dan acht ik het om redenen van rechtszekerheid, gezien de wending ten opzichte van het arrest Vougioukas, raadzaam om — zoals verweerder in het hoofdgeding en de Nederlandse regering ter terechtzitting hebben voorgesteld [55] — de terugwerkende gevolgen van een uitspraak in die zin te beperken tot alleen degenen die reeds beroep in rechte hebben ingesteld of soortgelijke vorderingen hebben ingediend om een dergelijk recht op samentelling te zien erkend. [56]

B — *De tweede vraag*

55. Gelet op het ontkennende antwoord op de eerste vraag behoeft de tweede vraag niet meer te worden beantwoord. Volledigheids-

55 — Ik wijs erop, dat beperking van de gevolgen van een dergelijk arrest tot alleen de toekomst (ex tunc) weinig zinvol zou zijn, aangezien verordening nr. 1408/71 voortaan geldt in de gewijzigde versie van de reeds genoemde verordening nr. 1606/98. In casu zou beperking van de gevolgen in de tijd van een dergelijk arrest alleen zinvol zijn in de vorm van een beperking van de omvang van de terugwerkende kracht ervan.

56 — Bij de huidige stand van de rechtspraak van het Hof, zoals deze blijkt uit het arrest Vougioukas, reeds aangehaald in voetnoot 4, kunnen de lidstaten en de bevoegde nationale instanties het gewettigd vertrouwen koesteren, dat de tijdvakken van verzekering onder een bijzondere ambtenarenregeling niet in aanmerking hoeven te worden genomen voor de berekening van een prorata-invaliditeitsuitkering. Indien het Hof sterk zou afwijken van het arrest Vougioukas, dan dreigen ernstige financiële gevolgen, met name gezien het grote aantal rechtsverhoudingen die te goeder trouw tot stand zijn gekomen op grond van een uit oogpunt van gemeenschapsrecht geldig ingevoerde regeling, en wegens het feit dat de lidstaten en de nationale autoriteiten een met het gemeenschapsrecht strijdige gedragslijn hebben aangenomen als gevolg van een objectieve en ernstige onzekerheid omtrent de juiste betekenis van de door het Hof uitgelegde gemeenschapsregeling. Aan het ontstaan of de vergroting van die onzekerheid zou het Hof dan zelf hebben bijgedragen. Zie met betrekking tot de bescherming van het gewettigd vertrouwen die door rechtspraak van het Hof zelf is opgewekt, het arrest van 30 april 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Jurispr. blz. I-2097, punten 47 en 48, en punt 2 van het dictum).

halve zal ik niettemin hierna de tweede vraag onderzoeken, onverminderd hetgeen ik hiervoor heb betoogd.

56. Mocht het Hof oordelen, dat aan Nijhuis een Nederlandse prorata-uitkering toekomt, dan zal de aanwijzing van het voor betaling bevoegde orgaan afhangen, zoals ook verweerder in het hoofdgeding opmerkt, van de voor de betalingsverplichting gekozen rechtsgrond.

57. Wanneer het Hof op grond van een extensieve uitlegging van de bijlage bij de verordening zou beslissen, dat de litigieuze ABPW-tijdvakken voor de WAO in aanmerking moeten worden genomen, dan kan als bevoegd orgaan alleen in aanmerking komen het orgaan bedoeld in bijlage 2, onderdeel I, punt 2, sub b, van verordening nr. 574/72, in casu dus de NAB (thans, sinds 1 maart 1997, het LISV).

58. Mocht het Hof evenwel de inaanmerkingneming van de ABPW-tijdvakken rechtstreeks uit artikel 48 van het Verdrag afleiden, dus het Verdrag toepassen in plaats van de verordening, dan is de bevoegde instantie voor de vaststelling van de gedurende die tijdvakken opgebouwde rechten het orgaan dat naar nationaal recht bevoegd is voor de invaliditeitsverzekering voor ambtenaren. [57]

59. In ieder geval zou het Hof in zijn antwoord eraan moeten herinneren dat, zoals de Commissie onder verwijzing naar de rechtspraak opmerkt, praktische moeilijkheden wegens het ontbreken van speciale regelingen voor de betaling van bepaalde categorieën van bijdragen geen afbreuk mogen doen aan de rechten die particulieren aan de beginselen van de communautaire socialezekerheidswetgeving ontlenen. [58] Voorts moet eraan worden herinnerd, dat, zoals ook de artikelen 84 en 86 van verordening nr. 1408/71 voorschrijven (als luidend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding), de op het gebied van de sociale zekerheid bevoegde nationale organen en instanties hoe dan ook met elkaar moeten samenwerken en uitkeringsaanvragen naar het bevoegde orgaan moeten doorzenden, wanneer zij zichzelf onbevoegd achten, zonder dat dit op het punt van termijnen of ontvankelijkheid nadelige gevolgen mag hebben voor de belanghebbenden.

57 — Volgt men deze uitlegging, dan is er geen grond voor bevoegdheid van het NAB, want dit is het bevoegde orgaan voor de uitvoering van de WAO. Ook wanneer men kiest voor de oplossing van analoge toepassing van de bepalingen van verordening nr. 1408/71, dan gaat het bij die toepassing toch enkel om de coördinatie van de stelsels waaronder Nijhuis tijdvakken van verzekering heeft vervuld en niet om de vraag, welk orgaan bevoegd is voor de vaststelling van het recht op uitkering. Welk orgaan dat is, laat zich eenvoudig bepalen naar gelang het verzekeringsstelsel dat van toepassing is.

58 — Zie arrest van 12 juli 1990, Commissie/Frankrijk (C-236/88 Jurispr. blz. I-3163, punt 17).

VI — Conclusie

60. Ik geef het Hof derhalve in overweging de prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep te beantwoorden als volgt:

„— Punt 4, sub a, van onderdeel I van bijlage VI bij verordening (EEG) nr. 1408/71 [in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983] moet aldus worden uitgelegd, dat ten aanzien van een persoon die in Nederland uitsluitend arbeid heeft verricht in het tijdvak van 15 oktober 1968 tot 1 april 1974 en gedurende die gehele periode ter zake van invaliditeit was verzekerd ingevolge een bijzondere regeling voor ambtenaren, het zojuist genoemde tijdvak bij de toepassing van de artikelen 46, lid 2, juncto 45, lid 4, van deze verordening, mede gelet op de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag, niet in aanmerking kan worden genomen bij de vaststelling van uitkeringen wegens invaliditeit;

— gelet op het ontkennend antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede prejudiciële vraag niet meer te worden beantwoord."