ARREST VAN HET HOF
VAN 28 MEI 1974 [1]

Rudolf Niemann
tegen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Sozialgericht Freiburg)

Zaak 191-73

Samenvatting

1. *Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Ouderdoms- en overlijdensverzekering — Tijdvakken van verzekering — Samentelling — Berekening pro rata — Uitkeringen — Totaal bedrag lager dan de uitkering welke reeds ingevolge de wettelijke regeling van één Lid-Staat aan de begunstigde is verschuldigd — Artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 — Onverenigbaarheid met artikel 51 EEG-Verdrag — Ongeldigheid*

2. *Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Ouderdoms- en overlijdensverzekering — Pensioenaanspraken zonder beroep op verzekeringstijdvakken in een andere Lid-Staat — Artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5, van verordening nr. 4 — Niet-toepasselijkheid*

1. Voorzover artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 een samentelling van tijdvakken en een daaropvolgende berekening pro rata impliceert, leidende tot de toekenning door verschillende Lid-Staten van uitkeringen waarvan het totale bedrag echter lager is dan de uitkering, waarop de werknemer reeds ingevolge de wettelijke regeling van één Lid-Staat recht heeft, is deze bepaling onverenigbaar met artikel 51 van het Verdrag en bijgevolg in zoverre ongeldig.

2. De bepalingen van artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5, van verordening nr. 4 zien niet op de gevallen waarin zonder beroep op verzekeringstijdvakken in een andere Lid-Staat recht op maximum pensioen bestaat.

In de zaak 191-73,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Sozialgericht te Freiburg, in het aldaar aanhangig geding tussen

R. NIEMANN, te Müllheim,

en

1 — Procestaal: Duits.

BUNDESVERSICHERUNGSANSTALT FÜR ANGESTELLTE, te Berlijn,

om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid van artikel 28, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 3 van de Raad inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB nr. 30 van 16 december 1958, blz. 561/58) en van artikel 13, lid 1, sub b), en lid 5, van verordening nr. 4 van de Raad (PB nr. 30 van 16 december 1958, blz. 597/58) strekkende tot uitvoering en aanvulling van de bepalingen van verordening nr. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner en M. Sørensen, Kamerpresidenten, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (rapporteur), P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh en A. J. Mackenzie Stuart, Rechters,

Advocaat-Generaal: J.-P. Warner
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de verwijzingsbeschikking en de krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof van Justitie der EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het processverloop

R. Niemann, van Duitse nationaliteit, is tijdens zijn loopbaan 575 maanden verzekerd geweest, waarvan 437 in Duitsland en 138 in Frankrijk, waar hij van 1 juli 1947 tot 31 december 1948 en van 1 januari 1950 tot 31 december 1959 werkzaam was. Tijdens de perioden dat hij in Frankrijk werkte, heeft hij naast de verplichte bijdragen in Frankrijk nog vrijwillige bijdragen in Duitsland betaald.

Bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd op 23 mei 1970 verzocht hij de Bundesversicherungsanstalt (hierna te noemen „BVA") om toekenning van het ouderdomspensioen berekend volgens respectievelijk de Duitse en de Franse bepalingen.

Bij besluit van 17 augustus 1970 stelde de BVA het Duitse ouderdomspensioen

vast op 1 001,11 DM (zonder gezinsbijslag). Zij bepaalde dit bedrag aan de hand van artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 2 van de Raad inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB nr. 30 van 16 december 1958, blz. 561/58) en kende bijgevolg voor de in Duitsland vervulde tijdvakken slechts een pro-rata-bedrag van het pensioen toe (76 %). Bij de samentelling vóór de pro-rata-berekening, heeft zij geen rekening willen houden met de tijdvakken waarover zij vrijwillige premiebijdragen had ontvangen tijdens de ruim 9 arbeidsjaren in Frankrijk. Daartoe beriep zij zich op artikel 13, lid 1, sub b, van verordening nr. 4 van de Raad strekkende tot uitvoering en aanvulling van de bepalingen van verordening nr. 3 (PB nr. 30 van 16 december 1958, blz. 597/58), dat luidt: „indien een tijdvak van verzekering, vervuld op grond van een verplichte verzekering krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, samenvalt met een op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervuld tijdvak, wordt alleen het eerste tijdvak in aanmerking genomen." Deze vrijwillige premiebijdragen werden slechts beschouwd als bijdragen voor een aanvullende verzekering in de zin van lid 5 van dit artikel.
Uit dien hoofde is de pro rata berekende Duitse uitkering lager dan die welke uitsluitend op basis van de nationale wettelijke regeling is bepaald.
Nadat de Caisse régionale d'assurance te Straatsburg harerzijds aan de hand van de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 3 de pensioenaanspraken van Niemann jegens de Franse sociale verzekering had vastgesteld (162,83 Ff = 107,29 DM per maand) en was gebleken dat de beide pensioenen samen (1 108,40 DM) lager waren dan het pensioen dat Niemann alleen op grond van de Duitse wettelijke regeling had kunnen ontvangen (1 142,77 DM), kende de BVA hem bij besluit van 4 november 1970 krachtens artikel 28, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 3 een aanvullende uitkering toe, gelijk aan het verschil (34,37 DM).

Bij besluit van de BVA van 23 maart 1971 werd in de conclusie en motivering het besluit van 17 augustus 1970 bevestigd.

Daar Niemann van mening was dat hij een hoger Duits pensioen zou krijgen, indien de in Frankrijk en Duitsland verworven pensioenaanspraken afzonderlijk werden berekend, wendde hij zich tot het Sozialgericht te Freiburg, stellende dat de verordeningen nrs. 3 en 4 ten onrechte op hem waren toegepast.

Bij beschikking van 15 november 1973 legde het Sozialgericht te Freiburg het Hof de volgende vraag voor:

„Is de regeling van artikel 28, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 3 van 25 september 1958 van de Raad der EEG inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, en van artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5, van verordening nr. 4 van 25 september 1958 van de Raad der EEG inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, verenigbaar met artikel 51 van het EEG-Verdrag van 25 maart 1957?"

De verwijzingsbeschikking is op 18 december 1973 ingeschreven ter griffie van het Hof.

De Commissie, de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte en Niemann hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof van Justitie ingediende opmerkingen

A — Opmerkingen van Niemann

Niemann merkt op dat hij gedurende zijn praktisch ononderbroken werkzaamheid in Frankrijk van 1947 tot 1960, overeenkomstig de geldende bepalingen de maximum premiebijdrage voor

de in deze Staat bestaande pensioenregeling had betaald, Daaruit volgt dat hij tot 31 december 1958 aanspraak had op twee afzonderlijke pensioenen. Door de inwerkingtreding der verordeningen nrs. 3 en 4 per 1 januari 1959 kwam zijn netto pensioen op een lager bedrag dan alleen het Duitse pensioen, hoewel bij de overwegingen van het Verdrag toch aanzienlijke verbeteringen voor de sociaal verzekerden, en in het bijzonder voor de grensarbeiders, in het vooruitzicht waren gesteld. In feite houdt de wijze waarop de BVA de communautaire bepalingen toepast, een schending in van het beginsel dat wetten niet terugwerken, dus niet mogen worden toegepast op verleden feiten, in casu met name op premiebijdragen in een vrijwillige verzekering, die gedurende tijdvakken van arbeid in Frankrijk zijn betaald. Deze toepassing houdt tevens schending in van een recht dat gelijk te stellen is met het eigendomsrecht, hetwelk door artikel 14 van de Grondwet der Bondsrepubliek wordt beschermd.

Niemann bestrijdt de door de BVA in een brief van 26 juli 1971 ontwikkelde argumenten, met name de gelijkstelling van zijn situatie met die van werknemers die vóór 1 januari 1957 parallel premiebijdragen voor de vrijwillige en de verplichte verzekering hadden betaald; deze gelijkstelling had geleid tot toepassing van artikel 2, lid 15, van de „Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz" van 23 februari 1957 (BGBl. 1957, blz. 119), volgens hetwelk de vrijwillige bijdragen onder deze omstandigheden als bijdragen voor een aanvullende verzekering zijn te beschouwen. Volgens hem is zijn situatie niet te vergelijken met die, waarmee zij is gelijkgesteld, in het bijzonder omdat hij *verplicht* was tot een parallelle verzekering en zelfs een lager globaal pensioenbedrag ontving dan dat waarop hij alleen uit hoofde van de aan het Duitse verzekeringsorgaan betaalde bijdragen aanspraak had kunnen maken. De „vrijwillig" betaalde bijdrage kon derhalve niet op een later tijdstip in een „bijdrage voor een aanvullende verzekering" worden omgezet.

In ieder geval doet Niemann een beroep op de uitzonderingsbepalingen van artikel 17 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 (PB nr. L 149 van 5 juli 1971, blz. 10) welke in de plaats is gekomen van verordening nr. 3, alsmede op artikel 15 van verordening nr. 1408/71, op grond waarvan met name bij pensioenen samenloop van een vrijwillige verzekering in een Lid-Staat met een verplichte verzekering in een andere is toegestaan, mits de eerste Lid-Staat zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend toelaat.

Eveneens beroept hij zich ter consolidatie van zijn verkregen rechten op de vrijwaringsclausule die, wat de vóór 1 oktober 1972 verkregen rechten betreft, is neergelegd in artikel 118, lid 1, van verordening nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, welke vrijwaringsclausule niet voorkwam in de verordeningen nrs. 3 en 4.

B — Opmerkingen van de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte

De *Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* geeft toe dat Niemann uit hoofde van de Duitse verzekering inderdaad aanspraak op een pensioen kon maken zonder dat daartoe de verzekeringstijdvakken op basis van artikel 27 van verordening nr. 3 behoefden te worden samengeteld. Het Duitse pensioen diende niettemin te worden berekend op grondslag van artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 3, en bijgevolg met inachtneming van artikel 13, lid 1, van verordening nr. 4.

Wat betreft de toepassing van de *pro rata* regel van artikel 28, lid 1, sub b, doet het er voor de berekening van iemands pensioen weinig toe — zodra hij krachtens de wettelijke regeling van verscheidene Lid-Staten is verzekerd — of voor het verkrijgen van zijn aanspraak al dan niet een samentelling moet plaatsvinden. De enige uitzondering op de algemene verplichting tot samentelling is te vinden

in artikel 28, lid 1, sub f, op grond waarvan het pensioenbedrag uitsluitend aan de hand van de nationale wettelijke regeling wordt berekend in het geval dat — maar ook alléén dan — aan de voorwaarden voor een pensioenaanspraak is voldaan zonder dat artikel 27 van verordening nr. 3 behoeft te worden ingeroepen en zonder dat men in enige andere Lid-Staat een pensioenaanspraak krachtens de nationale wettelijke regeling heeft.

De pro rata berekening van artikel 28, lid 1, sub b, is ingegeven door het streven ongerechtvaardigde cumulaties van pensioenen tegen te gaan. Terecht heeft het Hof van Justitie de toepassing van artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 3 goedgekeurd, althans wanneer de in verschillende landen vervulde verzekeringstijdvakken samenvallen (arresten van 5 juli 1967, zaak 1-67, Ciechelski/Caisse régionale de sécurité sociale te Orléans, Jurisprudentie 1967, blz. 223; zaak 2-67, De Moor/Caisse de pension des employés privés, Jurisprudentie 1967, blz. 243).

Dat de aanspraken kunnen worden ingekort, zelfs als deze zijn toegekend zonder dat daartoe samentelling nodig was, en dat zulks met het Verdrag in overeenstemming is, vindt bevestiging in artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71. Dit artikel bepaalt immers dat de nationale uitkeringen worden verminderd voorzover de som van deze uitkeringen het theoretisch hoogste bedrag overschrijdt, dat is berekend door slechts één wettelijke regeling op alle vervulde tijdvakken toe te passen.

Overigens vergist Niemann zich indien hij meent dat artikel 13, lid 1, sub b), slechts kan worden toegepast op verzekeringstijdvakken, die sedert 1 januari 1959 zijn vervuld. Ingevolge artikel 53, lid 2, van verordening nr. 3 dienen de verzekeringstijdvakken welke vóór 1 januari 1959 zijn vervuld, in aanmerking te worden genomen overeenkomstig het in de verordeningen nrs. 3 en 4 bepaalde, en in het bijzonder door toepassing van artikel 13, lid 1, van verordening nr. 4.

Evenmin kan Niemann volhouden dat de pensioenaanspraken, die hij tot 31 december 1958 had verworven, door de verordeningen nrs. 3 en 4 waren verminderd. Enerzijds had hij ten tijde van de inwerkingtreding der verordeningen nrs. 3 en 4 geen enkele aanspraak op pensioen, en anderzijds kon het Frans-Duitse Verdrag inzake sociale zekerheid dat tot 31 december 1958 op verzoeker van toepassing was, niet meer worden toegepast op het leeftijdsrisico, dat op 22 mei 1970 was ingegaan. Het arrest van het Hof van 7 juni 1973 (zaak 82-72, Walder/Bestuur der Sociale Verzekeringsbank, Jurisprudentie 1973, blz. 599) zegt immers dat „de verordeningen, nrs. 3 en 1408/71 van de Raad ten aanzien van de personen waarop zij van toepassing zijn, in de plaats treden van verdragen tussen Lid-Staten inzake sociale zekerheid, die niet zijn vermeld in respectievelijk de artikelen 6 en 7 of de bijlagen D en II dezer verordeningen, ook indien de bepalingen van deze verdragen voor de rechthebbende tot hogere uitkeringen leiden dan bij toepassing van genoemde verordeningen".

C — Opmerkingen van de Commissie

Volgens *de Commissie* moet in de eerste plaats worden onderzocht of de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 3 aldus dienen te worden verstaan dat in zaken als de onderhavige een verplichting tot toerekening pro rata bestaat.

Zowel de BVA als Niemann gaan ervan uit dat zulks het geval is, waarbij eerstgenoemde van mening is dat deze uitlegging niet alleen de juiste is maar ook in overeenstemming met artikel 51 van het Verdrag, terwijl laatstgenoemde beweert dat verordening nr. 3 onder deze omstandigheden onwettig is. Naar het lijkt, neigt de nationale rechter zelf — gelet op de bewoording van artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 — eveneens tot een bevestigend antwoord, maar hij vraagt zich af of deze bepaling verenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag.

Deze uitlegging is echter onjuist. Het bezwaar van de BVA dat de aan 's Hofs

jurisprudentie ontleende regel — op grond waarvan een pro rata toerekening slechts is geoorloofd indien tevoren een samentelling noodzakelijk was — onverenigbaar is met artikel 28, moet worden verworpen. Eveneens dient haar bewering te worden verworpen dat juist volgens de arresten van het Hof van 5 juli 1967 in de zaken 1-67 (Ciechelski, Jurisprudentie 1967, blz. 223) en 2-67 (De Moor, Jurisprudentie 1967, blz. 244) de bovenvermelde regel in ieder geval geen toepassing vindt, wanneer in een Lid-Staat vervulde tijdvakken te eniger tijd samenvallen met in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken.

Deze uitspraken dienen niet aldus te worden begrepen. In de zaak 1-67 heeft het Hof slechts de beperking gemaakt dat artikel 51 EEG-Verdrag niet beoogt de verzekerde een aanspraak te verschaffen op verschillende uitkeringen, welke op een en hetzelfde verzekeringstijdvak betrekking hebben. In de zaken 2-67 (reeds vermeld), 12-67 (arrest van 13 december 1967, Guissart/Belgische Staat, Jurisprudentie 1967, blz. 535 e.v.), 27-71 (arrest van 10 november 1971, Keller/Caisse régionale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés te Straatsburg, Jurisprudentie 1971, blz. 885), 140-73 (arrest van 6 december 1973, Direction régionale de la sécurité sociale de la région parisienne/Mancuso, nog niet gepubliceerd), heeft het Hof deze jurisprudentie verfijnd. Het heeft beslist (zaak 2-67) dat een samenloop van pensioenen bij geen enkele bepaling van verordening nr. 3 is verboden, doch integendeel in artikel 11, lid 1 daarvan uitdrukkelijk is voorzien. De samenloop van een uitkering die krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat op grond van vervulde tijdvakken van premiebetaling is verworven, met een uitkering in een andere Lid-Staat, die slechts krachtens samentelling overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 3 kon worden verworven, levert volgens het arrest in de zaak 2-67 geen met het communautaire voorschrift strijdig voordeel op, *voor zover* de tijdvakken niet samenvallen. Het Hof heeft nergens gezegd dat bij „samenvallen" steeds automatisch tot een berekening pro rata moet worden overgegaan. Het heeft slechts opgemerkt dat een samenloop van uitkeringen, welke uit zijn jurisprudentie kan voortvloeien, ongerechtvaardigd is, voor zover samenvallende verzekeringstijdvakken in aanmerking worden genomen teneinde in verschillende Lid-Staten aanspraken te vestigen. Indien daarentegen voor het vestigen van een aanspraak in een Lid-Staat de gelijktijdig in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken niet in aanmerking worden genomen, dan kan de beperking, die het Hof in de door verweerster geciteerde arresten heeft gemaakt, niet van invloed zijn. Het pensioen moet dan uitsluitend aan de hand van het nationale recht worden berekend, waarbij zowel de tijdvakken van verplichte verzekering als die van vrijwillige premiebetaling in aanmerking dienen te worden genomen.

De Commissie is derhalve van mening dat het Duitse verzekeringsorgaan het pensioen uitsluitend volgens het Duitse recht had moeten berekenen en dat er dan ook geen termen waren om de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 3 toe te passen, noch bijgevolg artikel 13 van verordening nr. 4.

Na deze uiteenzetting onderzoekt de Commissie de door het Sozialgericht te Freiburg gestelde vraag.

a) Ten aanzien van artikel 28, lid 3, eerste zin van verordening nr. 3

Artikel 28, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 3 bepaalt dat een aanvulling kan worden toegekend in geval van een pro rata berekening zonder dat een samentelling moest plaatsvinden, dus wanneer de pensioenaanspraak uitsluitend is gegrond op in één Lid-Staat vervulde tijdvakken. De bepaling voorziet derhalve, in tegenstelling tot 's Hofs uitlegging van artikel 27 en de rest van artikel 28, in een mogelijkheid van pro rata berekening, zonder dat samentelling noodzakelijk is. Hieruit moet worden afgeleid dat de bepaling onverenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag.

b) Ten aanzien van artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5 van verordening nr. 4

Uit de opmerkingen van Niemann blijkt dat hij het als een inbreuk op zijn „verkregen rechten" beschouwt, dat de tijdvakken waarover hij gedurende de jaren 1947 tot 1959 zijn vrijwillige premiebijdragen betaalde, niet overeenkomstig artikel 13, lid 1 worden aangemerkt als normale tijdvakken die bij de samentelling moeten worden meegerekend, maar slechts als bijdragen van geringere waarde in het kader van de aanvullende verzekering ingevolge artikel 13, lid 5.

De Commissie is van mening dat bij toepassing van artikel 13 wordt uitgegaan van de mogelijkheid de verzekeringstijdvakken samen te tellen zodat, de voorgaande opmerkingen in aanmerking genomen, het probleem van de toepassing dier bepaling zich in casu niet voordoet.

Aldus beschouwd, ziet de Commissie niet hoe de leden 1 en 5 van artikel 13 in strijd kunnen zijn met artikel 51 van het Verdrag. Deze bepalingen bevatten immers alleen maar een herhaling van het voorbehoud van artikel 27, lid 1, van verordening nr. 3 ten aanzien van het samenvallen van tijdvakken. Daar in de voormelde arresten van het Hof in de zaken 1-67 (Ciechelski) en 2-67 (De Moor) dit voorbehoud uitdrukkelijk als verenigbaar met artikel 51 is erkend, geldt zulks noodzakelijkerwijze ook voor artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5. Waar artikel 51 van het Verdrag niet beoogt de verzekerde jegens organen van verschillende Staten verscheidene aanspraken op uitkeringen te garanderen, die op een en hetzelfde tijdvak betrekking hebben, kan in artikel 13 geen schending van een voorschrift van hogere rang worden gezien".

Overwegende dat partijen de bij de schriftelijke behandeling ingediende argumenten nader hebben uiteengezet tijdens de mondelinge behandeling op 3 april 1974.

De Commissie, vertegenwoordigd door haar gemachtigde P. Karpenstein, heeft haar bij memorie voorgedragen argumenten eveneens toegelicht.

Overwegende dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 2 mei 1974 conclusie heeft genomen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Sozialgericht te Freiburg bij beschikking van 15 november 1973, ingekomen ter griffie van het Hof op 17 december 1973, krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag de vraag heeft gesteld of artikel 28, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 3 van 25 september 1958 (PB nr. 30 van 16 december 1958, blz. 561/58) en artikel 13, lid 1, sub b), en lid 5, van verordening nr. 4 van gelijke datum (PB nr. 30 van 16 december 1958, blz. 597/58), beide inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, verenigbaar zijn met artikel 51 van het Verdrag;

2 dat deze vraag is opgeworpen in een geding over de vaststelling van aanspraken op ouderdomspensioenen van een Duits staatsburger die achtereenvolgens in de Duitse Bondsrepubliek en in Frankrijk heeft gewerkt, waarbij hij 437 maanden in eerstgenoemde Lid-Staat en 138 in de tweede ver-

zekerd is geweest, en die bovendien gedurende de tijdvakken, dat hij in Frankrijk werkte, in Duitsland vrijwillig premiebijdragen is blijven betalen;

dat, ofschoon in Duitsland wegens de daar vervulde tijdvakken een pensioenaanspraak openstond zonder dat de in Frankrijk vervulde tijdvakken in beschouwing behoefden te worden genomen, het Duitse verzekeringsorgaan:

1. voor de berekening van dit pensioen de Duitse en Franse tijdvakken heeft samengeteld,

2. heeft geweigerd daarbij de tijdvakken van vrijwillige premiebijdragen in aanmerking te nemen,

3. een pro rata berekening van dit pensioen heeft toegepast,

4. — in aanmerking genomen dat de pro rata berekende Duitse en Franse pensioen te zamen niet tot het pensioenbedrag kwamen dat alleen op basis van de Duitse wetgeving zou zijn toegekend — een aanvulling tot dit bedrag heeft verleend;

dat het verzekeringsorgaan zich ter rechtvaardiging van deze berekeningswijze, wat de samentelling, de pro rata berekening en de verlening van een aanvulling betreft, op artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 beroept en, wat betreft de weigering om de vrijwillige premiebijdragen in aanmerking te nemen, op artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5, van verordening nr. 4;

3 Overwegende dat artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 bepaalt: „indien het bedrag van de uitkering waarop de belanghebbende zonder toepassing van artikel 27 en uitsluitend op grond van de krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering en daarmede gelijkgestelde tijdvakken aanspraak kan maken, hoger is dan het totaalbedrag van de uit de toepassing van de vorige leden van dit artikel voortvloeiende uitkeringen, heeft hij van de zijde van het orgaan van deze Staat recht op een aanvulling, gelijk aan het verschil";

dat ingevolge artikel 13, lid 1, sub b, van verordening nr. 4 voor de samentelling van de tijdvakken van verzekering, bedoeld in artikel 27 van verordening nr. 3, de regel moet worden toegepast dat „indien een tijdvak van verzekering, vervuld op grond van een verplichte verzekering krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, samenvalt met een op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervuld tijdvak, alleen het eerste tijdvak in aanmerking wordt genomen";

dat ten slotte lid 5 van genoemd artikel 13, luidt: „indien krachtens alinea b, van lid 1, van dit artikel geen rekening wordt gehouden met tijdvakken van verzekering, vervuld op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering overeenkomstig de wetgeving van een Lid-Staat op het gebied van de verzekering inzake invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenverzekering), worden de premiebijdragen over deze tijdvakken geacht bestemd te zijn ter verhoging van de uitkeringen, verschuldigd krachtens de genoemde wetgeving. Indien deze wetgeving voorziet in een aanvullende verzekering, worden deze premiebijdragen in aanmerking genomen bij de berekening van uitkeringen, verschuldigd op grond van een zodanige verzekering";

4 Overwegende dat het de nationale rechter in wezen erom gaat te vernemen of de wijze waarop de ingeroepen bepalingen zijn toegepast, berust op een juiste uitlegging van hun strekking, en zo ja, of deze bepalingen dan verenigbaar zijn met artikel 51 van het Verdrag;

5 Overwegende dat de verordeningen betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers hun grondslag, raam en begrenzing vinden in de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag;

dat artikel 51 de Raad verplicht de maatregelen vast te stellen welke op het gebied van de sociale zekerheid „noodzakelijk" zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers, waarbij met name voor het verkrijgen en het behoud van het recht op sociale uitkeringen en de berekening daarvan wordt voorgeschreven dat al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen;

dat het doel der artikelen 48 tot en met 51 niet zou worden bereikt, indien de werknemers ten gevolge van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen, welke hun in ieder geval reeds door de wettelijke regeling van een Lid-Staat zijn gewaarborgd;

6 dat artikel 51 van het Verdrag wezenlijk betrekking heeft op het geval dat de wettelijke regeling van een Lid-Staat op zich zelf voor de belanghebbende geen recht op uitkering zou doen ontstaan, omdat hij onder die wettelijke regeling onvoldoende verzekeringstijdvakken heeft vervuld, of hem slechts een lagere uitkering dan het maximum zou toekennen;

dat, om deze situatie te verhelpen, in artikel 51 ten behoeve van de werknemer, die achtereenvolgens of afwisselend aan de wettelijke regeling van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest, de samentelling is voorzien van

de krachtens de wettelijke regeling van elk dezer Staten vervulde verzekeringstijdvakken;

dat samentelling en berekening pro rata krachtens de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 3 derhalve niet mogelijk zijn, wanneer zulks een vermindering meebrengt van de uitkeringen waarop betrokkene krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat aanspraak kan maken op grond van de alleen onder die wettelijke regeling vervulde verzekeringstijdvakken, met dien verstande dat deze methode niet tot cumulatie van uitkeringen voor een zelfde verzekeringstijdvak mag leiden;

7 dat samentelling zelfs achterwege blijft, wanneer de in de betrokken Staat vervulde verzekeringstijdvakken samenvallen met in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken;

dat immers, wanneer de wettelijke regeling van een Lid-Staat deze dubbele aansluiting toelaat, aan de doelstellingen van artikel 51 geen grond kan worden ontleend om de werknemer, die geen beroep op de verordeningen nrs. 3 en 4 behoeft te doen, de integrale toepassing van de wettelijke regeling van die Staat de ontzeggen;

8 Overwegende dat uit de voorgaande overwegingen volgt dat voorzover artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 een samentelling van tijdvakken en een daaropvolgende berekening pro rata impliceert, leidende tot de toekenning door verschillende Lid-Staten van uitkeringen waarvan het totale bedrag echter lager is dan de uitkering waarop de werknemer reeds ingevolge de wettelijke regeling van één Lid-Staat recht heeft, deze bepaling onverenigbaar is met artikel 51 en overigens zonder voorwerp is, gezien de aanspraak van de betrokken werknemer op de maximum uitkering op basis van de enkele wettelijke regeling van de betrokken Lid-Staat;

9 Overwegende dat artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5 van verordening nr. 4, ter uitvoering van de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 3, voor de berekening van de samentelling der tijdvakken — indien zulks noodzakelijk is voor het verkrijgen van de aanspraak of het genot van de maximale uitkering — bepaalde regels geeft met name wanneer een tijdvak van verplichte aansluiting in een Lid-Staat samenvalt met een tijdvak van vrijwillige aansluiting in een andere Lid-Staat;

dat de bepalingen van genoemd artikel 13 niet zien op gevallen als het onderhavige, waarin zonder beroep op verzekeringstijdvakken in een andere Lid-Staat recht op maximum pensioen bestaat;

dat de vraag naar de geldigheid dier bepalingen bijgevolg zonder voorwerp is, zodat bij onderzoek der vraag niet is gebleken van gegronde bezwaren tegen de geldigheid ervan;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat de kosten, door de Commissie wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Sozialgericht te Freiburg bij beschikking van 15 november 1973 gestelde vraag, verklaart voor recht:

1. **Voor zover artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3 een samentelling van tijdvakken en een daaropvolgende berekening pro rata impliceert, leidende tot de toekenning door verschillende Lid-Staten van uitkeringen waarvan het totale bedrag echter lager is dan de uitkering waarop de werknemer reeds ingevolge de wettelijke regeling van één Lid-Staat recht heeft, is deze bepaling onverenigbaar met artikel 51 van het Verdrag, en bijgevolg, in zoverre ongeldig.**

2. **De bepalingen van artikel 13, lid 1, sub b, en lid 5, van verordening nr. 4 zien niet op de gevallen waarin zonder beroep op verzekeringstijdvakken in een andere Lid-Staat recht op maximum pensioen bestaat, zodat de vraag naar de geldigheid dier bepalingen zonder voorwerp is.**

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op achtentwintig mei negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President

R. Lecourt