CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI van 22 januari 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het geding tussen Mario Roviello en de Landesversicherungsanstalt Schwaben betreft de aanspraken van eerstgenoemde op een invaliditeitspensioen. Partijen verschillen van mening over de vraag: a) of voor de vaststelling van een eventueel pensioenrecht rekening moet worden gehouden met het door de invalide in een andere Lid-Staat dan de Bondsrepubliek Duitsland uitgeoefende beroep; b) of door de invalide in Duitsland en in andere Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken kunnen worden samengeteld.

Het Bundessozialgericht, dat zich over dit geschil heeft uit te spreken, heeft het Hof verzocht om uitlegging van het bij verordening nr. 2000/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 1) ingevoerde punt 15 van onderdeel C, Bondsrepubliek Duitsland, van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 van de Raad (PB 1971, L 149, blz. 2), betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op migrerende werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden.

2. De feiten zijn de volgende. Roviello, geboren in 1935, is Italiaans staatsburger. Hij heeft kennelijk geen bijzondere beroepsopleiding genoten. Van 1960 tot 1974 werkte hij in Italië als tegelzetter, eerst in dienst van een onderneming, in welke betrekking hij verplicht verzekerd was, en vervolgens als zelfstandige. Later vestigde hij zich in de Bondsrepubliek Duitsland, waar hij, met onderbrekingen, van mei 1976 tot juni 1980 hetzelfde beroep uitoefende. Daarmee was hij in de Bondsrepubliek Duitsland gedurende 48 maanden verplicht verzekerd.

In 1980, toen hij aan een ziekte leed die hem zijns inziens recht verleende op een invaliditeitspensioen, verzocht hij de bevoegde Italiaanse en Duitse instanties om toekenning van dat pensioen. Zijn verzoek werd in beide gevallen afgewezen. Tot staving van haar weigering voerde verweerster in het hoofdgeding aan, dat verzoeker nog voor de volle werktijd lichte arbeid kon verrichten. Roviello kwam van haar besluit van 16 oktober 1981 in beroep bij het Sozialgericht Stuttgart en in hoger beroep bij het Landessozialgericht Baden-Württemberg, dat hem op 22 augustus 1983 opnieuw in het ongelijk stelde. Volgens het Landessozialgericht was verzoeker niet in het bezit van een diploma van tegelzetter en had hij evenmin ononderbroken als zodanig gewerkt; bijgevolg moest hij als geschoold arbeider worden beschouwd, in welke hoedanigheid hij niet kon doen gelden dat hij slechts voor één bepaalde beroepswerkzaamheid in aanmerking kwam.

Daarop heeft verzoeker de zaak in „Revision" bij het Bundessozialgericht aanhangig gemaakt met het betoog, dat het Landessozialgericht onvoldoende diep is ingegaan op het tot dusverre door hem uitgeoefende be-

* Vertaald uit het Italiaans.

roep, dat een tegelzetter een vakarbeider is en dat in de uitspraak van het Landessozialgericht niet is vermeld welke concrete taken hem kunnen worden opgedragen. Mitsdien concludeert hij tot: a) vernietiging van de uitspraken in eerste aanleg en in hoger beroep; b) nietigverklaring van het besluit van 16 oktober 1981; c) veroordeling van de Landesversicherungsanstalt Schwaben om hem voor de periode 1 december 1980 tot 11 januari 1982 een overgangsvergoeding en per 17 februari 1982 een pensioen te betalen.

Bij beschikking van 28 november 1984 heeft de IVe Senat van het Bundessozialgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof overeenkomstig artikel 177 EEG-Verdrag verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet onderdeel C, punt 15, van bijlage VI bij verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2000/83 (PB 1983, L 230, blz. 1) en bij verordening (EEG) nr. 2001/83 (PB 1983, L 230, blz. 6), bij de vaststelling van een recht op pensioen wegens beroepsinvaliditeit aldus worden uitgelegd, dat dit recht alleen dan van het tot dusverre uitgeoefende beroep afhankelijk is, wanneer de voor de verkrijging van dit pensioenrecht vereiste verzekeringstijdvakken enkel in naar Duits recht verzekeringsplichtige werkzaamheden zijn vervuld?

2) Bij een bevestigend antwoord op vraag 1: moet deze regeling ook worden toegepast op verzekerde gebeurtenissen van voor de inwerkingtreding van de gewijzigde verordening (1 juli 1982)?

3) Bij een ontkennend antwoord op vraag 2: heeft deze regeling tot gevolg, dat het nog niet vastgestelde pensioenrecht uit hoofde van zulk een verzekerde gebeurtenis moet worden beperkt tot de tijd vóór de inwerkingtreding van die verordening (1 juli 1982)?"

3. Voor een beter begrip van de zoëven geschetste achtergrond van deze zaak, zal ik thans nader ingaan op de ten tijde van de feiten geldende nationale regeling en de communautaire bepalingen waaraan in de drie vragen wordt gerefereerd.

De basis van de nationale regeling is neergelegd in de Reichsversicherungsordnung (RVO) van 1911. Ingevolge artikel 1246 RVO heeft de verzekerde aanspraak op een pensioen wegens beroepsinvaliditeit, wanneer hij a) in de laatste zestig kalendermaanden voordat hij invalide is geworden, gedurende minstens 36 kalendermaanden een verzekeringsplichtige werkzaamheid heeft uitgeoefend, en b) een wachttijd van minstens zestig verzekerde kalendermaanden heeft volbracht (lid 1). Als „beroepsinvalide" wordt beschouwd, de verzekerde wiens verdiencapaciteit wegens ziekte of andere gebreken dan wel wegens fysieke of geesteszwakte minder dan de helft bedraagt dan een verzekerde die in goede fysieke en geestelijke gezondheid verkeert, een soortgelijke opleiding heeft genoten en over gelijkwaardige kennis en bekwaamheid beschikt (lid 2, eerste volzin). De verdiencapaciteit wordt beoordeeld aan de hand van alle werkzaamheden die beantwoorden aan het arbeidsvermogen en de vaardigheden van de verzekerde en waarmee deze, gelet op de duur en het niveau van zijn opleiding alsmede het tot dusverre door hem uitgeoefende beroep en de bijzondere vereisten daarvan, kan worden belast (lid 2, tweede volzin).

In de Duitse rechtspraak is met het oog op de tewerkstelling van verzekerden in een andere betrekking een indelingsschema ontwikkeld. Dit schema telt vier categorieën en hanteert diverse criteria, met name de bezoldiging. Die categorieën zijn: voormannen respectievelijk bijzonder gekwalificeerde arbeiders, vakarbeiders, geschoolde arbeiders en ongeschoolde arbeiders (Bundessozialgericht, BSGE 41, blz. 129 e. v., 43, blz. 243 e. v., 45, blz. 276 e. v., 49, blz. 54 e. v.).

Ingevolge deze indeling kan het bevoegde verzekeringsorgaan de toekenning van een pensioen alleen weigeren indien: a) de verzekerde kan worden tewerkgesteld in een betrekking op het onmiddellijk lagere niveau dan de werkzaamheden die hij tot dusverre heeft uitgeoefend, en b) hij in deze betrekking minstens de helft ontvangt van de bezoldiging die hij in zijn vorige betrekking ontving. De evaluatie van het beroep dat de verzekerde uitoefende voordat hij invalide werd, is dus van aanzienlijk belang voor de bepaling van de categorie waarin het verzekeringsorgaan hem moet indelen. In dat verband verlangen de Duitse rechters niet alleen dat de verzekerde een werkzaamheid heeft uitgeoefend die beantwoordt aan zijn arbeidsplaats, maar ook dat hij over de theoretische kennis en de praktische vaardigheden beschikt die normalerwijs bij zijn categorie horen. Er wordt met andere woorden van de verzekerde verlangd, dat hij kan „concurreren" met de andere werknemers van dezelfde categorie (Bundessozialgericht, BSGE 41, blz. 129 e. v., SozR 2200, paragraaf 1246, nr. 53, blz. 163).

Tegen deze ingewikkelde achtergrond van wettelijke bepalingen en rechtspraak moet het Bundessozialgericht dus uitmaken, a) of een werknemer die niet de vereiste opleiding heeft genoten, doch sedert jaren zijn beroep uitoefent, kan worden gelijkgesteld met een werknemer die wel over de voorgeschreven opleiding beschikt; b) of beroepswerkzaamheden in een andere Lid-Staat gevolgen hebben voor de voorwaarden waaronder naar Duits recht een pensioen kan worden toegekend. Het eerste aspect staat los van de vraag waarover het Hof zich heeft uit te spreken. Op de tweede vraag zal ik in bijzonderheden ingaan na eerst de relevante gemeenschapsregeling te hebben uiteengezet.

4. Zoals bekend, bepaalt artikel 89 van verordening nr. 1408/71 dat „in bijlage VI de bijzonderheden inzake de toepassing van de wetgevingen van bepaalde Lid-Staten worden vermeld". Bij artikel 1 van verordening nr. 2000/83 is in onderdeel C, Bondsrepubliek Duitsland, van deze bijlage punt 15 toegevoegd, dat luidt:

„Wanneer het recht op pensioen wegens beroepsinvaliditeit... volgens de Duitse wettelijke regeling afhankelijk is van het tot dusverre uitgeoefende beroep worden bij de vaststelling daarvan alleen naar Duits recht verzekeringsplichtig uitgeoefende werkzaamheden in aanmerking genomen."

De ontwikkelingen die aan de vaststelling van deze bepaling vooraf zijn gegaan, zijn van groot belang voor 's Hofs uitspraak. Volgens de Commissie en de Landesversicherungsanstalt Schwaben is deze bepaling het gevolg van de moeilijkheden waarmee de Duitse verzekeringsorganen werden geconfronteerd bij de vaststelling van pensioenen wegens beroepsinvaliditeit overeenkomstig de rechtspraak van het Bundessozialgericht (zie het arrest van 29 november 1978, BSGE 47, blz. 183 e. v.). Ingevolge die rechtspraak moesten zij niet alleen reke-

ning houden met de laatste beroepsactiviteit van de verzekerde in Duitsland, doch ook met zijn beroepswerkzaamheden in andere Lid-Staten en met de aldaar volbrachte verzekeringstijdvakken. Met name moesten de Duitse verzekeringsorganen ingewikkelde en tijdrovende onderzoekingen verrichten om te kunnen vaststellen, of voor deze beroepsactiviteit dezelfde opleidingsvereisten golden als het Duitse recht voor dezelfde of gelijkwaardige werkzaamheden voorschreef.

Brussel werd door de Bondsregering bij nota van 18 november 1980 op het probleem attent gemaakt; de Commissie besteedde er evenwel weinig aandacht aan. Het voorstel dat zij op 21 december 1982 aan de Raad voorlegde en dat de grondslag vormt van verordening nr. 2000/83, bevatte namelijk ter aanvulling van onderdeel C, Bondsrepubliek Duitsland, wel een punt 14 (overigens nagenoeg identiek aan punt 14 van de definitieve versie), doch geen punt 15 (PB 1983, C 27, blz. 3). Over deze versie van het voorstel — waarin het onderhavige punt 15 derhalve ontbrak — brachten zowel het Economisch en Sociaal Comité tijdens zijn op 23 en 24 februari 1983 te Brussel gehouden 205e zitting (PB 1983, C 90, blz. 29) als het Europese Parlement tijdens zijn vergadering van 11 maart daaropvolgend (PB 1983, C 96, blz. 89) advies uit.

Punt 15 is in een volgende fase van de procedure ontstaan. Het werd in januari 1983 door de Duitse delegatie in de werkgroep Sociale vraagstukken van de Raad voorgesteld. Op 25 april 1983 sprak die werkgroep zich uit voor invoeging in verordening nr. 1408/71. Op 27 mei 1983 werd het voorstel overgenomen door het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, waarna het op 2 juni 1983 door de Raad bij de vaststelling van verordening nr. 2000/83 met eenparigheid van stemmen werd aangenomen.

5. Ik wijs erop dat het Bundessozialgericht het Hof niet formeel verzoekt zich uit te spreken over de geldigheid van punt 15, doch wel uitvoerig ingaat op de ontstaansgeschiedenis ervan. Het heeft zich ter zake derhalve wel degelijk vragen gesteld. Verzoeker in het hoofdgeding is nog explicieter; in zijn schriftelijke opmerkingen stelt hij immers de vraag aan de orde, of punt 15 wel geldig is, nu deze bepaling niet voorkwam in het voorstel van de Commissie en het Parlement er niet over werd geraadpleegd.

In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Commissie de ontstaansgeschiedenis van de litigieuze bepaling getrouw weergegeven, evenwel met het betoog dat zij regelmatig tot stand is gekomen. Onder verwijzing naar 's Hofs arrest van 15 juli 1970 (zaak 41/69, ACF Chemiefarma/Commissie, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 68 en 69), voert zij aan dat: a) wanneer de Raad het Parlement heeft geraadpleegd over een voorstel voor een verordening en naderhand de tekst ervan wijzigt, een nieuwe raadpleging niet noodzakelijk is indien de wijziging niet op wezenlijke punten afbreuk doet aan het voorstel in zijn geheel; b) punt 15 bedoeld is om een aantal problemen te verhelpen die voortvloeien uit de toepassing van de Duitse regeling, derhalve louter technisch is en als zodanig geen substantiële wijziging teweeg kan brengen.

Hierop ga ik straks nader in. Eerst wil ik er evenwel op wijzen, dat in 's Hofs rechtspraak geen elementen zijn te vinden die zich ertegen verzetten, dat het Hof zich over de geldigheid van punt 15 uitspreekt. Op grond van het arrest van 9 december 1965 (zaak 44/65, Hessische Knappschaft/Singer, Jurispr. 1965, blz. 1147), zou men kunnen stellen, dat een partij in het hoofdgeding het Hof in het kader van een prejudiciële procedure niet kan verzoeken om

een uitspraak over de vraag, of het uit te leggen besluit geldig is. Dit bezwaar is in casu evenwel ongegrond, daar de vraag zoals gezegd in de eerste plaats door het Bundessozialgericht is opgeworpen en daarmee aan het Hof voorgelegd. In dat geval moet naar mijn gevoelen veeleer het beginsel toepassing vinden dat het Hof in zijn arrest van 1 december 1965 heeft ontwikkeld (zaak 16/65, Schwarze, Jurispr. 1965, blz. 1103).

Het Hof heeft in dat arrest namelijk verklaard, dat „uit de redactie van de... gestelde vragen blijkt dat [de verwijzende rechter] niet zozeer streeft naar het verkrijgen van een uitlegging van het Verdrag of van een handeling door een der gemeenschapsinstellingen verricht, dan wel van een prejudiciële uitspraak over de geldigheid van zodanige handeling, zulks op grond van de daartoe aan het Hof bij artikel 177, lid 1, sub b, toegekende competentie"; in zodanige gevallen is „het de taak van het Hof... bedoelde rechter rechtstreeks van voorlichting te dienen zonder hem eerst te noodzaken zijn toevlucht te nemen tot zuiver dilatoire formaliteiten welke met de eigen aard der in artikel 177 geregelde procedures onverenigbaar zijn; dat een zodanig streng formalisme wellicht denkbaar is in gedingen tussen partijen wier rechten over en weer aan strikte regels zijn onderworpen, doch dat zulks niet geldt op het zeer bijzondere gebied van de door artikel 177 ingestelde rechterlijke samenwerking waarbij de nationale rechter en het Hof van Justitie... geroepen zijn om rechtstreeks... bij te dragen tot het vinden van een beslissing" (blz. 1116 en 1117).

Later heeft het Hof dit beginsel nog eens kernachtig geformuleerd in zijn arrest van 3 februari 1977 (zaak 62/76, Strehl, Jurispr. 1977, blz. 211). Het Hof was verzocht om uitlegging van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 en van besluit nr. 91 van de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers. Het Hof onderzocht echter eerst de wettigheid van deze bepalingen en verklaarde ze zoals bekend onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag. Wat meer in het algemeen de mogelijkheid betreft om gebreken die de verwijzende rechter niet zijn opgevallen, ambtshalve vast te stellen (het ging om schending van wezenlijke vormvoorschriften), zij voorts herinnerd aan 's Hofs arrest van 18 februari 1964 (gevoegde zaken 73 en 74/63, NV Internationale Crediet- en Handelsvereniging Rotterdam, Jurispr. 1964, blz. 1).

6. Dan zal ik thans de geldigheid van punt 15 in drieërlei opzicht onderzoeken. De eerste twee aspecten betreffen de schending van wezenlijke vormvoorschriften (geen voorstel van de Commissie en geen raadpleging van het Parlement), het derde schending van het EEG-Verdrag.

Wat het eerste aspect betreft stel ik vast dat verordening nr. 2000/83 is gebaseerd op twee bepalingen — de artikelen 51 en 235 EEG-Verdrag — krachtens welke de Raad een beslissing neemt *op voorstel* van de Commissie. Zoals bekend, kan de Raad evenwel te allen tijde van het voorstel afwijken, mits hij daartoe met eenparigheid van stemmen een besluit neemt (artikel 149, lid 1) en — zo zou ik willen toevoegen — voor zover de wijziging of aanvulling het voorstel van de Commissie niet op fundamentele punten aantast, wat zou neerkomen op miskenning van het initiatiefrecht dat deze instelling ingevolge het Verdrag toekomt. Volgens de meest gezaghebbende doctrine wordt op deze bevoegdheid geen inbreuk gemaakt, wanneer de wijziging binnen de perken blijft van de materie waarop het voorstel betrekking heeft (zie, ook voor andere verwijzingen, Dewost, *Commentaire à l'article 149*, in Le Droit de la Communauté économique européenne, deel 9, Brussel, 1979, blz. 133).

In deze — mijns inziens juiste — opvatting kan, ten betoge dat punt 15 op het onderhavige gebied niet ongeldig is, worden volstaan met erop te wijzen dat: a) verordening nr. 2000/83, waarvan die bepaling een onderdeel is, met eenparigheid van stemmen is vastgesteld; b) de bepaling zonder enige twijfel de materie betreft — de gemeenschapsrechtelijke regeling van de sociale zekerheid — waarop het voorstel van de Commissie betrekking had.

7. In verband met het tweede aspect liggen de zaken minder eenvoudig. Zoals bekend, is de raadpleging van het Parlement een belangrijk vereiste. Gelijk het Hof in de bekende isoglucose-arresten overwoog, is deze raadpleging „een wezenlijk bestanddeel van het door het Verdrag gewilde institutionele evenwicht", aangezien zij „het Parlement in staat stelt daadwerkelijk aan de communautaire regelgeving deel te nemen" en omdat zich daarin, „ofschoon in beperkte mate, ... op communautair niveau, een democratisch grondbeginsel afspiegelt, volgens hetwelk de volkeren door tussenkomst van een representatieve vergadering aan de machtsuitoefening deelnemen. Waar het Verdrag voor bepaalde gevallen een reguliere raadpleging van het Parlement verlangt, heeft men dan ook te maken met een wezenlijk vormvoorschrift, welks niet-naleving tot nietigheid van de betrokken handeling leidt"; het gaat hier om een eis die „slechts als nageleefd is te beschouwen, wanneer het Parlement zijn zienswijze heeft kenbaar gemaakt" (arresten van 29 oktober 1980, zaken 138/79, Roquette Frères, Jurispr. 1980, blz. 3333, r. o. 33, en 139/79, Maizena, Jurispr. 1980, blz. 3393, r. o. 34).

Het voorstel dat voor advies aan het Parlement is voorgelegd, kan evenwel, zoals in casu is geschied, worden gewijzigd; over de vraag of het Parlement ook over de wijzigingen moet worden geraadpleegd, heeft het Hof zich evenwel nog nooit in algemene en abstracte termen uitgesproken. Wel heeft het een aantal criteria vastgesteld die, wanneer zij soepel en redelijk worden toegepast, voor de meeste problemen een bevredigende oplossing bieden.

Dit geldt in de eerste plaats voor het reeds aangehaalde arrest Chemiefarma. In die zaak beriep verzoekster zich op onwettigheid van twee bepalingen van verordening nr. 17/62 van de Raad: artikel 15, omdat daarin een boeteregeling was opgenomen die afweek van het aan het Parlement voorgelegde voorstel, en artikel 24, omdat daarin aan de Commissie bevoegdheden werden toegekend die niet in dat voorstel waren opgenomen. Het Hof verwierp beide grieven met de overweging, dat „de ontwerp-verordening waarop het Parlement is gehoord *in haar geheel genomen in grote lijnen onaangetast is gebleven*" (r. o. 178), respectievelijk dat „artikel 20 van [het] ontwerp in de door het Parlement aanvaarde versie... een *bepaling bevat*, welke *in hoofdzaak* met artikel 24 van verordening nr. 17 *overeenkomt*" (r. o. 69).

Vervolgens zijn er de drie arresten van 4 februari 1982 (zaken 817/79, Buyl; 828/79, Adam; 1253/79, Battaglia, Jurispr. 1982, blz. 245, 269 en 297). Verzoekers in die zaken stelden zich op het standpunt dat verordening nr. 3085/78 van de Raad te veel afweek van het voorstel waarover het Parlement zich had uitgesproken om regelmatig te zijn, terwijl de Commissie de geldigheid ervan verdedigde met het argument, dat bij besluiten die met eenparigheid van stemmen zijn goedgekeurd, de vraag of een nieuwe raadpleging nodig is, irrelevant is. Het Hof wees verweersters argument impliciet af en vergeleek nauwgezet het oorspronkelijke voorstel van de Commissie, het advies van het Parlement en de uiteindelijk door de Raad vastgestelde tekst. De uiteindelijk vastgestelde tekst, aldus het Hof, was „in overeenstemming met het voorstel..., *behoudens dat* de geactualiseerde wisselkoersen

voor de ERE in de plaats kwamen, terwijl men voorts, door middel van overgangsvoorschriften, de bepalingen der verordening ten behoeve van sommige gepensioneerden... heeft willen verzachten". Die afwijkingen hadden evenwel niet de ongeldigheid van de handeling tot gevolg. In de wijziging van het oorspronkelijk voorstel lag *„veeleer een andere methode dan een materiele wijziging"* besloten; en de overgangsbepaling *„beantwoordde ruimschoots aan hetgeen er in zoverre in het Parlement was bepleit"* (zaak 817/79, r. o. 23).

De gevolgtrekkingen die aan deze arresten moeten worden verbonden voor de vraag die in casu aan de orde is, liggen voor de hand. Een tweede raadpleging over een ontwerp waarin een bepaling wordt gewijzigd of toegevoegd, is alleen dan overbodig, wanneer de wijziging of toevoeging voldoet aan een van de volgende voorwaarden: zij moet a) de wezenlijke punten van de betrokken bepaling in haar geheel genomen onaangetast laten (Chemiefarma, r. o. 69); b) louter technisch zijn, anders gezegd alleen een andere methode behelzen doch in geen geval een materiële wijziging (Buyl, r. o. 23, Chemiefarma, r. o. 178); c) beantwoorden aan de wens van het Parlement (Buyl, ibidem).

8. Met deze rechtspraak van het Hof voor ogen, zal ik thans nader ingaan op de litigieuze bepaling. Zoals gezegd, had de Commissie alleen voorgesteld om aan onderdeel C, Bondsrepubliek Duitsland, van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 punt 14 toe te voegen. Dit is voor migrerende werknemers een gunstige bepaling, daar zij de Duitse autoriteiten verplicht om het netto-loon, dat als basis dient voor de berekening van de uitkeringen aan verzekerden die niet in Duitsland verblijven, vast te stellen alsof deze verzekerden in Duitsland woonden. Van punt 15 daarentegen staat duidelijk vast, dat het voor migrerende werknemers ongunstig is. De toevoeging ervan voldoet dus niet aan de voorwaarde sub a, namelijk dat de bepaling waarin zij voorkomt (artikel 1 van verordening nr. 2000/83) vergeleken met het oorspronkelijke voorstel op de wezenlijke punten onaangetast is gelaten, anders gezegd, in de woorden van het Hof, daarmee „in hoofdzaak overeenkomt". De voorwaarde sub c is evenmin vervuld. Blijkens de notulen van de vergadering van 11 maart 1983 heeft het Parlement het voorstel zonder verslag goedgekeurd. Men kan dus niet stellen, dat punt 15 beantwoordt aan de wensen die het Parlement te kennen heeft gegeven.

Blijft nog de voorwaarde sub b, waarop de Commissie al haar kaarten zet. Haars inziens is punt 15 namelijk een louter technische regeling, die overeenkomstig artikel 89 van verordening nr. 1408/71 is vastgesteld met het oog op een aantal bijzonderheden van de Duitse rechtssituatie.

Dit argument moet evenwel van de hand worden gewezen. Het moet worden uitgesloten, dat op grond van artikel 89 rekening moet worden gehouden met de technische bijzonderheden van de nationale rechtsorden; zoals gezegd, is deze bepaling niet meer dan een verwijzing naar bijlage VI, waarin de concrete uitvoeringsbepalingen van de nationale wetgevingen (of althans sommige daarvan) zijn opgenomen. Het fundamentele bezwaar is evenwel, dat de litigieuze bepaling niet een louter „technische regeling" bevat. Ook de Commissie geeft dit toe. In haar opmerkingen verklaart zij immers, dat deze bepaling niet slechts ter verduidelijking dient van een rechtssituatie die tot onregelmatigheden of ongewenste gevolgen zou kunnen leiden, maar een „nieuwe regeling" bevat, die de tot dusverre gel-

dende regeling, dat bij de vaststelling van het tot dusverre uitgeoefende beroep rekening werd gehouden met de beroepsactiviteiten die de invalide in andere Lid-Staten had uitgeoefend, vervangt door het systeem waarbij alleen rekening wordt gehouden met het beroep van betrokkene in de Bondsrepubliek Duitsland.

Wanneer dit zo is, dan ligt het mijns inziens voor de hand dat het achterwege laten van een nieuwe raadpleging van het Parlement een schending van wezenlijke vormvoorschriften is, die tot nietigheid van punt 15 leidt.

9. In dat geval behoeft de verenigbaarheid van de litigieuze bepaling met de relevante verdragsbepalingen niet meer te worden onderzocht. Ik wil dit aspect evenwel niet buiten beschouwing laten, zowel omdat partijen in het hoofdgeding en de Commissie hun betoog hierop hebben toegespitst, als omdat het de rol van de advocaat-generaal is, de hem toegewezen zaken in al hun onderdelen te onderzoeken.

Laat ik derhalve eerst de precieze strekking van de bepaling vaststellen. De verwijzingsbeschikking vermeldt twee mogelijke uitleggingen: a) de bepaling heeft betrekking op de voorwaarden waarvan artikel 1246 RVO het recht op pensioen afhankelijk maakt, en sluit van dit recht uit de invalide die in de Bondsrepubliek Duitsland geen wachttijd van zestig maanden heeft vervuld; b) zij heeft enkel betrekking op de indeling van de invalide in een bepaalde categorie, met de bepaling dat daarbij alleen rekening is te houden met de op Duits grondgebied uitgeoefende beroepsbezigheid.

Het Bundessozialgericht geeft kennelijk de voorkeur aan de eerste interpretatie waar het overweegt, dat punt 15 het pensioenrecht uitsluitend doet afhangen van de in het kader van de Duitse pensioenverzekering verrichte beroepswerkzaamheden, de meetelling van in andere Lid-Staten verzekeringsplichtig uitgeoefende werkzaamheden uitsluit en samentelling van verzekeringstijdvakken belet, voor zover het althans gaat om het ontstaan van een pensioenrecht op basis van het tot dusverre uitgeoefende beroep. Voor deze uitsluitend op het Duitse recht gebaseerde opvatting pleit een bijzonderheid van het Duitse systeem, te weten dat tegenover het pensioen in het kader van een rechtsverhouding, die in wezen door een onderlinge afhankelijkheid van prestatie en tegenprestatie wordt gekenmerkt, de uitoefening moet staan van een gekwalificeerde verzekeringsplichtige werkzaamheid gedurende een voldoende lange periode.

De Landesversicherungsanstalt Schwaben en de Commissie neigen veeleer tot de tweede opvatting. Zij betogen dat punt 15 aldus moet worden uitgelegd, dat het begrip „naar Duits recht verzekeringsplichtig uitgeoefende werkzaamheden" geen verband houdt met de wachttijd, doch uitsluitend dient ter bepaling van het voorheen door de invalide uitgeoefende beroep. Zij verwijzen ter zake naar de bestaansreden van de bepaling. Punt 15 zou zijn ingevoegd naar aanleiding van de rechtspraak van het Bundessozialgericht, op grond waarvan de sociale zekerheidsorganen rekening moesten houden met de beroepsbezigheden van de migrerende werknemer vóór zijn aankomst in de Bondsrepubliek Duitsland; daartoe waren uitgebreide onderzoekingen naar de gelijkwaardigheid van die activiteiten met het op Duits grondgebied uitgeoefende beroep noodzakelijk, wat tot vertragingen bij de toekenning van de pensioenen leidde.

Ik wijs er onmiddellijk op, dat ik de voorkeur geef aan de opvatting van de verwijzende rechter, ook al pleiten daarvoor veeleer de bewoordingen en de doelstelling van

punt 15 dan de in de verwijzingsbeschikking genoemde argumenten. Die bewoordingen zijn duidelijk genoeg. Zoals gezegd, bepaalt artikel 1246 RVO dat de werknemer recht heeft op een pensioen wanneer hij voldoet aan twee voorwaarden (voor zijn laatste werkzaamheid moet hij gedurende minstens 36 maanden verplicht verzekerd zijn geweest en hij moet de wachttijd hebben volbracht). Waar hij op het aldus geregelde voordeel doelt, spreekt de gemeenschapswetgever over „het recht op pensioen" en „de *vaststelling* daarvan" (hiervoor sub 4, eerste alinea), waaruit blijkt dat hij het oog heeft op de voorwaarden voor toekenning van het pensioen. Voor deze opvatting pleit ook de motivering van punt 15, neergelegd in de vierde overweging van verordening nr. 2000/83: „dat... dient te worden bepaald dat voor het *verkrijgen* van een recht [in de Duitse versie is sprake van *‚Anspruchsvoraussetzungen'*] op een Duitse invaliditeitsrente uitsluitend de [in Duitsland] naar Duits recht verzekeringsplichtig uitgeoefende werkzaamheden in aanmerking dienen te worden genomen".

Een onderzoek van de doelstellingen van punt 15 leidt tot hetzelfde resultaat. Zoals gezegd, is deze bepaling volgens verweerster in het hoofdgeding en de Commissie uitsluitend bedoeld om de Duitse sociale-zekerheidsorganen te bevrijden van de verplichting, een beslissing te nemen over de gelijkwaardigheid van de arbeid van de migrerende werknemer in de Bondsrepubliek Duitsland en van zijn werkzaamheden in andere Lid-Staten. In werkelijkheid had het Bundessozialgericht veel meer verlangd dan de inaanmerkingneming van die werkzaamheden. Zo had het in voormeld arrest van 29 november 1978 verklaard, dat voor de verkrijging van een recht op mijnwerkerspensioen (artikel 45 Reichsknappschaftsgesetz, identiek aan artikel 1246 Reichsversicherungsordnung) bij de berekening van de wachttijd de door de migrerende werknemer vóór zijn vestiging in Duitsland vervulde verzekeringstijdvakken moeten worden meegeteld. Het is dan ook zeer aannemelijk, dat punt 15 ook — of beter gezegd vooral — het oog heeft op dit vereiste van zestig maanden, zulks ten einde de uitlegging die de rechtspraak daaraan had gegeven en die in het voordeel van de migrerende werknemers uitviel, elke grond te ontnemen.

10. Kan nu een bepaling die deze gevolgen teweegbrengt, in overeenstemming worden geacht met het Verdrag ? Ik herinner eraan dat verordening nr. 1408/71 gebaseerd is op de artikelen 7 en 51 EEG-Verdrag: zoals bekend, is ingevolge artikel 7 elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden, en bepaalt artikel 51 dat „de Raad... de maatregelen vaststelt 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... te waarborgen... dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen". Volgens de rechtspraak van het Hof dient artikel 51 „de migrerende werknemer in staat te stellen recht op uitkering te verkrijgen voor al zijn in verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van arbeid of daarmee gelijkgestelde tijdvakken, zonder dat hij op grond van de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer bij andere werknemers ten achter wordt gesteld" (arrest van 9 juli 1975, zaak 20/75, D'Amico, Jurispr. 1975, blz. 891, r. o. 10; arrest van 23 april 1986, zaak 153/84, Ferraioli, Jurispr. 1986, blz. 1401, r. o. 16).

Getoetst aan deze beginselen, is punt 15 kennelijk onverenigbaar met het EEG-Verdrag. Zoals gezegd, verzet deze bepaling zich tegen de samentelling die de Raad aan de werknemers die uit andere Lid-Staten komen moet verzekeren, en bewerkt zij aldus een discriminatie. Het bewijs daarvan kan met een zeer eenvoudige redenering worden geleverd. De migrerende werknemer die niet in de Bondsrepubliek Duitsland de in artikel 1246 RVO verlangde wachttijd van zestig maanden heeft volbracht, kan zich niet op de vóór zijn verhuizing vervulde verzekeringstijdvakken beroepen, ook niet wanneer deze, zoals in het geval Roviello, in totaal vijftien jaar bedroegen; de Duitse werknemer krijgt wel een pensioen, ook wanneer hij maar zestig maanden heeft gewerkt.

11. Nog afgezien daarvan, zou punt 15 ook in strijd zijn met artikel 51 EEG-Verdrag wanneer wordt uitgegaan van de (moeilijk verdedigbare) minimalistische uitlegging die de Commissie en verweerster in het hoofdgeding eraan willen geven.

Gesteld namelijk dat de Raad had bepaald, dat alleen de naar Duits recht verzekeringsplichtig uitgeoefende werkzaamheden in aanmerking mochten worden genomen, en dat hij daarbij daadwerkelijk had gedacht aan de vaststelling van het door de verzekerde vóór de intreding van de verzekerde gebeurtenis uitgeoefende beroep, dan zou de migrerende werknemer evengoed worden benadeeld, zij het ditmaal doordat hij zich niet kan beroepen op de hogere kwalificatie die hij heeft verworven alvorens naar Duitsland te gaan. Dit resultaat — dat niet denkbeeldig is, ook al is het in verzoekers geval uitgesloten — is zonder enige twijfel in strijd met het beginsel, dat discriminatie van een werknemer „op grond van de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer" (zie hierboven, arrest D'Amico) verboden is.

12. Gelet op het voorgaande heeft het Hof mijns inziens twee mogelijkheden: het kan a) punt 15 van onderdeel C, Bondsrepubliek Duitsland, van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 van de Raad nietig verklaren wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften; b) deze bepaling onverenigbaar verklaren met de artikelen 7 en 51 EEG-Verdrag.

In beide gevallen zal het zich moeten uitspreken over de geldigheid van een verordening (nr. 2000/83) die door de Raad met eenparigheid van stemmen is goedgekeurd. Ik geef de Tweede kamer dan ook in overweging, de zaak krachtens artikel 95, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering naar het *voltallige* Hof te verwijzen, opdat dit uitspraak zal doen na de Raad en eventueel het Parlement te hebben gehoord.