CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 17 juli 1997 *

I — Inleiding

1. In deze zaak stelt de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam het Hof drie prejudiciële vragen over de uitlegging van het bepaalde onder punt 4 van het op Nederland betrekking hebbende onderdeel van bijlage VI bij verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 januari 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [1], alsmede omtrent de geldigheid van deze bepalingen in het licht van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag.

Die vragen zijn gerezen in een geschil tussen twee Nederlandse onderdanen enerzijds en het bevoegde Nederlandse socialezekerheidsorgaan anderzijds, over de vraag of de door eerstgenoemden vervulde perioden van militaire dienst moeten worden meegeteld voor de berekening van een proratauitkering arbeidsongeschiktheid.

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

1 — Zie de gecodificeerde tekst in verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juli 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6), alsmede verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB 1992, L 136, blz. 7).

II — De bepalingen van Nederlands recht

2. Blijkens het dossier is de verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering in Nederland in twee wetten geregeld, namelijk in de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering van 18 februari 1966 (hierna: „WAO") en de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet van 11 december 1975 (hierna: „AAW").

3. Met de WAO, in werking getreden op 1 juli 1967, werd de verplichte verzekering van werknemers tegen invaliditeit ingevoerd.

Artikel 3 van de WAO bepaalt, dat iedere natuurlijke persoon in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking werknemer is.

Volgens artikel 6, lid 1, sub a, zijn ambtenaren van de werkingssfeer van de WAO uitgezonderd. [2]

Artikel 6, lid 1, sub b, van de WAO bepaalt onder meer, dat niet als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van degene die een verplichting naleeft, hem opgelegd door de wet of voortvloeiend uit een verbintenis anders dan bij arbeidsovereenkomst door hem jegens de overheid aangegaan ten aanzien van 's lands verdediging.

Het recht op uitkering en de hoogte van de uitkering zijn volgens deze wet onafhankelijk van de duur van de tijdvakken van verzekering. De hoogte van de uitkering wordt berekend op basis van de mate van arbeidsongeschiktheid en van de hoogte van het dagloon van de werknemer (waarvoor een bepaald maximum is gesteld).

4. In de AAW, in werking getreden op 1 oktober 1976, is de verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor alle inwoners van Nederland geregeld. De verkrijging van het recht op uitkering en de berekening daarvan is niet gebonden aan voorwaarden met betrekking tot de duur van de tijdvakken van verzekering.

2 — In Nederland waren ambtenaren en daarmee gelijkgestelden aanvankelijk krachtens de Pensioenwet van 1922 verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid. Die wet werd in 1965 vervangen door de Algemene Burgerlijke Pensioenwet (ABPW): zie arrest van 17 oktober 1995 (zaak C-227/94, Olivieri-Coenen, Jurispr. 1995, blz. -3301, r. o. 5).

III — De feiten

5. Grahame, van Nederlandse nationaliteit, heeft van 1957 tot 1969-1970 in Nederland gewerkt. Van 2 december 1959 tot 7 mei 1960 vervulde hij zijn militaire dienstplicht in Nederland en daarna, tot 1 mei 1961, in voormalig Nederlands Nieuw-Guinea. Vervolgens heeft hij in Duitsland gewoond en gewerkt, laatstelijk als kelner. Op 16 oktober 1989 werd hij arbeidsongeschikt en tot 19 juli 1991 heeft hij in Duitsland ziekengeld ontvangen (maar geen arbeidsongeschiktheidsuitkering).

Bij beschikking van 18 oktober 1993 heeft het bevoegde Nederlandse verzekeringsorgaan, de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (hierna: „NAB"), Grahame met ingang van 20 juli 1991 een uitkering krachtens de WAO toegekend, gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidsgraad van 80-100 %. Voor de berekening van het uitkeringsbedrag is de NAB uitgegaan van ongeveer vijf jaar arbeid in Nederland, waarbij de periode van militaire dienst niet werd meegerekend.

6. Hollanders, eveneens van Nederlandse nationaliteit, vervulde van 10 juni 1953 tot 16 mei 1955 in Nederland zijn militaire dienstplicht, waarna hij tot 11 februari 1958 als vrijwilliger in militaire dienst is gebleven.

Vanaf 1960 werkte hij in Luxemburg, waar hij in 1991 arbeidsongeschikt werd.

Bij besluit van 22 maart 1994 kende de NAB hem met ingang van 17 juni 1992 een WAO-uitkering toe, gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidsgraad van 80-100 %. Bij de berekening van de prorata-uitkering ging de NAB uit van 35 verzekeringsjaren, waarvan ongeveer 4 jaar in Nederland.

7. In beide gevallen was de NAB van mening, dat de periode van militaire dienst niet kon worden gelijkgesteld met „arbeid in loondienst" in de zin van bijlage VI, onderdeel I, punt 4, sub a (respectievelijk sub c), van verordening (EEG) nr. 1408/71 (zoals die gold op 20 juli 1991 respectievelijk 17 juni 1992).

8. Tegen genoemde beschikkingen stelden betrokkenen beroep in bij de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, sector bestuursrecht. Deze rechter vroeg zich af, of genoemde bepaling van verordening (EEG) nr. 1408/71 verenigbaar is met het beginsel van vrij verkeer van werknemers als neergelegd in de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, en met name, of de uitzondering in artikel 48, lid 4, volgens welke de bepalingen van artikel 48 niet van toepassing zijn op de betrekkingen in overheidsdienst, ook ziet op gevallen als het onderhavige. Voorts twijfelde hij over de inhoud, vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt, van het begrip „tijdvakken van arbeid in loondienst" in punt 4 van bijlage VI van de verordening. Daarom stelt hij de volgende prejudiciële vragen:

IV — De prejudiciële vragen

„1) Moeten de artikelen 48 en 51 van het EG-Verdrag zo worden uitgelegd, dat daarmee onverenigbaar is het bepaalde in artikel 4, onder a respectievelijk c van onderdeel J van bijlage VI bij verordening (EEG) nr. 1408/71, voor zover daarbij geen rekening wordt gehouden met bepaalde tijdvakken van arbeid bij de berekening van een prorata-WAO-uitkering voor migrerende werknemers?

2) Moet artikel 4, onder a respectievelijk onder c van onderdeel J van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71, zoals de tekst daarvan luidde op respectievelijk 20 juli 1991 en 17 juni 1992, aldus worden uitgelegd, dat onder tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken welke voor 1 juli 1967 in Nederland zijn vervuld, mede moeten worden begrepen:

a) tijdvakken waarin een betrokkene zijn militaire dienstplicht krachtens

de Nederlandse wetgeving vervulde?

b) tijdvakken waarin een betrokkene als vrijwilliger in Nederlandse militaire dienst was en uit dien hoofde viel onder een bijzondere wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering voor ambtenaren en met hen gelijkgestelden?

3) Maakt het voor de beantwoording van vraag 2 verschil, of de tijdvakken waarin een betrokkene zijn militaire dienstplicht krachtens de Nederlandse wetgeving vervulde, binnen of buiten het grondgebied van de Europese Unie (destijds: Gemeenschap) zijn vervuld?"

V — De relevante gemeenschapsbepalingen

9. Artikel 48 van het Verdrag bevat het beginsel van vrij verkeer van werknemers, waarbij in lid 4 echter is bepaald: „De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst."

10. Voorts bepaalt artikel 51:

„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 waar door 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 Lid-Staten verblijven, zullen worden betaald."

11. Op de grondslag van dit laatste artikel heeft de Raad verordening (EEG) nr. 1408/71 vastgesteld, alsmede verordening (EEG) nr. 574/72 van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB 1972, L 74, blz. 1), die vooral tot doel hebben de verschillende nationale wetgevingen op het betrokken gebied zo te coördineren, dat werknemers die van het vrije verkeer gebruik maken niet in een ongunstiger positie komen dan degenen die hun activiteiten binnen slechts één Lid-Staat ontplooien.

12. Artikel 40, lid 1, van verordening nr. 1408/71, dat de voorwaarden regelt voor toekenning van invaliditeitsuitkeringen ingeval de werknemer achtereenvolgens aan de wettelijke regelingen van verschillende Lid-Staten onderworpen is geweest, waarvan er ten minste één het bedrag van de invaliditeitsuitkering niet koppelt aan de duur van de verzekeringstijdvakken (zoals in casu de Nederlandse), verwijst voor de berekening van de hoogte van de uitkeringen naar het bepaalde in hoofdstuk 3, inzake ouderdom en overlijden (pensioenen), met name artikel 46, dat ziet op de vaststelling van de uitkeringen door elk van de betrokken bevoegde organen van de Lid-Staten.

13. Voor de toepassing van de Nederlandse WAO bepaalde het op Nederland betrekking hebbende onderdeel I [3], punt 4, van bijlage VI van verordening nr. 1408/71 in de bij verordening nr. 2001/83 gecodificeerde versie [4], zoals deze gold ten tijde van de feiten in de zaak Grahame:

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

14. Ten tijde van de feiten in de zaak Hollanders bepaalde dezelfde bijlage VI, onderdeel J, punt 4, van de verordening, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1248/92:

„a) (...)

b) Indien een belanghebbende (...) aanspraak kan maken op een Nederlandse

3 — Thans onderdeel J (oorspronkelijk onderdeel F).

4 — Zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1390/81 (PB 1981, L 143, blz. 1).

arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt zijn uitkeringsbedrag berekend volgens artikel 46, lid 2, van de verordening:

i) wanneer hij bij het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid als werknemer in de zin van artikel 1, onder a), van de verordening wegens hetzelfde risico verzekerd was ingevolge de wetgeving inzake invaliditeitsverzekering van een andere Lid-Staat, overeenkomstig de bepalingen van en op de voorwaarden gesteld in de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) van 18 februari 1966;

ii) (...)

c) De Nederlandse organen zullen zowel voor de berekening van de uitkeringen overeenkomstig de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) van 18 februari 1966 als voor de berekening van de uitkeringen overeenkomstig de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AWW) van 11 december 1975 de volgende tijdvakken in aanmerking nemen:

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

— (...)"

15. Artikel 1 ten slotte luidt als volgt:

„s) worden onder ‚tijdvakken van arbeid' en ‚tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden' verstaan de tijdvakken welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij door deze wetgeving als gelijkwaardig met tijdvakken van arbeid of met tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden zijn erkend".

VI — Ten gronde

16. Tussen partijen staat vast, dat Grahame en Hollanders ten tijde van het intreden van hun arbeidsongeschiktheid werknemers waren en dat zij dus onder de verordening vallen, dat zij recht hebben op invaliditeitsuitkeringen van het Nederlandse orgaan en dat die uitkeringen in dit geval moeten worden berekend volgens artikel 46 juncto de reeds genoemde bepalingen van bijlage VI, onderdeel I, punt 4, sub a respectievelijk c.

Aangezien die laatste bepalingen, zoals zij achtereenvolgens hebben gegolden, onderling niet wezenlijk verschillen en zij in deze zaak centraal staan, zal ik ze in het vervolg

aanduiden als „de relevante bepalingen van bijlage VI".

Om redenen van systematiek zou ik eerst de tweede vraag bespreken en daarna de derde en ten slotte de eerste vraag.

A — *De tweede vraag*

17. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of perioden van verplichte en vrijwillige militaire dienst, die vóór 1 juli 1967 in het Nederlandse leger werden vervuld, tijdvakken van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde tijdvakken zijn in de zin van de relevante bepalingen van bijlage VI.

18. De NAB en de Nederlandse regering stellen dat de termen „tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken" in de relevante bepalingen van de bijlage moeten worden verstaan in de betekenis die zij in het Nederlandse recht hebben. Degenen die in het leger dienen, worden, gelet op de specifieke bepalingen waaraan zij zijn onderworpen, volgens dat recht niet als werknemers beschouwd en daarom is de militaire dienst geen arbeid in loondienst of daarmee gelijkgesteld.

19. De Commissie citeert artikel 13, lid 2, sub e, van de verordening en de arresten van het Hof Olivieri-Coenen [5] en Van Poucke [6], ten betoge dat genoemde begrippen zowel de vrijwillige als de verplichte militaire dienst omvatten, gelet met name op de ondergeschiktheidsverhouding die de dienst kenmerkt.

20. Ter terechtzitting heeft de Franse regering, wijzend op artikel 1, sub s, van de verordening, opgemerkt dat de litigieuze begrippen moeten worden verstaan in de betekenis die deze hebben in de WAO, die tijdvakken van militaire dienst niet erkent als tijdvakken van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde tijdvakken, ook al vanwege de krijgstucht die de dienst kenmerkt. Zij merkt echter op dat de werknemer, voorzover hij is verzekerd, die voor militaire dienst wordt opgeroepen, ingevolge artikel 13, lid 2, sub e, laatste zin, de hoedanigheid van werknemer behoudt, en dat de periode van militaire dienst in dat geval gelijk te stellen is met een tijdvak van arbeid in loondienst.

21. Om te beginnen herinner ik aan de vaste rechtspraak, dat bij de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet uitsluitend met de daarin gebezigde bewoordingen te rade dient te worden gegaan, doch in voorkomend geval eveneens met de context

5 — Aangehaald in voetnoot 2.

6 — Arrest van 24 maart 1994 (zaak C-71/93, Jurispr. 1994, blz. I-1101).

daarvan en de doelstellingen van de regeling waarin zij voorkomt. [7]

22. Voorts is het evenzeer vaste rechtspraak, dat artikel 51 EG-Verdrag, waaraan door de verordening uitvoering wordt gegeven, in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten op het gebied van sociale zekerheid voorziet. Dit artikel raakt dus niet aan de materiële en formele verschillen tussen de stelsels van sociale zekerheid van de onderscheiden Lid-Staten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen. [8]

23. Zoals de Commissie terecht opmerkt, zijn de relevante bepalingen van bijlage VI ingevoerd om te bereiken, dat ook degenen die vóór de inwerkingtreding van de WAO hadden gewerkt en daarom niet krachtens die wet waren verzekerd, door de verzekering worden gedekt. [9] En wel, zo voeg ik daaraan toe, op gelijke en uniforme wijze als degenen die tijdvakken van verzekering onder de WAO hebben vervuld. [10]

24. Blijkens de uitdrukkelijke formulering van die bepalingen, volgens welke het uitkeringsbedrag wordt vastgesteld *overeenkomstig* de bepalingen van de WAO, *rekening houdende met* de tijdvakken van arbeid in loondienst vóór de WAO, worden vóór 1 juli 1967 vervulde tijdvakken van arbeid voor de toepassing van de verordening gelijkgesteld met tijdvakken van arbeid vervuld onder de WAO. Derhalve kunnen die tijdvakken alleen als „tijdvak van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgesteld tijdvak" worden aangemerkt en voor de berekening van de prorata-uitkering in aanmerking worden genomen, indien zij volgens de WAO als zodanig kunnen worden aangemerkt wanneer zij onder het regime van die wet waren vervuld.

Met andere woorden, onder tijdvakken van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde tijdvakken in de zin van de relevante bepalingen van bijlage VI moeten worden verstaan de tijdvakken die als tijdvakken van verzekering zouden worden aangemerkt wanneer zij onder het regime van de WAO waren vervuld, zoals de Nederlandse regering terecht betoogt. De militaire diensttijd van verzoekers in het hoofdgeding is dus een „tijdvak van arbeid in loondienst of daarmee

7 — Zie bijvoorbeeld arrest van 30 januari 1997 (zaak C-340/94, De Jaeck, Jurispr. 1997, blz. I-461, r. o. 17).

8 — Zie het recente arrest van 12 juli 1997 (zaak C-266/95, García, Jurispr. 1997, blz. I-3279, r. o. 27); arrest De Jaeck (aangehaald in voetnoot 7, r. o. 18); arresten van 30 januari 1997 (zaak C-4/95, Stöber en Piosa Pereira, Jurispr. 1997, blz. I-511, r. o. 36), en 15 januari 1986 (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 20).

9 — Om die reden spreken genoemde bepalingen enerzijds van „tijdvakken van verzekering" die zijn vervuld krachtens de WAO, en anderzijds van „tijdvakken van arbeid in loondienst", vervuld vóór 1 juli 1967, de datum van inwerkingtreding van de WAO.

10 — Kenmerkend is de formulering van de oorspronkelijke bepaling, in bijlage V, onderdeel F, punt 4, sub a, van de verordening, die als volgt luidde: „Als tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de Nederlandse wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering worden bij de toepassing van artikel 46, lid 2, van de verordening mede aangemerkt de voor 1 juli 1967 in Nederland vervulde tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmede gelijkgestelde tijdvakken."

gelijkgesteld tijdvak" in de zin van bijlage VI bij de verordening, indien de diensttijd thans door de WAO wordt verzekerd.

25. Deze uitlegging, die mijns inziens reeds uit de letter zelf van de relevante bepalingen van bijlage VI volgt, is ook in overeenstemming met de definities van „tijdvakken van arbeid" en „tijdvakken van arbeid in loondienst verrichte werkzaamheden" in het reeds geciteerde artikel 1, sub s (zie hierboven punt 15). Deze definities gelden, blijkens de aanhef van dit artikel, voor de gehele verordening en verwijzen voor de kwalificatie van beide vormen van arbeid naar het nationale recht waaronder die arbeid werd verricht. [11]

26. De tegenovergestelde opvatting van de Commissie, volgens welke de litigieuze begrippen in bijlage VI aldus moeten worden uitgelegd, dat zij de vrijwillige en de verplichte militaire dienst omvatten, is niet houdbaar. In deze opvatting wordt aan de litigieuze begrippen in de bijlage een autonome communautaire betekenis toegeschreven, die onafhankelijk is van (of zelfs tegengesteld aan) wat het nationale recht bepaalt.

Die veronderstelling is volgens mij onjuist.

27. Aanvaarding ervan zou immers betekenen, dat de verordening een instrument wordt tot harmonisatie in plaats van coördinatie van de sociale-zekerheidswetgevingen van de Lid-Staten, wat in strijd is met het uitdrukkelijke doel van de gemeenschapswetgever, zoals hierboven uiteengezet (zie punt 22).

28. Deze opvatting is bovendien in de rechtspraak verworpen. Met name in het reeds aangehaalde arrest De Jaeck [12] heeft het Hof op een verzoek om uitlegging van de begrippen werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst in de zin van titel II van de verordening, beslist: „Evenals iemand als werknemer of als zelfstandige wordt aangemerkt in de zin van de artikelen 1, sub a, en 2, lid 1, van de verordening op basis van het nationale stelsel van sociale zekerheid waarbij de betrokkene is aangesloten, moeten onder werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst in de zin van titel II van de verordening derhalve worden verstaan de werkzaamheden die als zodanig worden beschouwd door de toepasselijke sociale-zekerheidswetgeving in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan deze werkzaamheden worden uitgeoefend." [13] Bij hetzelfde arrest oordeelde het Hof voorts, dat bedoelde begrippen van titel II geen autonome communautaire, door het arbeidsrecht geïnspireerde betekenis hebben, gelet op het feit dat de verordening zich beperkt tot de coördinatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten op het gebied van de sociale zekerheid. [14]

11 — Weliswaar spreekt deze bepaling van „tijdvakken van arbeid" en niet van „tijdvakken van arbeid in loondienst". Waar echter in diezelfde bepaling „tijdvakken van arbeid" en „tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden" tegenover elkaar worden gesteld, mag men aannemen dat eerstbedoelde tijdvakken in ieder geval tijdvakken van arbeid in loondienst omvatten.

12 — Aangehaald in voetnoot 7.

13 — R. o. 23 en 34. Zie eveneens arrest van 30 januari 1997 (zaak C-221/95, Hervein en Hervillier, Jurispr. 1997, blz. I-609, r. o. 21).

14 — R. o. 28.

29. In dit geval blijkt uit de verwijzingsbeschikking, dat iemand als werknemer wordt beschouwd en krachtens de WAO is verzekerd, wanneer hij in een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Ambtenaren worden daarvan uitdrukkelijk uitgezonderd, terwijl een betrekking ten dienste van de nationale defensie niet als dienstbetrekking wordt beschouwd.

Dienstplichtigen zijn niet werkzaam op grond van een overeenkomst of van een aanstelling als ambtenaar, zij worden niet geacht in dienstbetrekking te staan, en evenmin wordt hun werkzaamheid tot het begrip dienstbetrekking gerekend. Verzekeringstechnisch vallen deze personen onder de Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (hierna: „WAMIL"), die in 1972 in werking is getreden.

Over degenen die vrijwillig in het leger dienen, vermeldt de verwijzingsbeschikking niet meer dan dat hun situatie niet wezenlijk van die van eerstgenoemde categorie verschilt. Verweerder in het hoofdgeding verklaart, dat vrijwilligers dienen op grond van bepalingen van publiek recht en hun taak vervullen als militair ambtenaar. Wat hun verzekering betreft, bevestigt de verwijzingsbeschikking, dat zij onder een bijzondere regeling vallen voor de verzekering van militair personeel tegen arbeidsongeschiktheid.

30. Uit het bovenstaande kan worden afgeleid, dat de verplichte of vrijwillige militaire dienst in Nederland niet wordt beschouwd als tijdvak van arbeid in loondienst overeenkomstig de WAO en dat dienstplichtigen en vrijwilligers niet onder de WAO vallen, maar onder speciale verzekeringsregelingen. Uit geen enkel gegeven in het dossier is trouwens gebleken dat de WAO, indirect of door verwijzing, tot deze categorieën is uitgebreid. Op grond van dit alles kunnen de litigieuze perioden waarin verzoekers in militaire dienst waren, daarom niet worden aangemerkt als „tijdvakken van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde tijdvakken" in de zin van de relevante bepalingen van bijlage VI van de verordening.

31. De Commissie brengt daartegen in, dat vrijwillig dienende militairen in een ondergeschiktheidsverhouding staan, uiteraard loon ontvangen voor hun werkzaamheden en daarom als ambtenaar te beschouwen zijn en dus de militaire diensttijd als tijdvak van arbeid in loondienst in de zin van de relevante bepalingen van de bijlage. Zij citeert in dit verband de reeds aangehaalde arresten Van Poucke en Olivieri-Coenen. [15]

32. Voor zover deze argumenten pleiten voor een autonome, los van de WAO staande uitlegging van de relevante bepalingen van de bijlage, op grond van concrete of veronderstelde kenmerken van de vrijwillige militaire

15 — Aangehaald in de voetnoten 6 en 2.

dienst in Nederland, moeten zij om de hierboven reeds uiteengezette redenen worden verworpen.

Het arrest Van Poucke acht ik niet van invloed op de onderhavige zaak. In dat arrest werd uitgemaakt, dat een Belgische militair arts (ambtenaar) binnen de personele werkingssfeer van de verordening viel, *omdat* een verzekeringsregeling waarop de verordening van toepassing is, tot zijn categorie was uitgebreid. [16] Op grond hiervan oordeelde het Hof voorts, dat de werkzaamheden die een binnen de werkingssfeer van de verordening vallende persoon als ambtenaar verricht, werkzaamheden in loondienst zijn in de zin van artikel 14 quater van de verordening. [17] Het Hof heeft dus niet gezegd dat ambtenaren en in het bijzonder militairen onder de verordening vallen, en evenmin dat hun werkzaamheid zonder meer als werkzaamheid in loondienst in de zin van de verordening te beschouwen is.

33. Het arrest Olivieri-Coenen is evenmin van belang voor de onderhavige zaak. In dat arrest oordeelde het Hof, dat voor toekenning van een Nederlandse proratabijdragen arbeidsongeschiktheidsuitkering de perioden waarin een persoon als onderwijzeres heeft gewerkt op grond van een met een particuliere onderwijsinstelling gesloten arbeidsovereenkomst, tijdvakken van arbeid in loondienst zijn in de zin van de (ook in die zaak relevante) bepalingen van bijlage VI, ook al was de betrokkene gedurende dat tijdvak verzekerd krachtens een bijzondere regeling voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden. [18] Aangezien in die zaak niet werd betwist dat de beroepswerkzaamheid van de betrokkene naar Nederlands recht een werkzaamheid in loondienst was [19], betekent dit arrest volgens mij enkel, dat de omstandigheid dat betrokkene onder een bijzondere regeling voor ambtenaren verzekerd is geweest, niet wegnam dat er sprake was van werkzaamheid in loondienst in de zin van de verordening.

34. Dat artikel 13, lid 2, sub c, van de verordening bepaalt, dat „op degene die wordt opgeroepen of opnieuw wordt opgeroepen voor militaire dienst of vervangende burgerdienst in een Lid-Staat, (...) de wetgeving van die staat van toepassing" is, kan aan de hierboven verdedigde opvatting niets veranderen. Artikel 13 staat immers in titel II, die betrekking heeft op de bepaling van de toepasselijke wetgeving. Zoals het Hof heeft uitgemaakt, vinden de verschillende bepalingen van artikel 13, lid 2, toepassing wanneer zich wetsconflicten voordoen doordat gedurende een bepaald tijdvak de woonplaats en de plaats van arbeid niet in dezelfde Lid-Staat zijn gelegen [20], maar zij hebben niet tot doel te bepalen, onder welke voorwaarden het recht op of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid ontstaat: dat

16 — R. o. 9 en 11.

17 — R. o. 19.

18 — R. o. 18.

19 — Dat had ook het verwerende Nederlandse sociale-zekerheidsorgaan beklemtoond (zie de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij deze zaak, punt 12).

20 — Zie o. a. arresten van 21 februari 1991 (zaak C-245/88, Daalmeijer, Jurispr. 1991, blz. I-555, r. o. 13), en 28 januari 1991 (zaak C-198/90, Commissie/Nederland, Jurispr. 1991, blz. I-5799, r. o. 10).

moet in de wettelijke regeling van elke Lid-Staat worden geregeld. [21] In casu hoeft noch de toepasselijke wetgeving te worden gezocht (het staat vast dat dat de Nederlandse is), noch doet zich enige vorm van wetsconflict voor ten aanzien van de litigieuze periode van militaire dienst; hoe dan ook heeft die bepaling tot doel, een Lid-Staat te verplichten om een tijdvak dat in zijn sociale-zekerheidswetgeving niet als tijdvak van verzekering of van arbeid in loondienst wordt erkend, toch als zodanig aan te merken. [22]

35. De Franse regering wees tijdens de mondelinge behandeling op de laatste zin van artikel 13, lid 2, sub e, die als volgt luidt: „De werknemer of zelfstandige die voor militaire dienst of vervangende burgerdienst wordt opgeroepen of opnieuw wordt opgeroepen, behoudt de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige." Volgens die bepaling moet de diensttijd van verzoeker sub 1 haars inziens worden beschouwd als tijdvak van werkzaamheid in loondienst, aangezien hij volgens de verwijzingsbeschikking reeds als kelner had gewerkt toen hij werd opgeroepen. Maar omdat, zoals ik hiervoor reeds heb uiteengezet, de bepaling sub e, evenals artikel 13 in zijn geheel, alleen dient om te bepalen, welke de toe te passen wetgeving is wanneer zich een wetsconflict voordoet, en niet om de materiële voorwaarden van de verzekering te regelen, houdt deze bepaling enkel in dat degene die onder de wapenen is geroepen, voor de bepaling van de toe te passen wetgeving ook in het vervolg zal worden behandeld naar de hoedanigheid die hij tot dan toe had, dus die van werknemer of van zelfstandige. Omdat de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling in casu niet zijn vervuld, moet het argument van de Franse regering in ieder geval worden verworpen.

21 — Zie o. a. arrest van 3 mei 1990 (zaak 2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. 1755, r. o. 19), arresten De Jaeck (aangehaald in voetnoot 7, r. o. 27), en Stöber en Piosa Pereira (aangehaald in voetnoot 8, r. o. 36).

22 — *Indien en voor zover* de militaire dienst door de wetgeving van de staat waar deze werd vervuld, wordt beschouwd als tijdvak van verzekering, moeten de andere Lid-Staten deze periode uiteraard als zodanig erkennen voor de berekening van de prorata-uitkering, *ook wanneer die tijdvakken volgens hun eigen wetgeving niet in aanmerking worden genomen* (zie arrest van 15 december 1993, gevoegde zaken C-113/92, C-114/92 en C-156/92, Fabrizii, Jurispr. 1993, blz. I-6707, r. o. 22 en 25). En omgekeerd, wanneer zij voor hun eigen onderdanen dit tijdvak meetellen, moeten zij ook de militaire dienst die in een andere Lid-Staat werd vervuld onder dezelfde voorwaarden meetellen (zie arrest van 25 juli 1997, zaak C-131/96, Romero, Jurispr. 1997, blz. I-3659, r. o. 33 en 36).
Evenzo moet een „sociaal voordeel" in de zin van verordening nr. 1612/68, dat aan de eigen onderdanen wordt toegekend (inaanmerkingneming van de militaire diensttijd voor de berekening van de in de onderneming vervulde diensttijd), eveneens worden toegekend aan migrerende werknemers die de militaire dienstplicht in hun land van herkomst vervullen (arrest van 15 oktober 1969, zaak 15/69, Ugliola, Jurispr. 1969, blz. 363). Een aan eigen onderdanen toegekend voordeel echter dat geen „sociaal voordeel" in de zin van verordening nr. 1612/68 is, omdat het nauw samenhangt met de militaire dienstplicht, behoeft niet mede te worden toegekend aan migrerende werknemers (arrest van 14 maart 1996, zaak C-315/94, De Vos, Jurispr. 1996, blz. I-1417, r. o. 20-23). In voormelde zaken ging het om uitbreiding van de in een Lid-Staat voor diens dienstplichtigen geldende rechten tot migrerende werknemers, en niet om een zelfstandige verplichting van een Lid-Staat om dergelijke rechten aan zijn eigen dienstplichtigen toe te kennen, zoals in casu.

B — *De derde vraag*

36. Beantwoording van deze vraag is alleen zinvol, wanneer de periode van militaire dienst beschouwd kan worden als tijdvak van werkzaamheid in loondienst of daarmee gelijkgesteld tijdvak in de zin van bijlage VI. Ik zal dus de derde vraag onderzoeken onder voorbehoud van hetgeen ik reeds met betrekking tot de tweede vraag heb uiteengezet.

37. Volgens de relevante bepalingen van bijlage VI wordt bij de berekening van de WAO-uitkering rekening gehouden met de

tijdvakken van arbeid in loondienst welke vóór 1 juli 1967 *in Nederland* zijn vervuld. Naar het Hof in soortgelijke gevallen heeft geoordeeld, is voor de vraag of zulke tijdvakken kunnen worden meegeteld, niet beslissend, dat betrokkene zijn werkzaamheid op Nederlands grondgebied heeft uitgeoefend, maar dat hij met Nederland een voldoende nauwe band heeft door zijn aansluiting bij een onder de verordening vallende sociale-zekerheidsregeling, in het onderhavige geval de WAO. [23]

38. Derhalve, nog steeds onder hetzelfde voorbehoud, is het feit dat verzoeker sub 1 een deel van zijn militaire dienst in het Nederlandse leger (dus bij de Nederlandse overheid) buiten Nederlands grondgebied heeft vervuld, van geen enkele invloed. Dit geldt des te meer nu, zoals uit de schriftelijke opmerkingen van verweerder in het hoofdgeding blijkt, voormalig Nederlands Nieuw-Guinea, waar betrokkene heeft gediend, een overzees gebiedsdeel van Nederland is geweest (zie artikel 227, leden 1 en 3, alsmede bijlage IV bij het Verdrag en het Protocol van 25 maart 1957) totdat de soevereiniteit over dat gebied bij Verdrag van 15 augustus 1962 aan de Republiek Indonesië werd overgedragen, en dus bijzondere betrekkingen met Nederland onderhield. [24]

C — *De eerste vraag*

39. Met de eerste vraag wil de verwijzende rechter in feite weten, of de relevante bepalingen van bijlage VI van de verordening, voor zover zij bij de berekening van een prorata-WAO-uitkering niet voorzien in meetelling van perioden van militaire dienst, verenigbaar zijn met de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, en of die uitzondering wordt gerechtvaardigd op grond van lid 4 van artikel 48 van het Verdrag.

40. Voor een antwoord op deze vraag moet eerst worden onderzocht, of dienstplichtige en vrijwillig dienende militairen te beschouwen zijn als werknemers in de zin van artikel 48 van het Verdrag en of zij eventueel onder de uitzondering vallen van lid 4 van dat artikel.

41. Om te beginnen zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat het begrip „werknemers" in artikel 48 een communautaire inhoud heeft en moet worden gedefinieerd op basis van objectieve criteria die, gelet op de rechten en plichten van de betrokken personen, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, en dat het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt, ongeacht of de rechtsband van publiekrechtelijke of privaat-

23 — Zie arrest van 30 maart 1993 (zaak C-282/91, De Wit, Jurispr. 1993, blz. I-1221, r. o. 21). Zie eveneens arresten van 23 oktober 1986 (zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3097, r. o. 29 en 30), en 9 juli 1987 (gevoegde zaken 82/86 en 103/86, Laborero en Sabato, Jurispr. 1987, blz. 3401, r. o. 24).

24 — Zie arrest van 31 maart 1977 (zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687, r. o. 21).

rechtelijke aard is. [25] De regels inzake het vrije verkeer van werknemers waarborgen het vrije verkeer slechts aan personen die een bezigheid van economische aard verrichten of wensen te verrichten. [26] Het Hof, dat aan het begrip werknemers een ruime uitlegging geeft, heeft beslist dat ambtenaren in het stelsel van het Verdrag als werknemers worden aangemerkt [27] en wel als een afzonderlijke categorie werknemers. [28]

42. Het vierde lid van artikel 48 heeft een beperkt toepassingsgebied. Het bepaalt enkel dat de Lid-Staten de mogelijkheid hebben om de toegang tot bepaalde overheidsambten aan onderdanen van andere Lid-Staten te ontzeggen, gelet op het redelijk belang dat zij erbij hebben om een aantal betrekkingen die verband houden met de uitoefening van openbaar gezag en de bescherming van algemene belangen aan eigen onderdanen voor te behouden. [29] Het Hof beoordeelt van geval tot geval, of een betrekking of functie al dan niet tot deze specifieke overheidswerkzaamheden behoort. Zo heeft het bijvoorbeeld de functies van controleur-hoofd van een tekenbureau, eerste controleur, opzichter, controleur inventarissen, nachtwaker en architect bij verschillende diensten van de gemeenten Brussel en Auderghem tot de werkingssfeer van die bepaling gerekend [30], maar de functies van verpleger in een openbaar ziekenhuis [31], (kandidaat-)leraar in het openbaar onderwijs [32] e. d. niet. Zoals gezegd, mag men echter aannemen [33], dat bepaalde werkzaamheden die nauw verband houden met de soevereiniteit van de staat of de daaruit voortvloeiende bevoegdheid tot dwanguitoefening, zoals de nationale defensie, de politie, de ordehandhaving, de belastingheffing en de rechtspraak, zonder twijfel onder artikel 48, lid 4, vallen. [34]

43. Gelet op deze overwegingen, kan de dienstplichtig militair niet worden beschouwd als werknemer en valt hij dus in het geheel niet onder artikel 48. Zoals verweerder in het hoofdgeding en de Nederlandse regering terecht hebben beklemtoond, is de militaire dienst de vervulling van een verplichting jegens de staat en geen beloonde economische activiteit in het kader van een arbeidsverhouding. Het feit dat de dienstplichtige een toelage van de staat ontvangt ter bestrijding van zijn persoonlijke kosten, doet daar niet aan af. [35] Er hoeft derhalve

25 — Zie bijvoorbeeld arrest van 3 juli 1986 (zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jurispr. 1986, blz. 2121, r. o. 16 en 17), en arrest De Jaeck (aangehaald in voetnoot 7, r. o. 26 en 27).

26 — Arrest van 23 maart 1982 (zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035, r. o. 17).

27 — Zie arrest Van Poucke (aangehaald in voetnoot 19, r. o. 17).

28 — Arrest van 1 februari 1996 (zaak C-308/94, Naruschawicus, Jurispr. 1996, blz. I-207, r. o. 21).

29 — Zie bijvoorbeeld arresten van 17 december 1980 (tussenarrest in zaak 149/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 3881, r. o. 10); 26 mei 1982 (eindarrest in dezelfde zaak, Jurispr. 1982, blz. 1845, r. o. 7); 3 juni 1986 (zaak 307/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 1725, r. o. 12), en 22 november 1995 (zaak C-443/93, Vougioukas, Jurispr. 1995, blz. I-4033, r. o. 19 en 20).

30 — Zie arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 29, r. o. 8 en 11).

31 — Zie arrest Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 29, r. o. 13).

32 — Zie arrest Lawrie-Blum (aangehaald in voetnoot 25, r. o. 29).

33 — Zie punt 5 van de conclusie van advocaat-generaal Mancini bij arrest Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 29) en de conclusie van advocaat-generaal Mayras bij arrest van 21 juni 1974 (zaak 2/74, Reyners, Jurispr. 1974, blz. 631, 665).

34 — Zie de bekendmaking van de Commissie van 18 maart 1988 met betrekking tot de toepassing van artikel 48, lid 4, waarin behalve de specifieke overheidswerkzaamheden ook worden genoemd de diplomatie, betrekkingen bij ministeries, de gewestelijke regeringen, de centrale banken, wetsvoorbereidende commissies, enz.

35 — In dezelfde zin advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer bij arrest De Vos (aangehaald in voetnoot 22, punt 41).

niet te worden onderzocht, of militairen onder de specifieke bepaling van artikel 48, lid 4, vallen. [36]

44. Daarentegen meen ik uit de gegevens van het dossier, hoe spaarzaam ook, te mogen concluderen dat degenen die in Nederland vrijwillig in militaire dienst zijn, wèl te beschouwen zijn als werknemers in brede zin, *in de zin van het Verdrag*, zoals de Commissie terecht betoogt. Zoals immers reeds uiteengezet [37], komen deze personen op grond van publiekrechtelijke bepalingen onder de wapenen en vervullen zij hun taak als militair ambtenaar. Voorts, aldus de Commissie, op dit punt niet weersproken, zullen deze personen zeker loon ontvangen voor hun werkzaamheden. Op grond van een en ander kom ik tot de conclusie, dat de betrokken dienst een werkzaamheid in loondienst is en als zodanig onder artikel 48 valt. Naar haar aard valt zij bovendien ook onder het vierde lid van dat artikel.

45. Ik kom nu op artikel 51, waarin de Raad wordt opgedragen de maatregelen vast te stellen welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrij verkeer van werknemers. Uit het oogpunt van wetssystematiek lijkt het mij om voor de hand liggende redenen duidelijk, dat de term werknemer in artikel 51 dezelfde draagwijdte heeft als in artikel 48. Daarom is de Raad verplicht om de hem opgedragen coördinatie ten aanzien van alle werknemers van artikel 48 uit te voeren. [38]

46. Nu is de personele en materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 enerzijds enger, anderzijds breder dan de werkingssfeer van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag. Terwijl de verordening in zijn oorspronkelijke vorm artikel 51 tot rechtsgrondslag had en zich tot loontrekkenden beperkte, werd de werkingssfeer ervan bij verordening nr. 1390/81 tot zelfstandigen uitgebreid. Aangezien zelfstandigen vallen onder de hoofdstukken 2 en 3 van titel III van het Verdrag, de hoofdstukken over het recht van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting (artikelen 52-66), en artikel 51 voor deze uitbreiding dus niet als rechtsgrondslag kon dienen (zie derde overweging van de considerans van verordening nr. 1390/81), heeft de Raad mede zijn toevlucht genomen tot artikel 235 van het Verdrag. Anderzijds zijn de bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden, hoewel ambtenaren, zoals reeds gezegd, werknemers zijn in de zin van artikel 48 van het Verdrag [39], nog steeds ingevolge artikel 4, lid 4, van de verordening uitgezonderd van de werkingssfeer ervan, ofschoon de Commissie in 1991 heeft voorgesteld om de verordening ook tot ambtenaren uit te breiden. [40]

36 — Het lijdt in ieder geval geen twijfel dat wanneer de dienstplichtigen zouden worden beschouwd als werknemers in ruime zin, zij binnen de werkingssfeer van lid 4 zouden vallen.

37 — Zie hierboven, punt 29.

38 — Zie arrest Vougioukas (aangehaald in voetnoot 29, r. o. 30).

39 — Zie hierboven, punt 41.

40 — PB 1992, C 46, blz. 1.

47. In het arrest Vougioukas heeft het Hof de langdurige passiviteit van de Raad met de regeling van deze kwestie ongewoon scherp bekritiseerd. [41] Het Hof oordeelde niettemin, dat dit niet afdoet aan de geldigheid van artikel 4, lid 4, van de verordening, omdat de Raad, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij beschikt bij de keuze van de meest passende maatregelen om het in artikel 51 van het Verdrag beoogde resultaat te bereiken, vrij blijft om althans gedeeltelijk af te wijken van de huidige in verordening nr. 1408/71 voorziene methodes bij de coördinatie van de bijzondere regelingen voor ambtenaren (r. o. 35).

48. Deze uitlegging beantwoordt aan de aard die de verordening heeft, namelijk die van instrument tot coördinatie, niet harmonisering, van de sociale-zekerheidswetgevingen van de Lid-Staten, en zij maakt maar al te duidelijk dat de hoedanigheid van werknemer in de zin van het Verdrag, de betrokkene niet automatisch verzekert van de voordelen van de verordening. En zulks omdat de vaststelling van die hoedanigheid uit hoofde van genoemde verdragsbepalingen aan de hand van objectieve kenmerken van de arbeidsverhouding geschiedt, maar de afbakening van de werkingssfeer van de verordening aan de hand van de afbakening in de nationale socialezekerheidsregeling die door de verordening wordt bestreken; deze laatste afbakening geschiedt onder de door de nationale wetgever gestelde materiële voorwaarden.

49. Gelet op een en ander zie ik geen tegenstrijdigheid van de relevante bepalingen van bijlage VI, voor zover die naar de WAO verwijzen voor de bepaling van de voor de berekening van de litigieuze proratauitkering in aanmerking te nemen tijdvakken, met de artikelen 48 en 51 van het Verdrag. Dat in het kader van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel de militaire dienst niet wordt gedekt door de algemene, voor de werknemers geldende regeling inzake arbeidsongeschiktheidsverzekering, maar door een bijzondere, voor ambtenaren geldende regeling (waardoor die tijdvakken in dit geval in beginsel niet kunnen worden meegerekend) houdt geen verband met de geldigheid van de relevante bepalingen van de verordening, maar is terug te voeren op de volledig legitieme regelingsvrijheid van de nationale wetgever op het gebied van sociale zekerheid.

50. Zoals evenwel blijkt uit rechtsoverweging 36 van het reeds meermaals aangehaalde Vougioukas, brengt de geldigheid van de relevante bepalingen van bijlage VI — en ik geef het Hof in overweging die geldigheid te erkennen — niet mee, 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.

51. In het onderhavige geval, zo blijkt uit de verwijzingsbeschikking en zoals door zowel verzoeker sub 2 in zijn schriftelijke en mondelinge opmerkingen als de Franse regering ter terechtzitting is aangevoerd, worden bij werknemers die met verzoekers vergelijkbaar

41 — Zie r. o. 32 en 33, volgens welke de eigen kenmerken van die stelsels en de daardoor ontstane technische moeilijkheden, het uitblijven van coördinatie in het begin wellicht hebben kunnen rechtvaardigen, maar dat niet voor onbepaalde tijd kunnen blijven doen, en r. o. 34, volgens welke de Raad door elke coördinatiemaatregel achterwege te laten, de hem bij artikel 51 van het Verdrag opgelegde verplichting niet volledig heeft uitgevoerd.

zijn, maar niet naar een andere Lid-Staat zijn vertrokken, de in casu litigieuze tijdvakken in beginsel niet in mindering gebracht voor de berekening van de uitkering waarop zulke werknemers krachtens de WAO recht hebben. Het schijnt dus dat verzoekers, wanneer zij in Nederland waren gebleven en aldaar hadden gewerkt, recht hadden gehad op meetelling van de litigieuze tijdvakken van militaire dienst, maar dat zij dat recht verliezen om de enkele reden dat zij van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap gebruik hebben gemaakt.

52. De Nederlandse regering heeft deze conclusie tijdens de mondelinge behandeling niet bestreden en evenmin enige overtuigende reden aangevoerd die dit verschil in behandeling tussen in Nederland blijvende werknemers en naar andere Lid-Staten migrerende werknemers objectief kan rechtvaardigen, terwijl ook het dossier geen andersluidende informatie bevat. Ik acht de feitelijke grondslag van deze conclusie dan ook voor bewezen.

53. Ik ben van mening, dat deze behandeling een Nederlandse werknemer ervan kan weerhouden gebruik te maken van het recht van vrij verkeer, en uit dien hoofde een verkapte discriminatie is die door de artikelen 48 en 51 van het Verdrag wordt verboden. Mijns inziens dient het Hof dan ook op de voet van de rechtspraak genoemd in de arresten Vougioukas en Stöber en Piosa Pereira, waarnaar ik moge verwijzen [42], te verklaren dat een regeling als de onderhavige onverenigbaar is met voormelde bepalingen van het Verdrag.

VII — Conclusie

54. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van de verwijzende rechter als volgt te bantwoorden:

„1) De uitdrukking ‚tijdvakken van arbeid in loondienst en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken welke vóór 1 juli 1967 in Nederland zijn vervuld' in het op Nederland betrekking hebbende onderdeel, punt 4, sub a, of sub c, van

42 — Zie arresten Vougioukas (angehaald in voetnoot 29, r. o. 38 e. v.), en Stöber en Piosa Pereira (aangehaald in voetnoot 8, r. o. 36-39).

bijlage VI van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 respectievelijk verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992, omvat de verplichte of vrijwillige militaire dienst in het Nederlandse leger, voor zover die diensttijd door de WAO wordt erkend als tijdvak van arbeid in loondienst of daarmee gelijkgesteld tijdvak. Onder dit voorbehoud is het feit dat de diensttijd buiten het grondgebied van Nederland werd vervuld, niet van betekenis.

2) Bij onderzoek van genoemde bepalingen van bijlage VI, zoals hierboven uitgelegd, is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid daarvan ten opzichte van de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag kunnen aantasten.

3) De artikelen 48 en 51 EG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij verbieden dat de tijdvakken van militaire dienst in het Nederlandse leger buiten beschouwing worden gelaten voor de berekening van de prorata-arbeidsongeschiktheidsuitkering door het bevoegde Nederlandse orgaan, in het geval van een werknemer die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap, terwijl de nationale wetgeving toelaat dat deze tijdvakken wel in aanmerking worden genomen in het geval van in Nederland gebleven werknemers."