CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 12 december 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Met zijn prejudiciële vraag aan het Hof wenst het Sozialgericht Stuttgart te vernemen, of het verlies van sociale-zekerheidsvoordelen als gevolg van de omstandigheid dat verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad [1] in de plaats is getreden van de tussen de Lid-Staten gesloten verdragen, verenigbaar is met de artikelen 48 en 51 EEG-Verdrag.

2. Wat het hoofdgeding betreft, zij het volgende vermeld. Rönfeldt, van Duitse nationaliteit en geboren in 1924, woont thans in Duitsland. Van 1941 tot en met 1957 betaalde hij bijdragen aan de Duitse ouderdomsverzekering; vervolgens werkte hij tot 1971 in Denemarken, waar hij aan het Deense sociale-verzekeringsstelsel bijdragen betaalde. Daarna keerde hij naar Duitsland terug, waar hij aan de verplichte verzekering was onderworpen.

3. Blijkens de processtukken bepaalde het Duits-Deense sociale-verzekeringsverdrag van 14 augustus 1953, dat voor Duitse onderdanen die in Denemarken hadden gewerkt, *bij de berekening* van het in Duitsland verleende ouderdomspensioen rekening werd gehouden met de in Denemarken vervulde tijdvakken tot een maximum van vijftien jaar.

4. Ingevolge artikel 45 van verordening nr. 1408/71 houden de bevoegde organen van de Lid-Staten in verband met het verkrijgen van een pensioenrecht rekening met alle in de verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van arbeid. Artikel 46 voorziet in een pro-rataberekening van het door elke Lid-Staat verleende pensioen op basis van de krachtens zijn wetgeving vervulde tijdvakken van arbeid.

5. Voorts heet het in artikel 6 van verordening nr. 1408/71, dat zij wat de personele zowel als de materiële werkingssfeer betreft, in de plaats treedt van elk verdrag inzake sociale zekerheid dat voor twee of meer Lid-Staten verbindend is.

6. In het hoofdgeding trekt het Duitse sociale-zekerheidsorgaan blijkbaar niet in twijfel, dat de door Rönfeldt in Denemarken vervulde tijdvakken in aanmerking moeten worden genomen om te bepalen of hij recht heeft op een pensioen, maar het weigert die tijdvakken mee te tellen voor het bepalen van het Duitse pensioenbedrag. Zijn pensioen moet dus worden berekend naar evenredigheid van uitsluitend die tijdvakken waarvoor hij in Duitsland bijdragen heeft betaald.

7. In Denemarken en Duitsland is de pensioenleeftijd evenwel verschillend vastgesteld,

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Verordening 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 [gecodificeerde versie in bijlage bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, PB 1983, L 230, blz. 6].

in Denemarken op 67 jaar en in Duitsland op 65 jaar met mogelijkheid van vervroegd pensioen op 63 jaar. Volgens het Duitse bevoegde orgaan heeft Rönfeldt dus recht op een Duits pensioen naar evenredigheid van zijn tijdvakken van arbeid in Duitsland. Op een door het Deense sociale-zekerheidsorgaan verleend ouderdomspensioen heeft hij evenwel eerst recht op 67-jarige leeftijd.

8. Tegen deze consequentie is Rönfeldt voor de verwijzende rechter opgekomen. Diens vraag aan het Hof betreft de verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met de artikelen 48 en 51 EEG-Verdag. Wij moeten evenwel met de motivering van de verwijzingsbeschikking te rade gaan om te weten op welke punten de nationale rechter het Hof om opheldering verzoekt. In de verwijzingsbeschikking wordt op twee punten de klemtoon gelegd. In de eerste plaats verzoekt het Sozialgericht het Hof om uitlegging van artikel 94 van verordening nr. 1408/71, ter zake van de vraag, of vóór de toetreding van een Lid-Staat tot de Gemeenschap verworven pensioenrechten onder de regeling van het land van tewerkstelling dan wel van het land van oorsprong vallen, nu de Lid-Staten verschillende pensioenleeftijden hebben vastgesteld. Voorts betwijfelt de verwijzende rechter, of de bepalingen die voor het recht op pensioen onder de wettelijke pensioenregeling verschillende pensioenleeftijden vaststellen, zich verdragen met de beginselen van de bescherming van de eigendom en het vrije verkeer.

9. Wat de uitlegging van artikel 94 van verordening nr. 1408/71 betreft, is de vraag, of belanghebbende onder de werkingssfeer ervan valt. Dat het antwoord bevestigend dient te luiden, lijdt mijns inziens geen twijfel. Artikel 94, lid 2, bepaalt immers uitdrukkelijk: „Voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlenen rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering, alsmede eventueel met elk tijdvak van arbeid of wonen, dat krachtens de wetgeving van een Lid-Staat vóór 1 oktober 1972 of vóór de datum van haar toepassing op het grondgebied van deze Lid-Staat, is vervuld." Uit deze bepaling blijkt dus duidelijk, dat voor de vaststelling van de rechten van de aanvrager in de Bondsrepubliek Duitsland, rekening moet worden gehouden met de krachtens de Deense wetgeving vóór de datum van toepassing van de verordening op het Deense grondgebied vervulde tijdvakken van verzekering.

10. Artikel 45 van de verordening bepaalt voorts, hoe het bevoegde orgaan met deze tijdvakken rekening moet houden. Het moet, *voor het verkrijgen van het pensioenrecht,* de krachtens de Deense wetgeving vervulde tijdvakken van bijdragebetaling meetellen als waren het in Duitsland vervulde tijdvakken. Het *pensioenbedrag* daarentegen wordt ingevolge artikel 46 door elk bevoegd orgaan bepaald op basis van de totale duur van de krachtens de door dit orgaan toegepaste regeling vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen.

11. Concreet betekent dit voor het onderhavige geval, dat het Duitse sociale-verzekeringsorgaan de Deense verzekeringstijdvakken moet meetellen voor het ontstaan van een pensioenrecht in Duitsland, doch niet voor de berekening van het pensioenbedrag, dat in Duitsland uitsluitend functie is van de onder de Duitse wetgeving vervulde tijdvakken.

12. Wat het verschil tussen de Deense en de Duitse wettelijke regeling inzake de pensioenleeftijd betreft, herinner ik aan 's Hofs vaste rechtspraak, dat verordening nr. 1408/71 „niet een gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid heeft ingevoerd, maar verschillende nationale stelsels heeft laten voortbestaan, waarvan zij slechts de coördinatie beoogt,"[2] en dat „artikel 51 derhalve verschillen (laat) bestaan tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de Lid-Staten en bijgevolg ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn. Dit artikel raakt niet aan de materiële en formele verschillen tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de onderscheiden Lid-Staten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen."[3] Hieruit volgt zeer duidelijk, dat eventuele verschillen betreffende de vaststelling van de pensioenleeftijd in geen geval in strijd zijn met de verdragsbepalingen inzake de sociale zekerheid van werknemers, nu deze niet de harmonisatie doch de coördinatie van de nationale wettelijke regelingen beogen.

13. Toch zouden de vragen van het Sozialgericht impliciet de kwestie van de geldigheid van verordening nr. 1408/71 aan de orde kunnen stellen, nu deze verordening in de plaats komt van de tussen de Lid-Staten gesloten verdragen, en hierbij in strijd kan komen met het eigendomsrecht en het recht van vrije verkeer, aangezien de positie van Rönfeldt onder de verordening uiteindelijk minder gunstig is dan onder het Duits-Deense verdrag.

2 — Arrest van 5 juli 1988, zaak 21/87, Borowitz, Jurispr. 1988, blz. 3715, r. o. 23; zie ook de arresten van 12 juli 1979, zaak 266/78, Brunori, Jurispr. 1979, blz. 2705, 12 juni 1980, zaak 733/79, Laterza, Jurispr. 1980, blz. 1915, en 9 juli 1980, zaak 807/79, Gravina, Jurispr. 1980, blz. 2205.

3 — Arrest van 15 januari 1986, zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 20.

14. Allereerst merk ik op, dat artikel 6 van verordening nr. 1408/71, bepalende dat die verordening in de plaats treedt van de tussen de Lid-Staten geldende sociale-zekerheidsverdragen, volgens het Hof een dwingend voorschrift is, ook indien de betrokken werknemer daardoor in een minder gunstige positie komt.[4] Over de strekking van deze bepaling bestaat dus geen twijfel.

15. Het Sozialgericht vraagt zich af, of die consequentie verenigbaar is met de beginselen van vrij verkeer en van bescherming van het eigendomsrecht.

16. Het beroep op het eigendomsrecht behoeft mijns inziens slechts summier te worden onderzocht. De positie van iemand die de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt, kan zeker niet worden vergeleken met die van een eigenaar. Men kan zich wellicht afvragen wat vanuit juridisch oogpunt de situatie is van een *pensioengerechtigde* wiens rechten worden aangetast door wijzigingen als die welke voortvloeien uit verordening nr. 1408/71. Dergelijke gevolgen heeft deze verordening in casu evenwel niet teweeggebracht.

17. Op de gestelde aantasting van het recht van vrij verkeer behoeft wel nader te worden ingegaan. Het verlies van voordelen die een werknemer ingevolge verdragen tussen Lid-Staten geniet, is ontegenzeglijk een gevolg van artikel 6 van verordening nr. 1408/71. In deze situatie zou een beroep kunnen worden gedaan op de beginselen geformuleerd in het arrest Petroni[5], waarin

4 — Arrest van 7 juni 1973, zaak 32/72, Walder, Jurispr. 1973, blz. 599.

5 — Arrest van 21 oktober 1975, zaak 24/75, Jurispr. 1975, blz. 1149.

het Hof de bepalingen van die verordening ongeldig verklaarde die voor werknemers het verlies van sociale voordelen meebrachten die hun in elk geval onder de wetgeving van een der Lid-Staten toekwamen.

18. Deze parallel lijkt wel aannemelijk, doch gaat mijns inziens in casu toch niet op. In de eerste plaats verklaarde het Hof in het arrest Walter [6], dat het beginsel dat verordening nr. 1408/71 in de plaats treedt van de bestaande verdragen, een dwingend karakter heeft, ook wanneer de gevolgen daarvan voor de werknemer minder gunstig zijn, zonder dat iets erop wijst, dat deze omstandigheid volgens het Hof gevolgen zou kunnen hebben voor de geldigheid van de verordening op dit punt. Bovendien, en vooral, bestaat er een fundamenteel verschil tussen het geval dat de toepassing van de verordening voor de werknemer minder gunstig is dan de uitsluitende toepassing van het nationale recht, en het geval dat de toepassing van de verordening minder gunstig is dan die van een verdrag.

19. In het eerste geval komen de werknemers die gebruik maken van hun recht op vrij verkeer namelijk in een minder gunstige situatie te verkeren dan wanneer zij enkel onder de nationale wetgeving vielen. In dat geval geldt, 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" [7], in een minder gunstige situatie kwamen te verkeren dan het geval zou zijn geweest indien zij geen gebruik hadden gemaakt van dit recht.

20. In het tweede geval daarentegen heeft de niet-toepasselijkheid van het verdrag voor de werknemer die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, geen nadeliger gevolgen dan wanneer hij uitsluitend aan zijn nationaal recht onderworpen was gebleven. Concreet betekent dit, dat zijn rechten niet geringer zijn dan bij de uitsluitende toepassing van de nationale wetgeving. Zoals de Commissie terecht opmerkt, wordt hem geen enkel krachtens een nationale wettelijke regeling verworven uitkeringsrecht ontnomen.

21. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, voor recht te verklaren:

„1) Elk tijdvak van verzekering dat vóór de datum van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad onder de wetgeving van het Koninkrijk Denemarken op het grondgebied van deze Lid-Staat is vervuld, moet in aanmerking worden genomen voor de bepaling van de krachtens deze verordening verkregen rechten.

2) Bij onderzoek van artikel 6 van verordening nr. 1408/71 is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten."

6 — Zaak 32/72, reeds aangehaald.

7 — Zaak 24/75, reeds aangehaald.