CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 7 mei 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In het kader van een cassatieberoep, door het Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) ingesteld in een geding tegen de heer en mevrouw De Rijke, heeft de Hoge Raad der Nederlanden het Hof een prejudiciële vraag voorgelegd over de uitlegging van bijlage VI, onderdeel I (sedert 1 januari 1986, onderdeel J), punt 2c, 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. [1]

2. Overeenkomstig artikel 89 van genoemde verordening worden in bijlage VI de bijzonderheden inzake de toepassing van de wetgevingen van bepaalde Lid-Staten vermeld, onder meer in onderdeel I, punt 2, van de Nederlandse Algemene Ouderdomswet (hierna: AOW).

3. De Hoge Raad vraagt of het feit, dat ten aanzien van een gehuwde vrouw, wier echtgenoot recht heeft op een pensioen krachtens de AOW, ingevolge het bepaalde in bijlage VI, onderdeel I, punt 2c, een tijdvak als tijdvak van verzekering in aanmerking wordt genomen, meebrengt dat bedoelde vrouw een tegenover de bevoegde Nederlandse organen geldend te maken aanspraak heeft *om te worden aangemerkt en behandeld als een gedurende dat tijdvak krachtens de AOW verzekerde*, ofschoon dit laatste *tijdvak volgens het bij of krachtens de AOW bepaalde niet als tijdvak van verzekering geldt.*

4. Aangezien over de uitlegging van onderdeel I, punt 2, van bijlage VI onlangs (op 25.2.1986) door het Hof twee arresten zijn gewezen (zaken 254/84, De Jong, Jurispr. 1986, blz. 671, 676, en 284/84, Spruyt, Jurispr. 1986, blz. 685, 693) wil ik hier niet opnieuw een gedetailleerd overzicht geven van de relevante Nederlandse wetgeving en de communautaire regeling ter zake.

5. Voor een goed begrip van mijn navolgende betoog, zie ik me echter wel verplicht in het kort uiteen te zetten, hoe deze teksten in het geval van de heer en mevrouw De Rijke zijn toegepast.

6. De echtelieden De Rijke hebben beide de Nederlandse nationaliteit en woonden tot 2 juli 1978 onafgebroken in Nederland. Op genoemde datum vestigden zij zich in Frankrijk.

7. Op 14 juli 1981, toen De Rijke de leeftijd van 65 jaar bereikte, werd hem door de SVB een *ouderdomspensioen* krachtens de AOW toegekend, *gelijk aan het onverkort pensioen van een gehuwde man.* Hij verkreeg derhalve voor hemzelf en voor zijn echtgenote volledig de overgangsvoordelen die waren ingevoerd in verband met het feit dat de AOW pas op 1 januari 1957 in werking is getreden en bijgevolg op degenen die voor die datum de leeftijd van 15 jaar hadden bereikt, in beginsel een verlaging van het maximumtarief als voorzien in artikel 10 AOW had moeten worden toegepast.

* Vertaald uit het Frans.

1 — In de oorspronkelijke tekst van deze verordening, opgenomen in PB 1971, L 149, blz. 2, was dit bijlage V, onderdeel F, punt 2c.

8. Aangezien De Rijke als begunstigde van een hem vóór zijn vertrek naar Frankrijk krachtens de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering toegekende uitkering verplicht verzekerd bleef krachtens de AOW, gold voor *hemzelf* het Koninklijk Besluit van 20 december 1956, vastgesteld krachtens artikel 45 AOW, waarin bepaalde perioden van wonen buiten Nederland worden gelijkgesteld met perioden van wonen in Nederland.

9. De SVB meende echter, dat *zijn vrouw* na haar vertrek naar Frankrijk niet meer verzekerd was krachtens de AOW, doch de periode van 2 juli 1978 (datum van vertrek uit Nederland) tot 14 juli 1981 (65e verjaardag van De Rijke) nam zij ingevolge bijlage VI, onderdeel I, punt 2c, van verordening nr. 1408/71 niettemin als verzekeringstijdvak in aanmerking.

10. Op 25 mei 1981 verzocht mevrouw De Rijke om de AOW-verzekering vrijwillig te mogen voortzetten voor het tijdvak van 14 juli 1981 tot 6 juli 1984 (haar 65e verjaardag). Indien dit verzoek werd ingewilligd, zouden voor mevrouw De Rijke bij overlijden van haar echtgenoot dezelfde bepalingen van het Koninklijk Besluit van 1956 gelden. Bovendien zouden dan de ongunstige gevolgen kunnen worden vermeden, die blijkbaar voor het echtpaar De Rijke zouden voortvloeien uit de overbrenging van hun woonplaats naar Monaco per 15 oktober 1982. In het kader van deze prejudiciële zaak hoeft niet te worden ingegaan op de redenen op grond waarvan mevrouw De Rijke haar verzoek wellicht heeft gedaan, noch op de problemen die kunnen voortvloeien uit het feit, dat de echtelieden De Rijke zich uiteindelijk hebben gevestigd op een grondgebied waar de bepalingen van het Verdrag inzake het vrij verkeer van werknemers waarschijnlijk niet van toepassing zijn. Ik wil er slechts op wijzen, dat het verzoek vóór bedoeld vertrek is ingediend.

11. Krachtens artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 22 december 1971 (vrijwillige premiebetaling Algemene Ouderdomswet en Algemene Weduwen- en Wezenwet) moet het verzoek om vrijwillige aansluiting worden gedaan uiterlijk een jaar na het einde van de verplichte verzekering van de betrokkene.

12. In casu gaat het in hoofdzaak om de vraag, wanneer deze termijn van een jaar is ingegaan:

— op 2 juli 1978, de datum van vertrek van mevrouw De Rijke naar Frankrijk, en de datum waarop haar verzekering krachtens artikel 6 AOW is geëindigd (zoals de SVB stelt),

— ofwel op 14 juli 1981, De Rijkes 65e verjaardag, vanaf welke datum zijn vrouw geen aanspraak meer kon maken op bijlage VI, onderdeel I, punt 2c, van verordening nr. 1408/71 (zoals de Centrale Raad van Beroep overwoog in de uitspraak waartegen SVB cassatieberoep heeft ingesteld).

13. In deze feitelijke context komt de door de Hoge Raad aan het Hof gestelde vraag erop neer, of het tussen deze beide data gelegen tijdvak dat krachtens bijlage VI van verordening nr. 1408/71 voor de berekening van het pensioen van de echtgenoot als verzekeringstijdvak in aanmerking moet worden genomen (en inderdaad in aanmerking is genomen), uit dien hoofde ook moet worden beschouwd als een echt verzekeringstijdvak krachtens de AOW.

14. SVB, de Nederlandse regering en de Commissie, de enigen die in de onderhavige procedure voor het Hof schriftelijke opmer-

kingen hebben ingediend, zijn alle drie van mening dat het Hof deze vraag reeds *impliciet* heeft beantwoord in genoemd arrest van 25 februari 1986, zaak 254/84 (De Jong).

15. Ik ben echter niet geheel overtuigd, dat het Hof in laatstgenoemde zaak inderdaad een standpunt heeft bepaald omtrent het rechtskarakter van het in bijlage VI, onderdeel I, punt 2c, bedoelde tijdvak. Het komt mij eerder voor, dat het Hof alleen de mogelijkheid heeft willen uitsluiten, dat een particulier op grond van de nationale overgangsregeling juncto het bepaalde sub c aanspraak zou kunnen maken op toepassing van de nationale overgangsregeling voor tijdvakken ten aanzien waarvan noch aan de voorwaarden van de nationale noch aan die van de communautaire regeling (in casu het bepaalde sub c) is voldaan (zie de rechtsoverwegingen 10 en 16 van het arrest De Jong).

16. Ik meen echter, dat de door het Hof in het arrest De Jong gevolgde redenering in wezen ook in het onderhavige geval van toepassing is.

17. Het Hof heeft er om te beginnen aan herinnerd, dat volgens zijn rechtspraak in de nationale wettelijke regeling van elke Lid-Staat de voorwaarden dienen te worden vastgesteld, waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of bij een bepaalde tak van een dergelijk stelsel ontstaat, zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere Lid-Staten. [2]

18. De voorwaarden voor aansluiting omvatten eveneens de vragen betreffende de beëindiging daarvan. [3]

2 — Arrest van 24 april 1980, zaak 110/79, Coonan, Jurispr. 1980, blz. 1445.

3 — Arrest van 12 juli 1979, zaak 266/78, Brunori, Jurispr. 1979, blz. 2705, r. o. 6.

19. De Hoge Raad is zeer wel op de hoogte van deze arresten van het Hof en vraagt in de tweede plaats, of dit beginsel ook van toepassing is in een geval als dat van mevrouw De Rijke.

20. Mijns inziens moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Dus moet aan de hand van de Nederlandse wetgeving worden bepaald, of mevrouw De Rijke, na de overbrenging van haar woonplaats naar een andere Lid-Staat, verplicht aangesloten is gebleven bij het stelsel van de AOW, of deze aansluiting is beëindigd, dan wel onder welke voorwaarden zij daarbij vrijwillig aangesloten kon blijven.

21. Verordening nr. 1408/71 zou in dit verband derhalve slechts een rol kunnen spelen, wanneer deze verordening kan worden beschouwd als een aanvulling op de bepalingen van de Nederlandse wettelijke regeling inzake de beëindiging van de verplichte aansluiting.

22. De gedachte dat een gemeenschapsverordening dergelijke gevolgen kan hebben, is natuurlijk nogal verrassend. Zij moet evenwel worden onderzocht, omdat wij hier te maken hebben met een zeer bijzondere situatie. Bijlage VI is een integrerend bestanddeel van een rechtstreeks toepasselijke gemeenschapsverordening en is getiteld „Bijzonderheden voor de toepassing *van de wetgevingen van bepaalde Lid-Staten*". Deze bijlage heeft dus in zekere opzichten een hybridisch karakter. Zo verplicht zij het bestuur van de SVB onder meer om voor de berekening van zuiver Nederlandse pensioenen rekening te houden met tijdvakken waarin de betrokkene in het buitenland heeft gewoond, die niet in aanmerking behoeven te worden genomen krachtens de AOW zelf en evenmin tijdvakken zijn die zijn vervuld krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat en die kunnen worden samengeteld op grond van de desbetreffende bepalingen van verordening nr. 1408/71. Men kan zich dus afvragen, of de krachtens

bijlage VI in aanmerking te nemen tijdvakken in voorkomend geval geen tijdvakken van aansluiting bij de AOW zouden kunnen vormen.

23. Voor een antwoord op deze vraag moet, zoals het Hof in de arresten Spruyt en De Jong heeft gedaan, in de eerste plaats eraan worden herinnerd, dat „de krachtens artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen van verordening nr. 1408/71, en inzonderheid die van bijlage VI, dienen te worden uitgelegd in het licht van het doel van dit artikel, dat een bijdrage beoogt te leveren aan het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers..." Dit doel „zou niet worden bereikt, indien werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer sociale-zekerheidsvoordelen zouden verliezen, die hun door de wettelijke regeling van een Lid-Staat worden toegekend".

24. Aangezien in het stelsel van de AOW het voornaamste criterium voor het recht op de verzekering bestaat in het wonen in Nederland en aangezien in artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 het beginsel van de opheffing van de nationale bepalingen inzake de woonplaats is ingevoerd, worden juist met het oog op genoemd doel in bijlage VI, onderdeel I, punt 2, van verordening nr. 1408/71 aan de werknemer en zijn echtgenote bepaalde overgangsvoordelen toegekend, ook al voldoen zij niet aan de voorwaarden betreffende de woonplaats, die in de AOW voor de toekenning van deze voordelen worden gesteld. Ik verwijs hier naar de redenering van het Hof in de rechtsoverwegingen 20 en 21 van genoemd arrest Spruyt.

25. In datzelfde arrest verklaarde het Hof, dat „het doel van deze bepaling (punt 2a) is, de belemmeringen op te heffen die uit artikel 43 AOW kunnen voortvloeien voor het vrije verkeer van personen die zich, na in Nederland te hebben gewoond of gewerkt, naar een andere Lid-Staat willen begeven" (r. o. 22) en dat „het bepaalde sub c ten doel heeft om het vrije verkeer van werknemers uit andere Lid-Staten, die zich in Nederland vestigen terwijl hun echtgenote in het land van herkomst achterblijft, te vergemakkelijken door het mogelijk te maken dat de tijdvakken gedurende welke de laatsten in een andere Lid-Staat hebben gewoond, in aanmerking worden genomen" (r. o. 23).

26. Men kan zich op het standpunt stellen, dat het bepaalde sub c, wegens zijn algemene bewoordingen, ook slaat op in Nederland geboren vrouwen die hun woonplaats overbrengen naar een andere Lid-Staat.

27. Wij hebben hier te maken met bepalingen die, evenals verordening nr. 1408/71 in haar geheel, ten doel hebben te voorkomen dat werknemers doordat zij zich verplaatsen „sociale-zekerheidsvoordelen zouden *verliezen*, die hun door de wettelijke regeling van een Lid-Staat worden toegekend".[4]

28. Het *doel* van bijlage VI, en met name van het bepaalde sub c, is dus niet om de echtgenote van een Nederlandse werknemer die zich verplaatst, te garanderen dat zij automatisch *nieuwe* aanspraken krachtens de Nederlandse wetgeving kan blijven opbouwen. Dit doel kan worden bereikt door de voortgezette vrijwillige verzekering.

29. Met andere woorden, het feit dat een Nederlands onderdaan die in een andere Lid-Staat woont, geen nieuwe aanspraken op uitkeringen krachtens de Nederlandse sociale-zekerheidsregeling meer kan verwerven, vormt *geen belemmering van het vrije*

4 — Zie r. o. 19 van het arrest Spruyt en r. o. 15 van het arrest De Jong.

verkeer wanneer de betrokkene, nadat hij zijn woonplaats in een andere Lid-Staat heeft gevestigd, daarmee niet de voordien op Nederlands grondgebied verworven rechten verliest of voor reeds op dit grondgebied vervulde tijdvakken hem de verwerving van dergelijke rechten wordt geweigerd, om de enkele reden dat hij daar niet meer woont. Noch het een noch het ander geschiedt op grond van de AOW in het geval van mevrouw De Rijke, die de door haar verworven rechten behoudt. Zij verwerft geen nieuwe rechten zodra zij niet meer aan het woonplaatsvereiste voldoet, tenzij zij haar aansluiting vrijwillig verlengt.

30. Wellicht zou een misverstand kunnen rijzen bij vluchtige lezing van de arresten Camera-Caraciollo[5] en Giletti[6], waarin het Hof de uitdrukkingen „verkrijging van een recht" en „ontstaan van het recht op uitkeringen" bezigt. Mijns inziens staat buiten kijf, dat het Hof in deze arresten doelt op rechten voortvloeiende uit tijdvakken van aansluiting die vóór de verplaatsing van de woonplaats in een andere Lid-Staat zijn vervuld, en niet op de „verwerving" of het „ontstaan" van *nieuwe* rechten op grond van tijdvakken die niet in overeenstemming met de wetgeving van die staat zijn vervuld.

31. We kunnen dus aannemen dat het niet in overeenstemming met het doel van bijlage VI zou zijn, dat mevrouw De Rijke uitsluitend op grond van de bepalingen van deze bijlage aangesloten kon blijven bij het stelsel van de AOW.

32. Ten slotte lijkt de tekst zelf van bijlage VI te bevestigen, dat de gemeenschapswetgever niet de bedoeling had — aangenomen dat hij daartoe bevoegd was —, aan de betrokken bepalingen een dergelijk gevolg toe te kennen.

33. We kunnen namelijk vaststellen dat in onderdeel I, punt 2, de volgende uitdrukkingen worden gebezigd:

— „als tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de Nederlandse Algemene Ouderdomswet, worden mede aangemerkt" (sub a)

— „worden ook als tijdvakken van verzekering in aanmerking genomen" (sub c).

Mij lijken deze termen gelijkwaardig.

Ten slotte komt in onderdeel I, punt 2e, de volgende tekst voor:

„Wat de gehuwd geweest zijnde vrouw betreft, wier echtgenoot onderworpen is geweest aan de Nederlandse Algemene Ouderdomswet of geacht wordt tijdvakken krachtens het bepaalde sub a te hebben vervuld..."

34. Uit deze tekst blijkt mijns inziens voldoende duidelijk, dat de wetgever onderscheid heeft willen maken tussen de tijdvakken gedurende welke iemand werkelijk onder de Nederlandse wettelijke regeling viel, dat wil zeggen aangesloten was bij het stelsel van de AOW, en die welke slechts in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de pensioenrechten.

35. Logischerwijze moet de uitdrukking „wordt geacht verzekeringstijdvakken te hebben vervuld", die sub e uitsluitend worden gebezigd met betrekking tot de sub a bedoelde tijdvakken, ook worden toegepast op de sub c bedoelde tijdvakken, omdat

5 — Arrest van 10 juni 1982, zaak 92/81, Jurispr. 1982, blz. 2213, r. o. 14.

6 — Arrest van 24 februari 1987, gevoegde zaken 379 tot 381/85 en 93/86, Jurispr. 1986, blz. 955, r. o. 15 en 17.

ook daar sprake is van „als verzekeringstijdvakken" in aanmerking genomen tijdvakken.

36. Derhalve kan worden geconcludeerd, dat de tekst van de gemeenschapsrechtelijke bepaling waarover het Hof om uitlegging wordt gevraagd, de Nederlandse autoriteiten niet verplicht (al aangenomen dat zij zulks kan doen) om de sub c bedoelde tijdvakken te beschouwen als tijdvakken van aansluiting en dus ook niet om deze tijdvakken in aanmerking te nemen voor de bepaling van het tijdstip waarop de termijn voor indiening van een verzoek om vrijwillige aansluiting is verstreken.

37. Deze redenering wordt trouwens bevestigd door de tekst van punt 2f, waarin staat dat de sub a en c bedoelde tijdvakken bij de berekening van het ouderdomspensioen slechts in aanmerking worden genomen, indien de belanghebbende na het bereiken van de 59-jarige leeftijd gedurende zes jaar op het grondgebied van een of meer Lid-Staten heeft gewoond en zolang hij op het grondgebied van een dezer Lid-Staten woont. Ik kan mij moeilijk voorstellen dat de Raad, met deelneming van vertegenwoordigers van Nederland, in punt 2f een sociaal verzekerde de uit een echt tijdvak van aansluiting voortvloeiende voordelen heeft willen of kunnen ontnemen, enkel omdat de verzekerde zijn woonplaats heeft overgebracht naar een land dat geen Lid-Staat van de Gemeenschap is. Daarentegen lijkt het mij niet uitgesloten, dat dergelijke voordelen verloren gaan, wanneer het gaat om tijdvakken waarvan de inaanmerkingneming enkel was voorzien om het vrije verkeer van werknemers *binnen de Gemeenschap* te vergemakkelijken.

38. Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging, de vraag van de Hoge Raad der Nederlanden te beantwoorden als volgt:

„Noch aan artikel 51 EEG-Verdrag, noch aan de bepalingen van verordening nr. 1408/71, en met name aan bijlage VI, onderdeel I, punt 2c, kan de gehuwde vrouw, ten aanzien van wie krachtens bedoeld punt 2c bepaalde tijdvakken na 1 januari 1957 als tijdvakken van verzekering worden aangemerkt bij de berekening van het pensioen waarop haar man krachtens de Nederlandse AOW recht heeft, een tegenover de Nederlandse uitvoeringsorganen geldend te maken aanspraak ontlenen om te worden aangemerkt en behandeld als een gedurende deze tijdvakken krachtens de AOW verzekerde."