ZAAK 19-68

Conclusie van de Advocaat-Generaal J. Gand van 10 decemder 1968[1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

G. de Cicco, van Italiaanse nationaliteit, heeft als *werknemers* in Duitsland in de jaren 1941 tot 1945 gedurende 42 maanden gewerkt, over welke periode hij de bijdragen voor de invaliditeitsverzekering voldeed. Van 1959 tot 1965 was hij gedurende 84 maanden in Italië als *ambachtsman* werkzaam en betaalde hij de bijdragen voor de invaliditeitsverzekering aan de bijzondere afdeling voor ambachtslieden van de nationale dienst Sociale Voorzieningen (INPS). Het betrof hier derhalve een zogenaamde „gemengde loopbaan", daar de betrokkene zowel in als buiten loondienst werkzaam was.

Sinds april 1965 werd hij ongeschikt bevonden voor de uitoefening van zijn beroep in de zin van de Duitse pensioenwetgeving en, sinds december 1967, ook arbeidsongeschikt in het algemeen in de zin van diezelfde wetgeving.

Op 9 april 1965 verzocht hij aan de Landesversicherungsanstalt Schwaben, het ter zake bevoegde orgaan, een Duits invaliditeitspensioen, en wel door tussenkomst van het provinciale bureau van de nationale dienst Sociale Voorzieningen te Chieti, hetwelk daarbij opmerkte dat De Cicco in Italië slechts als ambachtsman verzekerd was geweest. Gelet op de paragrafen 1246 en 1247 van de Reichsversicherungsordnung (RVO) kon betrokkene op het gevraagde pensioen slechts aanspraak maken indien voor het bereiken van de vereiste wachttijd van 60 maanden behalve met de bijdragen aan de Duitse werknemersverzekering (42 maanden) bovendien rekening werd gehouden met de bijdragen voldaan aan de Italiaanse ambachtsliedenverzekering (84 maanden), dat wil dus zeggen, indien de desbetreffende perioden werden samengeteld op de voet van artikel 27, eerste lid, der verordening no. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers.

De Duitse instelling, van oordeel dat de in Italië vervulde tijdvakken van verzekering niet vielen onder artikel 1 (p) van bedoelde verordening waarbij het begrip „tijdvakken van verzekering" wordt gedefinieerd, wees op 7 september 1967 het verzoek van De Cicco af, die tegen deze beslissing beroep instelde bij het Sozialgericht te Augsburg.

Bij vonnis van 5 augustus 1968 wendde dit gerecht zich met toepassing van artikel 177, tweede lid, van het Verdrag tot Uw Hof. Lit betekende evenwel niet dat genoemde rechter in twijfel verkeerde over de in deze zaak te geven uitspraak : in zijn uitvoerig en deugdelijk gemotiveerd vonnis worden alle gronden uiteengezet waarop naar zijn mening de samentelling dient te worden aanvaard. Er bestaat evenwel een rechtspraak in andere zin van

1 — Vertaald uit het Frans.

een hoger gerecht waarmee het Sozialgericht zich niet kon verenigen, namelijk van het Bayerische Landessozialgericht. Het door Uw Hof te wijzen arrest zal derhalve dienen tot beslechting van het tussen beide rechterlijke instanties gerezen geschil, doch, gelijk uit het betoog zowel van de Italiaanse Regering en de Commissie als van de Landesversicherungsanstalt blijkt, gaat de betekenis van Uw uitspraak die van het bijzondere geval te boven.

I

De U voorgelegde vraag is als volgt geformuleerd : Zijn de in Italië vervulde tijdvakken waarover bijdragen werden voldaan ter zake van de ambachtsliedenverzekering (bijzondere afdeling van de Italiaanse nationale dienst Sociale Voorzieningen) verzekeringstijdvakken in de zin van de artikelen 1 (p), 24 en 27 van de verordening no. 3 ?

1. De Landesversicherungsanstalt Schwaben heeft bij pleidooi betoogd dat de Duitse rechter U zodanige vraag niet mag stellen daar het antwoord voor zijn uitspraak niet noodzakelijk zou zijn, gelijk artikel 177, tweede lid, voor de renvooiprocedure verlangt. Zij redeneert als volgt : voorwerp van het geschil is weliswaar de weigering van de Duitse verzekering om met de in Italië vervulde tijdvakken rekening te houden, doch deze weigering is uitsluitend een gevolg van de negatieve houding welke de Italiaanse instelling van sociale zekerheid innam. Het staat echter uitsluitend aan laatstgenoemd orgaan om te beslissen of deze tijdvakken in aanmerking zullen worden genomen en zijn besluit — waartegen de verzekerde slechts voor de Italiaanse rechter op kan komen — bindt zowel de Duitse administratie als de Duitse rechter. Het Sozialgericht dat zich over de beslissing van het bevoegde Italiaanse orgaan niet kon uitspreken — met name omdat deze instelling niet in het geding was geroepen — kon Uw Hof evenmin verzoeken om een interpretatie van de tekst waarop deze beslissing was gegrond. Ook indien men aanneemt dat verwijzing mogelijk was, dan zou, aldus de Landesversicherungsanstalt, toch minstens de nationale dienst Sociale Voorzieningen opgeroepen moeten worden om zich in het kader van de onderhavige procedure voor Uw Hof te verantwoorden.

Deze bedenkingen zowel tegen de ontvankelijkheid van het verzoek om interpretatie als de wettigheid der tot dusverre gevoerde procedure kunnen niet worden aanvaard. Volgens Uw vaste rechtspraak op artikel 177, tweede lid, staat het uitsluitend aan de nationale rechter om te beoordelen of de tekst van gemeenschapsrecht waarvan interpretatie wordt verzocht — in casu de artikelen 1 (p), 24 en 27 van verordening no. 3 — voor het wijzen van zijn vonnis noodzakelijk is en U acht zich niet bevoegd tot een uitspraak over de „relevantie" der gestelde vraag voor het bij die rechter aanhangige geding. Procesrechtelijk gezien moet de vraag of de Italiaanse instelling van sociale zekerheid voor het Sozialgericht in het geding diende te worden geroepen, naar Duits recht worden beantwoord en Uw Hof mag van dit punt geen kennis nemen. Staat echter eenmaal vast, dat de instelling

niet in de oorspronkelijke instantie verschenen is, dan verbiedt artikel 20 van het E.E.G.-Statuut dat zij aan het geding voor Uw Hof deelneemt. Ingevolge dit artikel geschiedt kennisgeving van de verwijzingsbeschikking uitsluitend aan de partijen in de hoofdzaak voor de nationale rechter, de Lid-Staten, de Commissie en de Raad, en de bevoegdheid om bij het Hof opmerkingen in te zenden blijft tot deze personen of organen beperkt. Bovendien is interventie in het kader van de procedure ex artikel 177 niet toegestaan.

2. De Commissie merkt — naar het ons voorkomt terecht — op dat het hier uiteindelijk gaat om de vraag of de ambachtslieden voor de toepassing der verordeningen ten aanzien van de door hen onder de Italiaanse wetgeving vervulde tijdvakken met de werknemers gelijkgesteld moeten worden geacht. Is dit het geval, dan zijn de tijdvakken van bijdragebetaling tijdvakken van verzekering in de zin van artikel 1 (p), dat wil zeggen tijdvakken waarop de verordeningen van toepassing zijn.

Weliswaar bepaalt artikel 4, paragraaf 1, van verordening no. 3 dat deze van toepassing is op de „werknemers of daarmede gelijkgestelden", doch de tekst geeft geen definitie van deze beide begrippen. Het vraagstuk heeft zich dan ook reeds voorgedaan in één der eerste zaken van sociale zekerheid, berecht bij Uw arrest Unger van 19 maart 1964 (75-63, Jurisprudentie X, blz. 369). Uw Hof heeft toen voor de vrijwillig voortgezette verzekering beslist dat deze begrippen al diegenen omvatten die, onder welke benaming ook, als zodanig onder de onderscheiden nationale stelsels van sociale zekerheid vallen. Het toepassingsgebied der verordening wordt derhalve bepaald naar het criterium van sociale zekerheid en niet naar dat van het arbeidsrecht, waardoor de toenemende autonomie van eerstgenoemde materie ten opzichte van de laatste duidelijk aan de dag treedt. In haar memorie noemt de Commissie bepaalde categorieën van personen die niet de hoedanigheid van werknemer bezitten, doch op wie zij de verordening toegepast wenst te zien; wij zullen bij deze verschillende voorbeelden niet langer stilstaan, doch ons beperken tot dat van de ambachtslieden, hetwelk tot het geding voor de Duitse rechter heeft geleid.

Het Sozialgericht heeft gewezen op de onderling overeenstemmende tendens in de zes Staten om aan de ambachtslieden een ruimere bescherming te bieden; zij heeft daaruit afgeleid dat „deze groep van kleine zelfstandige ondernemers naar algemene Europese rechtsopvatting een soortgelijke plaats inneemt als de werknemers en in hoofdzaak aan dezelfde risico's is blootgesteld als de arbeiders zodat zij uit hoofde van haar economische en sociale positie met dezen op het gebied van de sociale zekerheid gelijk dient te worden gesteld".

Het is terstond duidelijk dat de rechter tot deze conclusie is gekomen op grond van een vergelijkend onderzoek der wetgevingen op het onderhavige gebied in de verschillende landen. Wij zien hier de paradox welke dit soort zaken vertoont. Uw bevoegdheid ex artikel 177 betreft slechts de interpretatie van gemeenschapsverordeningen en niet die van nationale wetten; zij wordt derhalve in abstracto uitgeoefend. Wil zij echter nuttig

effect hebben en bij de beoordeling van het hem voorgelegde concrete geval tot oriëntatie van de nationale rechter leiden, dan ontkomt Uw Hof niet aan de noodzaak mede op bepalingen van intern recht te letten (deze laatste kunnen zowel de nationale wetten van de renvooirechter als die van een andere Lid-Staat zijn).

Waar het de ambachtslieden betreft, gaat het wellicht te ver om met het Sozialgericht en, naar het schijnt, de Italiaanse Regering, aan te nemen, dat zij overal met de werknemers gelijkgesteld kunnen worden, want hun positie is niet in alle Lid-Staten dezelfde. Zij zijn onderworpen, hetzij aan een autonoom stelsel (dit is het geval in Luxemburg en Frankrijk; in laatstgenoemd land kunnen de als ambachtsman vervulde tijdvakken in het kader der algemene regeling voor werknemers worden samengesteld), hetzij aan een bijzondere regeling voor onafhankelijke arbeiders (België), dan wel aan een regeling welke op alle ingezetenen van toepassing is (Nederland). In Duitsland tenslotte zijn zij, voor wat de pensioenen betreft, aan het stelsel van sociale zekerheid voor werknemers onderworpen. Met uitzondering van de Bondsrepubliek, schijnt het derhalve dat in de zojuist geciteerde gevallen de wetgeving hen niet gelijkstelt met werknemers.

Blijft derhalve het geval van Italië, hetwelk tot de vraag van de Duitse rechter heeft geleid. Welk stelsel van sociale zekerheid geldt in dit land voor de ambachtslieden ?

De verplichte ziekteverzekering der ambachtslieden werd ingesteld bij de wet no. 1533 van 29 december 1956. Daarop kwam de wet no. 463 van 4 juli 1959 inzake „de uitbreiding der verplichte invaliditeits-, ouderdoms- en overlijdensverzekering tot de ambachtslieden en hun gezinsleden", waarbij de verzekering tegen deze risico's tot alle ambachtslieden in de zin van de wet van 1956 wordt uitgebreid. Artikel 1, tweede lid, schrijft voor dat, tenzij anders is bepaald, deze verzekering wordt geregeerd door de bepalingen van het Koninklijk Besluit no. 1827 van 4 oktober 1935, waarbij een verplichte invaliditeitsverzekering *voor de werknemers* werd ingesteld. In verband hiermede werd binnen de instelling van sociale verzekering, de INPS, een speciale dienst met financiële autonomie gevormd (artikel 3). De als ambachtsman vervulde tijdvakken kunnen worden samengeteld met die welke werden vervuld in verband met een dienstbetrekking van welke aard ook (artikel 9). Er wordt slechts één pensioen uitgekeerd hetwelk in sommige gevallen uit verschillende gedeelten is samengesteld naar gelang van de vervulde tijdvakken. De regeling is als volgt :

— Indien het recht verkregen wordt alleen op grond van de tijdvakken van premiebetaling in de hoedanigheid van werknemer vervuld, wordt het pensioen uitsluitend overeenkomstig die tijdvakken berekend, doch men voegt hieraan een bepaald bedrag toe berekend op grondslag van de ambachtstijdvakken zodra de bijzondere voorwaarden voor toekenning naar de wettelijke regeling voor de ambachtslieden zijn vervuld. Gelijk de Commissie opmerkt, speelt laatstgenoemde wet in dit geval slechts een accessoire rol.

— Wanneer de aanspraak niet uitsluitend op grond van de als werknemer vervulde tijdvakken van bijdragebetaling is ontstaan, worden de als

ambachtsman vervulde tijdvakken niet in aanmerking genomen; daarentegen moeten de als werknemer voor het ontstaan van de aanspraak en voor de berekening van een uitkering volgens de wet op de ambachtslieden vervulde tijdvakken worden samengeteld wanneer de in die wet gestelde algemene en bijzondere voorwaarden vervuld zijn. In dit geval spelen de voorschriften voor ambachtslieden een subsidiaire rol.

De wetgeving verwijst dus in het algemeen naar de voor werknemers geldende wetgeving, met betrekking tot welker toepassing zij slechts enkele modaliteiten stelt. Daarom zijn wij van oordeel dat de ambachtslieden naar de Italiaanse wetgeving als met de werknemers „gelijkgestelden" kunnen worden beschouwd. Bijgevolg zijn, gelijk de Italiaanse Regering opmerkt, de in Italië in het kader van de ambachtslieden vervulde verzekeringstijdvakken, bedoeld in de wet van 4 juli 1959, verzekeringstijdvakken *met alle gevolgen van dien,* waartoe in het bijzonder behoort de mogelijkheid ze met de in Duitsland voor de toekenning van het invaliditeitspensioen vervulde tijdvakken samen te tellen.

Uit de mondelinge toelichting van de raadsman van de Landesversicherungsanstalt Schwaben alsmede uit sommige door hem geproduceerde stukken schijnt te moeten worden afgeleid dat de nationale dienst Sociale Voorzieningen deze opvatting niet deelt. Dit verschil van mening valt te betreuren en het is te wensen dat de door het bevoegde orgaan gevolgde praktijk zich in de toekomst zal aansluiten bij de leer, welke de ter zake alleen gezaghebbende vertegenwoordigers van de Italiaanse Republiek hebben verdedigd. Doch dit is een vraagstuk van interne aard. Het is in ieder geval zonder invloed op de conclusies, waartoe het onderzoek van de betekenis der wet van 1959 in verband met verordening no. 3 moet leiden.

II

Nietemin dient hier nog te worden ingegaan op een aantal tegenwerpingen die het Sozialgericht met klem heeft afgewezen.

1. De ambachtslieden worden niet genoemd in bijlage 9 tot verordening no. 4, toegevoegd overeenkomstig artikel 5-1 (i) en waarin voor elke Lid-Staat de algemene en bijzondere stelsels worden vermeld. Deze omstandigheid vermag echter op zichzelf de regeling voor de ambachtslieden niet van toepassing der verordeningen nos. 3 en 4 uit te sluiten; dit schijnt ons althans te volgen uit een arrest door U in een analoog geval gewezen.

Ingevolge artikel 3 van verordening no. 3 worden in bijlage B telkens ten aanzien van iedere Lid-Staat de wettelijke regelingen van sociale zekerheid aangegeven waarop de verordening van toepassing is en die ten tijde van haar uitvaardiging van kracht waren. Bepaald werd dat iedere Lid-Staat aan de Voorzitter van de Raad mededeling zal doen van elke wijziging welke ten gevolge van de invoering ener nieuwe wettelijke regeling in bijlage B dient te worden aangebracht, en wel binnen een termijn van drie maanden na de bekendmaking van bedoelde wettelijke regeling. In Uw arrest Van der Veen van 15 juli 1964 (100-63, Jurisprudentie X, blz. 1165)

werd beslist dat het ontbreken van een tijdige kennisgeving der nieuwe nationale regeling niet belet dat zij geacht moet worden onder de term „wettelijke regeling" te vallen.

Deze jurisprudentie kan stellig worden uitgebreid tot bijlage 9 van verordening no. 4; voor de wijziging daarvan voorzag het ten tijde van de uitvaardiging der wet van 4 juli 1959 geldende stelsels (gewijzigd bij verordening 109/65 van de Raad van 30 juni 1965) een opgave door het bevoegde gezag van ieder land aan de administratieve Commissie. Het valt slechts te betreuren dat deze mededeling aan de Administratieve Commissie achterwege is gebleven; zij zou overeenkomstig artikel 5, paragraaf 2, deze mededeling aan de bevoegde autoriteiten der andere Lid-Staten hebben doorgegeven en de nationale rechter had dan met volledige kennis van zaken de voorschriften van het gemeenschapsrecht kunnen toepassen, zodat een verwijzing naar Uw Hof wellicht vermeden had kunnen worden. Wat hiervan ook zij, aangenomen mag worden dat de noodzakelijke wijziging ten gevolge van een verzuim niet in de bijlage werd aangebracht en evenmin ter kennis van de Administratieve Commissie gebracht, want het onderhavige geval verschilt ten enen male van dat in de zaak Welchner (14-67, arrest van 5 december 1967, Jurisprudentie XIII, blz. 414), waarin Uw Hof zodanige veronderstelling afwees. Wanneer men anderzijds bedenkt dat blijkens haar vorm met de wet van 4 juli 1959 zelf een *uitbreiding* van het algemene stelsel voor de invalideitsverzekering werd beoogd, en dat zij ook inderdaad deze strekking heeft, dan zou wellicht zelfs kunnen worden aangenomen dat een bijzondere vermelding in de bijlage niet vereist was.

2. Krachtens artikel 2, paragraaf 2, van verordening no. 4 kan de administratieve Commissie ten behoeve van de bevoegde autoriteiten van elke Lid-Staat alle inlichtingen verzamelen over de bepalingen der nationale wetgevingen waarop de verordening van toepassing is en met name die welke de „tijdvakken van verzekering" in de zin van artikel 1 (p) der verordening betreffen.

Deze documentatie werd inderdaad door het BIT aan de hand van nationale bijdragen en onder verantwoordelijkheid van de administratieve Commissie bijeengebracht. Voor Italië vermeldt zij niet de pensioenverzekering voor ambachtslieden, doch hieraan kan geen enkel argument worden ontleend, daar zij sedert 1958 niet werd bijgewerkt, terwijl de onderhavige wet van 4 juli 1959 dateert. Ook op dit punt kan men slechts wensen dat deze documentatie zowel in het belang der bevoegde instanties als van de rechter regelmatig wordt bijgehouden.

3. Hieraan kan tenslotte nog worden toegevoegd dat naar het oordeel van de Italiaanse Regering de onderhavige tijdvakken van verzekering in ieder geval moesten worden samengeteld krachtens artikel 13, paragraaf 2, van verordening no. 4, luidende als volgt: „De tijdvakken van verzekering of daarmede gelijkgestelde tijdvakken, vervuld door werknemers of daarmede gelijkgestelden krachtens stelsels van sociale zekerheid van een Lid-Staat waarop de verordening niet van toepassing is, maar welke in aanmerking worden genomen krachtens een stelsel waarop de verordening wel van

toepassing is, worden beschouwd als tijdvakken van verzekering of daarmede gelijkgestelde tijdvakken, welke bij de samentelling in aanmerking dienen te worden genomen".

De strekking van deze bepaling schijnt echter evenwel slechts deze te zijn dat de tijdvakken vervuld krachtens een stelsel waarop deze verordening niet van toepassing is, slechts in aanmerking worden genomen wanneer zij krachtens de *nationale coördinatie-regels* mogen worden samengeteld met de tijdvakken waarop de verordeningen wel van toepassing zijn. De Commissie van de E.E.G. noemde hier als voorbeeld de loopbaan van een verzekerde die in Duitsland als werknemer en vervolgens in Frankrijk achtereenvolgens als werknemer en ambachtsman werkzaam was:
de Franse tijdvakken van de ambachtsman, welke in Frankrijk overeenkomstig de algemene, voor werknemers geldende, regeling mogen worden samengeteld, kunnen — hoewel de ambachtslieden stellig niet met de werknemers gelijk te stellen zijn — op dezelfde voet als de Franse werknemerstijdvakken met de Duitse werknemerstijdvakken worden samengeteld.

De Administratieve Commissie was over de interpretatie van deze bepaling verdeeld; wanneer men echter met ons van oordeel is dat naar het Italiaanse stelsel de ambachtslieden met de werknemers moeten worden gelijkgesteld, dan behoeft dit punt geen bespreking.

Wij gaan thans over tot de beantwoording van de gestelde vraag.

Gelijk wij zagen betreft zij uitdrukkelijk en rechtstreeks de betekenis die moet worden toegekend aan de tijdvakken van bijdragebetaling voor de Italiaanse ambachtsliedenverzekering.

Op grond van de boven uiteengezette overwegingen menen wij dat eerst dient te worden beslist op het punt of de betrokkenen met werknemers gelijkgesteld zijn; anderzijds moeten wij ons, hoewel een onderzoek naar de Italiaanse wetgeving nodig voorkwam, onthouden van een antwoord dat uitdrukkelijk en uitsluitend op deze wetgeving ziet.

Wij komen aldus tot een formule welke grotendeels overeenstemt met, en verdere uitwerking geeft aan de eertijds door de Advocaat-Generaal Lagrange in de zaak Unger voorgestelde en die als volgt zou kunnen luiden:

1. Met werknemers moeten worden gelijkgesteld zij die krachtens nationaal recht binnen het kader van ten behoeve der werknemers voorziene stelsels tegen risico's zijn beschermd, ongeacht de juridische vormen waarvan de wetgever zich met het oog op zodanige uitbreiding heeft bediend en ook indien de uitbreiding tot deze groep van personen van enkele bijzondere modaliteiten vergezeld ging, met dien verstande evenwel, dat deze laatste niet ten gevolge hebben dat voor deze personen een bijzonder, autonoom stelsel in het leven wordt geroepen.

2. De in het kader van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers of daarmee gelijkgestelden vervulde tijdvakken van bijdragebetaling zijn „tijdvakken van verzekering" in de zin van de artikelen 1 (p), 24 en 27 van verordening no. 3.

De beslissing over de kosten van de onderhavige instantie staat aan het Sozialgericht te Augsburg.