CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 14 mei 1996 *

1. Het Hessische Verwaltungsgerichtshof heeft het Hof in deze zaak prejudiciële vragen voorgelegd teneinde uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangig geding tussen Otte, verzoeker in het hoofdgeding, en de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door het Bundesamt für Wirtschaft (hierna: „Bundesamt").

2. Uit de gegevens in de verwijzingsbeschikking blijkt dat Otte, die sinds 1981 de Nederlandse nationaliteit heeft, een migrerende werknemer is die lange tijd in de Duitse mijnsector heeft gewerkt. Geboren op 3 januari 1930, was hij in Duitsland van augustus 1948 tot en met december 1958 en van december 1979 tot zijn ontslag in 1987 aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid voor mijnwerkers. Van januari 1959 tot en met juli 1968 was hij in Duitsland aangesloten bij het algemene stelsel van loontrekkenden en van augustus 1968 tot en met november 1979 bij het Nederlandse algemene sociale-zekerheidsstelsel.

3. In februari 1988 verzocht verzoeker in het hoofdgeding om een uitkering, overeenkomstig de voorschriften die de toekenning van aanpassingsgeld [1] aan werknemers uit de mijnsector regelen, zoals op 13 december 1971 door het Bondsministerie van Economische zaken aangenomen en op 16 juni 1983 gewijzigd.

Vanaf 15 januari 1988 ontving verzoeker krachtens de Nederlandse Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: „WAO") een invaliditeitsuitkering uit hoofde van het Nederlandse algemene sociale-zekerheidsstelsel, wat hij niet vermeldde in zijn aanvraag om toekenning van het Duitse aanpassingsgeld.

Hij vermeldde in die aanvraag wél, dat hem met ingang van 1 maart 1988 krachtens de Duitse wet inzake pensioenen voor werknemers uit de mijnsector (Reichsknappschaftsgesetz; hierna: „RKG") een pensioen wegens verminderde geschiktheid voor de uitoefening van het mijnwerkersberoep (Bergmannsrente), met andere woorden, een invaliditeitspensioen zou worden toegekend.

4. Bij beschikking van 29 augustus 1988 stelde het Bundesamt het bedrag van het

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1 — Voetnoot van geen belang in de Nederlandse versie.

aanpassingsgeld vast op 2 604 DM per maand. Bij deze berekening, die overeenkomstig de voorschriften inzake de berekening van het mijnwerkerspensioen werd uitgevoerd, hield het Bundesamt naast de in Duitsland vervulde tijdvakken van bijdragebetaling rekening met de 138 maanden aansluiting in Nederland. Op dit bedrag bracht het Bundesamt de 635 DM per maand van het door Duitsland betaalde invaliditeitspensioen voor mijnwerkers in mindering, waardoor het aanpassingsgeld dat het diende te betalen, tot 1 969 DM werd herleid.

5. Nadat het Bundesamt had vernomen dat verzoeker een Nederlandse invaliditeitsuitkering ontving, wijzigde het in mei 1989 het bedrag van het aanpassingsgeld, door dit te verminderen met het bedrag van de Nederlandse uitkering, en vorderde het tegelijkertijd de onverschuldigd betaalde bedragen van Otte terug.

De aanspraak van Otte op aanpassingsgeld eindigde op 31 januari 1990, de maand waarin hij 60 jaar werd. De volgende dag werd zijn Duitse invaliditeitspensioen voor mijnwerkers omgezet in een ouderdomspensioen.

6. Verzoeker ging in beroep van de beschikking van het Bundesamt waarbij dit de Nederlandse invaliditeitsuitkering in mindering had gebracht op het bedrag van het Duitse aanpassingsgeld, en van de beschikking waarbij het de onverschuldigd betaalde bedragen had teruggevorderd.

In januari 1992 verwierp het Verwaltungsgericht het beroep met de overweging dat beide beschikkingen juist waren, omdat de Nederlandse invaliditeitsuitkering voor de berekening van het aanpassingsgeld met het Duitse arbeidsongeschiktheidspensioen moest worden gelijkgesteld. Bovendien moeten, voor zover ten gunste van de betrokkene de in het buitenland vervulde tijdvakken van aansluiting in aanmerking worden genomen, zowel voor het bepalen van zijn recht op aanpassingsgeld als voor de berekening van het bedrag daarvan, de buitenlandse uitkeringen die hem op basis van die tijdvakken van verzekering worden toegekend, in mindering worden gebracht. Anders zouden in het buitenland vervulde tijdvakken van verzekering dubbel worden vergoed.

7. Verzoeker ging van dit vonnis in hoger beroep bij het Hessische Verwaltungsgerichtshof. Hij betoogde, dat de door het Bundesamt toegepaste berekeningswijze in strijd was met artikel 51 EG-Verdrag, omdat de hem toegekende uitkering lager was dan de uitkering die hij als gepensioneerde zou hebben ontvangen, aangezien hij in dat geval zonder enige vermindering de uitkeringen die overeenkomstig de in de verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering worden berekend, naast elkaar zou ontvangen.

Volgens het Bundesamt heeft de rechter in eerste aanleg terecht geoordeeld, dat het aanpassingsgeld een pensioen wegens vervroegde uittreding [2] vormt, dat, anders dan de overige pensioenen, niet is gebaseerd op

2 — Voetnoot van geen belang in de Nederlandse versie.

vervulde tijdvakken van premiebetaling, maar een door de staat betaalde toelage vormt die niet onder de materiële werkingssfeer van de communautaire verordeningen inzake de sociale zekerheid valt.

8. Om op dit hoger beroep uitspraak te kunnen doen, heeft het Hessische Verwaltungsgerichtshof het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 4, leden 1 en 2 — in het bijzonder artikel 4, lid 1, sub c — 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 aangepast bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6), aldus worden uitgelegd, dat daaronder ook vallen prestaties van een Lid-Staat, die in de vorm van nationale toelagen zonder wettelijke aanspraak (in casu overeenkomstig de richtlijnen betreffende de uitkering van aanpassingsgeld aan mijnwerkers), op aanvraag worden uitgekeerd aan oudere mijnwerkers die in het kader van een stilleggings-of rationalisatiemaatregel zijn ontslagen?

2) Zo ja, verlangt artikel 4, lid 1, sub c, van verordening (EEG) nr. 1408/71, dat de door de Lid-Staat uitgekeerde nationale toelage overeenkomstig artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 — meer in het bijzonder overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub b, van deze verordening — wordt berekend?

3) Indien de door de Lid-Staat uitgekeerde nationale toelage overeenkomstig artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 moet worden berekend:

Staat artikel 12, lid 2, eerste volzin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 toe, dat een door een andere Lid-Staat betaalde uitkering in de zin van artikel 1, sub t, van verordening (EEG) nr. 1408/71 (in casu een Nederlandse WAO-uitkering) in mindering wordt gebracht, of sluit artikel 12, lid 2, tweede zin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 die aftrek uit?

4) Indien ingevolge artikel 12, lid 2, eerste zin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 die aftrek toelaatbaar is:

Wordt die aftrek begrensd door artikel 7, lid 1, sub b, van verordening

(EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71, zoals gewijzigd en aangepast bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983?"

De gemeenschapsrechtelijke bepalingen

9. Artikel 1 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 [3] (hierna: „verordening nr. 1408/71"), bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening:

(...)

t) worden onder ‚prestaties', ‚uitkeringen', ‚verstrekkingen', ‚pensioenen' en ‚renten' verstaan alle prestaties, uitkeringen, verstrekkingen, pensioenen en renten, met inbegrip van alle bedragen ten laste van de openbare middelen, verhogingen in verband met aanpassing aan het loon-of prijsniveau of aanvullende uitkeringen, zulks behoudens het bepaalde in titel III, alsmede de als afkoopsom uitgekeerde bedragen welke in de plaats kunnen treden van de pensioenen of renten, en de terugstortingen van premies of bijdragen;

(...)"

10. De materiële werkingssfeer van deze verordening wordt vastgelegd in artikel 4, dat luidt als volgt:

„1. Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

a) prestaties bij ziekte en moederschap;

b) prestaties bij invaliditeit, met inbegrip van die tot instandhouding of verbetering van de verdiencapaciteit;

c) uitkeringen bij ouderdom;

d) uitkeringen aan nagelaten betrekkingen;

3 — PB 1983, L 230, blz. 6.

c) prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten;

f) uitkeringen bij overlijden;

g) werkloosheidsuitkeringen;

h) gezinsbijslagen.

2. Deze verordening is van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie-of bijdragebetaling berusten, alsmede op de regelingen betreffende de verplichtingen van de werkgever of de reder met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties.

(...)"

Artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„De bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet ingeval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten, zijn op de rechthebbende van toepassing, zelfs indien het gaat om uitkeringen welke op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn verkregen of om inkomsten welke op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn verworven. Deze regel is evenwel niet van toepassing indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) of beroepsziekte geniet, welke door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig de artikelen 46, 50 en 51 of 60, lid 1, sub b), worden vastgesteld."

11. Artikel 46 van deze verordening bepaalt:

„Vaststelling van de uitkeringen

1. Het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, bepaalt, indien is voldaan aan de door deze wettelijke regeling gestelde voorwaarden voor het recht op uitkering zonder dat daarbij artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, behoeft te worden toegepast, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, het uitkeringsbedrag in overeenstemming met de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens deze wettelijke regeling in aanmerking moeten worden genomen.

Dit orgaan moet evenwel ook het uitkeringsbedrag berekenen, dat zou worden verkregen bij toepassing van de in lid 2, sub a) en b),

vastgestelde regels. Alleen het hoogste uitkeringsbedrag wordt aangehouden.

2. Het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, past de onderstaande regels toe, indien de voor het recht op uitkeringen gestelde voorwaarden slechts met inachtneming van artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, zijn vervuld:

a) Het orgaan berekent het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en van wonen welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wettelijke regeling onafhankelijk is van de duur der tijdvakken die zijn vervuld, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag;

b) op basis van het in de vorige alinea bedoelde theoretische bedrag stelt het orgaan vervolgens het werkelijke uitkeringsbedrag vast naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld;

(...)

3. De betrokkene heeft recht op de som van de uitkeringen welke overeenkomstig de leden 1 en 2 zijn berekend tot maximaal het hoogste van de volgens lid 2, sub a), berekende theoretische uitkeringsbedragen.

Voor zover het in de vorige alinea bedoelde bedrag wordt overschreden, corrigeert ieder orgaan dat lid 1 toepast, zijn uitkering met een bedrag dat overeenkomt met de verhouding tussen het bedrag van de betrokken uitkering en de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen."

12. Artikel 7 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot

vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 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 [4] (hierna: „verordening nr. 574/72"), preciseert inzake artikel 12 van verordening nr. 1408/71:

„Algemene voorschriften betreffende de toepassing der bepalingen ter voorkoming van samenloop — Toepassing van deze bepalingen op uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen)

1. Wanneer de rechthebbende op een krachtens de wetgeving van een Lid-Staat verschuldigde uitkering eveneens recht heeft op uitkeringen krachtens de wetgevingen van een of meer andere Lid-Staten, zijn de volgende voorschriften van toepassing:

a) Indien de toepassing van artikel 12, lid 2 of lid 3, van de verordening tot gevolg heeft dat deze uitkeringen gelijktijdig worden verminderd of geschorst, mag geen van deze uitkeringen verminderd of geschorst worden met een bedrag dat hoger is dan het bedrag dat wordt verkregen door het bedrag waarop de vermindering of schorsing krachtens de wetgeving op grond waarvan deze uitkering verschuldigd is, betrekking heeft, te delen door het aantal uitkeringen die verminderd of geschorst worden en waarop de rechthebbende recht heeft.

b) Indien het uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of overlijden (pensioenen) betreft, die overeenkomstig artikel 46, lid 2, van de verordening door het orgaan van een Lid-Staat zijn vastgesteld, houdt dit orgaan rekening met uitkeringen van andere aard, inkomsten of beloningen die vermindering of schorsing van de door dit orgaan verschuldigde uitkeringen tot gevolg kunnen hebben; dit geldt niet voor de berekening van het in artikel 46, lid 2, sub a), van de verordening bedoelde theoretische bedrag, doch uitsluitend voor de vermindering of schorsing van het in artikel 46, lid 2, sub b), van de verordening bedoelde bedrag. Van het bedrag van deze uitkeringen, inkomsten of beloningen wordt slechts een gedeelte in aanmerking genomen, dat overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub b), van de verordening vastgesteld wordt naar verhouding van de duur van de vervulde tijdvakken van verzekering.

c) Indien het uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of overlijden (pensioenen) betreft die overeenkomstig artikel 46, lid 1, eerste alinea, van de verordening door het orgaan van een Lid-Staat zijn vastgesteld, houdt dit orgaan in de gevallen waarin artikel 46, lid 3, van de verordening van toepassing is, rekening met uitkeringen van andere aard, inkomsten of beloningen die vermindering of schorsing van de door dit orgaan verschuldigde uitkeringen tot gevolg kunnen hebben; dit geldt niet voor de berekening van het in artikel 46, lid 1, van de verordening bedoelde bedrag, doch uitsluitend voor de vermindering of schorsing van het bedrag dat verkregen wordt door toepassing van artikel 46, lid 3, van de verordening. Van

4 — PB 1983, L 230, blz. 86.

het bedrag van deze uitkeringen, inkomsten of beloningen wordt evenwel slechts een gedeelte in aanmerking genomen; dit deel wordt verkregen door op dit bedrag een coëfficient toe te passen gelijk aan de verhouding tussen het bedrag van de uitkering dat wordt verkregen door toepassing van artikel 46, lid 3, van de verordening en het bedrag dat wordt verkregen door toepassing van artikel 46, lid 1, eerste alinea, van de verordening.

2. Voor de toepassing van artikel 12, leden 2, 3 en 4, van de verordening verstrekken de betrokken bevoegde organen elkaar op hun verzoek alle ter zake dienende inlichtingen."

De nationale bepalingen

13. De bepalingen inzake het aanpassingsgeld maken deel uit van de richtlijnen betreffende de toekenning van aanpassingsgelden aan de werknemers van de steenkolenmijnsector, die het Bondsministerie van Economische zaken op 13 december 1971 [5] en 22 september 1988 [6] heeft vastgesteld.

De §§ 3 en 4 van de richtlijnen van 1971, in de sinds 1983 geldende versie, luiden als volgt:

„§ 3

Aanpassingsgeld kan enkel worden toegekend, wanneer de werknemer

1. door de werkgever (...) is ontslagen ingevolge een stilleggings-of rationalisatiemaatregel, om redenen die hem niet aan te rekenen zijn;

2. indien hij in zijn huidige betrekking in het bedrijf tewerkgesteld zou blijven, binnen hooguit vijf jaar — te rekenen vanaf de dag van zijn ontslag — de voorwaarden zou vervullen voor toekenning van:

a) mijnwerkerspensioen (§ 48, lid 1, van het Reichsknappschaftsgesetz — RKG —),

5 — *Bundesanzeiger* nr. 233 van 15 december 1971, blz. 1, in de versie bekendgemaakt in de *Bundesanzeiger* nr. 113 van 23 juni 1983.

6 — *Bundesanzeiger* nr. 182 van 28 september 1988, blz. 4325.

b) mijnwerkerspensioen na een tijdvak van werkloosheid (§ 48, lid 2, RKG),

c) mijnwerkerspensioen voor mijnwerkers met een zekere anciënniteit (§ 48, lid 1, punt 2, RKG),

d) mijnwerkerspensioen uit hoofde van § 48, lid 3 of 5, RKG

of

e) de compenserende uitkering voor mijnwerkers (§ 98 bis RKG);

3. in de gevallen bedoeld in punt 2, sub a, b en d, ten tijde van zijn ontslag een tijdvak van verzekering van ten minste 180 kalendermaanden heeft vervuld en

4. gedurende de twee jaren die aan zijn ontslag voorafgaan, zonder onderbreking in een Duitse steenkolenmijn heeft gewerkt (...)

Het aan het ontslag ten grondslag liggende sociaal plan van de onderneming moet met instemming van de Bondsminister van Economische zaken zijn vastgesteld (...)

§ 4

1. Het bedrag van het aanpassingsgeld wordt berekend door overeenkomstige toepassing van de voorschriften inzake

1) de compenserende uitkering voor mijnwerkers in de in § 3, eerste volzin, punt 2, sub e, bedoelde gevallen, en

2) het mijnwerkerspensioen in de andere gevallen bedoeld in § 3, eerste volzin, punt 2,

op basis van de rechten op mijnwerkerspensioen die de werknemer op het ogenblik van

zijn ontslag heeft verworven. In de gevallen bedoeld in § 3, eerste volzin, punt 2, sub a, b en d, worden voor de berekening van het aanpassingsgeld ook de pensioenrechten meegerekend die de werknemer in het algemene stelsel van loontrekkenden heeft verworven (...)

2. Indien de ontslagen werknemer van buitenlandse instellingen van sociale zekerheid een pensioen of een tijdelijke uitkering ten laste van de verzekering voor mijnwerkers ontvangt, een prestatie bij ziekte na beëindiging van een werkzaamheid, een invaliditeitsuitkering of overeenkomstige prestaties, moet het bedrag van deze uitkeringen in mindering worden gebracht op het volgens lid 1 berekende aanpassingsgeld. Hetzelfde geldt voor de in het Bundeskindergeldgesetz voorziene kinderbijslag die de ontslagen werknemer ontvangt of waarop hij recht heeft, tenzij het volgens lid 1 te berekenen bedrag van het aanpassingsgeld geen aanvulling voor hetzelfde kind inhoudt.

3. (...)

4. Tenzij anders is bepaald, zijn de voorschriften inzake het mijnwerkerspensioen van overeenkomstige toepassing (...)"

In 1988 traden nieuwe richtlijnen van het Bondsministerie van Economische zaken over de toekenning van aanpassingsgeld aan werknemers uit de mijnsector in werking, die de vroegere bepalingen vervingen. De hoofdstukken 3 en 4 van deze richtlijnen luiden als volgt:

„3 Toekenningsvoorwaarden

3.1 Aanpassingsgeld kan enkel worden toegekend wanneer de werknemer:

3.1.1 vóór 1 januari 1995 is ontslagen om redenen die hem niet aan te rekenen zijn;

3.1.2 indien hij in zijn huidige betrekking in het bedrijf tewerkgesteld zou blijven, binnen hooguit vijf jaar — te rekenen vanaf de dag van zijn ontslag — de voorwaarden zou vervullen voor toekenning van:

a) mijnwerkerspensioen (§ 48, lid 1, punt 1, RKG),

b) mijnwerkerspensioen na een tijdvak van werkloosheid (§ 48, lid 2, RKG),

180 kalendermaanden en in het geval bedoeld onder 3.1.2, sub c, van ten minste 60 kalendermaanden heeft vervuld en

c) mijnwerkerspensioen voor mijnwerkers met een zekere anciënniteit (§ 48, lid 1, punt 2, RKG),

3.1.4 gedurende de twee jaren die aan zijn ontslag voorafgaan, zonder onderbreking in Duitse steenkolenmijnen of in de ontginning van bruinkool heeft gewerkt (...)

d) mijnwerkerspensioen uit hoofde van § 48, lid 3, RKG

3.2 Een werknemer (...) kan voor het overige enkel aanpassingsgeld ontvangen indien de onderneming van de bruinkoolwinning een werknemer van de steenkolenmijnen of van een specifieke mijnonderneming overneemt.

e) mijnwerkerspensioen uit hoofde van § 48, lid 5, RKG

of

3.3 (...) Het aan het ontslag ten grondslag liggende sociaal plan van de onderneming moet met instemming van de Bondsminister van Economische zaken zijn vastgesteld.

f) de compenserende uitkering voor mijnwerkers (§ 98 bis RKG);

4 Aard, omvang en bedrag van de uitkering

3.1.3 in de gevallen bedoeld onder 3.1.2, sub a, b en d, op het tijdstip van zijn ontslag een tijdvak van verzekering van ten minste

4.1 Aanpassingsgeld

4.1.1 Het bedrag van het aanpassingsgeld wordt berekend door overeenkomstige toepassing van de voorschriften inzake

a) de compenserende uitkering voor mijnwerkers in de gevallen bedoeld onder 3.1.2, sub f,

of

b) het mijnwerkerspensioen in de andere gevallen bedoeld onder 3.1.2,

op basis van de rechten op mijnwerkerspensioen die de werknemer op het ogenblik van zijn ontslag heeft verworven. In de gevallen bedoeld onder 3.1.2, sub a, b, d, en e, worden voor de berekening van het aanpassingsgeld ook de pensioenrechten meegerekend die de werknemer in het algemene stelsel van loontrekkenden heeft verworven (...)

4.1.2 Indien de ontslagen werknemer van buitenlandse instellingen van sociale zekerheid een uitkering van het stelsel voor mijnwerkers (...), een prestatie bij ziekte of blijvende arbeidsongeschiktheid na beëindiging van een werkzaamheid, een invaliditeitsuitkering of overeenkomstige prestaties ontvangt, moet het bedrag van deze uitkeringen in mindering worden gebracht op het onder 4.1.1 berekende aanpassingsgeld. Hetzelfde geldt voor de in het Bundeskindergeldgesetz voorziene kinderbijslag die de ontslagen werknemer ontvangt of waarop hij recht heeft, tenzij het onder 4.1.1 te berekenen bedrag van het aanpassingsgeld geen aanvulling voor hetzelfde kind inhoudt.

4.1.3 Aanpassingsgeld wordt (...) ten hoogste voor vijf jaar toegekend (...)

4.1.4 Tenzij anders is bepaald, zijn de voorschriften inzake het mijnwerkerspensioen van overeenkomstige toepassing.

4.2 Bijdragen aan de ziekteverzekering

4.2.1 Zolang de werknemer het aanpassingsgeld ontvangt, neemt de Duitse overheid ten laste van de openbare middelen de betaling op zich van de bijdragen voor de vrijwillig voortgezette aansluiting van de werknemer bij de wettelijke ziekteverzekering zonder aanspraak op prestaties bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid (...) Deze bijdragen zijn evenwel niet langer ten laste van de overheid

wanneer de werknemer als loontrekkende of als zelfstandige een activiteit van enig belang uitoefent (...)"

14. Verzoeker in het hoofdgeding, de Bondsrepubliek Duitsland als verweerster en de Commissie hebben in deze prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen ingediend.

De eerste vraag

15. Met deze vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of een uitkering zoals die welke verzoeker ontving tussen het tijdstip van zijn ontslag door een Duitse onderneming van de steenkolenmijnsector en het tijdstip waarop hij de pensioenleeftijd voor mijnwerkers bereikte, moet worden beschouwd als een socialezekerheidsuitkering in de zin van verordening nr. 1408/71, met andere woorden, of deze uitkering onder de materiële werkingssfeer van deze verordening valt.

16. Het Hessische Verwaltungsgerichtshof stelt dienaangaande twee mogelijkheden voor:

— ofwel valt het aanpassingsgeld niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71. In dat geval zou het gaan om een eenvoudig sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap [7] (hierna: „verordening nr. 1612/68"). Verzoeker zou in die omstandigheden geen discriminatie ondergaan ingevolge de toegepaste aftrek, aangezien de uitkering die hem uit hoofde van de WAO wordt toegekend, vergelijkbaar is met een Duitse invaliditeitsuitkering, die volgens de nationale wettelijke regeling in mindering moet worden gebracht op het bedrag van het aanpassingsgeld,

— ofwel valt het aanpassingsgeld wel onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, in welk geval het moet worden berekend volgens het bepaalde in de artikelen 12 en 46 van deze verordening.

De nationale rechter neigt tot de tweede mogelijkheid op grond van de essentiële kenmerken van het aanpassingsgeld. Hij merkt in de eerste plaats op, dat deze tijdelijke uitkering ertoe strekt, oudere werknemers die in het kader van een stilleggings-of rationalisatiemaatregel uit een onderneming in de mijnsector zijn ontslagen, een zeker inkomen te verzekeren voor de periode waarin zij nog niet de leeftijd hebben bereikt waarop zij de compenserende uitkering van het stelsel voor mijnwerkers, of een invaliditeits-of ouderdomspensioen uit hoofde van dat stelsel

7 — PB 1968, L 257, blz. 2.

kunnen ontvangen. Bovendien worden de tijdvakken waarin het aanpassingsgeld wordt uitgekeerd, voor het verwerven van pensioenrechten gelijkgesteld met tijdvakken van werkloosheid.

In de tweede plaats wordt het bedrag van het aanpassingsgeld overeenkomstig de voorschriften inzake het mijnwerkerspensioen berekend op basis van de tijdvakken van bijdragebetaling zowel aan het stelsel voor mijnwerkers als aan het algemene stelsel, tot het ogenblik van het ontslag uit de onderneming. Naar het oordeel van de nationale rechter zou dit aanpassingsgeld, dat gelijkenissen vertoont met een pensioen wegens vervroegde uittreding, kunnen worden gelijkgesteld met de uitkeringen bij ouderdom voorzien in artikel 4, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71, aangezien de essentiële voorwaarden voor toekenning van de uitkering gebaseerd zijn op de tijdvakken van aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid dat tot doel heeft een bepaald risico te verzekeren. Het feit dat de uitkering wordt toegekend ten laste van openbare middelen, op basis van richtlijnen en niet op basis van een wet, staat aan een dergelijke gelijkstelling niet in de weg. Hij voegt hieraan toe, dat ook al is het besluit om het aanpassingsgeld toe te kennen discretionair, de werknemers van de mijnondernemingen die de voorwaarden voor toekenning vervullen, krachtens de Duitse grondwet recht hebben op gelijke behandeling, binnen de grenzen van de budgettaire middelen van de federale overheid en van ieder betrokken Land.

De nationale rechter merkt ten slotte op, dat het aanpassingsgeld ook zou kunnen worden aangemerkt als een niet op bijdragebetaling berustend stelsel van sociale zekerheid in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1408/71. In dat geval zou het gaan om een soort pensioen wegens vervroegde uittreding, dat het tijdvak dekt waarin de werknemer van een zekere leeftijd anders werkloos zou zijn. Aangezien de toekenningsvoorwaarden en de berekeningswijze gebaseerd zijn op het RKG, zou het veeleer als een ouderdomspensioen dan als een werkloosheidsuitkering in de zin van artikel 4, lid 1, sub g, van verordening nr. 1408/71 kunnen worden aangemerkt.

17. Verzoeker in het hoofdgeding geeft te kennen, dat het aanpassingsgeld ertoe strekt oudere werknemers die ingevolge een stilleggings-of rationalisatiemaatregel in een mijnonderneming hun gewoonlijke betrekking verliezen, van een bepaald inkomen te verzekeren zolang zij nog geen recht hebben op een ouderdomspensioen. Het gaat dus om een soort vervroegd pensioen, waarvan het bedrag wordt berekend volgens de voorschriften voor de berekening van het ouderdomspensioen en waarvoor de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering worden meegerekend. Bovendien is het een uitkering die met openbare middelen wordt gefinancierd, waarvan de toekenning ter discretie van de autoriteiten staat, maar waarop alle werknemers van de mijnsector die bepaalde voorwaarden vervullen, aanspraak hebben, binnen de grenzen van de budgettaire middelen van de federale overheid en van ieder betrokken Land.

Verzoeker concludeert ten aanzien van de eerste vraag, dat het aanpassingsgeld deel uitmaakt van een niet op bijdragebetaling berustend stelsel van sociale zekerheid in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1408/71, dat verbonden is met een van de risico's die op uitputtende wijze in artikel 4, lid 1, zijn opgesomd, meer bepaald met de sub g genoemde werkloosheidsuitkeringen. Hij geeft het Hof in overweging op de vraag van de nationale rechter te antwoorden, dat artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden verstaan, dat het tevens betrekking heeft op uitkeringen die in Duitsland in de vorm van toelagen worden toegekend krachtens de richtlijnen inzake de toekenning van aanpassingsgeld aan oudere werknemers van de steenkolenmijnen, die in het kader van een stilleggings-of rationalisatiemaatregel zijn ontslagen.

18. De Duitse regering is daarentegen van oordeel, dat het betrokken aanpassingsgeld geen sociale-zekerheidsuitkering in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 is. Zij voert verschillende argumenten aan tot staving van dit standpunt:

In de eerste plaats is verordening nr. 1408/71 uitsluitend van toepassing op de wettelijke regelingen inzake de takken van sociale zekerheid die in de uitputtende opsomming van artikel 4, lid 1, voorkomen, zodat iedere daarin niet opgesomde tak niet onder haar werkingssfeer valt, zelfs indien deze de rechthebbenden een wettelijk omschreven positie toekent die recht geeft op een uitkering.

In de tweede plaats vermeldde Duitsland bij de mededeling van de onder artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 vallende wettelijke regelingen en stelsels overeenkomstig artikel 5 van de verordening [8], niet de richtlijnen inzake de toekenning van aanpassingsgeld aan werknemers van de steenkolenmijnen.

In de derde plaats betoogt de Duitse regering, dat zowel de toekenningsvoorwaarden als de berekeningswijze van het aanpassingsgeld erop wijzen dat het hier gaat om een pensioen wegens vervroegde uittreding, dat het tijdvak tot de pensionering van de werknemer moet dekken. Zij voegt hieraan toe, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof dit soort uitkeringen niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. Bovendien kan het aanpassingsgeld, dat een tijdelijke uitkering is waarvan de bestaansreden nauw samenhangt met de huidige economische situatie, niet zonder meer worden gelijkgesteld met een ouderdomspensioen in de zin van de verordening. Terwijl immers het verkrijgen van een ouderdomspensioen uitsluitend afhangt van factoren die betrekking hebben op de betrokkene, te weten het bereiken van een zekere leeftijd, het vervullen van het vereiste minimumtijdvak van bijdrage en de pensionering, is de toekenning van het aanpassingsgeld in wezen verbonden

8 — Bijwerking van de verklaringen van de Lid-Staten als bedoeld in artikel 5 van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1980, C 139, blz. 6).

met een voorwaarde die niet van de betrokkene afhangt, met name zijn ontslag in het kader van een stilleggings-of rationalisatiemaatregel. Bovendien kan de betrokken uitkering niet als een ouderdomspensioen worden aangemerkt, aangezien de tijdvakken waarin zij wordt toegekend, voor het verwerven van rechten op ouderdomspensioen en de vaststelling van het bedrag daarvan in aanmerking worden genomen.

In de vierde plaats kan het aanpassingsgeld evenmin worden gelijkgesteld met een werkloosheidsuitkering. Het ontvangen van een werkloosheidsuitkering brengt voor de werknemer immers mee, dat hij zich bij het bevoegde arbeidsbureau moet inschrijven en bereid moet zijn ieder werk dat dit hem aanbiedt en dat met zijn kwalificaties overeenstemt, te aanvaarden, terwijl degene die aanpassingsgeld ontvangt, hiervan is vrijgesteld.

Ten slotte voert de Duitse regering aan, dat indien verordening nr. 1408/71 op het aanpassingsgeld van toepassing zou zijn, het bedrag daarvan zou worden berekend los van de vraag, of de rechthebbende in andere Lid-Staten al dan niet recht op andere pensioenen heeft. In het onderhavige geval zou deze berekening, aangezien Otte reeds aanspraak heeft op een Nederlandse invaliditeitsuitkering, gunstige gevolgen hebben omdat het totaalbedrag hoger zou zijn. Deze situatie is echter uitzonderlijk, aangezien de meeste werknemers, wanneer zij het aanpassingsgeld ontvangen, nog niet aan de voorwaarden voldoen die nodig zijn om tegelijkertijd aanspraak te hebben op een pensioen in een andere Lid-Staat. Volgens de praktijk van de Duitse overheid ontvangen de werknemers een uitkering waarvan het bedrag wordt verhoogd doordat in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van bijdragebetaling in aanmerking worden genomen. Indien verordening nr. 1408/71 op de werknemers zou worden toegepast, zouden zij slechts een deel van de mogelijke uitkering ontvangen, dat of uitsluitend op basis van de in Duitsland vervulde tijdvakken van bijdragebetaling, of door een berekening pro rata zou worden vastgesteld. Op die manier zou het beoogde doel, dat erin bestaat de wegens een stilleggings-of rationalisatiemaatregel ontslagen werknemers tot hun pensionering van voldoende economische middelen te voorzien, niet worden bereikt.

19. Vóór de opening van de mondelinge behandeling heeft het Hof de Duitse regering verzocht, enkele bijzonderheden in verband met deze uitkering te verduidelijken, te weten: de berekeningswijze, de eventuele beïnvloeding van het bedrag door de onderneming, en de inhoud van het tussen de ondernemingen en de Duitse autoriteiten gesloten sociaal plan.

In haar antwoord verklaart de Duitse regering, dat de uitkering van Otte aanvankelijk was berekend volgens de richtlijnen van 1971, zoals gewijzigd in 1983. Bij een latere herberekening werden de nieuwe richtlijnen van 1988 toegepast. Met betrekking tot de berekeningswijze verduidelijkt zij, dat de uitkering volgens de voorschriften van de

invaliditeits- en pensioenverzekering voor mijnwerkers wordt vastgesteld en als een pensioen wordt betaald, maar dat het bedrag ervan niet ten laste van die verzekering komt, maar door middel van belastingen wordt gefinancierd. De in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van bijdragebetaling worden in aanmerking genomen, zowel om te bepalen of de rechthebbende de toekenningsvoorwaarden vervult, als om het bedrag van de uitkering te berekenen. Indien de rechthebbende tevens aanspraak heeft op andere uitkeringen, in Duitsland of in een andere Lid-Staat, wordt het bedrag daarvan op het Duitse aanpassingsgeld in mindering gebracht, om te vermijden dat eenzelfde tijdvak van verzekering tot een dubbele uitkering leidt.

De ondernemingen hebben geen enkele invloed op het bedrag en de berekening van het aanpassingsgeld. Zij beperken zich ertoe, in voorkomend geval een ontslagvergoeding te betalen.

Het aanpassingsgeld heeft een structureel doel en een doel op het gebied van het werkgelegenheidsbeleid, aangezien het gekoppeld is aan een voorwaarde waarop de betrokkene geen vat heeft, namelijk zijn ontslag wegens een stilleggings-of rationalisatiemaatregel. Wanneer het gaat om werknemers van een onderneming die een bruinkolenmijn exploiteert, geldt als bijkomende voorwaarde, dat deze onderneming ter vervanging werknemers van een steenkolenmijn of van een specifieke mijnonderneming overneemt.

Daar zij de eerste prejudiciële vraag ontkennend heeft beantwoord, meent de Duitse regering dat op de drie overige vragen niet hoeft te worden geantwoord.

20. De Commissie gaat in de eerste plaats na, of de richtlijnen inzake de toekenning van aanpassingsgeld als „wettelijke regeling" in de zin van verordening nr. 1408/71 kunnen worden beschouwd. Dienaangaande herinnert zij eraan, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, de definitie in artikel 1, sub j, van deze verordening een ruime inhoud heeft, die alle soorten wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen omvat, welke op de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid van toepassing zijn [9], zodat enkel contractuele bepalingen niet onder deze term vallen. Aangezien de Duitse voorschriften door de federale overheid zijn vastgesteld, zijn zij bestuursrechtelijk van aard en moeten zij als „wettelijke regeling" in de zin van verordening nr. 1408/71 worden beschouwd.

9 — Arrest van 31 maart 1977, zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687, r. o. 9-11.

Voorts onderzoekt de Commissie, of het aanpassingsgeld een uitkering van sociale bijstand is, aangezien de toekenning ervan ter discretie van de overheid staat; dit is namelijk volgens de rechtspraak van het Hof één van de criteria die voor een dergelijke uitkering kenmerkend zijn. [10] In het geval van het aanpassingsgeld beschikt de uitkerende instantie evenwel niet over een discretionaire bevoegdheid, aangezien iedere werknemer die aan de gestelde vereisten voldoet, er recht op heeft, op voorwaarde dat er voldoende budgettaire middelen beschikbaar zijn. Bovendien zijn zowel de afwijzing van de aanvraag als de berekening van het bedrag vatbaar voor beroep. De vraag of bij de toekenning van de uitkering rekening wordt gehouden met de persoonlijke behoeften van de begunstigde, is een van de andere criteria die bepalen of het om een uitkering van sociale bijstand gaat. De toekenning van het aanpassingsgeld geschiedt echter zonder individuele beoordeling van de behoeften van de betrokkene. De Commissie concludeert, dat het aanpassingsgeld niet als een uitkering van sociale bijstand kan worden aangemerkt.

In de derde plaats stelt zij, dat het feit dat het aanpassingsgeld in het Duitse recht als „toelage" wordt aangeduid, niet bepaalt of het al dan niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, aangezien volgens de rechtspraak van het Hof, het doel waarop de uitkering is gericht hiervoor het beslissende element is. [11]

Ten slotte voert de Commissie aan, dat de betrokken uitkering als een pensioen wegens vervroegde uittreding zou kunnen worden beschouwd, en onderzoekt zij of het mogelijk is verordening nr. 1408/71 erop toe te passen, hoewel zij daarin als zodanig nog niet is geregeld. [12] Zolang nog geen bepaling inzake uitkeringen wegens vervroegde uittreding is vastgesteld, kan volgens de rechtspraak van het Hof verordening nr. 1408/71 worden toegepast, indien de uitkeringen verband houden met één van de in artikel 4, lid 1, uitdrukkelijk opgesomde risico's. [13] Dienaangaande zijn er volgens de Commissie twee mogelijkheden: het aanpassingsgeld kan als een pensioen wegens vervroegde

10 — Arrest van 31 maart 1977, zaak 79/76, Fossi, Jurispr. 1977, blz. 677.

11 — Arrest van 27 maart 1985, zaak 122/84, Scrivner, Jurispr. 1985, blz. 1027.

12 — De Commissie legde op 18 juni 1980 aan de Raad een voorstel voor een verordening tot wijziging van verordening nr. 1408/71 voor, ten behoeve van werknemers zonder werk, dat, indien het was goedgekeurd, de prestaties bij vervroegde uittreding had geregeld als een soort werkloosheidsuitkering, die toeliet dat de rechthebbenden die hun woonplaats naar een andere Lid-Staat overbrengen, hun rechten op die uitkeringen behouden (PB 1980, C 169, blz. 22). Op 12 januari 1996 legde de Commissie een nieuw voorstel tot wijziging van verordening nr. 1408/71 aan de Raad voor, ten behoeve van rechthebbenden op prestaties bij vervroegde uittreding, dat, indien het was goedgekeurd, dergelijke uitkeringen als een aan de lijst van artikel 4, lid 1, toegevoegde zelfstandige categorie zou hebben aangemerkt, en de voorwaarden inzake woonplaats, waarvan de toekenning van genoemde uitkeringen afhankelijk kan worden gesteld, ten gunste van de rechthebbenden zou hebben weggelaten, waardoor zij het recht op die uitkering konden behouden wanneer zij hun woonplaats naar een andere Lid-Staat zouden overbrengen. De voorschriften inzake de samentelling van de tijdvakken van verzekering of van arbeid en inzake de berekening van de werkloosheidsuitkeringen zouden op die uitkeringen van toepassing zijn (PB 1996, C 62, blz. 14).

13 — Arrest van 5 mei 1977, zaak 104/76, Jansen, Jurispr. 1977, blz. 829, r. o. 7 en 8, en arrest Scrivner, aangehaald in voetnoot 11.

uittreding of als een werkloosheidsuitkering worden beschouwd:

— Er zijn uiteraard redenen om het aanpassingsgeld gelijk te stellen met een werkloosheidsuitkering: het aanpassingsgeld wordt aan een werknemer toegekend omdat hij zijn werk heeft verloren, het wordt voor een beperkte tijd toegekend en het tijdvak waarin het aanpassingsgeld wordt uitgekeerd, telt mee bij het verwerven van pensioenrechten. Het feit dat de rechthebbende niet verplicht is om zich ter beschikking te stellen van de diensten voor arbeidsbemiddeling, bepaalt niet of het aanpassingsgeld al dan niet als een dergelijke uitkering kan worden beschouwd, aangezien langdurig werklozen ook uitkeringen ontvangen, zonder dat zij ter beschikking van de arbeidsmarkt hoeven te zijn.

— De Commissie is evenwel van oordeel, dat de berekeningswijze van de betrokken uitkering het beslissende criterium is om te bepalen, welk risico zij dekt. In het geval van het aanpassingsgeld, is de nationale regeling inzake de berekening van het ouderdomspensioen van overeenkomstige toepassing. Niet het laatste tijdvak waarin is gewerkt, zoals het geval zou zijn bij een werkloosheidsuitkering, maar de tijdvakken van bijdragebetaling voor het ouderdomspensioen, met inbegrip van de tijdvakken die in andere Lid-Staten zijn vervuld, worden in aanmerking genomen.

De Commissie concludeert, dat het aanpassingsgeld voldoende verband houdt met een van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 opgesomde risico's, en dat er redenen zijn om aan te nemen dat het om een uitkering gaat die meer op een ouderdomspensioen dan op een werkloosheidsuitkering gelijkt. Daarom geeft zij het Hof in overweging op de eerste vraag te antwoorden, dat artikel 4, leden 1 en 2, meer bepaald lid 1, sub c, aldus moet worden verstaan, dat het ook van toepassing is op uitkeringen die in de vorm van nationale toelagen waarop geen wettelijke aanspraak kan worden gemaakt door een Lid-Staat worden toegekend op verzoek van werknemers die een zekere leeftijd hebben bereikt en die door een onderneming in de mijnsector ingevolge een stilleggings-of rationalisatiemaatregel zijn ontslagen.

21. Het gaat dus om de vraag, of verordening nr. 1408/71 al dan niet op een uitkering als het onderhavige aanpassingsgeld moet worden toegepast. Zoals de nationale rechter en de Duitse regering aanvoeren en gelijk hierna ook zal blijken, zijn de gevolgen voor de rechthebbenden al naar gelang het antwoord zeer verschillend.

22. De Duitse regering wijst er in haar opmerkingen op, dat zij in de door haar krachtens artikel 5 van verordening nr. 1408/71 afgegeven verklaring de richtlijnen inzake de toekenning van aanpassingsgeld niet heeft vermeld. Ingevolge bedoeld artikel 5 bepalen de Lid-Staten door een verklaring die aan de voorzitter van de Raad

wordt meegedeeld en in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* wordt bekendgemaakt, de werkingssfeer van de richtlijn door de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde wettelijke regelingen en stelsels te vermelden.

Dit argument is evenwel irrelevant voor de vraag, of het aanpassingsgeld al dan niet als een sociale-zekerheidsuitkering in de zin van het gemeenschapsrecht moet worden beschouwd. Het Hof heeft namelijk meermaals geoordeeld, dat wanneer een Lid-Staat een wet niet in die verklaring heeft genoemd, die wet niet *ipso facto* van de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 is uitgesloten. [14]

23. Het Hof heeft vrij vaak uitspraak moeten doen over de vraag, of een bepaalde, moeilijk in te delen uitkering die door een van de Lid-Staten werd toegekend, al dan niet als een sociale-zekerheidsuitkering in de zin van de verordening moest worden aangemerkt. Dat heeft het Hof in de gelegenheid gesteld hierover een welbekende rechtspraak te ontwikkelen.

24. Om te beginnen zijn er bepaalde soorten stelsels die om verschillende redenen van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten. Ingevolge artikel 4, lid 4, zijn dit de sociale en medische bijstand, de regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan en de bijzondere regelingen voor ambtenaren of met hen gelijkgestelden.

Het is duidelijk, dat het aanpassingsgeld dat Otte ontving, geen medische bijstand was, dat hij het niet ontving uit hoofde van een stelsel voor slachtoffers van oorlogshandelingen en dat hij evenmin bij een stelsel voor ambtenaren was aangesloten. Nu moet nog worden onderzocht, of het om een uitkering van sociale bijstand ging.

25. Het Hof heeft de voorwaarden gepreciseerd waaraan een uitkering moet voldoen om onder de sociale bijstand te vallen. Aldus heeft het in zaak 39/74 [15] verklaard, dat hoewel een bepaalde wettelijke regeling van een Lid-Staat betreffende de toekenning van tegemoetkomingen aan minder-validen door bepaalde kenmerken verwant is aan de sociale bijstand — met name waar zij uitgaat van de behoefte als wezenlijk toepassingscriterium en geen enkele eis stelt met betrekking tot de tijdvakken van beroepsarbeid, lidmaatschap of bijdrage —, zij niettemin dicht bij de sociale zekerheid komt voor zover zij afziet van een individuele beoordeling, die kenmerkend is voor de bijstand, en

14 — Arrest van 18 mei 1995, zaak C-327/92, Rheinhold & Mahla, Jurispr. 1995, blz. I-1223, r. o. 18.

15 — Arrest van 13 november 1974, zaak 39/74, Costa, Jurispr. 1974, blz. 1251, r. o. 7 en 11. Zie in dezelfde zin arresten van 22 juni 1972, zaak 1/72, Frilli, Jurispr. 1972, blz. 457, r. o. 14, en 9 oktober 1974, zaak 24/74, Biason, Jurispr. 1974, blz. 999, r. o. 9 en 10.

de begunstigde een wettelijk omschreven positie toekent die recht geeft op een uitkering. De discretionaire bevoegdheid van de bevoegde autoriteiten bij het toekennen van een bepaalde uitkering, is een ander criterium om een uitkering bij de sociale zekerheid of bij de sociale bijstand in te delen. [16] Het Hof overwoog bij die gelegenheid, dat de betrokken uitkeringen niet onder de sociale zekerheid vielen, onder meer omdat de betaling ervan een discretionair karakter had jegens eigen onderdanen die in het buitenland woonden.

Aangezien de wettelijke regeling inzake de toekenning van het aanpassingsgeld een minimumtijdvak van verzekering vereist en geen rekening houdt met de behoeftigheid van de rechthebbende, en aangezien de voorwaarde inzake de beschikbaarheid van budgettaire middelen niet met een discretionaire bevoegdheid van de overheid kan worden gelijkgesteld, staat vast, dat de onderhavige uitkering niet onder de sociale bijstand valt.

26. Dit is echter geen reden om te concluderen, dat het aanpassingsgeld tot de sociale zekerheid in de zin van verordening nr. 1408/71 behoort. Volgens de rechtspraak van het Hof berust het onderscheid tussen prestaties die van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten en prestaties die daar wel onder vallen, in de eerste plaats op de constitutieve elementen van elke prestatie, met name het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, en niet op het feit of een prestatie door een nationale wetgeving al dan niet als een sociale-zekerheidsuitkering wordt aangemerkt. Om tot het in verordening nr. 1408/71 bedoelde gebied van de sociale zekerheid te behoren, moet een wettelijke regeling in elk geval verband houden met één van de in artikel 4, lid 1, van de verordening uitdrukkelijk opgesomde risico's. Hieruit volgt dat het om een exhaustieve opsomming gaat, zodat een daarin niet genoemde tak van sociale zekerheid niet als dusdanig kan worden gekwalificeerd, zelfs indien zij de rechthebbenden een wettelijk omschreven positie toekent die recht geeft op een uitkering. [17]

27. Bij eenvoudige lezing van artikel 4, lid 1, blijkt reeds, dat het aanpassingsgeld als zodanig niet in de opsomming voorkomt. Bijgevolg moet worden bekeken, of het na onderzoek van de constitutieve elementen van deze uitkering, in het bijzonder van het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, mogelijk is haar voldoende in verband te brengen met een van de in die opsomming bedoelde risico's, waarvan er in casu slechts twee in aanmerking komen: de uitkeringen bij ouderdom en de werkloosheidsuitkeringen van artikel 4, lid 1, respectievelijk sub c en g.

16 — Arrest Fossi, reeds aangehaald in voetnoot 10, r. o. 7.

17 — Arrest van 27 maart 1985, zaak 249/83, Hoeckx, Jurispr. 1985, blz. 973, r. o. 11 en 12, en arrest Scrivner, reeds aangehaald in voetnoot 11, r. o. 18 en 19.

28. Volgens de gegevens in de processtukken, zijn de constitutieve elementen van het aanpassingsgeld de hiernavolgende:

— het gaat om een uitkering voor werknemers in een bepaalde sector van de mijnbouw,

— die een zekere leeftijd hebben bereikt, maar nog geen recht hebben op een ouderdomspensioen, en

— die zijn ontslagen op grond van een sociaal plan van de onderneming, dat door het Bondsministerie van Economische zaken is goedgekeurd;

— het is een uitkering die tijdelijk wordt toegekend vanaf het ontslag tot het moment waarop de rechthebbende de pensioenleeftijd bereikt, met een maximum van vijf jaar;

— het gaat om een „overbruggings"-uitkering, die ertoe strekt de ontslagen werknemers van een bepaald inkomen te verzekeren tot zij het ouderdomspensioen ontvangen;

— het tijdvak waarin de uitkering wordt toegekend, telt mee bij de verwerving van pensioenrechten en de vaststelling van het bedrag van het pensioen;

— het bedrag van de uitkering wordt vastgesteld volgens de voorschriften inzake de invaliditeits- en pensioenverzekering voor mijnwerkers, op basis van de ten tijde van het ontslag verworven rechten:

— de tijdvakken van bijdragebetaling aan de pensioenverzekering van het algemeen stelsel van loontrekkenden, alsmede de tijdvakken van bijdragebetaling aan sociale-zekerheidsstelsels van andere Lid-Staten worden in aanmerking genomen, zowel om te bepalen of de rechthebbende de toekenningsvoorwaarden vervult, als om het bedrag van de uitkering te berekenen;

— het bedrag van elk ander pensioen dat de rechthebbende in Duitsland of in andere Lid-Staten ontvangt, wordt op het aanpassingsgeld in mindering gebracht om te vermijden dat een zelfde tijdvak van bijdragebetaling tot een dubbele uitkering leidt;

— de uitkering komt ten laste van de openbare middelen en niet van de pensioenverzekering;

— de toekenning ervan valt onder de discretionaire bevoegdheid van de autoriteiten, die evenwel wordt beperkt door de budgettaire middelen van de federale overheid en van ieder betrokken Land;

— de rechthebbende hoeft zich niet als werkzoekende in te schrijven, noch zich ter beschikking van de arbeidsmarkt te houden;

— het ontvangen van aanpassingsgeld is verenigbaar met het uitoefenen van een activiteit als loontrekkende of als zelfstandige, waarvan de inkomsten een bepaald plafond niet overschrijden;

— indien de ontslagen werknemer heeft gewerkt in een onderneming die een bruinkolenmijn exploiteert, heeft hij enkel aanspraak op aanpassingsgeld wanneer deze onderneming ter vervanging een werknemer uit de steenkolenmijnsector overneemt;

— de toekenning houdt een verblijfsvoorwaarde in: wanneer de rechthebbende zijn verblijfplaats naar het buitenland overbrengt, verliest hij het recht op de uitkering, en

— de betaling van het aanpassingsgeld wordt stopgezet bij het overlijden van de rechthebbende, zonder dat enig recht op diens nagelaten betrekkingen overgaat.

29. Na het onderzoek van de constitutieve elementen van deze uitkering is het niet moeilijk, het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, aan te duiden. Wat het eerste element betreft, de uitkering wordt toegekend aan werknemers van de steenkolenmijnen, die wegens een stilleggings-of rationalisatiemaatregel zijn ontslagen, zolang zij de pensioenleeftijd niet hebben bereikt. Deze periode wordt meegeteld voor het verwerven van pensioenrechten en voor de vaststelling, ten gepaste tijde, van het bedrag van het pensioen. Zij strekt er dus toe, deze werknemers een bepaald inkomen te verschaffen tijdens een periode waarin het voor hen waarschijnlijk moeilijk zou zijn dit op een andere manier te verwerven, zij maakt het hen bovendien mogelijk verder pensioenrechten te verwerven, wat leidt tot een verhoging van het bedrag daarvan wanneer zij met pensioen gaan, en zij onttrekt hen zowel vanuit economisch als vanuit statistisch gezichtspunt aan het gebied van de werkloosheidsverzekering.

Wanneer het gaat om een werknemer die is ontslagen door een onderneming die een bruinkolenmijn exploiteert, in welk geval de toekenning van de uitkering verbonden is met een verplichting van de werkgever om een andere werknemer uit de mijnsector aan te werven, vervult de uitkering bovendien een doel op het gebied van het werkgelegenheidsbeleid, aangezien zij ertoe aanzet, dat arbeidsplaatsen die worden bezet door

werknemers die de pensioenleeftijd naderen, worden vrijgemaakt ten behoeve van jongere werklozen uit andere mijnondernemingen.

30. De voorwaarden waaronder de uitkering wordt toegekend, zijn in wezen de volgende: een werknemer moet zijn ontslagen om redenen buiten zijn wil, deze werknemer moet binnen vijf jaar na zijn ontslag in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen, hij moet een tijdvak van verzekering van normaliter ten minste 180 maanden hebben vervuld, hij moet gedurende ten minste de twee jaren die aan zijn ontslag voorafgaan in een Duitse steenkolenmijn hebben gewerkt, en het aan het ontslag ten grondslag liggende sociaal plan moet door het Bondsministerie van Economische zaken zijn goedgekeurd.

31. Het bedrag van het aanpassingsgeld wordt bepaald op basis van de ten tijde van het ontslag in het stelsel voor mijnwerkers verworven pensioenrechten. In de meeste gevallen worden ook de tijdvakken van bijdragebetaling aan het algemene stelsel van loontrekkenden in aanmerking genomen. De tijdvakken van bijdragebetaling aan sociale-zekerheidsstelsels van andere Lid-Staten worden eveneens meegeteld met dien verstande, dat indien de werknemer op basis van die tijdvakken een uitkering ontvangt, het bedrag daarvan in mindering wordt gebracht op het bedrag van het aanpassingsgeld, om te vermijden dat hetzelfde tijdvak van bijdragebetaling tot een dubbele uitkering leidt.

32. Gelet op de eigenschappen die deze uitkering kenmerken, in het bijzonder het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, alsook haar berekeningswijze, ben ik van oordeel dat zij als een pensioen wegens vervroegde uittreding kan worden beschreven. Dit soort uitkeringen, die onbetwistbaar nog niet door verordening nr. 1408/71 zijn geregeld, aangezien zij pas na de inwerkingtreding daarvan in het leven zijn geroepen, en die moeilijk te klasseren zijn, zijn in de Lid-Staten onder zeer verschillende vormen in het kader van de economische crisis aan het einde van de jaren zeventig ingevoerd. Zij stonden soms in verband met een beleid van industriële hervorming of werden eenvoudigweg door de diverse Lid-Staten vastgesteld als maatregel ter bevordering van de werkgelegenheid. In de praktijk stellen zij ingewikkelde uitleggingsproblemen.

33. Het is duidelijk, dat zij nog niet door verordening nr. 1408/71 worden geregeld, aangezien de Commissie dienaangaande reeds twee voorstellen bij de Raad heeft ingediend, het eerste in 1980 [18] en het tweede in 1996 [19], tot nu toe met weinig succes. Het staat ook vast dat zij moeilijk in te delen zijn, daar zij, afhankelijk van de structuur van de sociale zekerheid in iedere Lid-Staat en de nagestreefde beleidsdoelen op het gebied van de werkgelegenheid, vormen kunnen aannemen die in het ene geval meer op werkloosheidsuitkeringen en in het andere veeleer op ouderdomspensioenen gelijken.

18 — Reeds aangehaald in voetnoot 12.
19 — Ibidem.

Een sterk bewijs voor deze moeilijkheid is het feit, dat de Commissie bij beide gelegenheden de Raad heeft voorgesteld de rechthebbenden op een pensioen wegens vervroegde uittreding niet op te nemen in hoofdstuk 3 van de verordening, dat de bepalingen inzake de berekening van de tijdvakken van verzekering en van de ouderdomspensioenen bevat, maar in hoofdstuk 6, dat thans uitsluitend aan de werkloosheidsuitkeringen is gewijd; volgens het laatste voorstel, zou er een nieuw hoofdstuk 6 bis worden ingevoegd, gewijd aan de uitkeringen wegens vervroegde uittreding. In casu houdt de Commissie evenwel staande dat verordening nr. 1408/71 van toepassing is op het aanpassingsgeld dat Otte ontving, omdat het verband houdt met een ouderdomspensioen.

34. Het standpunt van de Commissie lijkt op het eerste gezicht paradoxaal, maar valt naar mijn oordeel vrij gemakkelijk te verklaren. Mijns inziens neigt de Commissie in haar voorstel voor een verordening ertoe de uitkeringen wegens vervroegde uittreding op dezelfde wijze als de werkloosheidsuitkeringen te regelen, omdat op die manier de samentelling van de tijdvakken van verzekering of van arbeid en de berekening van de uitkeringen overeenkomstig de artikelen 67 en 68 van verordening nr. 1408/71 zou kunnen worden verricht. Indien zij de uitkeringen wegens vervroegde uittreding daarentegen met ouderdomspensioenen zou gelijkstellen, dan zouden de aanspraken van de werknemer moeten worden vastgesteld volgens de bepalingen van hoofdstuk 3 van die verordening.

Deze laatste oplossing zou ertoe leiden, zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen uiteenzet, dat de berekening van het aanpassingsgeld van Otte en van de uitkeringen wegens vervroegde uittreding in het algemeen, overeenkomstig artikel 46 van de verordening zou moeten geschieden, zodat de werknemers dan een uitkering zouden ontvangen waarvan het bedrag zou worden bepaald, ofwel krachtens artikel 46, lid 1, sub a, uitsluitend op basis van de tijdvakken van bijdragebetaling in de Lid-Staat die de uitkering wegens vervroegde uittreding toekent, ofwel volgens een berekening pro rata krachtens artikel 46, lid 2, sub a en b.

Er moet rekening mee worden gehouden, dat de omstandigheid dat de werknemer in een Lid-Staat recht heeft op een uitkering wegens vervroegde uittreding, niet impliceert dat hij tegelijkertijd voldoet aan de voorwaarden die voor aanspraak op een uitkering worden gesteld in de diverse wettelijke regelingen waaronder hij tijdvakken van verzekering heeft vervuld. Om bij voorbeeld aanspraak te hebben op een ouderdomspensioen, eisen de sociale-zekerheidsregelingen van de meeste Lid-Staten dat de werknemer 65 jaar is. Indien hij deze voorwaarde niet gelijktijdig in alle Lid-Staten vervult, is artikel 49 van verordening nr. 1408/71 op hem van toepassing.

Juist dit probleem stelde zich in zaak C-146/93 [20], waarin het Hof uitspraak deed over een prejudiciële vraag van de Franse Cour de cassation, chambre sociale. Deze vraag was gerezen in het geding dat McLachlan had aangespannen over zijn recht op

20 — Arrest van 7 juli 1994, zaak C-146/93, McLachlan, Jurispr. 1994, blz. I-3229.

ouderdomspensioen. Verzoeker, die op 61-jarige leeftijd om economische redenen was ontslagen, had 53 kwartalen in het Verenigd Koninkrijk vervuld en 120 kwartalen in Frankrijk en kon vóór de leeftijd van 65 jaar in het Verenigd Koninkrijk geen aanspraak maken op een pensioen. In Frankrijk vroeg en verkreeg hij een ouderdomspensioen. Overeenkomstig de Franse wettelijke regeling werden de tijdvakken van bijdragebetaling in het Verenigd Koninkrijk meegeteld om te bepalen of hij voldeed aan de voorwaarden voor aanspraak op een ouderdomspensioen, maar het pensioen werd op basis van de in Frankrijk vervulde tijdvakken, zijnde 120 kwartalen, vastgesteld.

De nationale rechter wilde vernemen, of krachtens verordening nr. 1408/71 de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering in aanmerking moeten worden genomen om het percentage van het ouderdomspensioen te bepalen, maar voor de berekening van het bedrag daarvan buiten beschouwing moeten worden gelaten. In zijn antwoord verklaarde het Hof dat, aangezien verzoeker ten tijde van de indiening van zijn aanvraag de door de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk vereiste pensioenleeftijd nog niet had bereikt, artikel 49, lid 1, sub a, op hem van toepassing was, dat voor de berekening van de uitkering verwijst naar de nationale wettelijke regeling waarvan de voorwaarden zijn vervuld. Het Hof overwoog in zijn arrest, dat door dit artikel wordt uitgesloten dat onder de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken in aanmerking worden genomen voor de berekening van het bedrag van het pensioen; het Hof beriep zich dienaangaande op „het stelsel van verordening nr. 1408/71, dat verschillende stelsels heeft laten voortbestaan die verschillende vorderingen doen ontstaan op onderscheiden organen tegenover welke de uitkeringsgerechtigde rechtstreeks aanspraken bezit".

35. Dat is naar mijn mening in wezen de reden waarom de Commissie enerzijds aan de Raad voorstelt, uitkeringen wegens vervroegde uittreding bij de werkloosheidsuitkeringen in te delen, en anderzijds aan het Hof voorstelt te verklaren, dat het Duitse aanpassingsgeld verbonden is met een ouderdomspensioen in de zin van artikel 4, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71. Otte, die tegelijkertijd voldoet aan de voorwaarden om een door een andere Lid-Staat toegekende invaliditeitsuitkering te ontvangen, zou hierdoor inderdaad begunstigd zijn, aangezien het totale bedrag dat hij zou ontvangen, hoger zou zijn.

Ik ga evenwel akkoord met de Duitse regering, dat dit een tamelijk uitzonderlijke situatie is, die niet als grondslag van een algemeen geldende uitlegging van de verordening kan dienen. Ik moet hieraan toevoegen, dat het hoe dan ook niet de taak van het Hof is om het gemeenschapsrecht uit te leggen al naar gelang het resultaat van ieder concreet geval, maar dat het tot een uitlegging moet komen die voor de rechterlijke instanties van de Lid-Staten bij de toepassing van dit recht nuttig is.

36. Het staat buiten twijfel, dat het thans in geding zijnde aanpassingsgeld in de eerste plaats eigenschappen gemeen heeft met een ouderdomspensioen of met een pensioen wegens vervroegde uittreding, zoals bij voorbeeld de omstandigheid dat de aanspraak op

aanpassingsgeld en het bedrag ervan worden bepaald volgens de voorschriften die het ouderdomspensioen regelen, en dat het evenals die twee pensioenen ertoe strekt, een bepaald inkomen te verzekeren aan personen die ophouden te werken en niet verplicht zijn ander werk te zoeken. Anderzijds lijkt het op een werkloosheidsuitkering, doordat de aanspraak op aanpassingsgeld enkel ontstaat wanneer de werknemer is ontslagen en omdat de rechthebbende gedurende de periode waarin hij het ontvangt pensioenrechten blijft verwerven.

37. De constitutieve elementen van deze uitkering, in het bijzonder het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, zoals grondig besproken in de punten 28 tot en met 31 van deze conclusie, verhinderen mijns inziens evenwel dat zij bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht onder de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

Naar mijn oordeel staat zij niet voldoende in verband, in de zin van de rechtspraak van dit Hof, met de uitkeringen bij ouderdom in de zin van artikel 4, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71, aangezien het gaat om een uitkering waarop de werknemer enkel aanspraak heeft indien hij de pensioenleeftijd nog niet heeft bereikt en is ontslagen, die wordt toegekend voor een beperkte periode, welke voor het verwerven van pensioenrechten wordt meegeteld, en waarvan de betaling wordt stopgezet bij overlijden van de rechthebbende, zonder dat enig recht op diens nagelaten betrekkingen overgaat.

38. Zeer verhelderend is dienaangaande het arrest van het Hof in zaak 171/82 [21], waarin het uitspraak deed op een prejudiciële vraag van het Tribunal de grande instance de Lyon. Het ging om de vraag, of een Franse uitkering die uit hoofde van „inkomenswaarborg bij uittreding" aan ontslagnemende werknemers van meer dan 60 jaar werd betaald, voor de toepassing van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 als gelijksoortig met een ouderdomspensioen moest worden aangemerkt.

Het Hof overwoog, dat de in de artikelen 4, lid 1, sub c, en 46 van verordening nr. 1408/71 bedoelde ouderdomsuitkeringen als voornaamste kenmerk hebben, dat zij het levensonderhoud moeten waarborgen van personen die op een bepaalde leeftijd hun betrekking opgeven en niet meer verplicht zijn zich ter beschikking te houden van de diensten voor arbeidsbemiddeling. Bovendien gaat het stelsel van samentelling en proratisering in artikel 46 ervan uit, dat deze uitkeringen in de regel worden gefinancierd en verkregen door de eigen bijdragen van de betrokkenen, en op basis van de duur van hun aansluiting bij het verzekeringsstelsel worden berekend.

Ofschoon uitkeringen als die welke uit hoofde van „inkomenswaarborg bij uittreding" aan ontslagnemende werknemers van meer dan 60 jaar worden betaald, voor wat hun doel en strekking betreft, namelijk het waarborgen van het levensonderhoud van personen die een bepaalde leeftijd hebben

21 — Arrest van 5 juli 1983, zaak 171/82, Valentini, Jurispr. 1983, blz. 2157.

bereikt, enige gelijkenis vertonen met ouderdomsuitkeringen, treedt het verschil tussen beide uitkeringen evenwel duidelijk aan het licht wanneer men de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden vergelijkt met het stelsel van samentelling en proratisering dat aan verordening nr. 1408/71 ten grondslag ligt. Zij verschillen er eveneens van, in zoverre zij zijn gericht op een doelstelling die met het werkgelegenheidsbeleid samenhangt, in die zin dat zij ertoe bijdragen, dat werknemers die de pensioenleeftijd naderen, hun arbeidsplaats vrijmaken ten gunste van jongere personen zonder werk.

Hieruit concludeerde het Hof, dat deze uitkeringen niet konden worden aangemerkt als gelijksoortig met de in artikel 46 van verordening nr. 1408/71 bedoelde ouderdomsuitkeringen.

Ik wil hieraan toevoegen, dat indien deze uitkeringen niet eens als gelijksoortig kunnen worden beschouwd, het nog moeilijker zal zijn staande te houden dat de hier onderzochte uitkering, waarvan de constitutieve elementen gelijken op die van de Franse uitkering, onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt op grond dat zij met een ouderdomspensioen is verbonden.

39. Het aanpassingsgeld dat thans in geding is, is mijns inziens evenmin voldoende verbonden met de in artikel 4, lid 1, sub g, van verordening nr. 1408/71 bedoelde werkloosheidsuitkeringen, om de volgende redenen: de rechthebbende hoeft zich niet als werkzoekende in te schrijven, noch zich ter beschikking van de arbeidsmarkt te houden, het ontvangen van aanpassingsgeld is verenigbaar met het uitoefenen van een activiteit als loontrekkende of als zelfstandige, indien de inkomsten een bepaald plafond niet overschrijden, de werknemer moet aan een leeftijdsvoorwaarde voldoen om aanspraak op het aanpassingsgeld te hebben en het bedrag wordt volgens de voorschriften inzake het ouderdomspensioen vastgesteld, waarbij de tijdvakken van bijdragebetaling aan de sociale-zekerheidsstelsels van andere Lid-Staten in aanmerking worden genomen en het bedrag van andere pensioenen uit hoofde van de meegetelde tijdvakken van bijdragebetaling in mindering wordt gebracht.

Het Hof overwoog immers in het arrest in zaak C-66/92 [22], dat een bepaalde uitkering of toelage, die in Nederland zonder enige discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften van de rechthebbende door de autoriteiten werd toegekend aan oudere of gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, bij het einde van het recht op een werkloosheidsuitkering en tot het ogenblik waarop de rechthebbende de pensioenleeftijd bereikt, moest worden aangemerkt als een werkloosheidsuitkering in de zin van verordening nr. 1408/71. Een van de essentiële toekenningsvoorwaarden was evenwel, dat de rechthebbende bereid moest zijn om werk aan te nemen. Zoals hiervoor uiteengezet, is de rechthebbende op het aanpassingsgeld niet verplicht zich bij het arbeidsbureau

22 — Arrest van 2 augustus 1993, zaak C-66/92, Acciardi, Jurispr. 1993, blz. I-4567.

in te schrijven, noch zich ter beschikking van de arbeidsmarkt te houden.

40. Hoe dan ook, de regelingen voor vervroegde uittreding zijn hoofdzakelijk ontstaan in het kader van het werkgelegenheidsbeleid van de Lid-Staten, zoals het Hof in het arrest Valentini verklaarde. [23] Zij dragen er immers toe bij, dat werknemers die de pensioenleeftijd naderen, hun arbeidsplaats vrijmaken ten gunste van jongere personen zonder werk. Mijns inziens staat het buiten twijfel, dat dit aanpassingsgeld ook een duidelijke doelstelling op het gebied van het werkgelegenheidsbeleid heeft, aangezien het ontslag van de werknemer in het kader van een door het Bondsministerie van Economische zaken goedgekeurd sociaal plan van de onderneming moet plaatsvinden en de ontslagen werknemer enkel aanspraak op de uitkering kan hebben indien de onderneming gelijktijdig een werkloze werknemer uit de mijnsector in dienst neemt.

41. Het gaat dus om een uitkering wegens vervroegde uittreding, die nog niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. Het Hof was nog niet in de gelegenheid daarover rechtstreeks uitspraak te doen, want hoewel het in de zaken C-57/90 [24] en C-253/90 [25] het thema van de pensioenen wegens vervroegde uittreding en de aanvullende pensioenen aansneed, bestaat er tussen die zaken en het onderhavige geval een fundamenteel verschil. In die twee zaken waren de uitkeringen opgenomen in tussen de bevoegde autoriteiten en de beroepsorganisaties gesloten overeenkomsten of in door de sociale partners gesloten collectieve overeenkomsten, die niet waren vermeld in een verklaring waarin de betrokken Lid-Staat te kennen gaf dat op dergelijke stelsels verordening nr. 1408/71 van toepassing was. Het Hof overwoog, dat deze nationale stelsels niet als „wettelijke regeling" in de zin van artikel 1, sub j, van deze verordening konden worden aangemerkt en dat de krachtens deze stelsels toegekende uitkeringen dus niet onder de materiële werkingssfeer van de verordening vielen. De zaken liggen anders in het geval van het aanpassingsgeld, dat door richtlijnen van het Bondsministerie van Economische zaken is ingevoerd.

42. Uit dit alles concludeer ik, dat het hier in geding zijnde aanpassingsgeld niet onder de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt en dat het daarom niet nodig is te antwoorden op de andere vragen, die de nationale rechter enkel heeft gesteld ingeval het antwoord van het Hof op de eerste vraag bevestigend zou luiden.

43. Teneinde de nationale rechter evenwel alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht te verschaffen die kunnen bijdragen tot de oplossing van het bij

23 — Reeds aangehaald in voetnoot 21.

24 — Arrest van 16 januari 1992, zaak C-57/90, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1992, blz. I-75.

25 — Arrest van 6 februari 1992, zaak C-253/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-531.

hem aanhangig geschil, stel ik het Hof voor om, zoals het in zaak 94/84 [26] heeft gedaan, te onderzoeken of de eerste van de door de verwijzende rechter opgeworpen mogelijkheden juist is, te weten dat indien het aanpassingsgeld niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, het om een eenvoudig sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 gaat.

44. Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 bepaalt, dat een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat, op het grondgebied van andere Lid-Staten „dezelfde sociale en fiscale voordelen geniet als de nationale werknemers".

Het Hof heeft het begrip sociaal voordeel in de zin van deze bepaling gedefinieerd. Volgens zijn rechtspraak „zijn onder *'sociale voordelen'* te verstaan de voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemersonderdanen van andere Lid-Staten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken". [27]

45. In het licht van deze definitie dient te worden nagegaan, of het aanpassingsgeld als een sociaal voordeel in de zin van die bepaling moet worden aangemerkt.

In de loop der jaren heeft het Hof verklaard, dat als sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 moeten worden aangemerkt en derhalve aan werknemers die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat of aan hun gezinsleden onder dezelfde voorwaarden moeten worden toegekend als aan eigen onderdanen: renteloze leningen bij geboorte, die door een publiekrechtelijke kredietinstelling worden verstrekt aan gezinnen met een laag inkomen teneinde het geboortecijfer gunstig te beïnvloeden [28]; een gewaarborgd inkomen voor bejaarden [29]; een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt aan al wie geen toereikende bestaansmiddelen heeft en niet in staat is deze te verwerven [30]; de wachtuitkeringen voor jeugdige werkzoekenden [31]; de mogelijkheid voor een migrerend werknemer om voor zijn ongehuwde partner die geen onderdaan van de ontvangende Lid-Staat is, toestemming te verkrijgen om daar samen met hem te verblijven [32]; steun ter zake van levensonderhoud en opleiding, die wordt toegekend met het oog op een universitaire studie die wordt afgesloten met een beroepsdiploma [33]; de

26 — Arrest van 20 juni 1985, zaak 94/84, Deak, Jurispr. 1985, blz. 1873, r. o. 18.

27 — Arrest van 27 mei 1993, zaak C-310/91, Schmid, Jurispr. 1993, blz. I-3011, r. o. 18.

28 — Arrest van 14 januari 1982, zaak 65/81, Reina, Jurispr. 1982, blz. 33.

29 — Arresten van 12 juli 1984, zaak 261/83, Castelli, Jurispr. 1984, blz. 3199, en 6 juni 1985, zaak 157/84, Frascogna, Jurispr. 1985, blz. 1739.

30 — Arresten Scrivner en Hoeckx, reeds aangehaald in respectievelijk voetnoot 11 en voetnoot 17.

31 — Arrest Deak, reeds aangehaald in voetnoot 26.

32 — Arrest van 17 april 1986, zaak 59/85, Reed, Jurispr. 1986, blz. 1283.

33 — Arrest van 21 juni 1988, zaak 39/86, Lair, Jurispr. 1988, blz. 3161.

geboorte- en moederschapstoelagen [34] en de uitkeringen voor gehandicapten. [35]

46. Het komt mij voor, dat het aanpassingsgeld evenals de geciteerde voorbeelden de voorwaarden vervult om als sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 te kunnen worden aangemerkt, aangezien het aan de nationale werknemers wordt toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer en de uitbreiding ervan tot werknemers-onderdanen van andere Lid-Staten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken. Deze uitkering moet derhalve aan werknemers-onderdanen van andere Lid-Staten onder dezelfde voorwaarden worden toegekend als aan eigen onderdanen.

47. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, het Hessische Verwaltungsgerichtshof te antwoorden, dat artikel 4, leden 1 en 2 — in het bijzonder artikel 4, lid 1, sub c — van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd, dat daaronder niet vallen prestaties van een Lid-Staat, die in de vorm van nationale toelagen zonder wettelijke aanspraak (in casu overeenkomstig de richtlijnen betreffende de uitkering van aanpassingsgeld aan mijnwerkers) op aanvraag worden uitgekeerd aan oudere mijnwerkers die in het kader van een stilleggings-of rationalisatiemaatregel zijn ontslagen, maar dat deze prestaties wel een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 vormen.

48. Gelet op het antwoord dat ik voor de eerste vraag voorstel, hoeven de overige drie vragen niet te worden beantwoord. Ik zal deze hierna niettemin onderzoeken voor het geval het Hof van oordeel is, dat het aanpassingsgeld onder de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

De tweede en de derde vraag

49. Met deze vragen, die mijns inziens tezamen moeten worden besproken, wil de nationale rechter, ervan uitgaande dat het Hof van Justitie het aanpassingsgeld zal aanmerken als een uitkering die niet alleen onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, maar ook moet worden gelijkgesteld met een ouderdomspensioen, vernemen of het aanpassingsgeld moet worden berekend overeenkomstig artikel 46 van de verordening, in het bijzonder rekening houdend met artikel 46, lid 2, sub b, en zo ja, of artikel 12, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 1408/71 toelaat dat op het aanpassingsgeld de door een andere Lid-Staat betaalde uitkering, in het onderhavige geval de door Nederland toegekende invaliditeitsuitkering, in mindering wordt gebracht, of

34 — Arrest van 10 maart 1993, zaak C-111/91, Commissie/Luxemburg, Jurispr. 1993, blz. I-817.

35 — Arrest Schmid, reeds aangehaald in voetnoot 27.

dat artikel 12, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 1408/71 die aftrek uitsluit.

50. In zijn schriftelijke opmerkingen kwalificeert verzoeker het aanpassingsgeld als een werkloosheidsuitkering. Daarom is hij van oordeel, dat artikel 46 van de verordening als onderdeel van hoofdstuk 3, betreffende ouderdomspensioenen, niet rechtstreeks kan worden toegepast, maar wel indirect, voor zover de nationale regeling bepaalt dat het aanpassingsgeld wordt berekend volgens de voorschriften inzake de pensioenen, waarvan verordening nr. 1408/71 als supranationaal recht deel uitmaakt.

51. Bovendien betoogt verzoeker, dat het bedrag van de hem naar Duits recht toegekende uitkering niet kan worden verlaagd uit hoofde van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, dat de cumulatie van uitkeringen verbiedt. Een beperking van die accumulatie zou indruisen tegen het doel van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, wanneer die beperking zou leiden tot een vermindering van de rechten die de betrokkene krachtens de nationale wettelijke regeling heeft verworven. Hij voegt hieraan toe, dat hoewel aan migrerende werknemers als tegengewicht voor de voordelen die zij door de communautaire voorschriften verkrijgen, bepaalde beperkingen kunnen worden opgelegd, die voorschriften niet mogen leiden tot verval of vermindering van de socialezekerheidsvoordelen die zij krachtens het interne recht van een van de Lid-Staten hebben verworven.

Hij geeft het Hof in overweging, op de vraag van de nationale rechter te antwoorden, dat de uitkering die een Lid-Staat uitsluitend uit hoofde van zijn nationale recht toekent, niet door artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 kan worden beperkt, wanneer de nationale wettelijke regeling van deze Lid-Staat bepaalt, dat een werkloosheidsuitkering in de zin van artikel 4, lid 1, sub g, van deze verordening op dezelfde wijze als pensioenen moet worden berekend, waardoor zij indirect volgens artikel 46 van de verordening moeten worden berekend, en dat artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 overeenkomstig artikel 51 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat een door hen toegekende werkloosheidsuitkering in de zin van artikel 4, lid 1, sub g, van deze verordening niet mogen schorsen, verminderen of intrekken op grond dat de autoriteiten van een andere Lid-Staat de betrokkene uit hoofde van de verordening een invaliditeitsuitkering toekennen.

52. De Commissie betoogt, dat indien het aanpassingsgeld als een ouderdomspensioen moet worden beschouwd, het noodzakelijkerwijze volgens artikel 46 van verordening nr. 1408/71 moet worden berekend, en dat de vraag welke van de leden van dit artikel van toepassing is, van geval tot geval afhankelijk is van de vraag of de betrokkene uitsluitend naar nationaal recht voldoet aan de voorwaarden om aanspraak te hebben op de uitkering, of dat een beroep op artikel 45 van de genoemde verordening moet worden gedaan en de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering voor de voltooiing van de wachttijd in aanmerking moeten worden genomen.

Zij stelt voorts, dat Otte heeft aangetoond dat hij in Duitsland gedurende meer dan de 180 maanden die nodig zijn om aanspraak op de betrokken uitkering te verwerven, bijdragen heeft betaald, zodat het niet nodig is de tijdvakken van bijdragebetaling in Duitsland en Nederland samen te tellen om de wachttijd te voltooien. In dat geval moet het bevoegde orgaan de uitkering berekenen overeenkomstig het bepaalde in artikel 46, leden 1 en 2, van de verordening.

Zij stelt voor op de vraag van de nationale rechter te antwoorden, dat in een geval als het onderhavige, waarin reeds naar nationaal recht is voldaan aan de voorwaarden om een ouderdomspensioen in de zin van artikel 4, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71 te verkrijgen, dit pensioen overeenkomstig artikel 46 van deze verordening moet worden berekend.

53. De Commissie voert verder aan, dat volgens de rechtspraak van het Hof een nationale bepaling die cumulatie verbiedt, slechts kan worden toegepast op een recht dat enkel naar nationaal recht is verworven, indien de anti-cumulatiebepaling tevens voorziet in de verrekening van buitenlandse uitkeringen. Aangezien verzoeker de vereiste voorwaarden vervult, zonder dat de tijdvakken van bijdragebetaling in het buitenland in aanmerking hoeven te worden genomen, gaat het om een nationaal recht en kunnen bijgevolg de externe anti-cumulatiebepalingen die zijn vervat in de regeling die de toekenning van het Duitse aanpassingsgeld beheerst, in beginsel worden toegepast.

Zij voegt hieraan toe, dat artikel 12, lid 2, tweede volzin, evenwel belet dat de nationale anti-cumulatiebepaling wordt toegepast, wanneer het gaat om gelijksoortige uitkeringen. In het onderhavige geval moet het Duitse aanpassingsgeld als een ouderdomspensioen worden aangemerkt en de uitkering die Otte van de Nederlandse sociale zekerheid ontving, was een invaliditeitsuitkering. Zoals bekend, heeft het Hof overwogen, dat in dit verband een ouderdomspensioen en een invaliditeitsuitkering als gelijksoortige uitkeringen moeten worden beschouwd.

In die omstandigheden geeft de Commissie het Hof in overweging, op de vraag van de nationale rechter te antwoorden, dat de artikelen 46 en 12, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 1408/71 van toepassing zijn op een ouderdomspensioen als het Duitse aanpassingsgeld. Dit betekent, dat krachtens artikel 12, lid 2, tweede volzin, van de verordening een buitenlands ouderdomspensioen als de Nederlandse invaliditeitsuitkering niet in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van het aanpassingsgeld volgens artikel 46 van de verordening.

54. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat wanneer een werknemer een pensioen ontvangt krachtens de nationale wettelijke

regeling alleen, de bepalingen van verordening nr. 1408/71 zich er niet tegen verzetten, dat die nationale wettelijke regeling integraal op hem wordt toegepast, met inbegrip van de nationale anti-cumulatieregels. [36] Uit diezelfde rechtspraak blijkt evenwel, dat indien de toepassing van de nationale wettelijke regeling van de betrokken Lid-Staat voor de werknemer minder gunstig blijkt uit te vallen dan toepassing van de in artikel 46 van verordening nr. 1408/71 voorziene communautaire regeling, dit artikel in zijn geheel moet worden toegepast.

Het staat aan de nationale rechterlijke instantie of aan het bevoegde orgaan, de uitkeringen die uitsluitend krachtens nationaal recht, de anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, verschuldigd zouden zijn, te vergelijken met de uitkeringen die verschuldigd zouden zijn bij toepassing van artikel 46 van de verordening, daaronder begrepen de anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, en ervoor te zorgen dat de migrerende werknemer de uitkering met het hoogste bedrag geniet.

55. Bij de berekening van de krachtens artikel 46 verschuldigde uitkeringen zal de nationale rechterlijke instantie of het bevoegde orgaan onder meer rekening moeten houden met de omstandigheid, dat volgens artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet in geval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid die in diezelfde Lid-Staat of op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn verkregen, niet van toepassing zijn indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden of beroepsziekte geniet. [37]

56. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten uitkeringen van sociale zekerheid, los van de specifieke kenmerken van de onderscheiden nationale wettelijke regelingen, als gelijksoortig worden aangemerkt wanneer het voorwerp en de doelstelling alsook de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden ervan identiek zijn. Zuiver formele kenmerken daarentegen zijn niet te beschouwen als constitutieve elementen voor de klassificatie van de uitkeringen. [38]

57. Er bestaat uiteraard een omvangrijke rechtspraak van het Hof over de vraag, welke uitkeringen als gelijksoortig moeten worden beschouwd. Het staat bij voorbeeld buiten twijfel, dat een pensioen wegens vervroegde uittreding en een invaliditeitspensioen [39], evenals een in een ouderdomspensioen omgezet invaliditeitspensioen en een niet-omgezet invaliditeitspensioen [40], en ten slotte

36 — Arresten van 5 mei 1983, zaak 238/81, Van der Bunt-Craig, Jurispr. 1983, blz. 1385, r. o. 15; 5 april 1990, zaak C-108/89, Pian, Jurispr. 1990, blz. I-1599, r. o. 8; 18 februari 1992, zaak C-5/91, Di Prinzio, Jurispr. 1992, blz. I-897, r. o. 16, en 11 juni 1992, gevoegde zaken C-90/91 en C-91/91, Di Crescenzo en Casagrande, Jurispr. 1992, blz. I-3851, r. o. 15.

37 — Arrest Pian, reeds aangehaald in voetnoot 36, r. o. 10 en 11.

38 — Arrest van 24 september 1987, zaak 37/86, Coenen, Jurispr. 1987, blz. 3589, r. o. 10.

39 — Arrest Pian, reeds aangehaald in voetnoot 36.

40 — Arrest Di Prinzio, reeds aangehaald in voetnoot 36.

een overlevingspensioen en een ouderdomspensioen [41], als gelijksoortige uitkeringen in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moeten worden aangemerkt.

Er moet evenwel aan worden herinnerd, dat het Hof in zijn arrest in de zaak Valentini [42] overwoog, dat een Franse uitkering die uit hoofde van „inkomenswaarborg bij uittreding" wordt betaald aan ontslagnemende werknemers van meer dan 60 jaar en een ouderdomspensioen niet als gelijksoortige uitkeringen in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moeten worden beschouwd.

58. Indien het Hof het aanpassingsgeld gelijkstelt met een ouderdomspensioen, zal het in het licht van de geciteerde rechtspraak ongetwijfeld als gelijksoortig met de Nederlandse invaliditeitsuitkering moeten worden beschouwd.

De berekening van het bedrag van de uitkeringen overeenkomstig artikel 46 van verordening nr. 1408/71 dient in drie etappen te geschieden:

— in de eerste etappe — de berekening van de autonome uitkering — bepaalt het bevoegde orgaan volgens zijn eigen wettelijke regeling het uitkeringsbedrag op basis van de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke in aanmerking moeten worden genomen krachtens deze wettelijke regeling alleen. Ingevolge artikel 12, lid 2, zijn de nationale bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking niet van toepassing;

— in de tweede etappe — de berekening van de geproratiseerde uitkering — moet het bevoegde orgaan te werk gaan als volgt:

— eerst zal het bevoegde orgaan het theoretische bedrag van de uitkering vaststellen, waarop de werknemer aanspraak zou kunnen maken indien hij alle tijdvakken van verzekering die hij in verschillende Lid-Staten heeft vervuld, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toe te passen wettelijke regeling zou hebben vervuld. Bij de vaststelling van dit theoretische bedrag moet het bevoegde orgaan elke nationale bepaling inzake vermindering, schorsing of intrekking buiten beschouwing laten;

— vervolgens zal dit orgaan het werkelijke uitkeringsbedrag uitgaande van het theoretische bedrag vaststellen op basis van de verhouding tussen de duur van de tijdvakken van verzekering welke vóór het

41 — Arrest Coenen, reeds aangehaald in voetnoot 38.
42 — Reeds aangehaald in voetnoot 21.

intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toe te passen wettelijke regeling zijn vervuld, en de totale duur van de tijdvakken van verzekering welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld;

— in de derde etappe moet het de autonome uitkering met de geproratiseerde uitkering vergelijken teneinde te bepalen, welk van deze beide bedragen het hoogste is.

Ten slotte moet het de communautaire anti-cumulatieregel toepassen. Het bevoegde orgaan dient na te gaan, of de som van alle autonome en geproratiseerde uitkeringen waarop de werknemer aanspraak kan maken, niet het in artikel 46, lid 3, genoemde maximum, te weten het hoogste theoretische bedrag, overschrijdt. [43]

59. Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging, indien dit het nodig acht deze twee vragen te beantwoorden, de nationale rechter te antwoorden, dat het bedrag van het aanpassingsgeld volgens artikel 46 van verordening nr. 1408/71 moet worden berekend en dat hij, nadat deze berekening is uitgevoerd, het bedrag van het aanpassingsgeld dat uitsluitend krachtens nationaal recht, de anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, verschuldigd zou zijn, moet vergelijken met het bedrag van de uitkering die verschuldigd zou zijn bij volledige toepassing van het gemeenschapsrecht, de anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, met dien verstande, dat volgens de rechtspraak artikel 46 van de verordening enkel kan worden toegepast indien de migrerende werknemer op grond van dit artikel een uitkering kan worden toegekend die op zijn minst even hoog is als de uitkering die alleen uit hoofde van de toepasselijke nationale wettelijke regeling moet worden betaald.

Een uitkering als het onderhavige aanpassingsgeld vormt, indien zij met een door een Lid-Staat toegekend ouderdomspensioen moet worden gelijkgesteld, een uitkering die in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 gelijksoortig is met een uit hoofde van de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat betaald invaliditeitspensioen.

De vierde vraag

60. Gelet op het antwoord dat zij voor de tweede en de derde vraag voorstellen, achten verzoeker in het hoofdgeding en de Commissie het onnodig de vierde prejudiciële vraag te beantwoorden.

Ingeval het Hof van oordeel zou zijn dat het anti-cumulatieverbod van artikel 12, lid 2, eerste volzin, ook van toepassing is op een overeenkomstig artikel 46 uitgevoerde

43 — Arrest Di Crescenzo en Casagrande, reeds aangehaald in voetnoot 36, r. o. 19-34.

berekening, merkt de Commissie nog op, dat dan ook artikel 7 van verordening nr. 574/72 zou moeten worden toegepast en dat bij het uitvoeren van de in artikel 46, leden 1 en 2, bedoelde vergelijking niet alleen artikel 7, lid 1, sub b, maar ook het bepaalde sub c in aanmerking zou moeten worden genomen.

61. Bij het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag heb ik uiteengezet, dat een uitkering slechts als een socialezekerheidsuitkering in de zin van verordening nr. 1408/71 kan worden aangemerkt, indien zij tot een van de in artikel 4, lid 1, van de verordening uitdrukkelijk opgesomde risico's behoort, of, indien dat niet zo is, met een van die risico's verband houdt. Het onderhavige aanpassingsgeld komt niet uitdrukkelijk voor in deze lijst van beschermde risico's. Er zijn evenwel twee mogelijkheden om deze uitkering met een van die risico's in verband te brengen, namelijk door haar met een ouderdomspensioen of met een werkloosheidsuitkering gelijk te stellen.

62. De nationale rechter lijkt er in de eerste drie vragen van uit te gaan, dat het aanpassingsgeld met een ouderdomspensioen kan worden gelijkgesteld. Ik ben evenwel van oordeel, dat zijn laatste vraag enkel kan worden beantwoord indien ervan wordt uitgegaan dat deze uitkering met een werkloosheidsuitkering moet worden gelijkgesteld. Indien hij immers meent dat artikel 12, lid 2, eerste volzin, van de verordening, dat de toepassing van de nationale anti-cumulatieregels toelaat, van toepassing is, lijkt hij de mogelijkheid te erkennen dat de betrokkene geen gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden of beroepsziekte ontvangt. In het onderhavige geval, waarin vaststaat dat de Nederlandse uitkering een invaliditeitsuitkering is, kan het, indien de uitkering die hij in Duitsland ontvangt niet gelijksoortig is, enkel gaan om een met een werkloosheidsuitkering gelijkgestelde uitkering.

In dat geval zal de uitkering niet meer worden berekend volgens de voorschriften van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 en zal bijgevolg artikel 7, lid 1, sub b, noch sub c, van verordening nr. 574/72 van toepassing zijn, aangezien beide bepalingen verwijzen naar uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of overlijden, vastgesteld overeenkomstig het bepaalde in het genoemde artikel 46, maar artikel 7, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72, waarin wordt bepaald:

„1. Wanneer de rechthebbende op een krachtens de wetgeving van een Lid-Staat verschuldigde uitkering eveneens recht heeft op uitkeringen krachtens de wetgevingen van één of meer andere Lid-Staten, zijn de volgende voorschriften van toepassing:

a) Indien de toepassing van artikel 12, lid 2 of lid 3, van de verordening tot gevolg heeft dat deze uitkeringen gelijktijdig worden verminderd of geschorst, mag geen van deze uitkeringen verminderd of geschorst worden met een bedrag dat hoger is dan het bedrag dat wordt verkregen door het bedrag waarop de vermindering of schorsing krachtens de wetgeving op grond waarvan deze uitkering verschuldigd is, betrekking heeft, te delen door het aantal uitkeringen die verminderd of geschorst worden en waarop de rechthebbende recht heeft.

(...)"

Conclusie

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Hessische Verwaltungsgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 4, leden 1 en 2 — in het bijzonder artikel 4, lid 1, sub c —, 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 aangepast bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, moet aldus worden uitgelegd, dat daaronder niet vallen prestaties van een Lid-Staat, die in de vorm van nationale toelagen zonder wettelijke aanspraak (in casu overeenkomstig de ministeriële richtlijnen betreffende de uitkering van aanpassingsgeld aan mijnwerkers) op aanvraag worden uitgekeerd aan oudere mijnwerkers die in het kader van een stilleggings-of rationalisatiemaatregel zijn ontslagen.

Deze prestaties vormen evenwel een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap."

Indien het Hof zich niet bij dit standpunt aansluit, zou het de overige vragen moeten beantwoorden als volgt:

„2) Het aanpassingsgeld dat met een ouderdomspensioen wordt gelijkgesteld, moet overeenkomstig artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 worden berekend.

Nadat deze berekening is uitgevoerd, moet de nationale rechterlijke instantie of het bevoegde orgaan het bedrag van de uitkering die uitsluitend krachtens nationaal recht, de anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, verschuldigd zou zijn, vergelijken met het bedrag van de uitkering die verschuldigd zou zijn bij volledige toepassing van het gemeenschapsrecht, met inbegrip van de anti-cumulatiebepalingen. Artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 kan slechts worden toegepast indien de migrerende werknemer op grond van dit artikel een uitkering kan worden toegekend die op zijn minst even hoog is als de uitkering die alleen uit hoofde van de nationale wettelijke regeling moet worden betaald.

Een uitkering als het onderhavige aanpassingsgeld vormt, indien zij met een door een Lid-Staat toegekend ouderdomspensioen moet worden gelijkgesteld, een uitkering die in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 gelijksoortig is met een uit hoofde van de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat betaald invaliditeitspensioen.

3) Artikel 12, lid 2, eerste volzin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 is van toepassing, indien het aanpassingsgeld en de Nederlandse invaliditeitsuitkering die in deze procedure zijn onderzocht, als niet-gelijksoortige uitkeringen moeten worden beschouwd op grond dat het aanpassingsgeld met een werkloosheidsuitkering moet worden gelijkgesteld.

In dat geval zal het niet meer volgens de voorschriften van artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 worden berekend en zal bijgevolg artikel 7, lid 1, sub b, noch sub c, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 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, van toepassing zijn, maar artikel 7, lid 1, sub a, van laatstgenoemde verordening."