

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de bij bevelschrift van 11 juli 1978 gestelde vragen van de Centrale Raad van Beroep, verklaart voor recht:

Artikel 46, lid 2, van verordening nr. 574/72, hoewel geplaatst onder het opschrift „Berekening van de uitkeringen wanneer tijdvakken van verzekering elkaar overlappen”, moet worden toegepast op elk geval dat onder artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 valt, zodat het bevoegde orgaan uitkeringen die overeenkomen met tijdvakken vervuld op grond van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, niet in aanmerking mag nemen bij de toepassing van laatstgenoemde bepaling.

Mertens de Wilmars

Mackenzie Stuart

Pescatore

Sørensen

O’Keeffe

Bosco

Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijf april negentienhonderdneegenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president van de Eerste Kamer
waarnemend president van het Hof

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL J.-P. WARNER
VAN 14 MAART 1979 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

Het is de tweede keer dat de Centrale Raad van Beroep deze zaak voor een pre-

judiciële beslissing naar uw Hof verwijst. De eerste keer had zij het zaaknummer 98/77 en het desbetreffende arrest van uw Hof is opgenomen in de Jurisprudentie van 1978, blz. 707.

¹ — Vertaald uit het Engels.

Zoals u zich zult herinneren, gaat het om de volgende feiten.

De heer Schaap, geboren in 1914, heeft van 1929-1933 in Duitsland gewerkt en was aldaar verplicht verzekerd in de zin van de sociale verzekering. Nadat hij zich in 1933 gedwongen had gezien Duitsland te verlaten, heeft hij van 1934 tot 1972 — met een onderbreking gedurende de jaren 1940-1945 — in Nederland gewerkt. In juni 1972 moest hij wegens ziekte ophouden met werken. Hij ontving een uitkering krachtens de Ziekwet voor de maximumperiode van één jaar. Daarna — vanaf juni 1973 — kwam hij in aanmerking voor een uitkering krachtens de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). Hij ontleende zijn recht op die uitkering uitsluitend aan de Nederlandse wet. Uitkeringen krachtens de WAO zijn onafhankelijk van de duur van de verzekerings-tijdvakken, met andere woorden het zijn uitkeringen van „type A”. Tegelijkertijd kwam de heer Schaap in aanmerking voor een „Erwerbsunfähigkeitsrente” krachtens de Duitse wet. Het bedrag van dit invaliditeitspensioen — een uitkering van het type B — is aanmerkelijk hoger dan wanneer het uitsluitend zou zijn gebaseerd op de verplichte bijdragen welke de heer Schaap tussen 1929 en 1933 in Duitsland heeft betaald; daartoe in staat gesteld door het „Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Wiedergutmachung NS-Unrechts in der Sozialversicherung”, had de heer Schaap namelijk vrijwillige bedragen nabetaald over de jaren 1934-1945 gedurende welke het hem onmogelijk was gemaakt in Duitsland te werken en sociaal verzekerd te zijn.

Het met de vaststelling van zijn uitkering belaste Nederlandse orgaan — de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzeke-

ringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, hierna te noemen „BBB” — stelde op 18 maart 1975 de heer Schaap ervan in kennis, dat zij — naar zij verlaarde met toepassing van artikel 46, lid 3, van 's Raads verordening nr. 1408/71 — besloten had zijn WAO-uitkering te korten met het gehele bedrag van zijn Duitse pensioen, aangezien de Nederlandse uitkering in casu „het hoogste theoretische bedrag” was.

De heer Schaap ging tegen deze beslissing in beroep bij de Raad van Beroep te Amsterdam, die dit beroep verwierp, en vervolgens bij de Centrale Raad van Beroep.

De BBB gaf voor de Centrale Raad van Beroep toe dat artikel 46, lid 3, gezien het arrest van uw Hof in zaak 24/75 (Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149), niet had mogen worden toegepast. Zij betoogde echter, dat Schaaps uitkering met precies hetzelfde bedrag moest worden gekort krachtens een Koninklijk Besluit van 22 december 1972 ter uitvoering van artikel 52 van de WAO.

De Centrale Raad van Beroep legde daarop aan uw Hof de vraag voor of, en in hoeverre, in dergelijke omstandigheden de artikelen 12, lid 2, en 46, van verordening nr. 1408/71, in de weg staan aan de toepassing van nationale anti-cumulatieregels.

De Commissie vestigde de aandacht van uw Hof op artikel 46, lid 2, van 's Raads verordening (EEG) nr. 574/72, dat luidt:

„Voor de toepassing van artikel 46, lid 3, van de verordening” — dat wil zeggen verordening nr. 1408/71 — „wordt geen rekening gehouden met de bedra-

gen van uitkeringen welke overeenkomen met de tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering.”

De Commissie betoogde, dat de door de heer Schaap betaalde vrijwillige bijdragen van de in deze bepaling bedoelde soort waren, zodat bij de toepassing van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 geen rekening had mogen worden gehouden met dat gedeelte van zijn Duitse pensioen, dat hij op grond van deze bijdragen had verworven, dat wil zeggen het grootste deel ervan. De BBB bestreed deze opvatting niet. Het bleek dus dat de korting op Schaaps pensioen bij toepassing van artikel 46, lid 3, kleiner zou zijn dan bij toepassing van het Nederlandse Koninklijk Besluit. (De Commissie lijkt in haar schriftelijke opmerkingen in de huidige zaak te suggereren, dat de heer Schaap zich voor de Raad van Beroep te Amsterdam en de Centrale Raad van Beroep op artikel 46, lid 2, van verordening nr. 574/72 heeft beroepen. Voor zover ik echter op grond van de relevante documenten kan nagaan, is deze bepaling voor het eerst door de Commissie, tijdens de behandeling voor het Hof, genoemd).

Het Hof haalde in het arrest artikel 46, lid 2, aan (r.o. 8) en tekende daarbij aan (in r.o. 9):

„dat uiteraard onder die bepaling vallen uitkeringen voor een verzekeringstijdvak ingekocht krachtens een wettelijke regeling waarbij de werknemer de bevoegdheid tot zodanige inkoop voor bedoelde periode is toegekend”.

Vervolgens verwees het Hof in rechts-overweging 10 naar het arrest in zaak 37/77 (Greco, Jurispr. 1977, blz. 1711) en besliste (in r.o. 11):

„dat derhalve wanneer de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 1408/71 voor de werknemer gunstiger is

dan die van de nationale wettelijke regeling, bedoelde bepalingen moeten worden toegepast”.

De uitspraak van het Hof luidde als volgt:

„Zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, staan de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet aan een integrale toepassing van de nationale wettelijke regelingen, de anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, in de weg, met dien verstande dat wanneer de toepassing van die nationale wettelijke regeling minder gunstig uitvalt dan die van het stelsel van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dit artikel moet worden toegepast”.

Bij de voortzetting van de behandeling van de zaak voor de Centrale Raad van Beroep op 13 juni 1978 betoogde de BBB, dat artikel 46, lid 2, niet van toepassing was. Haar argumentatie lijkt mij te kunnen worden samengevat als volgt.

Het opschrift van artikel 46 (zoals gewijzigd bij verordening nr. 878/73 van de Raad van 26 maart 1973) luidt: „Berekening van de uitkeringen wanneer tijdvakken elkaar overlappen”. Het eerste lid van dit artikel is, blijkens de tekst ervan, van toepassing op de berekening van het theoretische en het werkelijke bedrag van de uitkering overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a en b, van verordening nr. 1408/71. Voor deze berekening worden vervolgens de regels van artikel 15, lid 1, sub b, c en d, van verordening nr. 574/72 van toepassing verklaard, die deel uitmaken van de regels betreffende de samentelling der verzekeringstijdvakken en uitsluitend betrekking hebben op elkaar overlappende tijdvakken. De tweede alinea bepaalt dat het volgens deze regels vastgestelde werkelijke bedrag wordt verhoogd met het bedrag dat overeenkomt met de tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering. Dit geldt uitsluitend wanneer deze

tijdvakken volgens deze regels in eerste instantie bij de berekening buiten beschouwing zijn gelaten. Lid 1 van dit artikel is slechts van toepassing wanneer er tijdvakken moeten worden samengeteld en er sprake is van overlapping. Lid 2 mag niet zonder lid 1 en het opschrift worden gelezen, en moet derhalve eveneens worden geacht uitsluitend van toepassing te zijn bij samentelling van tijdvakken en als zich daar overlapping blijkt voor te doen. Ter staving van dit betoog verwees de BBB naar artikel 13, lid 5, van verordening nr. 4 dat, zo zegt zij, de voorloper was van artikel 46 van verordening nr. 574/72.

De Centrale Raad van Beroep was onder de indruk van dit betoog, in elk geval voor zover het scheen aan te tonen dat uitsluitend in geval van elkaar overlappende tijdvakken een beroep op artikel 46 kon worden gedaan. Eveneens was het onder de indruk van het feit dat artikel 46, lid 2, sub d, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk bepaalt dat „de wijze waarop voor het toepassen van de in dit lid aangegeven methode van berekening tijdvakken worden medegerekend, welke geheel of gedeeltelijk samen vallen, in de . . . toepassingsverordening (wordt) geregeld”.

Van mening dat in de onderhavige zaak de tijdvakken elkaar niet op relevante wijze overlappen, heeft de Centrale Raad van Beroep de volgende vragen aan uw Hof voorgelegd:

- „1. Maakt het opschrift van artikel 46 van verordening nr. 574/72 een integrerend deel uit van dit artikel in deze zin, dat de inhoud hiervan door dat opschrift mede wordt bepaald?
2. Dienen, gelet op artikel 46, lid 2, onder d, van verordening nr. 1408/71, de tweede alinea van lid 1 en het tweede lid van artikel 46 van verordening nr. 574/72, gelezen in samen-

hang met de eerste alinea van lid 1 en het opschrift boven het artikel, aldus te worden begrepen, dat dit gehele artikel uitsluitend betrekking heeft op uitkeringen, berekend overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a en b, van verordening nr. 1408/71 . . ., in gevallen waarin zich samenvallende tijdvakken heeft voorgedaan, en in verband daarmee tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering niet in aanmerking zijn genomen, of hebben deze artikelonderdelen dan wel één van beide, ook betrekking op gevallen waarin de uitkeringen niet zijn berekend overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a en b, van verordening nr. 1408/71 en van het buiten aanmerking blijven van tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering bij de berekening van de uitkeringen geen sprake is geweest?”

Naar mijn mening komt het enige, echte probleem in deze zaak voort uit de tekst van het opschrift van artikel 46, van verordening nr. 574/72. De omstandigheid dat artikel 46, lid 2, sub d, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk aankondigde dat verordening nr. 574/72 een regeling zou geven voor gevallen waarin tijdvakken elkaar overlappen, betekent niet dat de Raad in deze verordening geen regeling voor andere gevallen mocht opnemen. Evenmin kan de verwijzing naar de inhoud van de oude verordening nr. 4 terzake zijn, aangezien verordening nr. 3 geen met artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 overeenkomende bepaling bevatte. Wat artikel 46, lid 1, van verordening nr. 574/72 betreft, is het goed mogelijk dat deze bepaling uitsluitend van toepassing is in gevallen waarin tijdvakken kunnen worden samengeteld en sommige ervan elkaar overlappen. Maar daaruit mag men mijns inziens niet een gelijke beperking afleiden voor de toepassing van het tweede lid van hetzelfde artikel, dat in meer alge-

mene bewoordingen is gesteld. Hierbij zie ik niet over het hoofd dat artikel 46 vroeger een derde lid had — in 1974 ingetrokken —, dat een regeling bevatte voor nog specialere gevallen.

De vraag is dus of het toepassingsgebied van artikel 46, lid 2, ingevolge het opschrift van dit artikel beperkt is tot gevallen waarin „tijdvakken elkaar overlappen”.

Dienaangaande zou ik allereerst willen opmerken dat de zinsnede — „wanneer tijdvakken elkaar overlappen” — nogal vaag is. Oorspronkelijk luidde het opschrift „wanneer tijdvakken van verzekering elkaar overlappen”, maar de woorden „van verzekering” werden geschrapt bij verordening nr. 878/73 die in werking trad voordat de heer Schaap zijn recht op pensioen verwierf. De Commissie zegt dat dit geschiedde ten einde rekening te houden met de omstandigheid dat in sommige nieuwe Lid-Staten naast tijdvakken van verzekering ook tijdvakken van verblijf in het kader van de sociale zekerheid relevant kunnen zijn.

Men kan natuurlijk met enig recht zeggen dat er in casu in elk geval met betrekking tot de periode 1934-1940, toen de heer Schaap in Nederland werkte en waarvoor hij in Duitsland bijdragen heeft nabetaald, samenvaal van tijdvakken is. Doch daar ligt naar mijn mening niet de oplossing voor ons probleem.

Het probleem komt voort uit de omstandigheid dat voor de berekening van de uitkering waartoe de heer Schaap volgens de WAO gerechtigd is, geen enkel tijdvak in aanmerking behoeft te worden genomen, allereerst omdat hij daartoe gerechtigd is zonder dat daarvoor behoeft te worden overgegaan tot samentelling en prorata-berekening, en vervolgens omdat uitkeringen krachtens de WAO van het type A zijn, dat wil zeggen onafhan-

kelijk van de duur van de verzekerings-tijdvakken. Zoals wij namelijk zagen in zaak 109/76 (Blotner, Jurispr. 1977, blz. 141), stelt de WAO noch voor het recht op uitkering, noch voor de berekening ervan een voorwaarde omtrent de duur van de verzekeringstijdvakken. Het is dan ook begrijpelijk dat de Centrale Raad van Beroep meent dat het begrip „tijdvakken die elkaar overlappen” in de onderhavige zaak geen rol kan spelen.

In mijn conclusie van 15 februari 1978 met betrekking tot drie zaken, waaronder zaak 98/77 (Jurispr. 1978, blz. 694), heb ik erop gewezen dat met betrekking tot uitkeringen van type A de formulering van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 erg ruim is, bij voorbeeld waar dit het uitkeringsbedrag van type A — waartoe iemand gerechtigd kan zijn krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat zonder dat tot samentelling en prorata-berekening behoeft te worden overgegaan (ook wel genoemd het „autonome bedrag”) — omschrijft als „het uitkeringsbedrag [dat] in overeenstemming [is] met de totale duur van de tijdvakken van verzekering welke . . . in aanmerking moeten worden genomen”. Naar mijn mening is deze ruime redactie overgevaaid en in elk geval terechtgekomen in het opschrift van artikel 46 van verordening nr. 574/72.

Zoals zowel de Belgische regering als de Commissie hebben betoogd, kunnen een werknemer de rechten, verworven door in een Lid-Staat betaalde vrijwillige bijdragen, niet worden onthouden op de enkele grond dat hij in een andere Lid-Staat gerechtigd is tot een uitkering zonder dat behoeft te worden overgegaan tot samentelling of prorata-berekening. Mijns inziens is dat evenmin mogelijk wanneer de uitkering waartoe hij in die andere Staat gerechtigd is, van het type A is. Derhalve lijkt mij artikel 46, lid 2, van verordening nr. 574/72 precies dat te betekenen wat het zegt, en kan het toepassingsgebied ervan niet worden beperkt op grond van het opschrift boven

dat artikel. Dit opschrift moge bij het eerste lid horen, op het tweede lid past het gewoonweg niet.

De Commissie betoogt dat artikel 46 van verordening nr. 574/72 enkel van toepassing moet worden geacht in een geval waarin een tijdvak van vrijwillige verzeke-

ring in een Lid-Staat samenvalt met een tijdvak van verplichte verzekering in een andere. Dit zou echter niet alleen betekenen dat men doet alsof het opschrift van het artikel bij het tweede lid hoort, doch ook alsof de woorden „van verzekering” nog in het opschrift staan.

Samenvattend concludeer ik, dat uw Hof de vragen van de Centrale Raad van Beroep beantwoordde in die zin, dat ondanks de tekst van artikel 46, lid 2, sub d, van verordening nr. 1408/71 en het opschrift van artikel 46 van verordening nr. 574/72, het tweede lid van artikel 46 van verordening nr. 574/72 van toepassing is in alle gevallen waarin het derde lid van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 van toepassing is.