



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
N. JÄÄSKINEN  
van 1 maart 2012<sup>1</sup>

**Zaak C-522/10**

**Doris Reichel-Albert**  
**tegen**  
**Deutsche Rentenversicherung Nordbayern**

[verzoek van het Sozialgericht Würzburg (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Coördinatie van de socialezekerheidsstelsels — Artikel 44, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 — Beoordeling van recht op ouderdomspensioen — Inaanmerkingneming van tijdvakken van kinderopvoeding — In andere lidstaat vervulde tijdvakken — Voorwaarden — Artikel 5 van verordening (EG) nr. 883/2004 — Beginsel van gelijkstelling van feiten”

### I – Inleiding

1. Het Sozialgericht Würzburg (Duitsland) vraagt het Hof naar de uitlegging van artikel 44, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels<sup>2</sup>, in het kader van een geding tussen Reichel-Albert, een Duits onderdaan waarvan de kinderen in België zijn geboren en opgevoed, tegen de instelling die in Duitsland met de uitvoering van de wettelijke pensioenverzekering is belast, de Deutsche Rentenversicherung Nordbayern (hierna: „DRN”).

2. Het prejudicieel verzoek heeft meer in het bijzonder betrekking op de voorwaarden waaronder tijdvakken die in een lidstaat zijn gewijd aan de opvoeding van kinderen, door een andere lidstaat, die niet meer bevoegd is voor een van de ouders volgens de collisieregels van titel II van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels<sup>3</sup>, in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van een toekomstig ouderdomspensioen. De Duitse wetgeving stelt de inaanmerkingneming van dergelijke tijdvakken afhankelijk van de voorwaarde dat de betrokkene tijdens de opvoeding of onmiddellijk vóór de geboorte van het kind tijdvakken van verplichte bijdragebetaling heeft vervuld ter zake van arbeid in loondienst of als zelfstandige.

3. De voorgelegde prejudiciële vragen zijn volkomen nieuw want het zijn de eerste vragen die betrekking hebben op de uitlegging van verordening nr. 987/2009, en met name op artikel 44 daarvan. De eerdere coördinatieregeling, verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 284, blz. 1.

3 — PB L 166, blz. 1.

zich binnen de Gemeenschap verplaatsen<sup>4</sup> en de toepassingsverordening ervan, verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71<sup>5</sup>, kende geen bepaling met een overeenkomstige inhoud als het genoemde artikel. Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 44 van verordening nr. 987/2009 blijkt dat het door de wetgever van de Unie is ingevoerd als reactie op de rechtspraak van het Hof, zoals voortgekomen uit de arresten Elsen<sup>6</sup> en Kauer<sup>7</sup>, waarvan de reikwijdte noodzakelijkerwijs diende te worden afgebakend.<sup>8</sup>

4. Om te beginnen wil ik benadrukken dat het Hof wat de feiten van het hoofdgeding betreft een probleem heeft opgemerkt omtrent de toepasselijkheid *ratione temporis* van de in de verwijzingsbeslissing genoemde bepalingen van het recht van de Unie.<sup>9</sup> Het is immers de vraag of het hoofdgeding alsook de litigieuze feiten onder de huidige regeling ter coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels, de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009, vallen dan wel onder de oude regeling, de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72.

5. Indien het Hof dit oplost door artikel 44 van verordening nr. 987/2009 toepasselijk te verklaren, zal vervolgens aan dat artikel een uitlegging moeten worden gegeven waardoor kan worden beoordeeld of de in het prejudiciële verzoek genoemde nationale bepalingen ermee overeenstemmen. Dat houdt evenwel in dat eerst moet worden bepaald of krachtens de relevante collisieregels inderdaad Duits recht van toepassing is op de situatie van Reichel-Albert en of in dat geval aan de door artikel 44 van verordening nr. 987/2009 gestelde materiële voorwaarden volledig is voldaan.

6. In de onderhavige conclusie zal ik verschillende mogelijkheden bespreken, een ten principale, andere subsidiair voor het geval dat het Hof mijn eerste voorstellen voor een antwoord niet zou volgen.

## II – Rechtskader

### A – *Recht van de Unie*

#### 1. Verordening nr. 883/2004

7. Verordening nr. 883/2004 beoogt de coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels. Zij heeft met ingang van 1 mei 2010<sup>10</sup> verordening nr. 1408/71, die diverse keren was gewijzigd, vervangen. Zij wil de vorige regeling beknopter en duidelijker formuleren en rekening houden met de rechtspraak van het Hof op dit gebied.<sup>11</sup>

4 — PB L 149, blz. 2; deze oorspronkelijke versie is herhaaldelijk gewijzigd.

5 — PB L 74, blz. 1.

6 — Arrest van 23 november 2000 (C-135/99, Jurispr. blz. I-10409).

7 — Arrest van 7 februari 2002 (C-28/00, Jurispr. blz. I-1343).

8 — Zie punt 14 van de considerans van verordening nr. 987/2009 en punt 13 van de considerans van het standpunt van het Europees Parlement, in eerste lezing vastgesteld op 9 juli 2008 met het oog op de aanneming van genoemde verordening [P6\_TC1-COD(2006)0006], evenals Jorens, Y., en Van Overmeiren, F., „General Principles of Coordination in Regulation 883/2004”, *European Journal of Social Security*, deel 11 (2009), nrs. 1-2, blz. 67.

9 — Zie hieronder de schriftelijk te beantwoorden vraag die het Hof heeft gesteld met het oog op de terechtzitting.

10 — Basisverordening nr. 883/2004 is op 20 mei 2004 in werking getreden, maar is pas sinds 1 mei 2010 toepasselijk, de datum waarop toepassingsverordening nr. 987/2009 in werking is getreden.

11 — Zie punt 3 van de considerans van verordening nr. 883/2004.

8. Artikel 5 van genoemde verordening, met als opschrift „Gelijkstelling van prestaties, inkomsten, feiten en gebeurtenissen”, bepaalt:

„Tenzij in deze verordening anders is bepaald [...]:

[...]

- b) indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat rechtsgevolgen toekent aan bepaalde feiten of gebeurtenissen, houdt die lidstaat rekening met soortgelijke feiten of gebeurtenissen die zich in een andere lidstaat voordoen alsof zij zich op het eigen grondgebied hebben voorgedaan.”

9. Artikel 11, leden 1 en 3, van verordening nr. 883/2004, „Algemene regels”, dat in titel II betreffende de „Vaststelling van de toepasselijke wetgeving” staat, luidt als volgt:

„1. Degenen op wie deze verordening van toepassing is, zijn slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen. Welke die wetgeving is, wordt overeenkomstig deze titel vastgesteld.

[...]

3. Behoudens de artikelen 12 tot en met 16:

- a) geldt voor degene die werkzaamheden al dan niet in loondienst verricht in een lidstaat, de wetgeving van die lidstaat;

[...]

- e) geldt voor eenieder op wie de bepalingen van sub a tot en met d niet van toepassing zijn, de wetgeving van de lidstaat van zijn woonplaats, onverminderd andere bepalingen van deze verordening die hem prestaties garanderen krachtens de wetgeving van een of meer andere lidstaten.”

10. Artikel 87 van deze verordening, „Overgangsbepalingen”, bepaalt:

„1. Aan deze verordening kan geen enkel recht worden ontleend voor het tijdvak dat aan de datum van haar toepassing voorafgaat.

2. Voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlene rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering, alsmede eventueel met elk tijdvak van werkzaamheden in loondienst, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van wonen, dat krachtens de wetgeving van de betrokken lidstaat [vóór] de datum van haar toepassing in deze lidstaat is vervuld.

3. Onverminderd lid 1 ontstaat krachtens deze verordening ook dan een recht, indien dit recht in verband staat met een gebeurtenis die vóór de datum van haar toepassing in de betrokken lidstaat heeft plaatsgevonden.

[...]

8. Indien een persoon op grond van deze verordening is onderworpen aan de wetgeving van een andere lidstaat dan die waaraan die persoon krachtens titel II van verordening (EEG) nr. 1408/71 onderworpen is, blijft de betrokkene onderworpen aan deze wetgeving zolang de desbetreffende situatie voortduurt, tenzij hij een aanvraag indient om onderworpen te worden aan de wetgeving die krachtens deze verordening van toepassing is. Indien de aanvraag binnen een termijn van drie maanden vanaf de toepassingsdatum van deze verordening wordt ingediend bij het bevoegde orgaan van de lidstaat

waarvan de wetgeving krachtens deze verordening van toepassing is, is deze wetgeving op betrokkene van toepassing vanaf de toepassingsdatum van deze verordening. Indien de aanvraag wordt ingediend nadat deze termijn verstreken is, is genoemde wetgeving op betrokkene van toepassing vanaf de eerste dag van de volgende maand. [...]"

## 2. Verordening nr. 987/2009

11. Verordening nr. 987/2009 stelt de wijze van toepassing van basisverordening nr. 883/2004 vast.

12. Artikel 44 van verordening nr. 987/2009 heeft betrekking op de „Inaanmerkingneming van tijdvakken van kinderopvoeding” en luidt als volgt:

„1. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder ‚tijdvak van kinderopvoeding’ verstaan een tijdvak dat op grond van de pensioenwetgeving van een lidstaat wordt meegeteld of dat recht geeft op een aanvulling op het pensioen met kinderopvoeding als expliciete reden, ongeacht volgens welke methode dit tijdvak wordt berekend en ongeacht of het tijdvak tijdens de kinderopvoeding wordt verdiend dan wel met terugwerkende kracht wordt erkend.

2. Indien op grond van de wetgeving van de op grond van titel II van de basisverordening bevoegde lidstaat geen kinderopvoedingstijdvak in aanmerking wordt genomen, blijft het orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving overeenkomstig titel II van de basisverordening op de betrokkene van toepassing was omdat deze aldaar, al dan niet in loondienst, werkzaam was op het tijdstip waarop op grond van die wetgeving de inaanmerkingneming van het kinderopvoedingstijdvak voor het kind in kwestie aanving, verantwoordelijk voor de inaanmerkingneming van dat tijdvak als tijdvak van kinderopvoeding op grond van de door dat orgaan toegepaste wetgeving, alsof de kinderopvoeding op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat had plaatsgevonden. [...]"

13. Artikel 93 van verordening nr. 987/2009, met als opschrift „Overgangsbepalingen”, luidt als volgt:

„Artikel 87 van de basisverordening is van toepassing op de onder de toepassingsverordening vallende situaties.”

## B – Nationaal recht

14. § 56 van boek VI van het Duitse wetboek inzake sociale zekerheid (Sozialgesetzbuch; hierna: „SGB VI”), met als opschrift „Tijdvakken van kinderopvoeding”, bepaalt:

„(1) Onder tijdvakken van kinderopvoeding worden de tijdvakken verstaan die zijn gewijd aan de opvoeding van een kind tijdens zijn eerste drie levensjaren. Een tijdvak van opvoeding wordt voor een van de ouders van het kind (§ 56, lid 1, eerste volzin, punt 3, en lid 3, punten 2 en 3, van boek I) in aanmerking genomen, indien

1. het tijdvak van opvoeding aan die ouder is toe te rekenen,
2. de opvoeding op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland heeft plaatsgevonden of met een dergelijke opvoeding kan worden gelijkgesteld, en
3. die ouder niet van inaanmerkingneming is uitgesloten.

[...]

(3) Een opvoeding heeft op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland plaatsgevonden indien de opvoedende ouder met het kind gewoonlijk aldaar heeft gewoond. Met opvoeding op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland wordt gelijkgesteld, de situatie waarin de opvoedende ouder met het kind gewoonlijk in het buitenland heeft gewoond en tijdens de opvoeding of onmiddellijk vóór de geboorte van het kind tijdvakken van verplichte bijdragebetaling heeft vervuld ter zake van een aldaar in loondienst of als zelfstandige uitgeoefende beroepswerkzaamheid. In geval van een gemeenschappelijk verblijf van echtgenoten of partners in het buitenland geldt dit eveneens indien de echtgenoot of partner van de opvoedende ouder dergelijke tijdvakken van verplichte bijdragebetaling heeft vervuld of deze alleen daarom niet heeft vervuld omdat hij tot de in § 5, leden 1 en 4, bedoelde personen behoorde of omdat hij van de verplichte verzekering was vrijgesteld.

[...]

(5) Het tijdvak van kinderopvoeding vangt aan na afloop van de maand van de geboorte van het kind en eindigt na 36 kalendermaanden. [...]"

15. § 57 SGB VI, die betrekking heeft op de „In aanmerking te nemen tijdvakken”, luidt als volgt:

„Het tijdvak dat tot het einde van het tiende levensjaar van een kind aan zijn opvoeding wordt gewijd, vormt voor een van de ouders een in aanmerking te nemen tijdvak indien gedurende dat tijdvak eveneens aan de voorwaarden voor de inaanmerkingneming van een tijdvak van kinderopvoeding is voldaan. [...]"

16. § 249, lid 1, SGB VI, „Tijdvakken van premiebetaling betrekking hebbend op kinderopvoeding”, bepaalt dat „[v]oor een vóór 1 januari 1992 geboren kind het tijdvak van opvoeding eindigt twaalf kalendermaanden na afloop van de maand van de geboorte”.

### **III – Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof**

17. Reichel-Albert heeft in Duitsland in loondienst gewerkt en daar gewoond tot 30 juni 1980. Zij heeft vervolgens van deze lidstaat tot 10 oktober 1980 een werkloosheidsuitkering ontvangen.

18. Van 1 juli 1980 tot en met 30 juni 1986 heeft zij met haar echtgenoot in België gewoond, die aldaar in loondienst werkzaam was. Het echtpaar heeft twee kinderen gekregen, die respectievelijk op 25 mei 1981 en 29 oktober 1984 in België zijn geboren.

19. Vanaf 1 januari 1984 heeft zij vrijwillig premie betaald in de Duitse wettelijke pensioenverzekering.

20. Op 1 juli 1986 zijn Reichel-Albert, haar echtgenoot en hun kinderen officieel in Duitsland ingeschreven.

21. Bij besluiten van 12 augustus 2008 en 28 oktober 2008 heeft de DRN het verzoek van Reichel-Albert afgewezen om de gedurende haar verblijf in België vervulde kinderopvoedingstijdvakken en „in aanmerking te nemen tijdvakken” te erkennen en mee te tellen, op grond dat gedurende dat tijdvak de opvoeding van de kinderen in het buitenland had plaatsgevonden. Enkel de tijdvakken vanaf 1 juli 1986, de datum waarop de betrokken familie opnieuw officieel in Duitsland woonachtig was, werden als in aanmerking te nemen tijdvakken van kinderopvoeding erkend. Op 1 december 2008 heeft Reichel-Albert een bezwaarschrift ingediend, dat de DNR bij besluit van 29 januari 2009 heeft afgewezen.

22. Uit de besluiten van de DRN blijkt dat gedurende het verblijf van Reichel-Albert in België de vereiste band met het beroepsleven in Duitsland niet behouden is gebleven door een arbeidsverhouding van haarzelf of van haar echtgenoot, aangezien meer dan een volle kalendermaand is verlopen tussen het einde van de arbeid in loondienst of als zelfstandige van Reichel-Albert – waaraan het tijdvak van werkloosheid wordt gelijkgesteld – en het begin van het tijdvak van kinderopvoeding.

23. Bij verzoekschrift van 13 februari 2009 heeft Reichel-Albert bij het Sozialgericht Würzburg beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het op 29 januari 2009 vastgestelde besluit op bezwaar en gevorderd de DRN te veroordelen om de tijdvakken van 25 mei 1981 tot en met 30 juni 1986, wat het eerste van haar kinderen betreft, en van 29 oktober 1984 tot en met 30 juni 1986, wat het tweede betreft, in aanmerking te nemen. Zij heeft zich hiertoe beroepen op de reeds aangehaalde arresten Elsen en Kauer en aangevoerd dat zij in die tijd niet volledig van Duitsland naar België was verhuisd.

24. Partijen zijn niet ingegaan op het voorstel van de verwijzende rechter om akkoord te gaan met de erkenning van de tijdvakken van kinderopvoeding vanaf 1 januari 1984, de datum vanaf welke Reichel-Albert vrijwillig premie betaalde in de Duitse wettelijke pensioenverzekering.

25. Naar het oordeel van het Sozialgericht Würzburg kan Reichel-Albert op grond van § 56, lid 3, SGB VI, juncto artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 geen aanspraak maken op erkenning van de litigieuze tijdvakken van opvoeding van haar kinderen, noch in Duitsland, noch in België, aangezien zij op het tijdstip waarop de genoemde tijdvakken voor elk van de betrokken kinderen ingingen, niet in loondienst of als zelfstandige werkzaam was. Belanghebbende zou aldus worden benadeeld doordat zij haar recht van artikel 21 VWEU om vrij op het grondgebied van de Europese Unie te reizen en te verblijven had uitgeoefend. In deze context heeft het Sozialgericht Würzburg besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet artikel 44, lid 2, van verordening [nr. 987/2009] aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat volgens welke tijdvakken van kinderopvoeding, die in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn vervuld, slechts dan moeten worden erkend als vervuld in de eerstgenoemde lidstaat, wanneer de opvoedende ouder met zijn kind in het buitenland zijn gebruikelijke verblijfplaats had en tijdens de opvoeding of onmiddellijk vóór de geboorte van het kind tijdvakken van verplichte bijdragebetaling ter zake van een aldaar in loondienst of als zelfstandige uitgeoefende beroepswerkzaamheid heeft vervuld, of wanneer, in geval van een gemeenschappelijk verblijf van echtgenoten of partners in het buitenland, de echtgenoot of partner van de opvoedende ouder dergelijke tijdvakken van verplichte bijdragebetaling heeft vervuld of deze alleen daarom niet heeft vervuld omdat hij tot de in § 5, leden 1 en 4, SGB VI genoemde personen behoorde of krachtens § 6 SGB VI van de verzekeringsplicht was vrijgesteld (§§ 56, lid 3, tweede en derde zin, 57 en 249 SGB VI)?

2) Moet artikel 44, lid 2, van verordening [nr. 987/2009], niettegenstaande de bewoordingen ervan, aldus worden uitgelegd dat de tijdvakken van kinderopvoeding in uitzonderlijke gevallen ook zonder in loondienst of als zelfstandige uitgeoefende beroepswerkzaamheid in aanmerking moeten worden genomen wanneer zij anders, volgens de geldende bepalingen, noch in de bevoegde lidstaat noch in een andere lidstaat waar de persoon tijdens de opvoeding van de kinderen zijn gebruikelijke verblijfplaats had, in aanmerking worden genomen?”

26. Het door het Sozialgericht Würzburg ingediende prejudicieel verzoek is op 9 november 2010 ter griffie van het Hof ingeschreven.

27. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Reichel-Albert, verzoekster in het hoofdgeding, de DRN, verweerster in het hoofdgeding, alsook door de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Oostenrijk en de Europese Commissie.



28. Bij brief van 27 oktober 2011 heeft het Hof met het oog op de terechtzitting een schriftelijk te beantwoorden vraag gesteld, die als volgt luidt:

„Partijen in het hoofdgeding en de overige belanghebbenden wordt verzocht om opmerkingen in te dienen over de toepasselijkheid van artikel 44 van verordening [nr. 987/2009] op een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, en op een verzoek om kinderopvoedingstijdvakken die zijn vervuld tijdens de geldingsduur van verordening nr. 1408/71, in aanmerking te nemen.

Wat dat betreft wordt opgemerkt dat de Bondsrepubliek Duitsland in punt 21 van haar opmerkingen heeft aangevoerd dat de bepalingen van verordening nr. 883/2004 – die op dezelfde datum als verordening nr. 987/2009 in werking is getreden – niet toepasselijk waren op het door Reichel-Albert aan de opvoeding van haar kinderen gewijde tijdvak.”

29. Reichel-Albert, de DRN, de Duitse regering en de Commissie hebben in antwoord op de door het Hof gestelde vraag opmerkingen ingediend.

30. Ter terechtzitting, die op 12 januari 2012 heeft plaatsgevonden, waren alleen de Duitse regering en de Commissie vertegenwoordigd.

#### **IV – Beoordeling**

##### *A – Inleidende opmerkingen*

31. De relevante Duitse wetgeving voorziet in twee methoden om de aan kinderopvoeding bestede tijd in aanmerking te nemen in het kader van de wettelijke pensioenverzekering:

- de eerste methode beschouwt de tijdvakken die aan kinderopvoeding zijn gewijd („Kindererziehungszeiten”) als tijdvakken van verplichte bijdragebetaling in de wettelijke pensioenverzekering, waardoor deze tijdvakken kunnen worden meegeteld voor de berekening van de vereiste wachttijd om in aanmerking te komen voor een ouderdomspensioen;
- de tweede methode beschouwt ze als in aanmerking te nemen tijdvakken („Berücksichtigungszeiten”), die geen recht geven op een pensioen maar meetellen in de berekening van bepaalde wachttijden, bijdragen in de handhaving van de bescherming van personen met een beperkte capaciteit om in hun behoeften te voorzien, en voordelige gevolgen hebben voor de aan tijdvakken zonder premiebetaling toegekende waarde.

32. Om te beginnen zal ik afzien van het stap voor stap volgen van de redenering die aan de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen ten grondslag ligt. Het komt mij namelijk voor dat de verwijzende rechter zich niet heeft afgevraagd of verordening nr. 987/2009 toepasselijk is, hetgeen volgens mij noodzakelijkerwijs eerst moet worden opgehelderd voordat de zaak ten gronde kan worden besproken.

##### *B – Toepasselijkheid ratione temporis van verordening nr. 987/2009*

33. Twee achtereenvolgende vragen doen zich met betrekking tot dit punt voor. In de eerste plaats, of het hoofdgeding onder de werkingssfeer ratione temporis van genoemde verordening kan vallen, en zo ja, in de tweede plaats, wat daarvan de gevolgen zijn voor de feiten die mogelijk recht kunnen geven op het litigieuze sociale voordeel, namelijk de inaanmerkingneming van kinderopvoedingstijdvakken als

bedoeld in artikel 44 van verordening nr. 987/2009<sup>12</sup>.

34. De Oostenrijkse regering heeft opgemerkt dat beide aan het Hof voorgelegde vragen uitsluitend naar artikel 44 van verordening nr. 987/2009 verwijzen, terwijl het hoofdgeding vóór de inwerkingtreding van deze verordening, op 1 mei 2010, is ingeleid. Reichel-Albert heeft immers op 13 februari 2009 beroep ingesteld tegen de afwijzende besluiten van de DRN, waarvan het laatste van 29 januari 2009 dateert.

35. De Duitse regering heeft opgemerkt dat de bepalingen van verordening nr. 883/2004, waarnaar artikel 44 van verordening nr. 987/2009 verwijst, niet toepasselijk zijn op het tijdvak waarin Reichel-Albert zich aan de opvoeding van haar kinderen heeft gewijd, dat liep van 1981 tot en met 1986, terwijl basisverordening nr. 883/2004 pas op 1 mei 2010 toepasselijk is geworden, na de inwerkingtreding van de desbetreffende toepassingsverordening.

36. De rechtspraak herinnert regelmatig aan het duidelijke onderscheid tussen de taken van het Hof en van de nationale rechters die het Hof een prejudiciële vraag voorleggen. Dat onderscheid verbiedt het Hof om het recht van de Unie op een concreet geval toe te passen.<sup>13</sup> Wanneer een bepaling van het recht van de Unie ten tijde van de feiten van het hoofdgeding echter niet toepasselijk blijkt te zijn geweest, behoeft op een vraag betreffende de uitlegging van deze bepaling niet te worden geantwoord.<sup>14</sup>

37. Wat de bij de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 ingevoerde nieuwe regeling betreft, deze kan in principe, doordat de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 zijn ingetrokken, onmiddellijk vanaf 1 mei 2010 voor de toekomst worden toegepast en niet met terugwerkende kracht. Dat blijkt uit artikel 87 van verordening nr. 883/2004<sup>15</sup> en uit artikel 93 van verordening nr. 987/2009, dat naar eerstgenoemd artikel verwijst.

38. Ondanks dat verordening nr. 883/2004 toepasselijk is geworden, blijven bepaalde situaties krachtens bijzondere overgangsbepalingen, zoals die van artikel 87, lid 8, van verordening nr. 883/2004 inzake de collisieregels in titel II, en die van artikel 94 van verordening nr. 987/2009 inzake de uitkering van pensioenen<sup>16</sup>, onder verordening nr. 1408/71 vallen. Deze overgangsbepalingen zijn bedoeld om gebeurtenissen uit het verleden die gevolgen op lange termijn hebben, tot op zekere hoogte in aanmerking te kunnen nemen, in de wetenschap dat de rechten op prestaties als ouderdomspensioenen uitgestelde rechten zijn, hetgeen ertoe leidt dat er ettelijke jaren, ja zelfs decennia, kunnen liggen tussen het tijdvak waarin de feiten die een pensioen opleveren, zich voordoen en het tijdvak waarin de daarbij behorende rechten daadwerkelijk tot uitkering komen. Het zijn als het ware „slapende rechten”, een welbekend begrip in het Duitse sociale recht („Anwartschaftsrecht”).

39. Uit artikel 87, lid 3, van verordening nr. 883/2004 blijkt dat indien de gebeurtenis die recht geeft op sociale prestaties zich voordoet tijdens de geldingsduur van deze verordening, een recht daarop eveneens ontstaat voor de gebeurtenissen die vóór de datum van haar toepassing hebben plaatsgevonden. Dat beginsel geldt eveneens in het kader van verordening nr. 987/2009, aldus

12 — Lid 1 van artikel 44 van verordening nr. 987/2009 omschrijft die tijdvakken zoals bedoeld in deze verordening, wat des te nuttiger is omdat de concepten per lidstaat verschillen.

13 — Zie bijvoorbeeld arresten van 19 december 1968, Salgoil (13/68, Jurispr. blz. 632), en 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, Jurispr. blz. I-5187, punt 19 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 — Arrest van 17 juli 1997, Pascoal & Filhos (C-97/95, Jurispr. blz. I-4209, punten 22 e.v.).

15 — Artikel 87, lid 1, van verordening nr. 883/2004 bepaalt dat aan deze verordening „geen enkel recht [kan] worden ontleend voor het tijdvak dat aan de datum van haar toepassing voorafgaat”.

16 — Deze bepaling lijkt mij niet relevant in de onderhavige zaak, die geen betrekking heeft op de uitkering van een ouderdomspensioen, maar op een schatting van pensioenrechten door middel van besluiten van de DRN, die volgens de ter terechtzitting gevoerde discussies zeker rechten kunnen scheppen en bindend zijn, maar toch betrekking hebben op de toekomst, en wel, gelet op het nationale dossier, naar het schijnt over twaalf jaar.



artikel 93 daarvan. Het volgt ook uit de vaste rechtspraak – het verbod van terugwerkende kracht verhindert niet dat een nieuwe regeling onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie.<sup>17</sup> Dat zou feitelijk betekenen dat Reichel-Albert vanaf 1 mei 2010 een beroep zou hebben kunnen doen op de bepalingen van verordening nr. 987/2009 teneinde de tijdvakken gedurende welke zij haar kinderen heeft opgevoed, te laten meerekenen voor haar recht op ouderdomspensioen. Wanneer deze redenering wordt gevolgd, zou er geen sprake zijn van terugwerkende kracht van verordening nr. 987/2009, maar zouden deze feiten, hoewel zij vóór de inwerkingtreding van deze verordening hebben plaatsgevonden, in aanmerking worden genomen voor de berekening van de toekomstige pensioenrechten van betrokkene.<sup>18</sup>

40. Wat daarvan ook zij, aangezien de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 pas vanaf 1 mei 2010 toepasselijk zijn, een tijdstip dat niet alleen is gelegen na de feiten die het recht op het aangevraagde sociale voordeel doen ontstaan, maar eveneens na de data van de afwijzende besluiten van de DRN en na de datum waarop belanghebbende tegen deze besluiten bij de verwijzende rechter beroep heeft ingesteld, moeten de genoemde verordeningen naar mijn mening als *ratione temporis* niet-toepasselijk op het hoofdgeding worden beschouwd.<sup>19</sup>

41. Wanneer verordening nr. 987/2009 niet-toepasselijk is, zijn de prejudiciële vragen over de uitlegging van artikel 44 daarvan hypothetisch, omdat het bij de verwijzende rechter aanhangige geding daarmee niet zal kunnen worden opgelost. Ik ben derhalve van mening dat het Hof ze niet behoeft te beantwoorden.

42. Desondanks wil ik subsidiair, voor het geval dat het Hof mijn opvatting over dit prelabelle punt niet zou delen en van mening zou zijn dat de litigieuze situatie *ratione temporis* onder verordening nr. 987/2009 valt, alternatieven voor een mogelijk antwoord voorstellen.

### *C – Mogelijke toepassing van artikel 44 van verordening nr. 987/2009*

#### 1. Hoofdbeginselen voor de uitlegging

43. Het staat vast dat de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009<sup>20</sup> geen harmonisatie of ook maar een convergentie, doch uitsluitend een coördinatie van de door de lidstaten ingevoerde stelsels van sociale zekerheid tot doel hebben en derhalve de bevoegdheden van de lidstaten op dat terrein intact laten, overigens onder het voorbehoud dat deze in overeenstemming met het recht van de Unie handelen, en met name in overeenstemming met de doelstelling van de genoemde verordeningen en met de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije verkeer van personen.<sup>21</sup>

17 — Zie arresten van 10 juli 1986, Licata/CES (270/84, Jurispr. blz. 2305, punt 31), en 21 januari 2003, Duitsland/Commissie (C-512/99, Jurispr. blz. I-845, punt 46 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), alsmede de punten 65 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Kauer, reeds aangehaald.

18 — Daarmee wordt nog niets gezegd over de vraag in hoeverre verordening nr. 987/2009 de geldigheid van de besluiten van de DRN, die ruim vóór de inwerkingtreding ervan zijn vastgesteld, zou kunnen beïnvloeden.

19 — Ik sluit niet uit dat er nationale bepalingen kunnen zijn die een andere oplossing mogelijk maken, maar mijns inziens wordt de toepasselijkheid in de tijd van verordening nr. 987/2009 en van haar effecten geheel beheerst door de overgangsbepalingen van deze verordening.

20 — De samenhang tussen deze twee verordeningen, die elkaar aanvullen, is zodanig dat aanknopingspunten voor het begrip van basisverordening nr. 883/2004 in toepassingsverordening nr. 987/2009 kunnen worden gevonden, en vice versa.

21 — Zie *mutatis mutandis*, arrest Kauer, reeds aangehaald (punt 26), betreffende de voorwaarden waaronder een bepaald tijdvak krachtens de wetgevingen van de lidstaten wordt erkend als gelijkwaardig aan de eigenlijke tijdvakken van verzekering, evenals arrest van 3 maart 2011, Tomaszewska (C-440/09, Jurispr. blz. I-1033, punten 26 en 27), betreffende de voorwaarden waaraan de samenstelling van de tijdvakken van arbeid of verzekering krachtens genoemde wetgevingen moeten voldoen.

44. Een van de grondbeginselen van het stelsel van coördinatie van de nationale sociale zekerheidsstelsels is het beginsel dat slechts één nationale wetgeving toepasselijk is, zoals aangegeven in artikel 11, lid 1, van verordening nr. 883/2004. Het doel is om moeilijkheden te vermijden die het gevolg zijn van de wisselwerking tussen de wetgevingen van de lidstaten, hetzij positieve conflicten in geval van cumulatie van op een bepaalde situatie toepasselijke wetgevingen<sup>22</sup>, hetzij negatieve conflicten in het geval dat er geen wetgeving is die toepasselijk is.

45. Bovendien is een van de belangrijkste beginselen bij de uitlegging van de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 dat volgens vaste rechtspraak op het gebied van de sociale zekerheid de verzekerden niet kunnen eisen dat hun verplaatsing naar een andere lidstaat geen invloed heeft op de soort of de hoogte van de prestatie, waarop zij in hun lidstaat van herkomst aanspraak konden maken.<sup>23</sup> Het feit dat de uitoefening van de vrijheid van verkeer mogelijk niet neutraal is op dat gebied, namelijk naargelang het geval meer of minder voordelig of zelfs nadelig, vloeit rechtstreeks voort uit het feit dat de bestaande verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten zijn gehandhaafd.

46. Ik voeg daaraan toe dat de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 niet mogen worden uitgelegd rekening houdend met het toevallige resultaat waartoe de toepassing van het door een collisiereguleerend aangewezen materiële recht in het hoofdgeding leidt, tenzij een van beide verordeningen in dat onderzoek van het concrete resultaat voorziet, zoals met name wanneer belanghebbenden op grond van een bepaling de op hun situatie toepasselijke wetgeving kunnen kiezen. De krachtens deze verordeningen als toepasselijk aangewezen wetgeving kan in een bepaald geval voor de belanghebbende voordelige gevolgen hebben, maar kan negatieve gevolgen hebben voor personen die zich in een andere feitelijke situatie bevinden.

47. Overeenkomstig de eerdere benadering van het Hof, met name in het arrest Kauer, dient de volgende, twee opeenvolgende en verschillende stappen omvattende analyse te worden toegepast. De eerste stap bestaat in de toepassing van de bepalingen van het recht van de Unie die betrekking hebben op de vaststelling van de bevoegde lidstaat en de toepasselijke wetgeving, zonder de resultaten in aanmerking te nemen waartoe de toepassing van de wetgevingen van de verschillende betrokken lidstaten leiden. De tweede stap bestaat in het onderzoek of de voorwaarden voor de toekenning van een prestatie of voordeel, zoals de meetelling van een kinderopvoedingstijdvak, in overeenstemming zijn met het recht van de Unie, meer in het bijzonder met de bepalingen van de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 en/of de fundamentele vrijheden. Eerst in dit laatste stadium wordt de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 883/2004 relevant, dat het beginsel van de gelijkstelling van prestaties, inkomsten, feiten en gebeurtenissen poneert.

48. Voor de onderhavige zaak betekent dit dat pas in een tweede fase, dat wil zeggen nadat is vastgesteld welke wetgeving toepasselijk is, de vraag aan de orde is of de Duitse wetgeving in wezen al dan niet in overeenstemming is met het recht van de Unie en met name met de betrokken verordeningen.

22 — Cumulatie van nationale wetgevingen die gelijktijdig op dezelfde prestatie toepasselijk zijn, is niet mogelijk teneinde de moeilijkheden die daaruit voortvloeien te vermijden (arrest van 12 juni 1986, Ten Holder, 302/84, Jurispr. blz. 1821, punt 21), maar een sociaal verzekerde kan prestaties van verschillende aard cumuleren, zoals een pensioenuitkering en kinderbijslag, waarop verschillende wetgevingen toepasselijk zouden zijn (arrest van 20 mei 2008, Bosmann, C-352/06, Jurispr. blz. I-3827, punt 31).

23 — Zie met name arresten van 9 maart 2006, Piatkowski (C-493/04, Jurispr. blz. I-2369, punt 34), en 14 oktober 2010, Van Delft e.a. (C-345/09, Jurispr. blz. I-9879, punt 100 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en punt 72 van mijn conclusie in laatstgenoemde zaak.

## 2. Vaststelling van de bevoegde lidstaat en de toepasselijke wetgeving

49. Ik merk om te beginnen op dat het het prejudicieel verzoek ontbreekt aan duidelijkheid, en zelfs aan coherentie, vooral wanneer de inhoud van de tweede vraag met de bijbehorende motivering wordt vergeleken. De verwijzende rechter geeft immers niet duidelijk aan of naar zijn mening de Belgische wetgeving of de Duitse wetgeving toepasselijk zou moeten zijn. Hij merkt om te beginnen wel op dat volgens hem krachtens titel II van verordening nr. 883/2004 de Belgische wetgeving toepasselijk zou moeten zijn, maar baseert vervolgens zijn tweede prejudiciële vraag op de veronderstelling dat het Koninkrijk België niet de krachtens dezelfde bepalingen bevoegde lidstaat zou zijn.

50. In elk geval zijn er wat de toepasselijke wetgeving betreft maar twee mogelijkheden, die alternatief zijn volgens het beginsel van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 883/2004 dat slechts één nationale wetgeving toepasselijk is.

51. Artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009, waarvan de uitlegging in de onderhavige zaak wordt gevraagd, verwijst voor de inaanmerkingneming van kinderopvoedingstijdvakken naar „de wetgeving van de op grond van titel II van de basisverordening bevoegde lidstaat”, dus de artikelen 11 en volgende van verordening nr. 883/2004. Deze verwijzing in dit artikel naar de collisiereregels van verordening nr. 883/2004 vereist in het onderhavige geval dat voor alles wordt vastgesteld welke wetgeving, de Belgische of de Duitse, de inaanmerkingneming van de door Reichel-Albert in België vervulde kinderopvoedingstijdvakken beheerst, hoewel zij nooit in België heeft gewerkt en in Duitsland al ettelijke maanden met werken was opgehouden.<sup>24</sup>

52. Krachtens artikel 11, lid 3, sub e, van verordening nr. 883/2004, dat bepaalt dat voor degene die geen werkzaamheid uitoefent de wetgeving van de lidstaat van zijn woonplaats geldt, behoudens bepalingen van deze verordening die voor de belanghebbende gunstiger zouden zijn, ben ik van mening dat op om de redenen die ik hieronder zal uiteenzetten, de situatie van Reichel-Albert volgens deze verordening onder de Belgische wetgeving zou moeten vallen.

53. Ik herinner er evenwel aan dat artikel 87, lid 8, van verordening nr. 883/2004, dat bij uitbreiding ook toepasselijk is op situaties die onder verordening nr. 987/2009 vallen<sup>25</sup>, bijzondere overgangsbepalingen bevat wat de collisiereregels betreft in titel II van de eerstgenoemde verordening. Genoemd artikel voorziet in een overgangperiode gedurende welke een persoon die is onderworpen aan de wetgeving van een andere lidstaat dan die waaraan hij krachtens titel II van verordening nr. 1408/71 onderworpen is, daaraan onderworpen blijft zolang de desbetreffende situatie voortduurt. Deze principiële oplossing ligt voor de hand voor Reichel-Albert, aangezien zij binnen de gestelde termijn van drie maanden vanaf 1 mei 2010 geen verzoek om daarvan af te wijken heeft ingediend bij het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving krachtens verordening nr. 883/2004 van toepassing is. Volgens mij valt haar situatie derhalve onder de wetgeving van de lidstaat die overeenkomstig titel II van verordening nr. 1408/71 is aangewezen.

54. Niettemin zal de toepassing van de collisiereregels van de nieuwe basisverordening mijns inziens tot aanwijzing van dezelfde wetgeving leiden, namelijk van de lidstaat waar degene die zijn werkzaamheden heeft beëindigd, woonde ten tijde van de feiten, want de twee naar mijn mening relevante bepalingen, artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71<sup>26</sup> en artikel 11, lid 3, sub e, van verordening nr. 883/2004, hebben in wezen dezelfde inhoud.

24 — Lid 3 van artikel 44 van verordening nr. 987/2009, dat bepaalt dat lid 2 niet geldt indien de wetgeving van een andere lidstaat wegens een al dan niet in loondienst uitgeoefende werkzaamheid op de betrokkene van toepassing is of wordt, is in het hoofdgeding niet relevant.

25 — Overeenkomstig artikel 93 van verordening nr. 987/2009.

26 — Volgens deze bepaling „is op degene die ophoudt onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat zonder dat hij op grond van een van de in de voorgaande punten genoemde regels of van een van de in de artikelen 14 tot en met 17 bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat wordt onderworpen, de wettelijke regeling van toepassing van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont overeenkomstig de bepalingen van deze wettelijke regeling alleen”.

55. Nu kan men zich afvragen of artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71 hier toepasselijk is, en wel om redenen van tijd. Genoemd punt f is immers pas in 1991 ingevoerd<sup>27</sup>, terwijl de litigieuze kinderopvoedingstijdvakken eerder zijn geëindigd, namelijk op 30 juni 1986, de datum waarop Reichel-Albert met haar gezin in Duitsland is teruggekeerd. Punt 31 van het arrest Kauer, gelezen in verband met het standpunt van advocaat-generaal Jacobs in deze zaak<sup>28</sup>, zou erop kunnen wijzen dat de ten tijde van de betrokken tijdvakken van kinderopvoeding geldende versie van verordening nr. 1408/71 moet worden toegepast.

56. Ik ben echter van mening dat het Hof met de formulering „[g]esteld dat rekening zou moeten worden gehouden met het bestaan van artikel 13, lid 2, sub f, dat in verordening nr. 1408/71 is ingevoegd bij verordening nr. 2195/91, dus vele jaren nadat Kauer zich in België bezighield met de opvoeding van haar kinderen” – waarbij ik eraan herinner dat haar kinderen tussen 1966 en 1969 waren geboren – de aanzienlijke periode van ongeveer twintig jaar tussen de relevante tijdvakken en de invoering van de nieuwe collisieregels heeft benadrukt. In de onderhavige zaak daarentegen, evenals in de zaak *Elsen*, reeds aangehaald, liggen de geboortedata van de kinderen, in 1981 en in 1984, veel dichterbij de herziening van verordening nr. 1408/71. En in het arrest *Elsen* heeft het Hof de relevantie van artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71 niet uitdrukkelijk uitgesloten, maar de nadruk gelegd op het feit dat belanghebbende onder de wetgeving van de lidstaat van arbeid was blijven vallen, om de afwijking van deze bijzondere bepaling te rechtvaardigen, zoals het dit overigens naar mijn mening eveneens in het arrest Kauer heeft gerechtvaardigd. Ik herinner eraan dat de collisieregels van genoemd punt f immers secundair is, want slechts bedoeld toepassing te vinden, om de wetgeving van de woonstaat aan te wijzen, wanneer geen andere wetgeving toepasselijk is, met name niet die van de lidstaat van arbeid, die de regel is. Het doel is, ter vermindering van een juridisch vacuüm door een negatieve collisie, met als gevolg verlies van de socialezekerheidsbescherming, de verzekerde die gebruik heeft gemaakt van zijn vrijheid van verkeer binnen de Unie, onder het stelsel van een van de lidstaten te brengen, wanneer niet dat van een andere lidstaat toepasselijk is.<sup>29</sup>

57. Artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71, dus in de versie van 1991, kan naar mijn mening *ratione temporis* op de situatie van Reichel-Albert toepasselijk zijn, mits aan de daarin gestelde inhoudelijke voorwaarden is voldaan. Reichel-Albert is mijns inziens in de zin van deze bepaling iemand „die [is opgehouden] onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat zonder dat hij op grond van een van de in de voorgaande punten [van artikel 13 van verordening nr. 1408/71] genoemde regels of van een van de in de artikelen 14 tot en met 17 [van verordening nr. 1408/71] bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat wordt onderworpen”, in tegenstelling tot hetgeen het geval was in de zaak *Elsen* en, minder duidelijk, in de zaak Kauer.

58. In deze twee zaken viel de situatie van de belanghebbenden immers nog onder de wetgeving van de lidstaat waarin zij werkzaam waren geweest tijdens de geboorte en vervolgens de opvoeding van hun kinderen. Hoewel *Elsen* drie jaar vóór de geboorte van haar kind naar Frankrijk was verhuisd, bleef de Duitse wetgeving op haar toepasselijk als wetgeving van de staat van arbeid, omdat zij in Duitsland bleef werken als grensarbeidster. Kauer was weliswaar ruim vóór de geboorte van haar drie kinderen opgehouden met werken in Oostenrijk, maar bleef onderworpen aan de wetgeving van genoemde lidstaat<sup>30</sup> gedurende de tijdvakken waarin zij geen arbeid verrichtte teneinde haar drie kinderen op te voeden, omdat zij zich pas na de geboorte van het laatste kind in België vestigde. Het Hof heeft in het

27 — Door de inwerkingtreding van verordening (EEG) nr. 2195/91 van de Raad van 25 juni 1991 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 en van verordening nr. 574/72 (PB L 206, blz. 2).

28 — Zie punt 49 van de conclusie in de zaak die tot het arrest Kauer, reeds aangehaald, heeft geleid.

29 — Zie arrest van 7 juli 2005, *Van Pommeren-Bourgondiën* (C-227/03, Jurispr. blz. I-6101, punten 34 en 35 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Het arrest Kauer, reeds aangehaald, verwijst om die reden naar het arrest *Ten Holder*, reeds aangehaald (punt 14), en het arrest van 10 maart 1992, *Twomey* (C-215/90, Jurispr. blz. I-1823, punt 10).



arrest Elsen (punt 26) een „nauw” verband, en in het arrest Kauer (punt 32) zelfs een simpelweg „voldoende” nauwe band aanvaard tussen de betrokken opvoedingstijdvakken en de verzekeringstijdvakken die in de lidstaat waarvan het aanvullende ouderdomspensioen werd gevorderd, ter zake van de aldaar verrichte arbeid waren vervuld.

59. In de situatie van Reichel-Albert lijkt mij daarentegen geen sprake te zijn van een voldoende nauwe band tussen enerzijds de verzekeringstijdvakken die zij in Duitsland heeft vervuld tot het verlies van haar werk op 30 juni 1980, met dien verstande dat belanghebbende tot oktober 1980 van deze lidstaat een werkloosheidsuitkering heeft ontvangen, en anderzijds de tijdvakken gedurende welke zij haar kinderen, geboren op 25 mei 1981 en 29 oktober 1984, heeft opgevoed, waarbij zij en haar echtgenoot vanaf 1 juli 1980 in België woonden, waar beide kinderen zijn geboren en haar echtgenoot als werknemer sociale premies heeft betaald.<sup>31</sup> Aangezien de wetgeving van de lidstaat waarin zij vroeger had gewerkt, namelijk de Bondsrepubliek Duitsland, volgens mij niet meer op haar toepasselijk was op het moment dat zij de opvoeding van haar kinderen op zich nam, zal de wetgeving van de lidstaat waarheen zij is verhuisd, namelijk het Koninkrijk België, het moeten overnemen en derhalve de eventuele toekenning van het litigieuze aanvullende ouderdomspensioen regelen.

60. Ik benadruk dat het naar mijn mening voor de werking van deze collisieregels niet uitmaakt dat Reichel-Albert in Duitsland vanaf 1 januari 1984, vóór de geboorte van haar tweede kind, vrijwillig premie heeft betaald. Aangezien de sociale zekerheid een terrein is waarop de betrokkenen niet de vrije beschikking hebben over hun rechten en derhalve niet het nationale stelsel waar zij onder vallen kunnen kiezen, kunnen wilsuïtingen hunnerzijds geen invloed hebben op de vaststelling van de wat dat betreft toepasselijke wetgeving<sup>32</sup>, behoudens wanneer de verordening bij uitzondering in een dergelijke mogelijkheid voorziet<sup>33</sup>.

61. Bijgevolg ben ik van mening dat in de concrete omstandigheden van het onderhavige geval het Koninkrijk België de „op grond van titel II van de basisverordening bevoegde lidstaat” is, als bedoeld in artikel 44, lid 2, in limine, van verordening nr. 987/2009.

3. De verplichtingen die uit artikel 44 van verordening nr. 987/2009 kunnen voortvloeien

62. Indien het Hof zou beslissen dat de verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 voor de behandeling van de onderhavige zaak relevant zijn, hetgeen naar mijn mening niet het geval is, zal men zich nog altijd moeten afvragen wat de concrete gevolgen zijn van artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 voor de besluiten van een socialezekerheidsorgaan van een lidstaat, dat wordt geconfronteerd met een situatie als aan de DNR is voorgelegd. Ik herinner eraan dat het Hof voor de eerste maal wordt verzocht om genoemd artikel uit te leggen, hetgeen niet gemakkelijk is gelet op de enigszins ingewikkelde formulering ervan.

63. Artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 formuleert volgens mij geen echte collisieregels, omdat het wat dat betreft verwijst naar dat soort regels in titel II van verordening nr. 883/2004, maar eerder een materiële regel die beoogt, zoals het opschrift van dat artikel aangeeft, de „inaanmerkingneming van tijdvakken van kinderopvoeding” te bevorderen. Deze bepaling is in de nieuwe regeling ter coördinatie van de socialezekerheidsstelsels ingevoerd om gevolg te geven aan de

31 — Volgens het prejudicieel verzoek is dat de reden waarom de DRN heeft gemeend dat er wat de ziektekostenverzekering betreft sprake was van een band met het Koninkrijk België en niet met de Bondsrepubliek Duitsland.

32 — De keuze van de toepasselijke wetgeving is uitgesloten, aangezien de bepalingen van titel II van verordening nr. 883/2004 een volledig en uniform stelsel van collisieregels vormen (zie met betrekking tot verordening nr. 1408/71, arrest van 4 oktober 1991, De Paep, C-196/90, Jurispr. blz. I-4815, punt 18). Hieruit vloeit eveneens voort dat de lidstaten niet beschikken over de bevoegdheid om te bepalen in welke mate hun eigen wetgeving of die van een andere lidstaat toepasselijk is (arrest van 23 september 1982, Kuijpers, 276/81, Jurispr. blz. 3027, punt 14).

33 — Zie bijvoorbeeld artikel 14, lid 2, van verordening nr. 883/2004.



rechtspraak van het Hof, met name de arresten Elsen en Kauer. Artikel 44 schept een – enkel aanvullende – bevoegdheid voor een lidstaat die krachtens de algemene regels niet bevoegd is, teneinde kinderopvoedingstijdvakken in aanmerking te kunnen nemen voor zover aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan.

64. De betrokken bepaling luidde in haar eerste versie als volgt<sup>34</sup>: „[o]nverminderd de bevoegdheid van de lidstaat, vastgesteld overeenkomstig het bepaalde in titel II van verordening [nr. 883/2004], moet het orgaan van de lidstaat waar de pensioengerechtigde in de twaalf maanden na de geboorte van het kind het langst gewoond heeft, de in een andere lidstaat aan de opvoeding van kinderen gewijde tijdvakken in aanmerking nemen, voor zover de wetgeving van een andere lidstaat niet op de betrokkene van toepassing wordt wegens al dan niet in loondienst verrichte werkzaamheden.” Deze versie voorzag aldus in een verplichting om de kinderopvoedingstijdvakken in aanmerking te nemen, die primair rustte op het orgaan van de lidstaat van arbeid en subsidiair op het orgaan van de woonstaat, voor zover de betrokkene gedurende een minimumperiode in de laatstgenoemde staat had gewoond.

65. In de huidige versie ervan veronderstelt de toepassing van artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 in de eerste plaats dat de kinderopvoedingstijdvakken niet in aanmerking worden genomen door de wetgeving van de volgens titel II van verordening nr. 883/2004 bevoegde lidstaat. Slechts in dat geval, waarin de genoemde tijdvakken zonder rechtsgevolgen blijven krachtens de in principe toepasselijke wetgeving, kan het socialezekerheidsorgaan van een andere lidstaat<sup>35</sup> gedwongen zijn om ze in aanmerking te nemen.

66. In het onderhavige geval zou volgens mij de wetgeving van de Belgische staat toepasselijk moeten zijn op het door Reichel-Albert ingediende verzoek om aanvulling van haar ouderdomspensioen. Uit het aan het Hof voorgelegde dossier blijkt niet duidelijk dat de Belgische wetgeving genoemd voordeel niet zou bieden aan een persoon in een situatie als die van Reichel-Albert. De Duitse en de Oostenrijkse regering alsook de Commissie voeren aan, waarbij eerstgenoemden daarvoor verwijzen naar de prejudiciële beslissing, dat het Belgisch recht de mogelijkheid kent om tijdvakken van kinderopvoeding te laten meetellen.

67. De verwijzende rechter stelt immers dat „het Koninkrijk België in zijn wetgeving in tijdvakken van kinderopvoeding voorziet, zodat een mogelijke erkenning van tijdvakken van kinderopvoeding en in aanmerking te nemen tijdvakken in Duitsland niet hoeft plaats te vinden op grond dat de andere lidstaat niet in dergelijke tijdvakken voorziet”. Hij voegt daaraan toe dat „wat dat betreft niet van belang is of deze tijdvakken van kinderopvoeding ook daadwerkelijk in aanmerking worden genomen, maar alleen dat de wetgeving van de lidstaat in principe voorziet in de inaanmerkingneming van tijdvakken van kinderopvoeding bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende, wat de pensioenrechten betreft”. Ik ben het eens met deze laatste analyse dat het volstaat dat de in de zin van titel II van verordening nr. 883/2004 bevoegde lidstaat, het Koninkrijk België in de onderhavige zaak, de mogelijkheid biedt dergelijke tijdvakken in aanmerking te nemen. Het is niet relevant dat de betrokkene in concreto wegens zijn persoonlijke situatie dat voordeel niet ontvangt.

68. Artikel 44 van verordening nr. 987/2009 vereist in de tweede plaats bovendien dat de wetgeving van een andere lidstaat – mogelijkerwijs de Duitse wetgeving in het onderhavige geval – volgens titel II van verordening nr. 883/2004 op de betrokkene van toepassing kon zijn, omdat deze aldaar, al dan niet in loondienst, werkzaam was op het tijdstip waarop volgens deze wetgeving de inaanmerkingneming van het tijdvak van kinderopvoeding voor het betrokken kind kwestie aanving.

34 — Artikel 44 van het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 883/2004 [COM(2006) 16 def.].

35 — Punt 10 van de considerans van de genoemde verordening preciseert dat „het bevoegd orgaan [...] het orgaan [is] waarvan de wetgeving van toepassing is of dat bepaalde uitkeringen verschuldigd is”.

69. In het hoofdgeding heeft Reichel-Albert gedurende het litigieuze tijdvak geen arbeid, in loondienst of niet, meer verricht met een band met het Duitse grondgebied, onder de in artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 vermelde voorwaarden. Haar situatie verschilt daarin aanzienlijk van die in de zaak die tot het arrest Elsen heeft geleid, waarin de moeder tot kort voor de geboorte van het kind dat zij opvoedde, als grensarbeidster werkzaam was geweest op het grondgebied van de lidstaat waarvan zij een bij dat tijdvak van kinderopvoeding behorend sociaal voordeel vorderde.

70. Alleen wanneer aan beide hierboven genoemde criteria is voldaan, is het orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving toepasselijk was als de wetgeving van de plaats waar de betrokkene beroepswerkzaamheden verricht, verplicht om het op het grondgebied van de andere lidstaat vervulde tijdvak van kinderopvoeding volgens zijn wetgeving in aanmerking te nemen alsof de kinderopvoeding op zijn grondgebied had plaatsgevonden.

71. Ik ben derhalve van mening dat artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 in het hoofdgeding niet toepasselijk is, niet alleen *ratione temporis*, maar eveneens, zoals de Duitse regering en de Commissie hebben benadrukt, omdat de persoonlijke situatie van Reichel-Albert niet voldoet aan de voorwaarden van deze bepaling. Artikel 44 van verordening nr. 987/2009 kan er derhalve niet toe leiden dat de DRN verplicht is om, overeenkomstig de Duitse wetgeving krachtens genoemd artikel, de door Reichel-Albert op het Belgische grondgebied vervulde tijdvakken van kinderopvoeding in aanmerking te nemen alsof zij op het Duitse grondgebied waren vervuld.

72. De Commissie heeft uit de vaststelling dat artikel 44 van verordening nr. 987/2009 niet toepasselijk is, afgeleid dat de prejudiciële vragen niet aan de hand van deze verordening moeten worden beantwoord, maar op de grondslag van het primaire recht, in het bijzonder de artikelen 21 VWEU en 45 VWEU. Ik ben het daar niet mee eens.

*D – Beoordeling van de verenigbaarheid met het recht van de Unie van de nationale bepalingen die voorwerp van de prejudiciële vragen vormen*

73. Indien het Hof, in afwijking van mijn mening, zou beslissen dat het in het hoofdgeding litigieuze sociale voordeel onder de Duitse wetgeving valt op grond van een verlenging in de tijd van de toepasselijkheid van de wetgeving van de staat van arbeid, overeenkomstig titel II van verordening nr. 883/2004 en juncto artikel 44 van verordening nr. 987/2009, of naar analogie van de arresten Elsen en Kauer, zal de verenigbaarheid van de bepalingen van de wetgeving van een lidstaat, zoals die van het SGB VI waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, met de vereisten van het recht van de Unie moeten worden onderzocht.

74. Naargelang de richting die het Hof kiest bij de oplossing van de eerst te beslissen punten, moeten er wat dat betreft twee situaties worden onderscheiden.

75. In de eerste plaats, ingeval het Hof zou oordelen dat artikel 44 van verordening nr. 987/2009 in de onderhavige zaak toepasselijk is, ben ik met de Commissie van mening dat artikel 5 van verordening nr. 883/2004 vereist dat de Bondsrepubliek Duitsland de tijdvakken van kinderopvoeding die betrokkene in een andere lidstaat heeft vervuld, evenals de aan het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat betaalde bijdragen, in aanmerking neemt alsof deze feiten of gebeurtenissen zich in Duitsland hebben voorgedaan, dat wil zeggen daaraan identieke rechtsgevolgen toekent. De Duitse regering heeft niet betwist dat de in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van kinderopvoeding voor het ouderdomspensioen niet op dezelfde wijze in aanmerking worden genomen als bij kinderen die in Duitsland zijn opgevoed, in het geval van een situatie als die van Reichel-Albert. Dat is eveneens het geval met betrekking tot de bijdragen die haar echtgenoot aan de ouderdomsverzekering in België heeft betaald.

76. Ik wijs erop dat, aangezien artikel 5 van verordening nr. 883/2004 een codificatie vormt van het algemene beginsel van gelijke behandeling, dat geen gevolgen heeft voor de vaststelling van de bevoegde lidstaat en de toepasselijke wetgeving<sup>36</sup>, het derhalve niet noodzakelijk is om de mogelijke onverenigbaarheid van de litigieuze Duitse regeling met de artikelen 21 VWEU en 45 VWEU te bespreken.<sup>37</sup>

77. In de tweede plaats, ingeval het Hof mijn voorstel zou volgen en verklaren dat artikel 44 van verordening nr. 987/2009 in de onderhavige zaak niet relevant is, zou de toepassing van de in het kader van de uitlegging van verordening nr. 1408/71 ontwikkelde rechtspraak tot hetzelfde resultaat leiden. Het Hof heeft immers een beginsel van gelijkstelling van in een andere lidstaat plaatsgevonden feiten ontwikkeld, dat in wezen overeenkomt met wat inmiddels uitdrukkelijk in artikel 5 van verordening nr. 883/2004 is bepaald.<sup>38</sup>

78. Bijgevolg zou ongeacht welke van deze juridische grondslagen wordt gekozen, volgens mij moeten worden geconcludeerd dat de litigieuze bepalingen van materieel recht niet verenigbaar zijn met de vereisten van het recht van de Unie, ingeval het Hof van mening zou zijn dat het Duitse recht in het hoofdgeding toepasselijk is.

## V – Conclusie

79. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de door het Sozialgericht Würzburg voorgelegde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

— Primair:

„Aangezien artikel 44, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *ratione temporis* niet toepasselijk is op het hoofdgeding, althans niet op de eraan ten grondslag liggende feiten, zijn de voorgelegde prejudiciële vragen zonder voorwerp. Zij behoeven op grond hiervan geen beantwoording.”

— Subsidiair, ingeval genoemde verordening toepasselijk wordt verklaard, geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„Artikel 44, lid 2, van verordening nr. 987/2009 staat er niet aan in de weg dat, wanneer de wetgeving van de lidstaat die bevoegd is volgens titel II van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2009 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, geen kinderopvoedingstijdvakken in aanmerking neemt, het orgaan van een andere lidstaat waarvan de wetgeving op de betrokkene subsidiair van toepassing blijft onder de voorwaarden van genoemd artikel 44, het betrokken tijdvak niet als tijdvak van kinderopvoeding in aanmerking neemt alsof het kind op zijn eigen grondgebied was opgevoed, wanneer in de betrokken situatie niet is voldaan aan de in zijn eigen wetgeving gestelde criteria voor de inaanmerkingneming. Het feit dat de

36 — Zie punt 11 van de considerans van verordening nr. 883/2004.

37 — De invoering van genoemd artikel 5 leidt ertoe dat wanneer verordening nr. 883/2004 toepasselijk is, geen beroep meer hoeft te worden gedaan op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zoals dikwijls is gebeurd in de rechtspraak op het terrein van de sociale zekerheid. Zie het commentaar van Dern, S., in: Schreiber, F., e.a., *VO (EG) Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*, C. H. Beck, München, 2012, blz. 69.

38 — Zie met name de in de punten 41 e.v. van de conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 april 2004, *Öztürk* (C-373/02, Jurispr. blz. I-3605) aangehaalde arresten, waarin advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft opgemerkt dat in de rechtspraak „thans wordt gesteld dat het beginsel van gelijke behandeling voor de erkenning van het recht van migrerende werknemers op bepaalde socialezekerheidsuitkeringen of andere voordelen verlangt, dat iedere lidstaat bepaalde feitelijke omstandigheden die zich in de andere lidstaten hebben voorgedaan, in aanmerking neemt teneinde deze met die welke op hun eigen grondgebied optreden, gelijk te stellen”.

inaanmerkingneming van dergelijke tijdvakken wel wettelijk is voorzien, maar in de concrete omstandigheden van het betrokken geval niet plaatsvindt, noch in de in principe bevoegde lidstaat, noch in deze andere lidstaat, heeft als zodanig geen invloed op de uitlegging van artikel 44 van verordening nr. 987/2009.”

— Uiterst subsidiair, ingeval in een situatie als in het hoofdgeding de bepalingen van Duits recht waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, toepassing zouden vinden volgens titel II van verordening nr. 883/2004 en artikel 44 van verordening nr. 987/2009, geef ik het Hof in overweging te beslissen:

„Artikel 5 van verordening nr. 883/2004 verplicht een lidstaat, wanneer deze bevoegd is volgens titel II van verordening nr. 883/2004 of gehouden is aan de in artikel 44, lid 2, in fine, van verordening nr. 987/2009 voorziene verplichting, om aan in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van kinderopvoeding en betaalde bijdragen op dezelfde wijze rechtsgevolgen toe te kennen alsof deze feiten zich op zijn eigen grondgebied hebben voorgedaan.”