

betrekkingen tussen Lid-Staten gaat. Daarentegen heeft geen enkele bepaling van de verordening betrekking op verdragen tussen slechts één Lid-Staat en één of meer derde staten, noch wat de vraag betreft, of en in hoeverre het stelsel van de verordening ervoor in de plaats treedt, noch wat de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling betreft. Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de verordening deze verdragen van haar werkingssfeer heeft willen uitsluiten.

Onder die omstandigheden moet artikel 1, sub j, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat het begrip „wetgeving” in de zin van die bepaling niet de verdragen inzake sociale zekerheid omvat die tussen slechts één Lid-Staat en één derde staat zijn gesloten. Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat die verdragen met de rang van wet in de interne rechtsorde van de betrokken Lid-Staat zijn opgenomen.

RAPPORT TER TERECHTZITTING in zaak C-23/92 *

I — Juridische, feitelijke en procedurele context

a) *Het toepasselijke Duitse recht*

1. Ingevolge de sociale-verzekeringswetgeving (Reichsversicherungsordnung) in de Bondsrepubliek Duitsland hangt de toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering af van de vervulling door de verzekerde van een wachttijd van 60 verzekerde maanden vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid, of 240 verzekerde maanden vóór de indiening van de pensioenaanvraag.

2. Op 25 februari 1964 sloot Duitsland een sociale-zekerheidsvereenkomst met Zwit-

serland (*BGBI.* 1965, II, blz. 1294), die nadien bij aanvullende overeenkomst van 9 september 1975 is gewijzigd (*BGBI.* 1976, II, blz. 1372).

In deze bilaterale overeenkomst is bepaald, dat bij het verkrijgen van een recht op uitkering ingevolge de Duitse regeling tevens rekening moet worden gehouden met naar Zwitsers recht vervulde verzekerings-tijdvakken, voor zover de krachtens het Duitse recht in aanmerking komende verzekeringstijdvakken ten minste twaalf maanden bedragen.

Op grond van deze overeenkomst geldt dit beginsel van samentelling van verzekerings-tijdvakken alleen voor Duitse en Zwitserse onderdanen.

* Procestaal: Duits.

In het slotprotocol bij de overeenkomst, dat daarvan volledig deel uitmaakt, is bepaald:

„Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.”

„(...)

2. Is behalve aan de voorwaarden voor de toepassing van deze Overeenkomst ook voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van een andere overeenkomst of van een supranationale regeling, dan houdt het Duitse orgaan bij de toepassing van de Overeenkomst geen rekening met de andere overeenkomst of de supranationale regeling, voor zover daarin niets anders is bepaald.”

2. Volgens artikel 1, sub j, 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, in de versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6), wordt ten aanzien van alle Lid-Staten onder „wetgeving” of „wettelijke regeling” verstaan:

3. Duitsland heeft op 4 december 1973 ook met Spanje een bilaterale sociale-zekerheidsovereenkomst gesloten, welke op 17 december 1975 is gewijzigd (*BGBL*. 1977, II, blz. 687 en 722).

„de bestaande of toekomstige wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen, welke betrekking hebben op de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid”.

Deze overeenkomst voorziet in de gelijke behandeling van Duitse en Spaanse onderdanen.

4. Overeenkomstig de Duitse grondwet zijn deze overeenkomsten in de Bondsrepubliek Duitsland door een bondswet in de interne rechtsorde opgenomen.

3. Artikel 3, lid 1, van die verordening bepaalt:

b) *Het toepasselijke gemeenschapsrecht*

1. Artikel 7, eerste alinea, EEG-Verdrag bepaalt:

„Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening.”

c) *De feiten en de procedure voor de nationale rechter*

1. Verzoekster in het hoofdgeding, M. Grana-Novoa, Spaans onderdaan, is nooit werkzaam geweest in haar land van herkomst.

Zij heeft daarentegen van december 1970 tot en met juni 1975 verplicht verzekerde werkzaamheden in Zwitserland verricht.

In 1976 vestigde zij zich in de Bondsrepubliek Duitsland, waar zij van februari 1979 tot en met oktober 1982, dus gedurende een totale periode van 44 maanden, werkzaamheden verrichtte die onder de verplichte verzekering vielen.

2. Grana-Novoa werd vervolgens blijvend arbeidsongeschikt.

Op 10 augustus 1983 diende zij bij de Landesversicherungsanstalt Hessen een aanvraag in om een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

3. Op 11 november 1983 wees de Landesversicherungsanstalt Hessen de aanvraag af, op grond dat Grana-Novoa niet lang genoeg in de Bondsrepubliek Duitsland had gewerkt om te voldoen aan de in het Duitse recht bedoelde wachttijd.

4. Het beroep van Grana-Novoa tegen deze beslissing werd op 18 maart 1985 door het Sozialgericht Frankfurt verworpen.

Ook het door Grana-Novoa tegen die uitspraak ingestelde hoger beroep werd door het Hessische Landessozialgericht bij arrest van 17 maart 1989 afgewezen.

Op 7 juni 1989 diende Grana-Novoa tegen dit arrest een verzoek om revisie in bij het Bundessozialgericht.

5. Voor de nationale rechter wordt niet betwist, dat Grana-Novoa op grond van uitsluitend het Duitse recht geen recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, daar immers niet voldaan is aan de daarin voorgeschreven wachttijd.

Zij zou echter wel in aanmerking komen voor een uitkering in Duitsland, indien de verzekeringstijdvakken die zij in Zwitserland heeft vervuld, bij de berekening worden betrokken.

6. In het hoofdgeding betoogt Grana-Novoa kort samengevat, dat zij er op grond van de bilaterale Duits-Spaanse overeenkomst recht op heeft, te worden gelijkgesteld met een Duits onderdaan voor de toepassing van de bilaterale Duits-Zwitserse overeenkomst; de in Zwitserland en in Duitsland vervulde verzekeringstijdvakken zouden dan bij elkaar moeten worden opgeteld, waardoor zij zou voldoen aan de door het Duitse recht vereiste wachttijd.

7. In een tussenvonnis van 28 augustus 1991 heeft het Bundessozialgericht het verzoek om revisie van Grana-Novoa afgewezen voor wat de periode vóór 31 december 1985 betreft.

Te dien aanzien oordeelde de nationale rechter, dat de door de Bondsrepubliek Duitsland gesloten bilaterale overeenkomsten niet toestonden, rekening te houden met de door Grana-Novoa in Zwitserland vervulde verzekeringstijdvakken. Enerzijds zou immers de Duits-Zwitserse overeenkomst een „gesloten” akkoord zijn, dat uitsluitend van toepassing is op onderdanen van beide Verdragsluitende Staten. Anderzijds zou de in het slotprotocol bij die overeenkomst vervatte uitsluitingsclausule Grana-Novoa beletten gelijktijdig een beroep te doen zowel op de Duits-Zwitserse overeenkomst als op de Duits-Spaanse overeenkomst, door zich voor de toepasselijkheid van de eerste overeenkomst te beroepen op het beginsel van gelijke behandeling waarin de tweede overeenkomst voorziet ten gunste van de onderdanen van beide Verdragsluitende Staten.

8. Voor de periode na 1 januari 1986, datum van toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Europese Gemeenschappen, zou de beslissing van het geschil echter afhangen van de uitlegging van het gemeenschapsrecht.

Het Bundessozialgericht vraagt zich namelijk af, of het gemeenschapsrecht, en meer in het bijzonder het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, het Duitse sociale-zekerheidsorgaan niet verplicht om niettegenstaande de in het slotprotocol bij de Duits-Zwitserse overeenkomst vervatte uitsluitingsclausule aan een onderdaan van de Gemeenschap dezelfde rechten toe te kennen als een Duits onderdaan ingevolge die overeenkomst geniet.

In dit verband brengt de verwijzende rechter allereerst naar voren, dat het Hof weliswaar een ruime uitlegging heeft gegeven aan het begrip „wetgeving” in de zin van artikel 1,

sub j, van verordening nr. 1408/71, doch dat het zich nog niet heeft uitgesproken over de vraag, of dit begrip eveneens bepalingen omvat als die van de Duits-Zwitserse overeenkomst, die bij bondswet is omgezet in Duits intern recht.

Bij een bevestigend antwoord op deze vraag zou vervolgens moeten worden opgehelderd, of het niet mogelijk is om aan het beginsel van gelijke behandeling, opgenomen in artikel 7 EEG-Verdrag en uitgewerkt in artikel 48 van dit Verdrag en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, een zodanige uitlegging te geven, dat de uitsluitingsclausule van de Duits-Zwitserse overeenkomst buiten werking wordt gesteld en dat een Lid-Staat die een „gesloten” akkoord inzake sociale zekerheid is aangegaan met een derde land, verplicht is de onderdanen van de andere Lid-Staten, voor de toepassing op hen van dit akkoord, gelijk te stellen aan eigen onderdanen.

Wel zou er rekening mee moeten worden gehouden, dat de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling in gevallen als het onderhavige het afsluiten van verdragen met derde landen bemoeilijkt, daar de Verdragsluitende Lid-Staat de voor zijn eigen onderdanen uit dit verdrag voortvloeiende rechten ook zou moeten doen gelden voor de onderdanen van de andere Lid-Staten.

Het is echter de vraag of de weigering tot gelijkstelling van de onderdanen van de Gemeenschap geen belemmering van het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap inhoudt: als gevolg van de toepasselijkheid van een uitsluitingsclausule als opgenomen in de Duits-Zwitserse overeenkomst, kan een onderdaan van de Gemeenschap die beroepsactiviteiten in een derde land heeft

uitgeoefend, vervolgens in geen enkele Lid-Staat meer werken, behoudens in zijn land van herkomst, zonder een gedeelte van zijn loopbaan te verliezen bij de berekening van sociale-zekerheidsuitkeringen. Een dergelijke werknemer zou zich aldus in een minder rooskleurige situatie bevinden dan wanneer hij, na in een derde land te hebben gewerkt, geen gebruik had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap en was teruggekeerd naar zijn land van herkomst.

9. Daar het geschil volgens het Bundessozialgericht aanleiding gaf tot problemen inzake de uitlegging van het gemeenschapsrecht, heeft het bij beschikking van 28 augustus 1991 de behandeling van de zaak geschorst en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moeten de artikelen 3, lid 1, en 1, sub j, 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, aldus worden uitgelegd, dat ook als ‚wetgeving‘ in de zin van artikel 3, lid 1, zijn te beschouwen bepalingen van door een Lid-Staat met een derde land gesloten bilaterale overeenkomsten, die als wet deel zijn gaan uitmaken van de interne rechtsorde van die Lid-Staat?

2) Zo de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Moeten artikel 7 EEG-Verdrag en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 dan aldus worden uitgelegd, dat het een Lid-Staat niet is toegestaan, in een overeenkomst met een derde land te bepalen dat bij de toepassing van die overeenkomst geen rekening wordt gehouden met supranationale regelingen, wanneer het gevolg daarvan is, dat bij de toepassing van de overeenkomst op eigen onderdanen ingevolge het nationale recht van die Lid-Staat wel rekening wordt gehouden met krachtens de nationale arbeidsongeschiktheids- en pensioenverzekering van het derde land vervulde verzekeringstijdvakken, maar dat een dergelijke samentelling van tijdvakken voor onderdanen van andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap is uitgesloten?”

d) *Procedure voor het Hof*

1. De beschikking van het Bundessozialgericht is op 28 januari 1992 ter griffie van het Hof ingeschreven.

2. Overeenkomstig artikel 20 van 's Hof's Statuut-EEG zijn op 8 mei 1992 schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door B. Schulte van het Max-Planck-Instituut voor buitenlands en internationaal sociaal recht te München; op 10 mei 1992 door verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door G. Krutzki, advocaat te Frankfurt am Main; op 11 mei 1992 door de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en J. Karl, Regierungsdirektor bij dat ministerie, als gemachtigden; op 13 mei 1992 door de Landesversicherungsanstalt Hessen, vertegenwoordigd door haar directeur H. Adelman; op 20 mei 1992 door de

Portugese regering, vertegenwoordigd door S. Pizarro, algemeen directeur van de dienst internationale betrekkingen en sociale-zekerheidsovereenkomsten, en L. Fernandes, directeur van de juridische dienst van de algemene directie Europese Gemeenschappen, als gemachtigden; en op 22 mei 1992 door de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door F. Guicciardi, avvocato dello Stato, als gemachtigde, en door de Britse regering, vertegenwoordigd door S. Cochrane van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde.

3. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

1. *Grana-Novoa*, verzoekster in het hoofdgeding, wijst erop, dat de artikelen 48, lid 2, en 51 EEG-Verdrag iedere discriminatie van werknemers van de Lid-Staten op grond van nationaliteit verbieden.

Dit beginsel is in de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende zaak geschonden, doordat de Bondsrepubliek Duitsland, op een moment waarop zij reeds was onderworpen aan de uit het EEG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen, een overeenkomst met een derde land heeft gesloten, waarin ten gunste

van haar eigen onderdanen de erkenning van in dit derde land vervulde verzekerings-tijdvakken werd geregeld, zonder dat dat ook voor onderdanen van de andere Lid-Staten gold. Aldus heeft de Bondsrepubliek Duitsland zonder dwingende reden uitsluitend haar eigen onderdanen een voordeel verschaft.

Doordat genoemde overeenkomst is omgezet in intern Duits recht, is een situatie ontstaan die vergelijkbaar is met de nationale wetgeving inzake de voorwaarden waaronder men in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

In deze omstandigheden geeft Grana-Novoa het Hof in overweging, de eerste vraag bevestigend te beantwoorden en vast te stellen, dat het beginsel van gelijke behandeling niet toestaat, dat onderdanen van de andere Lid-Staten worden uitgesloten van de toepassing van de Duits-Zwitserse overeenkomst.

2. De *Landesversicherungsanstalt Hessen*, verweerster in het hoofdgeding, betoogt dat de Duits-Zwitserse overeenkomst waarop het hoofdgeding betrekking heeft, niet binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt.

Weliswaar ziet artikel 234 EEG-Verdrag, dat de verhouding tussen dit Verdrag en de tussen Lid-Staten en derde landen gesloten overeenkomsten regelt, uitsluitend op overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag zijn afgesloten, doch de aan deze bepaling ten grondslag liggende uitgangspunten gelden eveneens voor overeenkomsten die na die datum zijn aangegaan. De

voor het Bundessozialgericht bestreden bilaterale overeenkomst is echter niet in strijd met het Verdrag, daar de Gemeenschap bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet bevoegd is internationale overeenkomsten op het gebied van de sociale politiek af te sluiten. De omvang van de regelende bevoegdheden die de Gemeenschap op internationaal vlak heeft, hangt immers rechtstreeks af van haar interne bevoegdheden; het Verdrag voorziet tot op heden echter niet in een gemeenschappelijke sociale politiek.

Een ongelijke behandeling op grond van nationaliteit in een tussen een Lid-Staat en een derde land op het gebied van de sociale zekerheid gesloten overeenkomst valt dus niet binnen de werkingssfeer van het Verdrag, en bijgevolg is artikel 7 van het Verdrag niet van toepassing.

Ook de bepalingen van de artikelen 3, lid 3, en 6, 7 en 8 van verordening nr. 1408/71 hebben betrekking op overeenkomsten tussen twee of meer Lid-Staten, doch niet op bilaterale overeenkomsten tussen een Lid-Staat en een derde land; het Hof heeft zich in zijn arrest van 5 juli 1988 (zaak 21/87, Borowitz, Jurispr. 1988, blz. 3715) niet uitgelaten over de vraag, of een bilaterale overeenkomst tussen een Lid-Staat en een derde land binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt.

Bijgevolg verplicht het gemeenschapsrecht de Bondsrepubliek Duitsland niet ertoe, de toepassing van de in het hoofdgeding bestreden bilaterale overeenkomst uit te breiden tot onderdanen van andere Lid-Staten. De eerste vraag moet derhalve ontkennend worden

beantwoord, hetgeen beantwoording van de tweede vraag overbodig maakt.

3. a) De *Duitse regering* is van oordeel, dat de *eerste vraag* ontkennend moet worden beantwoord.

Artikel 1, sub j, van verordening nr. 1408/71, dat een omschrijving geeft van het begrip „wetgeving”, maakt geen melding van bilaterale sociale-zekerheidsovereenkomsten tussen een Lid-Staat en een derde land; het begrip „verdrag inzake sociale zekerheid” is omschreven in artikel 1, sub k, van die verordening. Het feit dat deze twee begrippen in afzonderlijke bepalingen zijn opgenomen, betekent dat bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid niet kunnen worden beschouwd als „wetgeving” van een Lid-Staat.

Artikel 3, lid 3, van verordening nr. 1408/71, ingevolge welke bepaling het toepassingsgebied van verdragen inzake sociale zekerheid die op grond van artikel 7, lid 2, sub c, van toepassing blijven, zich — voor zover bijlage III niet anders bepaalt — uitstrekt tot alle personen waarop deze verordening van toepassing is, heeft voorts geen betrekking hebben op bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid tussen een Lid-Staat en een derde land. Zou men ervan uitgaan, dat deze verdragen binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 3 van verordening nr. 1408/71 vallen, dan zou artikel 3, lid 3, voor een groot deel van haar betekenis worden ontdaan. Een dergelijke uitlegging zou bovendien tot de onlogische consequentie leiden, dat de Lid-Staten die tussen hen onderling gesloten verdragen inzake sociale zekerheid wel, en de tussen hen en derde landen gesloten verdragen niet aan de werking van het beginsel van gelijke behandeling kunnen onttrekken.

Uit het arrest Borowitz (reeds aangehaald) — waarin werd beslist dat verordening nr. 1408/71 een Lid-Staat toestaat een overeenkomst met een derde land af te sluiten waarin wordt geregeld dat bij de vaststelling van de door de organen van die Lid-Staat verschuldigde uitkeringen de onder de wetgeving van het derde land vervulde verzekeringstijdvakken worden gelijkgesteld aan die welke onder de wetgeving van de Lid-Staat zijn vervuld — kan evenmin worden geconcludeerd, dat de Lid-Staat ingevolge het gemeenschapsrecht verplicht is in een dergelijke gelijkstelling te voorzien, aangezien het Hof er nu juist niet van uit is gegaan, dat deze gelijkstelling reeds dwingend uit verordening nr. 1408/71 voortvloeide.

Ten slotte zou een uitlegging volgens welke een bilaterale overeenkomst tussen een Lid-Staat en een derde land onderdeel vormt van de „wetgeving” van die Lid-Staat, tot gevolg hebben, dat de andere Lid-Staten op grond van het beginsel van samentelling van verordening nr. 1408/71 verplicht worden eveneens rekening te houden met de in dat derde land vervulde verzekeringstijdvakken, terwijl genoemde verordening niet in een soortgelijke verplichting voorziet en een Lid-Staat het toepassingsgebied van deze verordening niet mag uitbreiden ten nadele van de andere Lid-Staten.

b) Volgens de Duitse regering moet de *tweede vraag*, waarop zij, gelet op het door haar voorgestelde antwoord op de eerste vraag, slechts subsidiair ingaat, eveneens ontkenkend worden beantwoord.

Het in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel van gelijke

behandeling speelt slechts een rol binnen het door de artikelen 48 en 51 van het Verdrag bepaalde toepassingsgebied van die verordening. Zo heeft het in die bepalingen voorziene vrije verkeer van werknemers uitsluitend betrekking op het grondgebied van de Lid-Staten. Verzoekster in het hoofdgeding vordert daarentegen nu juist, dat de door haar buiten de Gemeenschap vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking worden genomen. In die omstandigheden vinden artikel 48 EEG-Verdrag en verordening nr. 1408/71 echter geen toepassing, aangezien deze bepalingen uitsluitend voorzien in een nationale behandeling van gemeenschaps-onderdanen op het gebied van sociale-zekerheidsuitkeringen voor zover het recht op deze uitkeringen is ontstaan in het kader van verplaatsingen binnen de Gemeenschap.

De Bondsregering erkent, dat het buiten beschouwing laten van in derde landen vervulde verzekeringstijdvakken een beletsel voor de migrerende werknemer kan vormen, indien deze zich in een Lid-Staat vestigt die niet zijn land van herkomst is. Een dergelijk beletsel vloeit echter voort uit de omstandigheid, dat deze gemeenschapsonderdaan arbeid heeft verricht buiten de Gemeenschap; te dien aanzien kan hij zich dan ook niet op het gemeenschapsrecht beroepen. Een andere uitlegging, die ertoe strekt de bepalingen van bilaterale overeenkomsten tussen een Lid-Staat en een derde land ten goede te doen komen aan alle onderdanen van de Gemeenschap, zou een ernstige belemmering vormen bij het afsluiten van dergelijke akkoorden in de toekomst.

4. a) De *Britse regering* stelt voor de *eerste vraag* ontkenkend te beantwoorden.

Verordening nr. 1408/71 maakt een duidelijk onderscheid tussen de begrippen „wetgeving” en „verdrag inzake sociale zekerheid”. De in artikel 1, sub j, van de verordening gegeven definitie van het eerste begrip bevat geen enkele aanwijzing dat dit begrip tevens de verdragen inzake sociale zekerheid omvat; voorts is de term „wetgeving” niet geëigend om een internationaal verdrag aan te duiden, zodat de Raad onmogelijk de bedoeling kan hebben gehad, er deze betekenis aan te geven. Daarnaast lijkt het geen twiifel, dat de in artikel 1, sub k, van de verordening gegeven definitie van het begrip „verdrag inzake sociale zekerheid” niet van toepassing is op verdragen tussen een Lid-Staat en een derde land; dit laatste laat zich echter verklaren door het feit, dat dergelijke verdragen krachtens artikel 6 van verordening geheel buiten de werkingssfeer van de verordening vallen.

Indien de verdragen inzake sociale zekerheid deel uitmaakten van de „wetgeving” in de zin van de verordening, zou het voorts overbodig zijn om in artikel 3, lid 3, van de verordening te bepalen, dat deze verdragen van toepassing zijn op alle personen waarop de verordening ziet, aangezien dit reeds ingevolge artikel 3, lid 1, het geval is. Bijgevolg toont reeds het enkele bestaan van artikel 3, lid 3, aan, dat het begrip „wetgeving” zich niet uitstrekt tot verdragen inzake sociale zekerheid. Verder kan ingevolge laatstgenoemde bepaling in bijlage III van de verordening worden bepaald, dat de tussen Lid-Staten gesloten verdragen niet op alle personen die onder de werking van deze verordening vallen, van toepassing zijn. Welnu, het zou niet logisch zijn, dat de Raad deze bepaling met betrekking tot de verdragen tussen Lid-Staten had opgenomen, terwijl hij tegelijkertijd bedoelde, dat de verordening zonder uitzondering van toepassing moest zijn op verdragen tussen een Lid-Staat en een derde land.

De artikelen 6-8 van verordening nr. 1408/71 bevestigen de conclusie, dat verdragen tussen een Lid-Staat en een derde land niet onder het toepassingsgebied van de verordening vallen. Zo treedt de verordening krachtens artikel 6 alleen dan in de plaats van verdragen met derde landen, indien ten minste twee Lid-Staten partij zijn bij het betrokken verdrag en geen enkel sociale-verzekeringsorgaan van een derde land bij de uitvoering is betrokken. Aldus voorkomt artikel 6 in de gevallen waarbij ten minste twee Lid-Staten en een of meer derde landen bij een verdrag zijn betrokken, dat de werking van het verdrag wordt beïnvloed in het kader van betrekkingen tussen een Lid-Staat en een derde land; het zou dan ook vreemd zijn als de verordening de tussen een Lid-Staat en een derde land gesloten verdragen had willen beïnvloeden.

Deze uitlegging is in de rechtspraak bevestigd (arrest van 16 november 1972, zaak 16/72, AOK Hamburg, Jurispr. 1972, blz. 1141, en arrest Borowitz, reeds aangehaald). Zo heeft het Hof in rechtsoverweging 26 van het arrest Borowitz uitdrukkelijk vastgesteld, dat geen enkele bepaling van de verordening de organen van de andere Lid-Staten ertoe verplicht, rekening te houden met de onder de wetgeving van een derde land vervulde verzekeringstijdvakken. Hiermee heeft het Hof duidelijk gemaakt, dat de bilaterale Duits-Poolse overeenkomst, die in die zaak in het geding was, geen deel uitmaakte van de Duitse wetgeving in de zin van de verordening. Overigens is het feit dat in dat arrest werd geoordeeld, dat de verordening de Bondsrepubliek niet belette de bilaterale overeenkomst toe te passen, in de onderhavige zaak niet van belang, aangezien Borowitz zich, anders dan Grana-Novoa, niet op een bepaling van gemeenschapsrecht behoefde te beroepen om zijn rechten krachtens de bilaterale overeenkomst te doen gelden.

Aan de conclusie, dat de verordening niet ziet op de tussen een Lid-Staat en een derde land gesloten verdragen, wordt evenmin afgedaan door de wijze waarop de betrokken Lid-Staat de bepalingen van die verdragen in zijn nationale rechtsstelsel uitvoert. Zo brengt de omstandigheid dat het betrokken verdrag is omgezet in Duits recht, niet mee, dat dat verdrag om die reden onder de „wetgeving” van de Lid-Staat in de zin van de verordening komt te vallen. Deze gedachte, die reeds in de zaak Borowitz naar voren is gebracht, is uitdrukkelijk door de advocaat-generaal en impliciet ook door het Hof verworpen. Overigens is het zo, dat als bilaterale verdragen niet als „wetgeving” kunnen worden gekwalificeerd, dit resultaat evenmin kan worden bereikt door middel van bepalingen van intern recht waarbij het verdrag wordt uitgevoerd, te meer daar dit zou leiden tot verschillende resultaten al naargelang het rechtsstelsel van de betrokken Lid-Staat dergelijke uitvoeringsmaatregelen al dan niet vergt en, in voorkomend geval, naargelang van de vorm van die maatregelen.

b) Volgens de Britse regering moet de *tweede vraag* eveneens ontkennend worden beantwoord.

In de eerste plaats bestaat er geen verband tussen de arbeid die Grana-Novoa in Zwitserland heeft verricht, en het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. Een onderdaan van de Gemeenschap die ervoor kiest om buiten de Gemeenschap te werken, kan niet verwachten dat als gevolg van deze arbeid later in de Lid-Staten aanspraken op sociale-zekerheidsuitkeringen ontstaan, die vergelijkbaar zijn met die welke voortvloeien uit het verrichten van arbeid binnen de Gemeenschap.

Voorts zijn bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid in het algemeen gebaseerd op het beginsel, dat iedere Verdragsluitende Staat de kosten draagt van de uitkeringen waarop het verdrag recht geeft, gelet op het feit dat de aldus voor iedere Verdragsluitende Staat in het leven geroepen lasten ruimschoots worden gecompenseerd door de uitkeringen die zijn eigen onderdanen ontvangen van de andere verdragspartij. Dit evenwicht zou echter worden verstoord, indien de betrokken Lid-Staat de in het verdrag voorziene voordelen moest toekennen aan onderdanen van alle andere Lid-Staten. Die Lid-Staat zou daarmee extra verplichtingen krijgen, zonder de zekerheid te hebben, dat andere Lid-Staten soortgelijke bilaterale verdragen zijn aangegaan waarvan de onderdanen van eerstgenoemde Lid-Staat zouden kunnen profiteren.

De overweging van het Bundessozialgericht, dat het niet toepassen van het beginsel van gelijke behandeling in een geval als het onderhavige een belemmering kan vormen voor het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, is gebaseerd op de premisse, dat er tussen de staat van herkomst van de werknemer en het betrokken derde land altijd een verdrag bestaat dat recht geeft op de litigieuze uitkering. De Lid-Staten zijn echter niet verplicht dergelijke verdragen te sluiten.

Verder is het verschil tussen de uitkering die Grana-Novoa geniet in de Lid-Staat waarin zij heeft besloten zich te vestigen, en de uitkering die zij gehad zou hebben indien zij was teruggekeerd naar haar eigen Lid-Staat, te wijten aan een divergentie van de rechtsstelsels van de twee betrokken staten, die bij

de huidige stand van het gemeenschapsrecht voor lief moet worden genomen; de situatie waarin verzoekster in het hoofdgeding zich bevindt, zou niet anders zijn geweest, wanneer de Bondsrepubliek geen verdrag met Zwitserland had gesloten.

De conclusie moet dus zijn, dat het Verdrag noch verordening nr. 1408/71 de bevoegdheid van een Lid-Staat beperken om de uit een bilateraal verdrag met een derde land voortvloeiende aanspraken uitsluitend aan de onderdanen van de beide Verdragsluitende Staten voor te behouden.

5. De *Italiaanse regering* geeft in overweging, de door het Bundessozialgericht gestelde vragen bevestigend te beantwoorden.

Ofschoon de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers geen uitdrukkelijke regeling bevatten inzake de toepasselijkheid van het beginsel van gelijke behandeling op situaties waarin sprake is van een band met een derde land, heeft het Hof eerder geoordeeld (arrest van 12 december 1974, zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405, r. o. 28), dat de non-discriminatieregel geldt voor alle rechtsbetrekkingen die hetzij uit hoofde van de plaats waar zij zijn ontstaan, hetzij uit hoofde van de plaats waar zij rechtsgevolgen teweeg brengen, op het grondgebied van de Gemeenschap kunnen worden gelokaliseerd.

Wat meer in het bijzonder het hoofdgeding betreft, verplicht het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, dat een van de grondslagen van de Gemeenschap is, de

Duitse autoriteiten ertoe, de door Grana-Novoa in Zwitserland vervulde verzekeringstijdvakken mee te tellen, indien een dergelijke samentelling ingevolge de Duits-Zwitserse overeenkomst onder dezelfde voorwaarden zou zijn geschied ten gunste van een Duits onderdaan.

Een andere uitlegging zou het gevaar meebrengen, dat onderdanen van de Gemeenschap, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen en werken, in veel gevallen geen bescherming genieten op het gebied van de sociale zekerheid en in elk geval in een zorgelijker positie verkeren dan vluchtelingen en staatlozen, op wie bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid in het algemeen wel van toepassing zijn. Dergelijke discriminatoire situaties vormen een belemmering voor het beginsel van vrij verkeer van werknemers als zodanig.

Voorts wordt de noodzaak van een ruime uitlegging van dat beginsel bevestigd in de rechtspraak (arrest Borowitz, reeds aangehaald, en arrest van 27 september 1988, zaak 235/87, Matteucci, Jurispr. 1988, blz. 5589). Zo heeft het Hof in laatstgenoemd arrest geoordeeld, dat een bilateraal verdrag dat alleen rechten toekent aan onderdanen van de Verdragsluitende Lid-Staten, geen beletsel kan vormen voor de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling op nationale werknemers en gemeenschapswerknemers die op het grondgebied van één van beide Lid-Staten zijn gevestigd. Dit beginsel dient echter eveneens van toepassing te zijn op de verdragen tussen een Lid-Staat en een derde land, met dien verstande dat de verplichting om de onderdanen van de Gemeenschap gelijk te stellen met de eigen onderdanen, niet voor het derde land geldt.

6. a) De *Portugese regering* zet naar aanleiding van de *eerste vraag* uiteen, dat het begrip „wetgeving” in de zin van verordening nr. 1408/71 volgens de rechtspraak (arrest van 31 maart 1977, zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687) ruim moet worden uitgelegd in die zin, dat dit begrip mede omvat de bepalingen van de tussen de Lid-Staten gesloten verdragen inzake sociale zekerheid die integraal deel uitmaken van hun interne rechtsorde. In het arrest van 7 februari 1991 (zaak C-227/89, Rönfeldt, Jurispr. 1991, blz. I-323, r. o. 27) heeft het Hof gepreciseerd, dat „onder krachtens nationaal recht toegekende uitkeringen moeten worden verstaan zowel uitkeringen waarin het door de nationale wetgever vastgestelde nationale recht voorziet, als uitkeringen die voortvloeien uit de bepalingen van tussen twee of meer Lid-Staten gesloten en in hun nationaal recht opgenomen verdragen inzake sociale verzekering”.

b) Ten aanzien van de *tweede vraag* is de Portugese regering van mening, dat verzoeker in het hoofdgeding — op grond van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid, zoals voorzien in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, welke bepaling slechts een uitwerking is van het in de artikelen 7 en 48, lid 2, van het Verdrag neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit — in haar hoedanigheid van onderdaan van de Gemeenschap die gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer van werknemers, onder dezelfde voorwaarden als een Duits onderdaan recht heeft op de uitkeringen die uit de toepassing van de Duits-Zwitserse overeenkomst voortvloeien.

Op grond van het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht kan de betrokken

Lid-Staat zich tegenover onderdanen van andere Lid-Staten niet beroepen op de uitsluitingsclausule die deel uitmaakt van de betrokken bilaterale overeenkomst. Bijgevolg is deze Lid-Staat verplicht, de onderdanen van de andere Lid-Staten die verplicht verzekerde arbeid op zijn grondgebied hebben verricht, dezelfde behandeling te garanderen als zijn eigen onderdanen, namelijk door zijn gehele sociale wetgeving op hen toe te passen, inclusief de door hem gesloten bilaterale verdragen. Een dergelijke toepassing van het beginsel van gelijke behandeling brengt uiteraard geen enkele verplichting mee voor het derde land dat partij is bij het betrokken verdrag.

c) Dienovereenkomstig stelt de Portugese regering voor, de vragen van het Bundessozialgericht te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 3, lid 1, en artikel 1, sub j, van verordening (EEG) nr. 1408/71 moeten aldus worden uitgelegd, dat het begrip ‚wetgeving’ tevens betrekking heeft op de bepalingen van verdragen tussen een Lid-Staat en een derde land. Hieruit vloeit echter geen enkele verplichting voor dat derde land voort.

2) Artikel 7 EEG-Verdrag en artikel 3, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 staan een Lid-Staat niet toe, zich te beroepen op een clausule die deel uitmaakt van een overeenkomst met een derde land, teneinde onderdanen van de andere Lid-Staten uit te sluiten van de toepassing zowel van het

beginsel van gelijke behandeling als van de relevante regels met betrekking tot de toekenning van uitkeringen die onder dezelfde voorwaarden moeten worden toegekend als die welke overeenkomstig genoemde overeenkomst voor de eigen onderdanen van die Lid-Staat gelden.”

Ook de bepalingen van internationale verdragen inzake sociale zekerheid, die bij wet onderdeel zijn geworden van de interne rechtsorde van een Lid-Staat, zijn inbegrepen in de „wetgeving” in de zin van de verordening en kunnen rechten en plichten in genoemde zin in het leven roepen.

7. a) De *Commissie* betoogt naar aanleiding van de *eerste vraag*, dat internationale verdragen in Duitsland krachtens de grondwet bij bondswet worden omgezet, waarna zij als formele wet deel uitmaken van de interne rechtsorde.

Voorts bevatten de bepalingen van verordening nr. 1408/71 geen enkele aanwijzing, dat de Raad dergelijke verdragen heeft willen uitsluiten van de werkingssfeer van deze verordening.

Bovendien is het vaste rechtspraak van het Hof (zie arrest Bozzone, reeds aangehaald, r. o. 10; arresten van 11 juli 1980, zaak 150/79, *Commissie/België*, Jurispr. 1980, blz. 2621, r. o. 4, en 23 oktober 1986, zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3097), dat het begrip „wetgeving” in de zin van de verordening ruim moet worden uitgelegd en mede alle nationale maatregelen omvat. In het arrest Rönfeldt (reeds aangehaald) heeft het Hof in rechtsoverweging 20 bevestigd, dat de bij wet omgezette staatsverdragen tot de „wetgeving” van de Lid-Staten behoren.

b) Ten aanzien van de *tweede vraag* merkt de *Commissie* allereerst op, dat het feit dat de verzekeringstijdvakken, welke beoordeling door een Lid-Staat in het hoofdgeding centraal stond, werden vervuld in een derde land, niet afdoet aan de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht. De toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71 hangt immers niet af van de plaats waar de arbeid is verricht, doch van het bestaan van een band met de sociale-verzekeringstelling van een Lid-Staat.

Weliswaar laat het EEG-Verdrag ingevolge zijn artikel 234 de vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag tussen een of meer Lid-Staten en een of meer derde landen gesloten verdragen onverlet, doch het tweede lid van deze bepaling verplicht de Lid-Staten ertoe, alles in het werk te stellen om een eventuele onverenigbaarheid van die verdragen met het gemeenschapsrecht op te heffen. Ten aanzien van de verdragen die na de inwerkingtreding van het Verdrag zijn gesloten op gebieden die door dit Verdrag worden bestreken, vloeit uit artikel 5 van het Verdrag voort, dat de Lid-Staten geen verdragen mogen afsluiten die onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zijn.

Bijgevolg wordt ingevolge het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht de in de Duits-Zwitserse overeenkomst vervatte uitsluitingsclausule door het EEG-Verdrag en meer in het bijzonder door het beginsel van gelijke behandeling buiten toepassing gesteld, zodat de Lid-Staten krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 verplicht zijn, aan de onderdanen van andere Lid-Staten dezelfde behandeling ten deel te doen vallen als aan eigen onderdanen.

Ten aanzien van de inhoud van bilaterale verdragen met derde landen, die onderdeel zijn geworden van de rechtsorde van een Lid-Staat, beperkt de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling zich echter tot de betrokken Lid-Staat, zonder enige verplichting mee te brengen voor het derde land.

c) Concluderend geeft de Commissie in overweging, de door de verwijzende rechter gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 3, lid 1, en artikel 1, sub j, 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, moeten aldus worden uitgelegd, dat de ‚wetgeving‘ in de zin van artikel 3, lid 1, mede omvat de bepalingen van staatsverdragen tussen een Lid-Staat en een derde land, die door een nationale goedkeuringswet integraal onderdeel, met de rang van wet, zijn geworden van de nationale rechtsorde van die Lid-Staat.

2) Artikel 7 EEG-Verdrag en artikel 3, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 moeten aldus worden uitgelegd, dat zij een Lid-Staat niet toestaan in een verdrag met een derde land te bepalen, dat bij de toepassing van het verdrag geen rekening zal worden gehouden met supranationale regelingen, indien daardoor onderdanen van andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap worden uitgesloten van de mogelijkheid, welke bij de toepassing van het verdrag door het nationale recht is voorzien voor de eigen onderdanen, om tot een samentelling te komen van de onder de nationale sociale-verzekeringswetgeving vervulde verzekerings-tijdvakken en die welke onder de wetgeving van het derde land zijn vervuld.”

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 2 maart 1993 heeft de *Nederlandse regering* naar voren gebracht, dat verordening nr. 1408/71 volgens vaste rechtspraak geen gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid in het leven roept, doch de verschillende nationale regelingen intact laat en uitsluitend tot doel heeft een coördinatie van de sociale-verzekeringsregelingen van de Lid-Staten te verzekeren.

De Nederlandse regering leidt daaruit af, dat het afsluiten van bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid, van het type dat in het

hoofdgeding aan de orde is, tot de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten behoort en dat de in deze verdragen geregelde materie niet binnen de werkingssfeer van het EEG-Verdrag valt, zodat Grana-Nova zich noch op artikel 7 van het Verdrag noch op verordening nr. 1408/71 kan beroepen.

De Nederlandse regering voegt hieraan toe, dat het feit dat verordening nr. 1408/71 niet ziet op de verdragen inzake sociale zekerheid tussen een Lid-Staat en een derde land, bevestigt dat deze verdragen niet onder het gemeenschapsrecht vallen, aangezien zij niet van invloed zijn op het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. Bijgevolg zijn de arresten Walrave en Matteucci (reeds aangehaald) niet van toepassing op het hoofdgeding.

De Nederlandse regering beklemtoont ten slotte, dat iedere andere uitlegging de evenwichtige verdeling van de financiële lasten op grond van de verdragen inzake sociale zekerheid tussen een Lid-Staat en een derde land zozeer in gevaar zou brengen, dat bestaande verdragen zouden moeten worden opgezegd en dat het afsluiten van nieuwe verdragen van dat type praktisch onmogelijk zou worden gemaakt.

Concluderend geeft de Nederlandse regering in overweging, de twee prejudiciële vragen ontkennend te beantwoorden.

F. A. Schockweiler
rechter-rapporteur