



Datum van inontvangstneming : 10/02/2017

Zaak C-2/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

2 januari 2017

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 december 2016

Verzoekende partij:

Instituto Nacional de la Seguridad Social

Verwerende partijen:

Tesorería General de la Seguridad Social

■■■■■■■■■■

T.S.X. GALICIA. SALA DO SOCIAL [OMISSIS]

[OMISSIS] [processuele formaliteiten]

A CORUÑA, 13 december 2016

[OMISSIS] [Or. 2]

[OMISSIS] [processuele formaliteiten]

BESCHIKKING

Op het HOGER BEROEP [OMISSIS], ingesteld door het [OMISSIS] INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (hierna: „INSS”) tegen het vonnis van de XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA (Juzgado de lo social) in de procedure betreffende SOCIALE ZEKERHEID [OMISSIS] die werd ingesteld door D. ■■■■■■■■■■ tegen het INSS en de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (hierna: „TGSS”) [OMISSIS].

[OMISSIS]

FEITEN

TEN EERSTE: D. [REDACTED] stelde een vordering in tegen het INSS en de TGSS. [De rechter in eerste aanleg heeft hierop uitspraak gedaan op 30 september 2015.] [OMISSIS].

TEN TWEEDE: In het vonnis [in eerste aanleg], waartegen hoger beroep is ingesteld, werden de volgende feiten uitdrukkelijk bewezen verklaard:

„1.º Het INSS van A Coruña stelde op 30 januari 2014 een beslissing vast [OMISSIS] waarbij het verzoeker een ouderdomspensioen volgens de algemene regeling toekende op basis van de volgende berekeningsgrondslagen: grondslag: 642,65 EUR per maand; toepasselijk percentage: 100 %; [Or. 3] theoretisch pensioen: 642,65 EUR per maand; dagen van bijdragebetaling in Spanje: 4.541; dagen van bijdragebetaling in Zwitserland: overige dagen tot de grens van 12 958 (8 614 dagen); percentage *pro rata temporis*: 35 %; maandelijks basispensioen: 225,18 EUR per maand; pensioen na aanpassingen: 225,74 EUR per maand; datum van ingang van het pensioen: 1 januari 2014. Later heeft het INSS bij beslissing van 26 september 2014 een aanpassing doorgevoerd nadat het een fout in de berekening van de grondslag had vastgesteld: grondslag: 639,26 EUR, bijgevolg een theoretisch pensioen van 639,26 EUR en een basispensioen van 224 EUR per maand met een herwaardering van 0,56 EUR per maand – totaal maandelijks pensioen van 224,56 EUR, met handhaving van de overige reeds erkende parameters. Niet betwist zijn de tijdvakken van bijdragebetaling noch de dagen van bijdragebetaling [OMISSIS]: bijdragen zijn betaald aan de Zwitserse sociale zekerheid van 1 mei 1984 tot 30 november 2007 [OMISSIS].

2.º Rekening houdend met de gevraagde berekeningsperiode en de gemiddelde bijdragegrondslagen in die periode, bedraagt de grondslag van de in geding zijnde uitkering 1 959,60 EUR.”

TEN DERDE: In het vonnis waartegen hoger beroep werd ingesteld, luidt het dictum als volgt [OMISSIS]:

„De vordering van D. [REDACTED] tegen het INSS en de TGSS wordt toegewezen en vastgesteld wordt dat verzoeker recht heeft op ontvangst van een ouderdomspensioen, in de bij wet en regelgeving voorziene vorm, op basis van een grondslag van 1.959,60 EUR per maand, met een percentage ten laste van Spanje van 35,04 %, met ingang vanaf 1 januari 2014 [OMISSIS].”

TEN VIERDE: Tegen dit vonnis [heeft het INSS hoger beroep ingesteld.] [OMISSIS] [processuele formaliteiten] [Or. 4]

[OMISSIS] [processuele formaliteiten]

MOTIVERING

TEN EERSTE [OMISSIS]

1.° [REDACTED] heeft bijdragen betaald aan de sociale zekerheid in Spanje gedurende verschillende tijdvakken tussen augustus 1965 en juni 1980, hoewel niet voor alle maanden gegevens over de bijdragegrondslag bestaan. De laatste vastgestelde bijdrage voor een volledige maand is die welke betrekking heeft op juni 1978 en bedraagt 133,59 EUR. Die bijdrage is bovendien vrij representatief, aangezien voor de verzoekende werknemer bijna dezelfde bijdragegrondslagen golden **[Or. 5]** minstens vanaf november 1976 onafgebroken tot juni 1978 – zoals [vermeld in] [OMISSIS] het door het INSS verstrekte certificaat inzake de bijdragen – [OMISSIS]

2.° De werknemer heeft vanaf 1 mei 1984 tot 30 november 2007 bijdragen betaald aan de Zwitserse sociale zekerheid [OMISSIS].

3.° Na zijn terugkeer in Spanje heeft hij op 1 december 2007 een bijzondere overeenkomst voor Spaanse emigranten, en hun kinderen, die in het buitenland werken, afgesloten. Sinds die datum heeft hij tot 1 januari 2014 bijdragen betaald voor de volgende bijdragegrondslagen: in 2007 665,70 EUR; in 2008 699,90 EUR; in 2009 728,10 EUR; in 2010 738,90 EUR; in 2011 748,20 EUR; in 2012 748,20 EUR, en in 2013 753,00 EUR [OMISSIS].

4.° Nadat hij een ouderdomspensioen had aangevraagd, werd hem dat na bepaalde correcties toegekend op een grondslag van 639,26 EUR [OMISSIS], waarbij voor deze berekening rekening werd gehouden met het tijdvak van 1 januari 1998 tot 30 december 2013, en, wat het bedrag van het te betalen pensioen betreft, van 1 december 2007 tot 31 december 2013 de bijdragegrondslagen zoals voorzien in bovengenoemde bijzondere overeenkomst, en van 1 januari 1998 tot 30 november 2007, de op elk tijdstip geldende minimale bijdragegrondslagen [OMISSIS].

5.° De betrokkene is hiertegen in rechte opgekomen. Hij vorderde een grondslag ten bedrage van 1 959,60 EUR per maand. Hij beriep zich daarvoor op de toepassing van het Spaans-Zwitserse verdrag inzake sociale zekerheid, en voor **[Or. 6]** dat bedrag hanteerde hij vanaf 1 januari 1998 tot 30 november 2007 de Spaanse gemiddelde bijdragegrondslagen, zijnde het gemiddelde tussen de maximale en de minimale bijdragegrondslag zoals van toepassing op elk tijdstip. Het INSS was het niet eens met deze berekening en was van oordeel dat, zelfs indien gebruik wordt gemaakt van de Spaanse gemiddelde bijdragegrondslagen, het bedrag 1 325,18 EUR per maand zou zijn. De betrokkene betwist dit op grond dat die berekening niet is aangepast aan het indexcijfer van de consumentenprijzen.

6.° In zijn vonnis oordeelt de rechter in eerste aanleg dat de gemiddelde bijdragegrondslagen van toepassing zijn overeenkomstig het Spaans-Zwitserse

verdrag inzake sociale zekerheid en hij stemt in met de berekening van de betrokkene, te weten ten bedrage van 1 959,60 EUR.

7.º Het INSS stelde tegen dit vonnis hoger beroep in. [Het betoogde] [OMISSIS] in de eerste plaats dat het Spaans-Zwitserse verdrag inzake sociale zekerheid de toepassing van de gemiddelde grondslagen niet ondersteunt, en in de tweede plaats dat [zelfs bij toepassing van] de gemiddelde grondslagen, de juiste berekening van de grondslag een bedrag van 1 325,18 EUR zou opleveren.

8.º De betrokkene komt op tegen dit hoger beroep en wijst daartoe met klem op het in eerste aanleg ontwikkelde betoog: het Spaans-Zwitserse verdrag is van toepassing omdat het gunstiger is, en in elk geval is de door het INSS gemaakte berekening van de gemiddelde grondslagen onjuist.

Vooraf dient te worden beklemtoond dat, zoals deze rechtbank reeds heeft geoordeeld, het Spaans-Zwitserse verdrag inzake sociale zekerheid niet [Or. 7] de stelling inzake gemiddelde grondslagen staaft, aangezien artikel 14 van dit verdrag (opgesteld volgens het addendum dat op 11 juni 1982 te Bern werd ondertekend) bepaalt dat „wanneer [...] alle of een deel van de bijdragetijdvakken waarop een werknemer zich beroept voor de vaststelling van de grondslag voor berekening van de betrokken uitkering zijn vervuld overeenkomstig de Zwitserse wetgeving, de Spaanse bevoegde instantie die grondslag zal vaststellen op basis van de minimale bijdragegrondslagen die gedurende dat volledige tijdvak of een deel daarvan van toepassing zouden zijn geweest in Spanje op werknemers die hetzelfde beroep uitoefenen als het laatst door de betrokkene in Spanje uitgeoefende beroep”. Bij een letterlijke uitlegging kan worden geconcludeerd dat artikel 14 van het Spaans-Zwitserse verdrag altijd de minimale grondslagen in aanmerking neemt.

In vroegere zaken heeft deze rechtbank evenwel ook geoordeeld dat, hoewel partijen de discussie hebben toegespitst op het toepasselijke bilaterale verdrag en zich niet hebben afgevraagd of communautaire verordeningen dienen te worden toegepast door het INSS, dit gelet op de Spaanse nationale proceduregels – in concreto artikel 218, lid 1, tweede alinea, van de Ley de Enjuiciamiento Civil – , niet eraan in de weg kan staan dat de correctie ervan wordt onderzocht, aangezien de gemeenschapsbepalingen anders zouden worden uitgesloten van de toepassing van het beginsel *iura novit curia*, met de verzwarende omstandigheid dat overeenkomstig de Spaanse nationale procedureregels – in concreto artikel 400 van de Ley de Enjuiciamiento Civil – de partij niet zou beschikken over de mogelijkheid om de grondslag ter discussie te stellen in het kader van een latere uitspraak, aangezien het bedrag ervan [in kracht van] gewijsde zou zijn gegaan. Het spreekt voor zich dat dit dient te gebeuren zonder dat nieuwe feiten in aanmerking worden genomen in de discussie, teneinde de rechten van verdediging van partijen te waarborgen, en zonder dat meer kan worden toegekend dan het gevorderde [overeenkomstig het] coherentiebeginsel [Or. 8]

■■■■■

TEN TWEEDE Na deze uiteenzetting van de feiten en de aangebrachte preciseringen wordt de toepasselijke gemeenschapsbepaling concreet in bijlage XI.G.2 bij verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, te weten:

„2. a) Ingevolge artikel 56, lid 1, onder c), van deze verordening wordt de theoretische Spaanse uitkering berekend op basis van de feitelijke bijdragen van de betrokkene in de jaren onmiddellijk voorafgaande aan de betaling van de laatste bijdrage aan de Spaanse sociale zekerheid. Indien bij de berekening van het basisbedrag voor het pensioen rekening moet worden gehouden met de onder de wetgeving van andere lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering en/of wonen, wordt de Spaanse bijdragegrondslag die in de tijd het dichtst bij de referentietijdvakken ligt, toegepast op genoemde tijdvakken, rekening houdende met de ontwikkeling van het indexcijfer van de consumentenprijzen.

b) Het bedrag van het verkregen pensioen wordt verhoogd met het bedrag van de verhogingen en aanpassingen die in de volgende jaren op pensioenen van dezelfde aard worden toegepast.”

Tevens dient te worden gewezen op artikel 45, lid 1, VWEU, volgens hetwelk „[h]et verkeer van werknemers binnen de Unie [...] vrij [is]”.

TEN DERDE De nationale bepaling die van belang is voor de beslechting van het geschil is in wezen overgangsbepaling 5.^a van het Real Decreto Legislativo 1/1994 van 20 juni 1994, waarbij de geconsolideerde versie van de Ley General de la Seguridad Social (hierna: „LGSS”) is goedgekeurd ([Or. 9] *ratione temporis* van toepassing op de feiten van het geding; thans is deze bepaling geconsolideerd in overgangsbepaling 8.^a van het Real Decreto Legislativo 8/2015 van 30 oktober 2015, waarbij de geconsolideerde versie van de LGSS is goedgekeurd): „Vanaf 1 januari 2013 wordt de grondslag van het ouderdomspensioen verkregen door de bijdragegrondslagen tijdens de 192 maanden juist vóór de maand voorafgaand aan de gebeurtenis die daarop recht geeft, te delen door 224”.

Verder regelt de Orden TAS/2865/2003 van 13 oktober 2003 houdende regeling van de bijzondere overeenkomst in het socialezekerheidsstelsel (hierna: „Orden”) in artikel 15 ervan de bijzondere overeenkomst voor Spaanse emigranten, en hun kinderen, die in het buitenland werken. Lid [4] ervan luidt als volgt: „de maandelijkse bijdragegrondslag in deze vorm van bijzondere overeenkomst zal steeds de minimale bijdragegrondslag zijn die op elk tijdstip is vastgesteld in de algemene socialezekerheidsregeling”. Daartegenover staat de gewone bijzondere overeenkomst, die kan worden gesloten door werknemers en daarmee gelijkgestelden die – zonder emigranten te zijn – zijn uitgesloten van de socialezekerheidsregeling waarin zij zijn ingedeeld en op het tijdstip van sluiting niet vallen onder de werkingssfeer van enige andere regeling van het socialezekerheidsstelsel (artikel 2 van de Orden); zij kunnen kiezen tussen

bijdragebetalingen voor een gemiddelde van de laatste grondslagen vóór de beëindiging van de arbeid, voor de minimale grondslagen of voor een tussenliggende grondslag tussen het ene en het andere (artikel 6 van de Orden).

TEN VIERDE Deze rechtbank heeft twijfels over de door het INSS gemaakte berekening van de grondslag van het ouderdomspensioen van de betrokken werknemer. Volgens overgangsbepaling 5.^a van de LGSS dient voor de berekening te worden uitgegaan van de bijdragegrondslagen van de 192 [Or. 10] maanden vóór de maand voorafgaand aan de gebeurtenis die daarop recht geeft, hetgeen in het onderhavige geval betekent dat wordt uitgegaan van het tijdvak van 1 januari 1998 tot 30 december 2013 [OMISSIS]. Voor die berekening neemt het INSS de volgende bedragen in aanmerking:

(1) van 1 december 2007 tot 31 december 2013, te weten de periode die overeenstemt met de periode van toepassing van de bijzondere overeenkomst voor teruggekeerde Spaanse emigranten die is gesloten krachtens artikel 15 van de Orden [OMISSIS]: de minimale bijdragegrondslagen; en

(2) van 1 januari 1998 tot 30 november 2007, te weten de periode die binnen de 192 maanden juist vóór de maand voorafgaand aan de gebeurtenis die daarop recht heeft, overeenstemt met de tijdvakken van arbeid in Zwitserland: de minimale bijdragegrondslagen die op elk tijdstip gelden, omdat wordt geoordeeld dat overeenkomstig bijlage XI.G.2 bij verordening nr. 883/2004 „de Spaanse bijdragegrondslag die in de tijd het dichtst bij de referentietijdvakken ligt” de grondslag is op basis waarvan bijdragen zijn betaald krachtens de bijzondere overeenkomst, en deze is noodzakelijkerwijs de minimale grondslag.

TEN VIJFDE Gelet op deze berekeningswijze van het INSS rijst twijfel met betrekking tot de vraag of van de uitdrukking „de Spaanse bijdragegrondslag die in de tijd het dichtst bij de referentietijdvakken ligt” (waarnaar wordt verwezen in bijlage XI. G. 2 van verordening nr. 883/2004) moeten worden geacht te zijn uitgesloten de bijdragegrondslagen die voortvloeien uit de sluiting van de bijzondere overeenkomst voor teruggekeerde Spaanse emigranten krachtens artikel 15 van de Orden [OMISSIS]. Volgens deze rechtbank is er reden om deze als uitgesloten te beschouwen, omdat de in artikel 15, lid [4], voorziene onmogelijkheid in strijd kan zijn met artikel 45, lid 1, VWEU [Or. 11], voor zover werknemers waarvan de Spaanse bijdragen vóór de emigratie hoger waren dan de minimale bijdragen, verplicht worden om bij hun terugkeer bijdragen te betalen op basis van minimale grondslagen, terwijl niet-migrerende werknemers die zich in dezelfde situatie bevinden (hogere bijdragen dan de minimale) de mogelijkheid hebben om bijdragen te betalen op basis van grondslagen die hoger zijn en aangepast zijn volgens de gemiddelden van de laatste grondslagen.

TEN ZESDE Bij een uitlegging van bijlage XI.G.2 bij verordening nr. 883/2004 in bovengenoemde zin rijst twijfel met betrekking tot de maatregelen die passend zijn om de schade te vergoeden die wordt veroorzaakt door de berekening van de

██████████

grondslag van het ouderdomspensioen van de betrokken werknemer. Gelet op die bijlage vraagt deze rechtbank of de volgende maatregelen passend kunnen zijn:

- wat de maandelijkse bedragen van 1 januari 1998 tot 30 november 2007 betreft: uitgegaan wordt van de laatste feitelijke bijdrage van de werknemer aan de Spaanse sociale zekerheid voor een volledige maand, te weten die voor juni 1978, ten bedrage van 133,59 EUR, naar behoren aangepast aan het indexcijfer van de consumentenprijzen voor alle maandelijkse bijdragen van 1 januari 1998 tot 30 november 2007. Aldus zou de aanpassing voor november 2007 een bedrag betekenen – behoudens rekenfout – van 769,88 EUR, terwijl in de door het INSS verrichte berekening voor november 2007 een bedrag van 665,70 EUR in aanmerking wordt genomen. De aanpassing [voor] elk van de overige maanden leidt tot soortgelijke verschillen.

- wat de maandelijkse bedragen van 1 december 2007 tot 31 december 2013 betreft (te weten de periode die overeenstemt met de periode van toepassing van de bijzondere overeenkomst **[Or. 12]** voor teruggekeerde Spaanse emigranten die is gesloten krachtens artikel 15 van de Orden): uitgegaan wordt van een neutraal tijdvak of een onderbreking, zodat de grondslag die wordt verkregen met de bijdragegrondslagen van 1 januari 1998 tot 30 november 2007 wordt aangepast overeenkomstig het indexcijfer van de consumentenprijzen op de datum van de gebeurtenis die recht geeft op het pensioen (31 december 2013).

[OMISSIS]

DICTION

De volgende prejudiciële vragen worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

1. Moeten van de uitdrukking „de Spaanse bijdragegrondslag die in de tijd het dichtst bij de referentietijdvakken ligt”, waarnaar wordt verwezen in bijlage XI.G.2 bij verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, worden geacht te zijn uitgesloten de bijdragegrondslagen die voortvloeien uit de toepassing van een Spaans nationaal voorschrift, volgens hetwelk een migrerende werknemer die is teruggekeerd en van wie de laatste Spaanse feitelijke bijdragen hoger waren dan de minimale grondslagen, enkel een overeenkomst kan sluiten waarbij de bijdragen worden gehandhaafd overeenkomstig minimale grondslagen, terwijl hij de mogelijkheid zou hebben gehad om een dergelijke overeenkomst te sluiten voor hogere grondslagen indien hij een niet-migrerende werknemer zou zijn? **[Or. 13]**

2. Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, is het dan gelet op bijlage XI.G.2 bij verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 passend om ter vergoeding van de door de migrerende werknemer geleden schade uit te gaan van de naar behoren aangepaste laatste

Spaanse feitelijke bijdragen en het tijdvak van bijdragebetaling krachtens de overeenkomst inzake handhaving van de bijdragen te beschouwen als een neutraal tijdvak of een onderbreking?

[OMISSIS]

[processuele formaliteiten]