



Datum van : 17/11/2014
inontvangstneming

CIVIL GREFFE
Luxembourg
Entrée 09 OCT. 2014
10/4381 AOW-P, 12/3730 AOW-P

C-465114 - ①

ACF

sfre

Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer

Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Partijen:

de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (appellant)

F. Wieland te Pörschach am Wörthersee, Oostenrijk (betrokkene 1)

H. Rothwangl te Wartberg, Oostenrijk (betrokkene 2)

Datum uitspraak: 6 oktober 2014

Ingeschreven in het register van het
Hof van Justitie onder nr. 975.188
Luxemburg 09. 10. 2014 De Griffier
voor deze
Fax/E-mail: _____ *Manuela Ferreira*
Neergelegd op: 09.10.14 Maria Manuela Ferreira
Hoofdadministrateur

PROCESVERLOOP

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

Betrokkenen hebben een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 11 oktober 2013 heeft appellant vragen van de Raad beantwoord.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2013. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door H. van der Most en mr. A. van der Weerd. Betrokkene 1 heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. K. van Zijtveld en mr. A. Roukema, advocaten. Betrokkene 2 is niet verschenen.

De Raad heeft het onderzoek heropend. In verband met het voornemen om in deze gedingen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) een verzoek om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU te doen, is aan partijen een concept-vraagstelling gezonden. Appellant en betrokkene 2 hebben daarop niet gereageerd. Betrokkene 2 heeft een reactie ingezonden.

OVERWEGINGEN

1.1. Betrokkene 1 is geboren op 20 maart 1943 in Oostenrijk en had toen de Oostenrijkse nationaliteit. Van 11 oktober 1962 tot en met 7 maart 1966 (periode in geding) heeft hij gewerkt voor de Holland-Amerika Lijn (HAL) als salonbediende/chef de rang. Betrokkene 1 is verhuisd naar de Verenigde Staten van Amerika, waar hij vanaf mei 1966 heeft gewerkt en op 29 augustus 1969 de Amerikaanse nationaliteit heeft verkregen. De Oostenrijkse nationaliteit is daarbij verloren gegaan. Vanaf 2003 tot december 2008 heeft betrokkene 1 als consulent gewerkt in Montenegro. In april 2008 heeft betrokkene 1 ouderdomspensioen aangevraagd. Bij besluit van 15 april 2008 heeft appellant betrokkene 1 een pensioen ingevolge de Algemene Ouderdomswet (AOW) geweigerd. Op 3 oktober 2008 heeft betrokkene 1 de Svb meegedeeld dat vanaf deze datum zijn woonadres in Oostenrijk zijn hoofdwoonplaats is.

1.2. Het bezwaar van betrokkene 1 tegen het besluit van 15 april 2008 is bij besluit van 14 oktober 2008 ongegrond verklaard. Aan dit besluit is ten grondslag gelegd dat betrokkene 1 in de periode vanaf zijn vijftiende tot zijn vijfenzestigste verjaardag niet verzekerd is geweest voor de AOW.

1.3. De rechtbank Amsterdam heeft bij tussenuitspraak van 21 januari 2010 appellant opgedragen een nader standpunt in te nemen over de verzekering van betrokkene 1 in de periode in geding en dit standpunt te motiveren. In de tussenuitspraak is geoordeeld dat betrokkene 1 op grond van het nationale recht niet in aanmerking kan komen voor AOW-pensioen. Als vreemdeling die woonde en werkte aan boord van een zeeschip met een thuishaven in Nederland, was betrokkene 1 van de verzekering uitgesloten. Voorts is geoordeeld dat betrokkene 1 geen rechten kan ontleenen aan Verordening (EEG) 1408/71 (Vo 1408/71), omdat het geschil betrekking heeft op een periode voordat het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag) voor Oostenrijk is gaan gelden.

1.4. Bij uitspraak van 8 juli 2010, 08/4547 - voor zover hier van belang - heeft de rechtbank het beroep tegen het besluit van 14 oktober 2008 gegrond verklaard, dit besluit vernietigd, appellant opgedragen om een nieuw besluit te nemen op het bezwaar, bepaald dat appellant aan betrokkene 1 het betaalde griffierecht vergoedt en appellant veroordeeld in de proceskosten. In deze uitspraak is geoordeeld dat de nationaalrechtelijke bepalingen op grond waarvan betrokkene 1 over de periode in geding van de verzekering is uitgesloten, buiten toepassing moeten blijven wegens strijd met artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in verbinding met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (Eerste Protocol). De rechtbank heeft overwogen dat voor het verschil in behandeling van betrokkene 1 op grond van zijn nationaliteit geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. De ongelijke behandeling is eerst bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van betrokkene 1 ten volle tot uiting gekomen. Weliswaar is per 1 januari 1999 het onderscheid uit het nationale recht opgeheven, maar de doorwerking van de discriminerende bepalingen is niet ongedaan gemaakt.

1.5. Appellant heeft het standpunt ingenomen dat betrokkene 1 terecht is uitgesloten van verzekering voor de AOW over de periode in geding. Appellant stelt dat het onderscheid tussen Nederlandse en buitenlandse zeevarenden niet discriminatoir is. Volgens appellant is het niet onredelijk om de nationaliteit van de zeevarende die woont aan boord van het zeeschip, mede als criterium te hanteren. Naast de thuishaven is de nationaliteit het enige andere gegeven dat op een binding van de zeevarende met Nederland kan wijzen. Voorts is gesteld dat de rechtbank, in navolging van de rechtspraak van de Raad, een wijze van toetsing heeft aangelegd die geen steun vindt in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en die het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel veronachtzaamt.

1.6. Betrokkene 1 heeft zich op het standpunt gesteld dat geen objectieve rechtvaardiging bestaat voor het onderscheid naar nationaliteit van zeevarenden in een situatie als die van hemzelf.

2.1. Betrokkene 2 is geboren op 7 december 1943 en heeft de Oostenrijkse nationaliteit. In de periode van 6 november 1962 tot en met 23 april 1963 (periode in geding) heeft betrokkene 2 gewerkt voor Holland-Amerika Lijn (HAL). Met ingang van 1 maart 1998 heeft hij een Oostenrijkse Erwerbsunfähigkeitspension ontvangen en met ingang van 1 september 1998 een Zwitserse Invalidenrente. Voorts heeft betrokkene 2 van 29 november 1998 tot 1 december 2008 een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) ontvangen. Deze uitkering bedroeg met ingang van 29 november 1998 € 1,08 bruto per dag. Op 12 januari 2009 heeft betrokkene 2 een ouderdomspensioen aangevraagd. Bij besluit van 26 mei 2009 heeft appellant betrokkene 2 een pensioen ingevolge de AOW geweigerd.

2.2. Het bezwaar van betrokkene 2 tegen het besluit van 26 mei 2009 is bij besluit van 21 augustus 2009 ongegrond verklaard. Aan dit besluit is ten grondslag gelegd dat betrokkene 2 in de periode vanaf zijn vijftiende tot zijn vijfenzestigste verjaardag niet verzekerd is geweest voor de AOW.

2.3. Bij uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 31 mei 2012, 09/4439 is het beroep van betrokkene 2 tegen het besluit van 21 augustus 2009 gegrond verklaard, het besluit van 21 augustus 2009 vernietigd, appellant opgedragen een nieuw besluit te nemen op het bezwaar, bepaald dat appellant aan betrokkene 2 het betaalde griffierecht vergoedt en

appellant veroordeeld in de proceskosten. Naar het oordeel van de rechtbank heeft appellant onvoldoende gemotiveerd dat de uitsluiting van betrokkene 2 van de verzekering gerechtvaardigd is, nu een Nederlandse zeevarende in dezelfde situatie als betrokkene 2 als verzekerd zou zijn aangemerkt. Daarbij is verwezen naar de uitspraak van de rechtbank van 8 juli 2010 inzake betrokkene 1. Voorts is geoordeeld dat betrokkene 2 geen aanspraken kan ontlenen aan het Unierecht.

2.4. Appellant heeft het standpunt ingenomen dat betrokkene 2 terecht is uitgesloten van verzekering voor de AOW. Appellant heeft de in de procedure betreffende betrokkene 1 aangevoerde beroepsgronden herhaald.

2.5. Betrokkene 2 heeft zich op het standpunt gesteld dat het onderscheid tussen Nederlanders en Oostenrijkers in strijd is met het discriminatieverbod. Betrokkene 2 heeft gesteld dat in deze situatie het Unierecht van toepassing is.

Nationale regelgeving

3.1. In artikel 2 van de AOW is bepaald dat ingezetene in de zin van deze wet degene is die in Nederland woont.

3.2. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de AOW - voor zover hier van belang - wordt naar de omstandigheden beoordeeld waar iemand woont.

3.3. In artikel 3, derde lid, van de AOW, zoals deze bepaling luidde tot 30 juli 1965, is - voor zover hier van belang - bepaald dat schepen die binnen het Rijk hun thuishaven hebben ten opzichte van de bemanning als deel van het Rijk worden beschouwd.

3.4. In artikel 3, tweede lid, van de AOW, zoals deze bepaling luidde vanaf 30 juli 1965, is - voor zover hier van belang - bepaald dat voor de toepassing van het eerste lid schepen die in Nederland hun thuishaven hebben ten opzichte van de bemanning als deel van Nederland worden beschouwd.

3.5. Ingevolge artikel 6, eerste lid, onder a, van de AOW, is verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet degene die de leeftijd van 15 jaar, doch nog niet de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, indien hij ingezetene is.

3.6. In artikel 6, vierde lid, aanhef en onder a, van de AOW is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur van het bepaalde in het eerste lid kan worden afgeweken ten aanzien van vreemdelingen.

3.7. Artikel 7, aanhef en onder a, van de AOW, luidde in de hier in geding zijnde periodes als volgt:

" Recht op ouderdomspensioen overeenkomstig de bepalingen van deze wet heeft degene, die
a. de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, en
b. ingevolge deze wet verzekerd is geweest in het tijdvak, aanvangende met de dag waarop de leeftijd van 15 jaar is bereikt en eindigende met de dag voorafgaande aan de dag waarop de leeftijd van 65 jaar is bereikt."

3.8. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de AOW, zoals dat luidde ten tijde hier van belang, gaat het ouderdomspensioen in op de eerste dag der maand, waarin de belanghebbende aan de voorwaarden voor het recht op ouderdomspensioen voldoet.

3.9. In artikel 2, eerste lid, aanhef en onder k, van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (BUB) (KB 230), zoals deze bepaling luidde vanaf 1 juli 1959 tot 1 januari 1963, artikel 2, eerste lid, aanhef en onder k, van het BUB (KB 24), zoals deze bepaling luidde vanaf 1 januari 1963 tot en met 1 januari 1965, en artikel 2, eerste lid, aanhef en onder m, van het BUB (KB 24), zoals deze bepaling luidde vanaf 1 januari 1965 tot en met 1 januari 1968, is bepaald dat niet verzekerd is de vreemdeling die deel uitmaakt van de bemanning van een zeevaartuig, dat binnen het Rijk zijn thuishaven heeft, mits hij woont aan boord van dat vaartuig.

Europese regelgeving

4.1. Vo 1408/71 is op 1 oktober 1972 in werking getreden. Ingevolge de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, Pb. 1994, L1, blz. 3 (EER-Overeenkomst) geldt Vo 1408/71 met ingang van 1 januari 1994 voor de Republiek Oostenrijk. Met ingang van 1 januari 1995 is Oostenrijk toegetreden tot de Europese Unie (Trb. 1994, 200) en geldt Vo 1408/71 voor de Republiek Oostenrijk als lidstaat.

4.2. In artikel 1, aanhef en onder a, ten eerste, van Vo 1408/71 is - voor zover hier van belang - bepaald dat voor de toepassing van deze verordening onder 'werknemer' wordt verstaan ieder die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers.

4.3. In artikel 1, aanhef en onder a, ten tweede, van Vo 1408/71 is - voor zover hier van belang - bepaald dat voor de toepassing van deze verordening onder 'werknemer' wordt verstaan ieder die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid dat voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking geldt, verplicht verzekerd is tegen één of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is:

- wanneer hij door de wijze van beheer of van financiering van dit stelsel als werknemer kan worden onderkend, dan wel,
- indien dergelijke criteria niet aanwezig zijn, wanneer hij verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een andere in bijlage I omschreven gebeurtenis, in het kader van een voor werknemers ingesteld stelsel, dan wel, bij gebreke van zulk een stelsel in de betrokken lidstaat, wanneer hij beantwoordt aan de in Bijlage I gegeven definitie.

4.4. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder r, eerste volzin, van Vo 1408/71 worden voor de toepassing van deze verordening onder „tijdvakken van verzekering” verstaan de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, van arbeid of van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend.

4.5. In artikel 2, eerste lid, van Vo 1408/71, betreffende de personele werkingssfeer, is - voor zover hier van belang - bepaald dat Vo 1408/71 van toepassing is op werknemers op wie de wetgeving van één of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van één der lidstaten zijn.

4.6. In artikel 3, eerste lid, van Vo 1408/71 is bepaald dat personen die op het grondgebied van één der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, de rechten en verplichtingen hebben voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening.

4.7. Ingevolge artikel 13, tweede lid, aanhef en onder c, van Vo 1408/71 is onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17 op degene die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een lidstaat vaart, de wetgeving van die staat van toepassing.

4.8. In artikel 94, eerste lid, van Vo 1408/71 is bepaald dat aan deze verordening geen enkel recht kan worden ontleend voor een tijdvak dat aan 1 oktober 1972 of aan de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat of op een deel van het grondgebied van deze staat voorafgaat.

4.9. In artikel 94, tweede lid, van Vo 1408/71 is bepaald dat voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlelen rechten rekening wordt gehouden met elk tijdvak van verzekering, alsmede eventueel met elk tijdvak van arbeid of wonen, dat krachtens de wetgeving van een lidstaat vóór 1 oktober 1972 of vóór de datum van haar toepassing op het grondgebied van deze lidstaat of op een deel van het grondgebied van deze staat is vervuld.

4.10. Ingevolge artikel 94, derde lid, van Vo 1408/71 ontstaat onverminderd het bepaalde in het eerste lid krachtens deze verordening zelfs dan een recht, wanneer dit recht in verband staat met een gebeurtenis welke vóór 1 oktober 1972 of vóór de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat of op een deel van het grondgebied van deze staat heeft plaatsgevonden.

4.11. Ingevolge artikel 1 van Verordening (EG) nr. 859/2003 (Vo 859/2003) zijn, onverminderd het bepaalde in de bijlage van deze verordening, de bepalingen van Vo 1408/71 en Verordening (EEG) nr. 574/72 van toepassing op de onderdanen van derde landen die alleen vanwege hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen, alsmede op hun gezinsleden en nagelaten betrekkingen, mits zij legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven en zich in een situatie bevinden die niet in alle opzichten geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat ligt.

4.12. In artikel 2, eerste lid, van Vo 859/2003 is bepaald dat aan deze verordening voor een tijdvak dat aan 1 juni 2003 voorafgaat geen enkel recht kan worden ontleend.

4.13. In artikel 2, tweede lid, van Vo 859/2003 is bepaald dat elk tijdvak van verzekering, alsmede, in voorkomend geval, elk tijdvak van arbeid als werknemer of als zelfstandige of van wonen dat vóór 1 juni 2003 krachtens de wetgeving van een lidstaat is vervuld, voor de vaststelling van de aan de bepalingen van deze verordening te ontlelen rechten in aanmerking wordt genomen.

4.14. Ingevolge artikel 2, derde lid, van Vo 859/2003 ontstaat, onverminderd het bepaalde in het eerste lid, krachtens deze verordening een recht zelfs wanneer het tijdstip waarop de gebeurtenis zich voordeed vóór 1 juni 2003 valt.

Vragen over de uitleg van het Unierecht

5.1. In de voorliggende gedingen dient te worden beslist of betrokkenen recht hebben op een Nederlands ouderdomspensioen in verband met de werkzaamheden verricht voor de HAL.

5.2. Bij de vaststelling van deze aanspraken naar het nationale recht is toepassing gegeven aan de bepalingen van artikel 2 van KB 230 en KB 24, zoals deze luiden ten tijde van de periode in geding. Op grond daarvan zijn betrokkenen van verzekering uitgesloten, omdat zij destijds als vreemdeling deel uitmaakten van de bemanning van een zeevaartuig dat binnen het Rijk zijn thuishaven had en de betrokkenen woonden aan boord van dat vaartuig. Op grond van vaste rechtspraak van de Raad worden zeevarenden voor wie geen woonplaats aan de wal is aan te wijzen, geacht te wonen aan boord van het schip.

5.3. De Raad is tot de conclusie gekomen dat betrokkenen, beoordeeld naar het nationale recht, in het bijzonder van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de AOW en de hiervoor weergegeven bepalingen van KB 230 en KB 24, in de periodes in geding niet verzekerd waren voor de AOW.

5.4. De Raad stelt vast dat in de genoemde bepalingen van artikel 2 van KB 230 en KB 24 een rechtstreeks onderscheid naar nationaliteit wordt gemaakt. In dit verband is de vraag gerezen of het onderscheid tussen een (voormalige) zeevarende in de omstandigheden als die van betrokkenen en een Nederlandse (voormalige) zeevarende die zich, daargelaten de nationaliteit, in dezelfde omstandigheden bevindt als betrokkenen, verenigbaar is met het verbod op onderscheid naar nationaliteit ingevolge artikel 14 van het EVRM, in verbinding met artikel 1 van het Eerste Protocol, artikel 6 EEG (thans artikel 18 VWEU) en met de bepalingen van hoofdstuk I en hoofdstuk II van Vo 1408/71.

5.5. In zijn uitspraken van 4 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1322 en ECLI:NL:CRVB:2014:1195 heeft de Raad, onder verwijzing naar het arrest van 4 juni 2002, 34462/97, EHRC 2002/60, Wessels-Bergervoet, van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), geoordeeld dat met betrekking tot (pensioen)aanspraken als hier aan de orde onder omstandigheden beoordeeld moet worden of de doorwerking van een in het verleden gemaakt - toentertijd niet discriminatoir - onderscheid in het kader van de verzekeringsplicht ook thans bij de vaststelling van de pensioenaanspraak nog voldoende gerechtvaardigd is. Daarbij is overwogen dat deze beoordeling van het EHRM geheel in lijn is met de door het Hof van Justitie van de Europese Unie in onder meer de arresten Verholen (van 11 juni 1991, C-87/90) en Kauer (van 7 februari 2002, C-28/00) gekozen benadering binnen het communautaire recht. Het enkele feit dat in die geschillen een ander soort onderscheid dan naar nationaliteit aan de orde is, doet niet af aan het uitgangspunt dat met betrekking tot pensioenaanspraken beoordeeld moet worden of de doorwerking van dat, inmiddels niet meer gehanteerde onderscheid, ook thans nog voldoende gerechtvaardigd is. Verder heeft de Raad in die zaken overwogen dat de in het verleden gegeven rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid naar nationaliteit voor werkenden aan boord van zeeschepen

- de tijdelijkheid van het wonen en werken aan boord van vreemdelingen en de ongewenstheid van het voor hen laten ontstaan van verzekeringstijdvakken voor kortere periodes - in de specifieke situatie van die betrokkenen rechtens niet acceptabel is. De betrokkenen hebben zich tijdens en na hun werk aan boord van zeeschepen met een Nederlandse thuishaven steeds of hoofdzakelijk bevonden in de Nederlandse rechtssfeer. De als rechtvaardiging veronderstelde tijdelijke band met de Nederlandse rechtssfeer voor niet-Nederlandse zeelieden aan boord van zeeschepen met een Nederlandse thuishaven geldt derhalve niet voor die betrokkenen. De Raad is vervolgens tot de slotsom gekomen dat - onder meer - de hiervoor weergegeven bepalingen van KB 24 ten aanzien van die betrokkenen buiten toepassing moeten worden gelaten wegens schending van artikel 14 van het EVRM, in verbinding met artikel 1 van het Eerste Protocol.

5.6. Anders dan in die uitspraken, komt de Raad in de onderhavige procedures tot de conclusie dat voor de doorwerking van het - destijds geoorloofde - onderscheid naar nationaliteit in het licht van artikel 14 van het EVRM een voldoende rechtvaardiging bestaat, omdat in de situatie van betrokkenen geen voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer tot stand is gekomen.

5.7. Ter beoordeling staat derhalve of betrokkenen aanspraken kunnen ontlenen aan het Unierecht.

Ten aanzien van betrokkene 2

De beoordelingsdatum van de aan het Unierecht te ontlenen aanspraken van betrokkene 2 is 1 december 2008.

Werkingsfeer van het VWEU

6.1. Bezien moet worden of betrokkene 2 onder de werkingssfeer van het VWEU valt.

6.2. In dit verband is van belang het arrest van het Hof van 27 september 1989, 9/88, Lopes da Veiga, waarin het volgende is overwogen:

“13. Volgens vaste rechtspraak heeft het begrip werknemer een communautaire inhoud en dient het ruim te worden uitgelegd (zie met name het arrest van 3 juni 1986, zaak 139/85, Kempf, Jurispr. 1986, blz. 1746).

14. In zijn arrest van 4 april 1974 (zaak 167/73, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1974, blz. 359) oordeelde het Hof, dat de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag van toepassing zijn op het zeevervoer, waarmee het impliciet erkende, dat een onderdaan van een lidstaat die aan boord van een schip van een andere lidstaat werkt, moet worden aangemerkt als werknemer in de zin van het dit verdrag.

15. Met betrekking tot beroepswerkzaamheden die deels of tijdelijk buiten het grondgebied van de Gemeenschap worden verricht, overwoog het Hof in de arresten van 12 december 1974 (zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405) en 12 juli 1984 (zaak 237/83, Prodest, Jurispr. 1984, blz. 3153), dat personen die dergelijke arbeid verrichten, de hoedanigheid bezitten van werknemers die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaam zijn, wanneer de arbeidsverhouding juridisch op het grondgebied van de Gemeenschap kan worden gelokaliseerd of een voldoende nauwe aanknoping met dat grondgebied behoudt.

16. Dit criterium van de aanknoping heeft ook te gelden in het geval van een werknemer/onderdaan van een Lid-Staat, die arbeid in vaste dienst verricht aan boord van een schip dat onder de vlag van een andere Lid-Staat vaart.

17. Het staat aan de nationale rechter te beoordelen of de arbeidsverhouding van verzoeker in het hoofdgeding een voldoende nauwe aanknoping met het Nederlandse grondgebied heeft, waarbij met name de volgende omstandigheden, blijkende uit het dossier van de zaak en uit de bij het Hof ingediende schriftelijke en mondelinge opmerkingen, in aanmerking zijn te nemen: verzoeker in het hoofdgeding werkt op een in Nederland geregistreerd schip, in dienst van een in Nederland gevestigde rederij die de rechtsvorm heeft van een vennootschap naar Nederlands recht; hij is in Nederland aangeworven en de arbeidsverhouding met zijn werkgever wordt beheerst door Nederlands recht; hij is verzekerd uit hoofde van het Nederlandse socialeverzekeringsstelsel en betaalt in Nederland loonbelasting.”

6.3. De Raad gaat er op grond van dit arrest van uit dat betrokkene 2 als werknemer in de zin van het VWEU dient te worden beschouwd. Zijn arbeidsverhouding heeft een voldoende nauwe band met het Nederlandse grondgebied. Tussen partijen is niet in geschil dat de HAL, waar betrokkene 2 in de periode in geding in dienst was, een in Nederland gevestigde rederij is en de rechtsvorm heeft van een vennootschap naar Nederlands recht. Voorts is niet in geschil dat de arbeidsverhouding van betrokkene 2 met de HAL werd beheerst door Nederlands recht. Weliswaar kan niet worden gezegd dat betrokkene 2 in Nederland was aangeworven, in de periodes in geding verzekerd was uit hoofde van het Nederlandse socialeverzekeringsstelsel of in Nederland loonbelasting betaalde, maar in de onderhavige situatie kunnen deze omstandigheden in de visie van de Raad niet doorslaggevend worden geacht bij het vaststellen van de mate van verbondenheid met het Nederlandse grondgebied.

Personele werkingssfeer van Vo 1408/71

7. Bezien moet worden of de situatie van betrokkene 2 onder de personele werkingssfeer van Vo 1408/71 valt.

Hoedanigheid van werknemer

8.1. Daarbij is allereerst van belang of betrokkene 2 in de periode in geding kon worden aangemerkt als werknemer in de zin van artikel 2 van Vo 1408/71. Daartoe moet worden nagegaan of betrokkene in deze periode verzekerd was voor ten minste één van de gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop Vo 1408/71 van toepassing is. Dit is in de visie van de Raad het geval.

8.2. De verzekering ingevolge de AOW dient te worden aangemerkt als een verzekering tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarbij de betrokkenen door de wijze van financiering van het stelsel als werknemer zijn te beschouwen.

8.3. In zijn arrest van 7 juni 2012, C-106/11, Bakker, heeft het Hof geantwoord op de vraag van de verwijzende rechter of artikel 13, tweede lid, sub c, van Vo 1408/71 van toepassing is, aangezien Bakker niet onder de personele werkingssfeer van die verordening valt op grond dat hij niet verplicht verzekerd is voor de volksverzekeringen in Nederland, doordat hij daar niet woont. Het Hof concludeerde dat deze bepaling eraan in de weg staat dat een wettelijke maatregel van een lidstaat van aansluiting bij het stelsel van sociale zekerheid van die lidstaat uitsluit een persoon in een situatie als die van Bakker, die de nationaliteit van die lidstaat bezit

maar niet in die lidstaat woont en die in dienstbetrekking werkzaam is aan boord van een baggerschip dat onder de vlag van diezelfde lidstaat vaart en buiten het grondgebied van de Unie zijn werkzaamheden verricht. Het Hof heeft daarbij het volgende overwogen.

“34. Artikel 13, lid 2, sub c, van verordening nr. 1408/71 bepaalt uitdrukkelijk dat op degene die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een lidstaat vaart, de wetgeving van die staat van toepassing is. Het zou in strijd zijn met deze bepaling indien het woonplaatsvereiste dat de wetgeving van de betrokken lidstaat oplegt voor toelating tot het erin voorziene verzekeringsstelsel, kon worden tegengeworpen aan de personen bedoeld in genoemd artikel 13, lid 2, sub c (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Kits van Heijningen, punt 21, en Salemink, punt 41).”

8.4. In het voorliggende geding ziet de Raad zich geplaatst voor de vraag of de bepalingen van hoofdstuk I of hoofdstuk II van Vo 1408/71 eraan in de weg staan dat aan de toepassing van de bepalingen van artikel 2 van KB 230 en KB 24 op grond waarvan betrokkene 2 van aansluiting bij het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid, in het bijzonder de AOW, is uitgesloten.

8.5. De Raad begrijpt de genoemde rechtspraak van het Hof aldus dat een betrokkene niet kan worden geacht buiten de personele werkingssfeer van Vo 1408/71 te vallen, uitsluitend omdat hij niet voldoet aan het vereiste in de Nederlandse wettelijke regeling dat personen in een situatie als de zijne de Nederlandse nationaliteit bezitten. Nu in de situatie van betrokkene 2, behoudens het nationaliteitsvereiste van artikel 2 van KB 230 en KB 24, geen nationale rechtsregels in de weg staan aan het aannemen van verzekering, moet worden vastgesteld dat betrokkene niet wegens het ontbreken van aansluiting bij het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid geacht mag worden buiten de personele werkingssfeer van Vo 1408/71 te vallen.

De wetgeving van één of meer lidstaten

9. Vervolgens moet worden vastgesteld of op betrokkene 2 de wetgeving van één of meer lidstaten van toepassing is of is geweest. Dit is in de visie van de Raad het geval. De hiervoor genoemde wetgeving valt onder de categorieën van wettelijke regelingen, genoemd respectievelijk in artikel 4, onder b, en artikel 4, onder c, van Vo 1408/71.

Onderdaan van een lidstaat

10.1. Voorts dient te worden nagegaan of betrokkene 2 onderdaan is van een lidstaat. In de jurisprudentie van het Hof is beslist dat bij de toetsing van het in artikel 2, eerste lid, van Vo 1408/71 gestelde nationaliteitscriterium rechtstreeks verband moet worden gelegd met de tijdvakken waarin de werknemer zijn beroep heeft uitgeoefend. De nationaliteitsvoorwaarde moet aldus worden verstaan dat de hoedanigheid van onderdaan van één der lidstaten bestaat in de periode waarin de betrokkene arbeid verricht, de bijdragen voor de verzekeringstijdvakken betaalt en de dienovereenkomstige rechten verwerft (arrest van 12 oktober 1978 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 10/78, Belbouab, punt 7). Het criterium onderdaan van een van de lidstaten moet worden beoordeeld naar de periode waarin de werknemer zijn beroep uitoefende, aldus het Hof in zijn arrest van 14 november 1990, C-105/89, Buhari Haji, punt 18.

10.2. Appellant heeft het standpunt ingenomen dat betrokkene 2 geen beroep kan doen op het Unierecht, aangezien hij in de periode in geding niet de nationaliteit van een lidstaat had.

Appellant heeft een vergelijking gemaakt met het geval waarin door naturalisatie de nationaliteit van een lidstaat wordt verkregen. Betoogd is dat een belanghebbende geen beroep kan doen op het Unierecht, in een geval waarin door naturalisatie de nationaliteit van een lidstaat wordt verkregen nadat de relevante feiten zich hebben voorgedaan. Dit geldt volgens appellant ook in een geval waarin de nationaliteit van een lidstaat wordt verkregen doordat de staat waarvan de betrokkene onderdaan is, tot de Unie is toegetreden. Hierbij is gewezen op de conclusie van de Advocaat-Generaal bij het arrest Belbouab, waarin is opgemerkt dat als ongerijmd moet worden aangemerkt dat een onderdaan van een derde land die aan de vooravond van zijn pensioen de nationaliteit van een lidstaat heeft verkregen, om die enkele reden met "terugwerkende kracht" voordeel zou kunnen ontlelen aan het Gemeenschapsrecht alsof hij altijd al de nationaliteit van die lidstaat zou hebben bezeten.

10.3. De Raad is niet duidelijk of dit betoog van appellant moet slagen. In het arrest Belbouab heeft het Hof overwogen dat artikel 2, eerste lid, en artikel 94, tweede lid, van Vo 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat zij waarborgen dat alle tijdvakken van verzekering, van arbeid of wonen, welke voor de datum van inwerkingtreding van genoemde verordening krachtens de wetgeving van een lidstaat zijn vervuld, in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlelen rechten, op voorwaarde dat de migrerende werknemer ten tijde van de vervulling onderdaan van één van de lidstaten was. Onduidelijk is of deze uitleg ook van toepassing is in de situatie van betrokkene. Het arrest Belbouab betreft de situatie waarin de hoedanigheid van onderdaan van één van de lidstaten bestond in de periode waarin de betrokkene arbeid verrichtte, maar niet meer op het tijdstip van indiening van de pensioenaanvraag. Betrokkene 2 bevindt zich echter in de omgekeerde situatie, waarin de hoedanigheid van onderdaan van één van de lidstaten bestond op het tijdstip van indiening van de pensioenaanvraag, maar nog niet in de periode waarin hij arbeid verrichtte. Toepassing van deze uitleg van het Hof in de situatie van betrokkene 2 zou tot een resultaat leiden dat het Hof mogelijk niet heeft beoogd, gelet op de overweging van het Hof dat de bepalingen van Vo 1408/71 moeten worden uitgelegd in het licht van de doelstelling van artikel 51 van het EEG-Verdrag (thans: artikel 48 van het VWEU) - waaraan de Vo 1408/71 uitvoering geeft -, inhoudende het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van het verkeer van migrerende werknemers, welke doelstelling één van de grondslagen van de gemeenschap vormt.

10.4. In het arrest Buhari Haji, punten 19 tot en met 21, heeft het Hof uiteengezet dat de nationaliteitsvoorwaarde niet kan worden geacht te zijn vervuld wanneer de betrokken werknemer ten tijde dat hij zijn beroep uitoefende en zijn bijdragen betaalde, onderdaan was van een staat die nog geen lid was van de Gemeenschap en de betrokken werknemer de status van onderdaan van die staat heeft verloren vóór diens toetreding tot de Gemeenschap. Deze situatie heeft volgens het Hof niets gemeen met de realisering van het vrije verkeer van werknemers of zelfstandigen binnen de Gemeenschap. Het Hof overweegt dat dit slechts anders is voor diegenen onder hen die de nationaliteit van de betrokken staat hebben behouden nadat deze lid van de gemeenschap is geworden, en wier rechten in het kader van de gemeenschapsregeling inzake de sociale zekerheid worden erkend en beschermd door de overgangsbepalingen van artikel 94 en van artikel 95 van Vo 1408/71, op grond van welke bepalingen met elk tijdvak van verzekering, arbeid of van wonen dat vóór de toetreding is vervuld rekening kan worden gehouden voor de vaststelling van de aan Vo 1408/71 te ontlelen rechten.

10.5. Betrokkene 2 had in de periode in geding waarin hij werkzaamheden verrichtte en woonde aan boord van zeeschepen met Nederlandse thuishaven niet de Nederlandse nationaliteit en evenmin de nationaliteit van één van de andere toenmalige lidstaten. Hij had wel de nationaliteit van één van de staten die (geruime tijd) later zijn toegetreden tot (een rechtsvoorganger van) de Unie, en voor welke staten (voorafgaand aan de toetreding) Vo 1408/71 van toepassing is geworden. Betrokkene 2 had in de periode in geding de Oostenrijkse nationaliteit.

10.6. Oostenrijk is per 1 januari 1995 tot de Unie toegetreden. Met inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst is Vo 1408/71 per 1 januari 1994 voor Oostenrijk van kracht geworden. Betrokkene 2 heeft de Oostenrijkse nationaliteit behouden, ook nadat Oostenrijk lid van (een rechtsvoorganger van) de Unie is geworden.

Materiële werkingssfeer Vo 1408/71

11. Niet in geschil is dat de AOW, die in het onderhavige geding aan de orde is, binnen de materiële werkingssfeer van Vo 1408/71 valt.

Bescherming van rechten onder artikel 94 Vo 1408/71

12.1. De Raad dient vervolgens na te gaan of de rechten van betrokkenen in het kader van de gemeenschapsregeling inzake (het Unierecht betreffende) de sociale zekerheid worden erkend en door de overgangsbepalingen van artikel 94 van Vo 1408/71 worden beschermd.

12.2. Vastgesteld moet worden - hetgeen tussen partijen niet in geschil is - dat de periode in geding, waarin betrokkene 2 werkzaamheden verrichtte en woonde aan boord van zeeschepen met een Nederlandse thuishaven, zijn gelegen vóór toetreding van Oostenrijk tot (een rechtsvoorganger van) de Unie en vóór inwerkingtreding van Vo 1408/71 voor Oostenrijk.

12.3. Appellant heeft het standpunt ingenomen dat de rechtszekerheid eraan in de weg staat dat de periode in geding in aanmerking wordt genomen als tijdvak van verzekering, arbeid of wonen. In de visie van de Raad wordt de toepassing van het Unierecht op de situatie van betrokkene 2 niet verhinderd door het eerste lid van artikel 94, dat een verbod van terugwerkende kracht inhoudt. Het Hof heeft in het arrest van 7 februari 2002, C-28/00, Kauer, punten 20 tot en met 22, evenals in zijn arrest van 18 april 2002, C-290/00, Duchon, punten 21 tot en met 23, overwogen dat volgens vaste rechtspraak het rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen verzet dat een verordening met terugwerkende kracht wordt toegepast, ongeacht of de gevolgen hiervan voor de betrokkene gunstig of ongunstig zijn, tenzij uit een voldoende duidelijke aanwijzing in de tekst of in de doelstellingen van de verordening kan worden afgeleid dat deze niet enkel voor de toekomst is vastgesteld. Hoewel de nieuwe wet aldus enkel geldt voor de toekomst, is zij volgens een algemeen erkend beginsel ook van toepassing, tenzij anders is bepaald, op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude wet zijn ontstaan. Artikel 94, eerste lid, van Vo 1408/71 stemt volledig overeen met dit rechtsbeginsel. In dezelfde zin - aldus het Hof - bepaalt artikel 94, tweede lid, van Vo 1408/71, om de toepassing van de verordening mogelijk te maken op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude wet zijn ontstaan, dat voor de vaststelling van het recht op uitkering rekening wordt gehouden met elk tijdvak van verzekering, arbeid of wonen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat vóór 1 oktober 1972 of vóór de datum van haar toepassing op het grondgebied van deze lidstaat is vervuld.

12.4. Het moment met ingang waarvan een betrokkene ingevolge de AOW eventuele aanspraken op ouderdomspensioen op grond van vervulde tijdvakken van verzekering te gelde kan maken, is ingevolge artikel 16, eerste lid, van de AOW in verbinding met artikel 7, aanhef en onder a, van de AOW, zoals deze bepalingen luiden in de periodes in geding, bepaald op de eerste dag van de maand waarin de betrokkene de leeftijd van 65 jaar bereikt. Het komt de Raad dan ook voor dat hier geen sprake is van een (mogelijk) recht dat kan worden ontleend voor een tijdvak, als bedoeld in het eerste lid van artikel 94. Veeleer is sprake van een (mogelijk) recht voor de vaststelling waarvan rekening wordt gehouden met een tijdvak vervuld vóór inwerkingtreding of toetreding, als bedoeld in het tweede lid van artikel 94, dan wel een recht dat in verband staat met een gebeurtenis die heeft plaatsgevonden vóór inwerkingtreding of toetreding, als bedoeld in het derde lid van artikel 94.

12.5. Voor beantwoording van de vraag of betrokkene 2 bescherming kan ontleen aan het tweede lid van dit artikel is bepalend of de periode in geding, waarin hij woonde aan boord van een zeeschip met Nederlandse thuishaven, moet worden beschouwd als een tijdvak van verzekering, arbeid of wonen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat op (een deel van) het grondgebied van de betrokken lidstaat is vervuld, als bedoeld in dit tweede lid van artikel 94.

12.6. Beoordeeld naar de Nederlandse wetgeving is door betrokkene 2 in de periode in geding geen tijdvak van verzekering, arbeid of wonen vervuld. Immers, het nationaliteitsvereiste van de - hiervoor weergegeven - bepalingen van KB 230 en KB 24 staat eraan in de weg dat zodanige tijdvakken in aanmerking worden genomen. De Raad betwijfelt echter of de toepassing van artikel 94, tweede lid, van Vo 1408/71 daarop moet afstuiten.

12.7. De Raad vraagt zich af of - analoog aan hetgeen is overwogen in het arrest van 17 september 1997, C-322/95, Iurlaro, ten aanzien van de toepassing van artikel 45 van Vo 1408/71 - in het kader van artikel 94 van de Vo 1408/71 onder tijdvakken van verzekering moeten worden verstaan de tijdvakken die volgens de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, als zodanig zijn omschreven of aangemerkt, onder het voorbehoud evenwel dat de artikelen 48 tot en met 51 van het EEG-Verdrag (thans de artikelen 45 tot en met 48 van het VWEU) in acht worden genomen.

12.8. De Raad wijst in dit verband op het arrest Kauer (punt 26), waarin het Hof heeft overwogen dat Vo 1408/71 de bepaling van voorwaarden waaronder een tijdvak wordt erkend als gelijkgesteld met eigenlijke tijdvakken van verzekering, aan de nationale wetgeving overlaat. Het Hof heeft eraan herinnerd dat bij deze erkenning de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen in acht moeten worden genomen.

12.9. Het komt de Raad vooralsnog voor dat de periode in geding waarin betrokkene 2 woonde aan boord van een zeeschip met Nederlandse thuishaven moet worden beschouwd als tijdvak van verzekering, arbeid of wonen, indien zou moeten worden geoordeeld dat de uitsluiting van deze betrokkene ingevolge de bepalingen van KB 230 en KB 24 in strijd is met het verbod van onderscheid naar nationaliteit vervat in artikel 18 en artikel 45 van het VWEU, dan wel artikel 3 van Vo 1408/71.

12.10. In het midden wordt gelaten of bescherming van de rechten van betrokkene 2 kan worden ontleend aan artikel 94, derde lid, van Vo 1408/71. Indien moet worden geoordeeld

dat deze bescherming niet aan het tweede lid van artikel 94 van Vo 1408/71 kan worden ontleend, dan geldt in de visie van de Raad hetzelfde voor het derde lid.

Verbod van onderscheid naar nationaliteit

13.1. In de voorafgaande overwegingen is ingegaan op de toepassingsvoorwaarden van Vo 1408/71 en het VWEU. Indien moet worden aangenomen dat de situatie van betrokkene 2 aan deze voorwaarden voldoet, dient te worden beoordeeld of de uitsluiting van verzekering ingevolge de bepalingen van KB 230 en KB 24 in strijd is met het verbod van onderscheid naar nationaliteit vervat in artikel 18 van het VWEU, artikel 45 van het VWEU, dan wel artikel 3 van Vo 1408/71.

13.2. In dit kader dient te worden gezien of de bepalingen van KB 230 en KB 24 strijdig zouden zijn geweest met het gemeenschapsrecht, zoals dit van toepassing zou zijn geweest indien de periode in geding na de toetreding van Oostenrijk zou zijn gelegen.

13.3. Tussen partijen is niet in geschil dat onder deze premisse de bepalingen van KB 230 en KB 24 de toetsing aan het gemeenschapsrecht niet kunnen doorstaan. De Raad wijst erop dat, mede in verband met de regeling voor zeelieden ingevolge Vo 1408/71, in het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (BUB) (KB 746) dat met ingang van 1 januari 1999 in werking is getreden, geen bepaling meer voorkomt die overeenkomt met de genoemde bepalingen van KB 230 en KB 24. Ter zitting van 25 oktober 2013 heeft appellant verklaard dat ten aanzien van periodes gelegen vóór 1 januari 1999 het nationaliteitsvereiste niet werd toegepast op zeevarenden die de nationaliteit van een lidstaat hadden en voor het overige in dezelfde situatie verkeerden als betrokkenen. Op hen werd rechtstreeks het Unierecht toegepast.

13.4. In de visie van de Raad lijdt het weinig twijfel dat betrokkene 2 op grond van de bepalingen van KB 230 en KB 24 niet onder dezelfde voorwaarden aanspraak op ouderdomspensioen kan maken als Nederlandse onderdanen die zich - behoudens de nationaliteit - in dezelfde situatie bevinden. Voor beoordeling van eventuele rechtvaardigingsgronden voor het gemaakte onderscheid is geen ruimte. De bepalingen van KB 230 en KB 24 maken immers een rechtstreeks onderscheid naar de nationaliteit van een zeevarende, doordat het toepassingsbereik van deze bepalingen is beperkt tot "de vreemdeling". Voorts kan worden aangenomen dat de - hypothetische - toepassing van de bepalingen van KB 230 en KB 24 op tijdvakken van verzekering, arbeid of wonen, de zeevarenden benadeelt die voorheen de Oostenrijkse nationaliteit hadden en vervolgens gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf in lidstaten, zoals neergelegd in artikel 20 van het VWEU en 45 van het VWEU.

13.5. De Raad is niet duidelijk of in de situatie van betrokkene 2 de uitoefening van het recht van vrij verkeer in het geding is. Immers, Oostenrijk was in de periode in geding nog niet tot de Unie toetreden.

13.6. Het Hof heeft in het arrest Kauer, punt 46, overwogen dat de overgangsbepaling van artikel 94, tweede lid, van Vo 1408/71 naar haar aard bedoeld is voor situaties die zijn ontstaan toen het EG-Verdrag in de betrokken lidstaat nog niet van toepassing was. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat deze bepaling juist als doel heeft Vo 1408/71 te kunnen toepassen op de toekomstige gevolgen van situaties die zijn ontstaan toen per definitie het

vrije verkeer van personen nog niet was erkend in de betrekkingen tussen de betrokken staat en de staat op wiens grondgebied de eventueel in aanmerking te nemen specifieke situaties zijn ontstaan.

13.7. Appellant heeft benadrukt dat in de arresten Kauer en Duchon tijdvakken aan de orde zijn die zijn vervuld op het grondgebied van een andere lidstaat. Daarbij is gewezen op de overweging van het Hof in het arrest Duchon dat uit artikel 94, tweede lid, van Vo 1408/71 volgt dat een lidstaat niet mag weigeren rekening te houden met op het grondgebied van een andere lidstaat voor de opbouw van een ouderdomspensioen vervulde tijdvakken van verzekering, op de enkele grond dat deze tijdvakken zijn vervuld voordat de verordening ten aanzien van deze lidstaat in werking is getreden.

13.8. De Raad constateert dat, anders dan in het geval van Kauer en Duchon, in de situatie van betrokkenen geen sprake is van - al dan niet gelijkgestelde - tijdvakken in een andere (eerst na de periodes in geding toegetreden) lidstaat. De periodes in geding betreffen immers periodes waarin de betrokkenen woonden aan boord van zeeschepen. Deze periodes zijn ingevolge artikel 3, tweede lid, van de AOW gelijkgesteld met wonen op het grondgebied van Nederland.

13.9. In het geval van Kauer is sprake van een tijdvak van wonen in België, een staat die in dit tijdvak al lid was van (een rechtsvoorganger van) de Unie. Ook de zaak Duchon betreft de vraag of een tijdvak vervuld in een staat die al lid was van (een rechtsvoorganger van) de Unie in aanmerking dient te worden genomen.

13.10. De Raad vraagt zich af of onder deze omstandigheden moet worden gezegd dat betrokkene 2 door de toepassing van het nationaliteitsvereiste van KB 230 en KB 24 in de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer is belemmerd en de reikwijdte van artikel 94, tweede en derde lid, van Vo 1408/71 zich tot de situatie van betrokkene uitstrekt.

Ten aanzien van betrokkene 1

14.1. De beoordelingsdatum van de aan het Unierecht te ontleen aanspraken van betrokkene 1 is afhankelijk van de datum met ingang waarvan hij kan worden beschouwd als onderdaan van een derde land, in de zin van artikel 1 van de Vo 859/2003. Aannemelijk is dat appellant met ingang van 3 oktober 2008 - op basis van een rechtmatige verblijfstitel - in Oostenrijk heeft gewoond. Betrokkene 1 heeft de SvB bij mailbericht van 3 oktober 2008 meegedeeld dat met ingang van deze datum het woonadres in Oostenrijk zijn hoofdwoonplaats is geworden. De Raad heeft geen reden om te twijfelen aan de juistheid van deze mededeling, die door appellant niet is betwist. Het bestreden besluit dateert van 14 oktober 2008. Gelet op het voorgaande diende de SvB bij het bestreden besluit niet alleen te beslissen over het pensioenrecht van betrokkene 1 op de ingangsdatum van de pensioenaanvraag 1 maart 2008, maar tevens over diens pensioenrecht - in het licht van het Unierecht - met ingang van 3 oktober 2008.

14.2. Betrokkene 1 had in de periode in geding de Oostenrijkse nationaliteit. Ten tijde van de toetreding van Oostenrijk tot (een voorganger van) de EU, had betrokkene 1 die nationaliteit niet meer. Ook op de beoordelingsdatum 3 oktober 2008 had hij niet de nationaliteit van een lidstaat van de EU. De situatie van betrokkene 1 lijkt daarmee op die in het arrest Buhari Haji.

Een belangrijk verschil met de situatie in dat arrest is evenwel dat betrokkene 1 mogelijk rechten kan ontlenen aan Vo 859/2003.

14.3. Op grond van artikel 1 van Vo 859/2003 is Vo 1408/71 van toepassing op een onderdaan van een derde land die alleen vanwege zijn nationaliteit niet onder die verordening valt, mits hij legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en zich in een situatie bevindt die niet in alle opzichten geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat ligt. Betrokkene 1 is onderdaan van een derde land en valt vanwege zijn nationaliteit niet onder de verordening. Voorts verblijft hij legaal in de lidstaat Oostenrijk. De Raad gaat ervan uit dat de situatie waarin hij zich bevindt, niet geheel in de interne sfeer van Oostenrijk ligt, nu betrokkene in verband met de in de periode in geding verichte werkzaamheden aanspraak maakt op een Nederlands pensioen.

14.4. De vraag is of de toepasselijkheid van Vo 1408/71 op betrokkene 1 tot dezelfde uitkomsten leidt als voor betrokkene 2. Immers, uit de overwegingen in de considerans bij Vo 859/2003 kan worden afgeleid dat de toepasselijkheid van Vo 1408/71 voor onderdanen van derde landen beperkingen kent, met name omdat voor deze onderdanen geen vrij verkeer van werknemers geldt. Niet duidelijk is dan ook of de hiervoor ten aanzien van betrokkene 2 opgeworpen vragen voor betrokkene 1 tot dezelfde uitkomsten zullen leiden.

De hiervoor weergegeven overwegingen geven de Raad dan ook aanleiding vragen voor te leggen aan het Hof.

BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep

- verzoekt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Moeten artikel 3 en artikel 94, eerste, en tweede lid, van Vo 1408/71 aldus worden uitgelegd dat deze bepalingen zich ertegen verzetten dat aan een voormalige zeevarende die deel uitmaakte van de bemanning van een zeeschip met een thuishaven in een lidstaat, die geen woonplaats had aan de wal en die geen onderdaan was van een lidstaat, nadat de staat waarvan deze zeevarende de nationaliteit heeft, tot (een rechtsvoorganger van) de Unie is toegetreden of Vo 1408/71 voor deze staat in werking is getreden, ouderdomspensioen (gedeeltelijk) wordt geweigerd op de enkele grond dat deze voormalige zeevarende in het tijdvak van (pretense) verzekering niet de nationaliteit had van de (eerstgenoemde) lidstaat?

2. Moeten de artikelen 18 en 45 van het VWEU aldus worden uitgelegd dat deze in de weg staan aan een regeling van een lidstaat op grond waarvan een zeevarende die deel uitmaakte van de bemanning van een zeeschip met een thuishaven in deze lidstaat, die geen woonplaats aan de wal had en die geen onderdaan is van een lidstaat, uitgesloten was van verzekering voor het ouderdomspensioen, terwijl op grond van deze regeling als verzekerd wordt aangemerkt een zeevarende die onderdaan is van de lidstaat waar het zeeschip zijn thuishaven heeft en die zich voor het overige in dezelfde omstandigheden bevindt, indien de staat waarvan de eerstgenoemde zeevarende onderdaan is ten tijde van de vaststelling van het

10/4381 AOW-P e.v.

pensioen inmiddels tot (een rechtsvoorganger van) de Unie is toegetreden of Vo 1408/71 inmiddels voor deze staat in werking is getreden?

3. Moeten de vragen 1 en 2 op dezelfde wijze beantwoord worden in het geval van een (voormalige) zeevarende, die ten tijde van zijn werkzaamheden de nationaliteit had van een staat die op een later moment toetreedt tot (een rechtsvoorganger van) de Unie, maar die ten tijde van die toetreding of de inwerkingtreding van Vo 1408/71 voor deze staat en ten tijde van het te gelde maken van zijn aanspraak op ouderdomspensioen geen onderdaan is van een lidstaat, maar op wie laatstgenoemde verordening op grond van artikel 1 van Vo 859/2003 wel van toepassing is?

- houdt de verdere behandeling van de gedingen aan totdat het Hof uitspraak zal hebben gedaan.

Dit verzoek is gedaan door M.M. van der Kade als voorzitter en T.L. de Vries en E.E.V. Lenos als leden, met S. Aaliouli als griffier.

(getekend) M.M. van der Kade

(getekend) S. Aaliouli

QH
