RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-105/89 *

I — Feiten en procesverloop

1. *De feiten van het hoofdgeding en het juridisch kader*

I. Buhari, verzoeker in het hoofdgeding, is in 1914 geboren in Nigeria, destijds een Britse kolonie. Tot 1960, toen Nigeria onafhankelijk werd, had Buhari de Britse nationaliteit. Sinds 1960 bezit hij de Nigeriaanse nationaliteit.

Van 10 november 1937 tot en met december 1986 werkte hij als handelaar in de voormalige Belgische Kongo, waar hij nog steeds woont. Tot aan de onafhankelijkheid van Kongo in 1960 betaalde Buhari zijn verplichte pensioenbijdragen, en thans heeft hij bij het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (hierna: RSVZ), verweerder in het hoofdgeding, een rustpensioen aangevraagd.

Artikel 31, 4°, van het Belgische Koninklijke Besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, luidt als volgt: „De Koning bepaalt ... de gevallen waarin deze uitkeringen betaalbaar zijn in het buitenland, onverminderd de internationale overeenkomsten ter zake."

Ter uitvoering van deze bepaling strekt artikel 144, 2°, van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967 houdende algemene reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen (zoals laatstelijk gewijzigd bij artikel 64, 1°, van het Koninklijk Besluit van 20 september 1984), waarin is bepaald dat het rustpensioen in het buitenland betaalbaar is aan gerechtigden „die op het grondgebied verblijven van een land waar het werknemerspensioen hun, in toepassing van een wederkerigheidsakkoord zou kunnen worden uitbetaald".

Bij administratief besluit van 10 november 1987 wees de RSVZ de aanvraag van Buhari af, op grond dat deze thans de Nigeriaanse nationaliteit heeft en in Zaïre (voormalig Belgisch Kongo) woont.

Buhari stelde tegen dit besluit beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Ten aanzien van het onderdeel van het beroep betreffende de toekenning van een theoretisch recht verklaarde de rechtbank bij vonnis van 23 maart 1989 voor recht, dat verzoeker door validatie van achttien en een half jaar van 1938 tot en met 30 juni 1956 aanspraak heeft op een rustpensioen voor zelfstandigen wegens zijn beroepsactiviteit in de voormalige Belgische Kongo. [1]

Deze uitspraak berustte op artikel 1 van het Belgische Koninklijk Besluit van 29 december 1967 betreffende de rechten van de gewezen kolonisten binnen het raam van het stelsel voor rust- en overlevingspensioenen

* Procestaal: Frans.

1 — Wat de periode van 1 juli 1956 tot 30 juni 1960 betreft, heeft de Arbeidsrechtbank de heropening der debatten gelast om verzoeker in de gelegenheid te stellen het bewijs te leveren dat die periode mede in aanmerking komt voor de toekenning van pensioen.

der zelfstandigen, dat bepaalt: „Worden in aanmerking genomen met het oog op de toekenning van de uitkeringen ... de periodes van beroepsbezigheid als zelfstandige of helper op het grondgebied van het vroegere Belgisch Kongo vóór 30 juni 1960."

Wat de feitelijke uitbetaling van het pensioen betreft, stelde de Arbeidsrechtbank vast, dat volgens de Belgische nationale bepalingen verzoeker, ware hij Belg of gemeenschapsonderdaan, zijn pensioen in Zaïre of Nigeria uitbetaald zou krijgen en, met zijn huidige Nigeriaanse nationaliteit, zijn pensioen zowel in België als om het even waar in de Gemeenschap uitbetaald zou krijgen.

De verwijzende rechter citeert in dit verband een aantal gemeenschapsrechtelijke bepalingen, met name de volgende:

— artikel 7 EEG-Verdrag, dat binnen de werkingssfeer van het Verdrag elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt;

— de artikelen 48, leden 2 en 3, en 51, sub b, EEG-Verdrag, die het vrije verkeer van werknemers en een gelijke behandeling van die werknemers garanderen in alle landen van de Gemeenschap, onder meer op gebied van sociale zekerheid;

— de artikelen 1, 2 en 4 van verordening (EEG) nr. 1408/71 (zoals gecodificeerd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, PB 1983, L 230, blz. 8), waarin de materiële en personele werkingssfeer van die verordening is vastgelegd;

— artikel 3 van verordening nr. 1408/71, inhoudende dat alle personen die op het grondgebied van de Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, de rechten en de verplichtingen hebben die uit de wetgeving van elke Lid-Staat voortvloeien onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;

— artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71, volgens hetwelk de uitkeringen die worden verkregen op grond van een wettelijke regeling van een Lid-Staat, op generlei wijze mogen worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is;

— de artikelen 44 tot en met 51 van diezelfde verordening, die de vaststelling van de uitkeringen bij ouderdom en overlijden regelen ingeval de werknemer aan de wettelijke regelingen van meerdere Lid-Staten onderworpen is geweest;

— de artikelen 35 tot en met 59 van verordening (EEG) nr. 574/72 (zoals gecodificeerd bij verordening nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, PB 1983, L 230, blz. 86), die onder meer over ouderdoms- en overlijdensuitkeringen handelen, en waarin de uitvoeringsvoorwaarden van de desbetreffende bepalingen van verordening nr. 1408/71, dus de hierboven genoemde artikelen 44 tot en met 51, zijn geregeld.

In verband met deze bepalingen heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel bij genoemd vonnis van 23 maart 1989 besloten, de behandeling van de zaak aan te houden voor wat de feitelijke betaalbaarstelling van het pensioen betreft, en het Hof de volgende drie vragen te stellen:

— Valt de betaling door een Lid-Staat van een rustpensioen (in casu: voor zelfstandigen) wegens vroeger „in een gebied dat destijds met die Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield" uitgeoefende beroepswerkzaamheden (in casu: als kolonist) aan een persoon die destijds de nationaliteit had van een tweede — inmiddels tot de Gemeenschap toegetreden — staat en thans onderdaan is van een derde staat, die echter ook een gebied is dat destijds met deze tweede staat (inmiddels Lid-Staat) bijzondere betrekkingen onderhield, binnen de werkingssfeer van de artikelen 1 tot en met 4, 10, lid 1, eerste alinea, en 44-51 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, en bijgevolg binnen die van de artikelen 35 tot en met 59 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van voormelde verordening?

— Zo neen, vormt de weigering van een Lid-Staat om een sociale-zekerheidsuitkering (in casu: een rustpensioen voor zelfstandigen wegens eerdere beroepsactiviteiten als kolonist op het grondgebied van de vroegere kolonie van de betrokken Lid-Staat) te betalen aan een persoon die „in dit gebied dat destijds met deze Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield" verblijft en zijn woonplaats heeft in een ander gebied — dat destijds eveneens bijzondere betrekkingen onderhield met een tweede (inmiddels Lid-)Staat —, dat thans een derde staat vormt waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft, welke weigering uitsluitend is ingegeven door de huidige nationaliteit en verblijfplaats van de aanvrager, al dan niet een „discriminatie op grond van nationaliteit" als bedoeld in de artikelen 7, eerste alinea, 48, leden 2 en 3, sub c en d, en 50, sub b,[2] EEG-Verdrag, los van het feit of het om een directe dan wel een indirecte discriminatie gaat of om een discriminatie op grond van nationaliteit door toepassing van naar de vorm neutrale criteria, die echter feitelijk tot hetzelfde resultaat leiden, namelijk benadeling van niet-ingezetenen door het creëren van een onevenredige hinderpaal?

— Zijn de letter en de geest van vorenbedoelde gemeenschapsbepalingen verenigbaar met de thans geldende Belgische nationale regeling, namelijk artikel 144, 2°, van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967 (houdende algemene reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen), zoals gewijzigd bij de artikelen 24 van het Koninklijk Besluit van 17 juli 1972 en 64, 1°, van het Koninklijk Besluit van 24 september 1984, of met de enge uitleg die verweerder aan deze regeling geeft?

2. *Procedure voor het Hof*

Het verwijzingsvonnis is op 3 april 1989 bij de griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend:

2 — Kennelijk is bedoeld: artikel 51, sub b, EEG-Verdrag.

— op 14 juni 1989 door I. Buhari Haji, vertegenwoordigd door C. Nikis, advocaat te Brussel;

— op 26 juni 1989 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur H. Lima als gemachtigde.

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

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende opmerkingen

A — *De eerste vraag*

1. *Buhari* geeft in overweging, de eerste vraag bevestigend te beantwoorden.

Naar hij betoogt, heeft het Hof altijd een extensieve uitleg gegeven aan het begrip „onderdaan van een Lid-Staat". Blijkens de rechtspraak, onder meer het arrest van 12 oktober 1978 (zaak 10/78, Belbouab, Jurispr. 1978, blz. 1915), vallen onder dit begrip niet alleen de huidige onderdanen van een Lid-Staat, maar ook vroegere onderdanen van de Lid-Staten die de Gemeenschap hebben opgericht en zelfs vroegere onderdanen van de later toegetreden Lid-Staten, voorzover zij hun nationaliteit niet al vóór de toetreding van de betrokken staat tot het EEG-Verdrag verloren hadden.

Bij een restrictieve uitlegging zouden alle vroegere werknemers in dezelfde situatie als Buhari genoodzaakt zijn, zich in België te vestigen om betaling te verkrijgen van het rustpensioen waarop zij recht hebben, hetgeen afbreuk zou doen aan het vrije verkeer van werknemers. Het zou trouwens neerkomen op discriminatie op grond van nationaliteit, wanneer deze groep werknemers op dezelfde voet werd behandeld als buitenlanders die nooit de nationaliteit van een Lid-Staat hebben bezeten.

Volgens Buhari zou het dus niet zijn gerechtvaardigd om de onderdanen van een van de later toegetreden Lid-Staten die hun nationaliteit hadden verloren toen het betrokken land lid van de Gemeenschap werd, van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 uit te sluiten.

2. De *Commissie* is van mening, dat de vraag vanuit verschillende insvalshoeken moet worden onderzocht.

Wat allereerst de plaats betreft waar de werkzaamheid is verricht, citeert de Commissie het arrest van het Hof van 31 maart 1977 (zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687). Uit dat arrest blijkt duidelijk dat dat niet het beslissende criterium is, maar veeleer de band die verzekerde heeft met het sociale-zekerheidsstelsel van een Lid-Staat.

Aangezien de belanghebbende een reële aanspraak op pensioen heeft ingevolge onder meer het Koninklijk Besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, valt zijn situatie onder de *materiële* werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zoals omschreven in artikel 4 juncto artikel 1, sub j.

Wat vervolgens de huidige nationaliteit van de rechthebbende betreft, zoekt ook de Commissie steun in het hierboven reeds genoemde arrest Belbouab. Naar zij benadrukt, ziet verordening nr. 1408/71 op alle tijdvakken van verzekering of arbeid die zijn vervuld vóór de inwerkingtreding van de verordening, mits de migrerende werknemer ten tijde van de vervulling van die tijdvakken onderdaan was van een der Lid-Staten. Buhari nu was Brits onderdaan toen hij bedoelde tijdvakken volmaakte, en valt dus onder de *personele* werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, ingevolge artikel 2 van die verordening.

De andere door de verwijzende rechter uitdrukkelijk genoemde bepalingen acht de Commissie op het geval van Buhari evenwel niet toepasselijk, om de volgende redenen:

— artikel 3 en artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1408/71 schrijven voor, dat personen die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, de rechten en verplichtingen hebben die voortvloeien uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, respectievelijk dat „export" van pensioenen moet worden toegestaan. Deze bepalingen gaan uit van de actuele situatie en niet van de situatie van betrokkene in de tijd dat hij werknemer was. Buhari woont thans echter in geen van de Lid-Staten;

— de artikelen 44 tot en met 51 van genoemde verordening spelen in de onderhavige zaak geen rol, omdat de betrokkene slechts aan de wetgeving van één Lid-Staat, namelijk België, was onderworpen. Dat geldt eveneens voor de artikelen 35 tot en met 59 van verordening nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van eerdergenoemde bepalingen van verordening nr. 1408/71.

De Commissie stelt daarom voor, de eerste vraag als volgt te beantwoorden:

„1) De gerechtigde tot uitkeringen die in de wetgeving van een Lid-Staat zijn gewaarborgd en betrekking hebben op niet in loondienst uitgeoefende werkzaamheden, in een gebied dat destijds met een Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield, valt onder de werkingssfeer van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, op voorwaarde dat hij onderdaan was van een van de Lid-Staten gedurende de periode waarin hij die perioden van arbeid vervulde.

2) Het pensioen waarop uit hoofde van de wetgeving van een Lid-Staat recht bestaat, moet betaalbaar worden gesteld overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 44 tot en met 55 van verordening nr. 1408/71 en 35 tot en met 59 van verordening nr. 574/72, voor zover de betrokkene aan de wetgeving van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest."

B — *De tweede en de derde vraag*

1. *Buhari* noemt het recht op het genot van zijn ouderdomsuitkering een fundamenteel recht.

De weigering om als „onderdanen van een van de Lid-Staten" ook te erkennen de vroegere onderdanen van een van de later toegetreden Lid-Staten, die de nationaliteit

van die staat verloren hebben voordat die staat tot de Gemeenschap toetrad, komt neer op discriminatie op grond van geboorte- en woonplaats ten opzichte van al diegenen die door een historische toevalligheid pas nadat het land van hun oorspronkelijke nationaliteit tot de EG was toegetreden van nationaliteit zijn veranderd.

Op de tweede en derde vraag stelt hij derhalve de volgende antwoorden voor:

„— De weigering om het rustpensioen te betalen aan een vroegere onderdaan van een Lid-Staat, die tot de EG is toegetreden toen betrokkene de nationaliteit van die staat reeds had verloren, op grond dat hij niet woont in de staat die het pensioen verschuldigd is, vormt een schending van een van de fundamentele rechten van de mens en een discriminatie op grond van geboorte- en woonplaats;

— artikel 144, 2°, van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967, zoals gewijzigd bij artikel 24 van het Koninklijk Besluit van 17 juli 1972 en bij artikel 64, 1°, van het Koninklijk Besluit van 24 september 1984, is onverenigbaar met de ruime uitlegging die aan artikel 2 van verordening nr. 1408/71 behoort te worden gegeven."

2. De *Commissie* haalt in verband met de tweede vraag het arrest aan van 28 juni 1978 (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489), waarin het Hof op het stuk van de sociale zekerheid het beginsel van non-discriminatie van migrerende werknemers benadrukte, zoals dat voortvloeit uit de artikelen 7 en 48 tot en met 51 EEG-Verdrag. Uit dat arrest volgt, dat dat beginsel rechtstreeks van toepassing is *in de Lid-Staten* en tot waarborg strekt, dat de voorwaarden voor het recht op uitkering zonder discriminatie tussen de onderdanen van de betrokken Lid-Staat en die van andere Lid-Staten worden toegepast. Het in het Verdrag neergelegde non-discriminatiebeginsel geldt niet in derde landen of jegens een onderdaan van een derde land.

Aangezien de situatie van de betrokkene moet worden beoordeeld op het moment van de eventuele discriminatie, in casu dus het moment waarop de vaststelling van het pensioen werd geweigerd, kan Buhari, van Nigeriaanse nationaliteit en woonachtig te Zaïre, zich niet op het gemeenschapsrechtelijke beginsel van non-discriminatie beroepen.

Naar aanleiding van de derde vraag benadrukt de Commissie dat de betrokken Belgische bepalingen in wezen inhouden, dat het rustpensioen in het buitenland kan worden uitbetaald wanneer de betrokkene woont op het gebied van een land waar hem op grond van een wederkerigheidsverdrag een werknemerspensioen zou kunnen worden uitbetaald.

Voor zover de woorden „in het buitenland" niet zien op het grondgebied van de Gemeenschap, is de Belgische wet volgens de Commissie niet in tegenspraak met de gemeenschapsregels, die niet op de betaling van pensioenen naar derde landen van toepassing zijn.

De Commissie stelt derhalve voor, de tweede en derde vraag als volgt te beantwoorden.

„3) Noch de in artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1408/71 voorgeschreven opheffing van de bepalingen inzake de woonplaats, noch het in artikel 7 en 48 tot en met 51 EEG-

Verdrag neergelegde non-discriminatiebeginsel, herhaald in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, is van toepassing wanneer de gerechtigde tot de uitkering niet op het grondgebied van een Lid-Staat woont.

4) Artikel 144, 2°, van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967 (houdende algemene reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen), zoals gewijzigd bij artikel 24 van het Koninklijk Besluit van 17 juli 1972 en bij artikel 64, 1°, van het Koninklijk Besluit van 20 september 1984, is verenigbaar met het gemeenschapsrecht, voorzover het slechts buiten de Gemeenschap effect sorteert."

M. Zuleeg
rechter-rapporteur