CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 10 juni 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. De zaak waarin ik thans conclusie neem, betreft wederom de toepassing van de reeds in zaak 197/85 besproken bepalingen van het Belgische Koninklijk Besluit van 21 december 1967, volgens welke bij samenloop van een Belgisch weduwenpensioen met een binnen- of buitenlands ouderdomspensioen de uitkeringen een bepaald maximum niet mogen overschrijden.

2. Die bepalingen zijn van belang voor mevrouw Coenen, wier Nederlandse echtgenoot, die in België had gewoond, vanaf november 1976 uitsluitend krachtens Belgisch recht een Belgisch ouderdomspensioen en vanaf oktober 1976 ook een Nederlands ouderdomspensioen had ontvangen. Dit laatste ontving hij op grond van sedert 1957 vrijwillig betaalde bijdragen; de betaling van deze vrijwillige bijdragen werd overigens voortgezet tot aan de 65e verjaardag van mevrouw Coenen in augustus 1979.

3. Na de dood van haar echtgenoot in februari 1983 ontving mevrouw Coenen nog enkele maanden het Nederlandse pensioen van haar man en vervolgens, vanaf mei 1983, een eigen Nederlands ouderdomspensioen (op grond van genoemde vrijwillige bijdragen). In het begin ontving zij ook (vanaf maart 1983) een Belgisch weduwenpensioen. In april 1984 werden evenwel genoemde anti-cumulatiebepalingen toegepast, wat wegens het in acht te nemen maximum ertoe leidde, dat het Belgische weduwenpensioen niet langer werd uitbetaald en de reeds betaalde bedragen werden teruggevorderd.

4. Om die reden kwam het tot een procedure voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen. Van oordeel dat zij voor het wijzen haar vonnis een uitlegging van het gemeenschapsrecht nodig heeft, heeft deze rechterlijke instantie bij vonnis van 6 februari 1986 [1] het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag verzocht om een prejudiciële beslissing over de navolgende vraag:

„Dienen een ‚overlevingspensioen' zoals het ingevolge de Belgische pensioenwetgeving voor werknemers wordt toegekend aan de langstlevende echtgenoot, in functie van de beroepsloopbaan van de overleden echtgenoot of van de verzekeringstijdvakken die hij/zij heeft volbracht, en een ‚ouderdomspensioen' zoals het ingevolge de Nederlandse pensioenwetgeving (AOW) wordt toegekend aan een gehuwd geweest zijnde vrouw die de leeftijd van 65 jaar bereikt maar persoonlijk geen beroepsloopbaan noch verzekeringstijdvakken in Nederland heeft vervuld, maar wier overleden echtgenoot verzekeringstijdvakken in de Nederlandse pensioenwetgeving heeft vervuld, al dan niet te worden beschouwd als gelijksoortige uitkeringen, in de zin van artikel 12, lid 2 van de verordening nr. 1408/71, met de eventuele consequenties hiervan voor de toepassing van artikel 46 van de verordening nr. 1408/71 en de artikelen 7 en 46 van de verordening nr. 574/72 ?"

5. Na kennis te hebben genomen van de opmerkingen van verweerder in het hoofdgeding, van de Nederlandse regering en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zou ik hierover het volgende willen opmerken.

* Vertaald uit het Duits.

1 — Ingeschreven ter griffie van het Hof op 12 februari 1986.

B — Standpuntbepaling

6. *1.* Uitgaande van de formulering van de vraag — die evenwel minstens op één punt moet worden gewijzigd, daar er in een prejudiciële procedure geen subsumptie (d. w. z. rechtstoepassing) kan plaatsvinden, maar enkel een uitlegging van het gemeenschapsrecht kan worden gegeven — levert de bepaling van het begrip „gelijksoortige uitkeringen" in de zin van artikel 12 van verordening nr. 1408/71 (alsmede het daarmee verbonden buiten toepassing laten van nationale anti-cumulatiebepalingen) geen bijzondere problemen op.

7. Daarvoor kan worden verwezen naar de rechtspraak (bij voorbeeld het arrest in zaak 171/82 [2]), volgens welke uitkeringen van sociale zekerheid, los van de kenmerken die aan de onderscheiden nationale wettelijke regelingen eigen zijn, als gelijksoortig moeten worden aangemerkt, wanneer het voorwerp en de doelstelling alsook de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden ervan identiek zijn, en zuiver formele kenmerken niet zijn te beschouwen als constitutieve elementen voor de klassificatie van de uitkeringen. Hieraan kan nog worden toegevoegd, gelijk de Commissie terecht heeft opgemerkt, dat uit verschillende arresten duidelijk blijkt dat dit begrip in beginsel *ruim* moet worden opgevat. Daartoe kan worden verwezen naar het arrest in zaak 4/80 [3], volgens hetwelk in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkeringen en nog niet in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkeringen moeten worden geacht gelijksoortig te zijn. Van belang is ook het arrest in zaak 238/81 [4], volgens hetwelk hetzelfde geldt voor een Engels ouderdomspensioen (*retirement pension*) en een weduwenpensioen krachtens de Nederlandse Algemene Weduwen- en Wezenwet. Behalve aan de arresten in de zaken 180/78 en 116, 117 en 119 tot en met 121/80 kan verder worden herinnerd aan het reeds aangehaalde arrest in zaak 171/82, volgens hetwelk een Italiaans ouderdomspensioen en een Franse inkomenswaarborg bij uittreding weliswaar niet als gelijksoortige uitkeringen zijn aan te merken, doch waarin duidelijk wordt gesteld dat de bijzondere kenmerken van onderscheiden nationale wettelijke regelingen geen rol spelen en voor de beoordeling enkel formele kenmerken niet van belang zijn.

8. *2.* Voorts heeft de Commissie terecht opgemerkt dat het feit, dat na de toetreding van Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland in bijlage VI bij verordening nr. 1408/71 is verklaard dat voor de toepassing van artikel 12, lid 2, van de verordening de invaliditeits-, ouderdoms- en weduwenpensioenen als gelijksoortige uitkeringen worden aangemerkt (sub B, punt 8, voor Denemarken; sub F, punt 4, voor Ierland en sub J, punt 9, voor het Verenigd Koninkrijk), van geen belang is voor het probleem dat ons thans bezighoudt. Daaruit kan immers niet worden geconcludeerd, dat de uitkeringen van Lid-Staten waarvoor een dergelijke verklaring ontbreekt, in geen geval als gelijksoortig kunnen worden aangemerkt. Dienaangaande kan worden verwezen naar het arrest in zaak 238/81, waarin enerzijds de reeds genoemde verklaring voor het Verenigd Koninkrijk wordt behandeld en anderzijds wordt overwogen, dat sociale-zekerheidsuitkeringen, ongeacht de specifieke kenmerken van de verschillende nationale wettelijke regelingen, als gelijk-

2 — Arrest van 5 juli 1983, zaak 171/82, Valentini, Jurispr. 1983, blz. 2157, 2170, r. o. 13.

3 — Arrest van 15 oktober 1980, zaak 4/80, D'Amico, Jurispr. 1980, blz. 2951, 2954.

4 — Arrest van 5 mei 1983, zaak 238/81, Van der Bunt-Craig, Jurispr. 1983, blz. 1385, 1397 en volgende.

soortig moeten worden beschouwd, wanneer hun doel en berekeningsgrondslag identiek zijn (r. o. 12 en 13). Van belang is bovendien het arrest in zaak 171/82, waarin met betrekking tot de rechtspositie in Frankrijk niet eenvoudig een a contrario-conclusie uit die verklaringen is getrokken, maar — gelijk reeds gezegd — criteria zijn ontwikkeld voor het beantwoorden van de vraag, wanneer uitkeringen als gelijksoortig in de zin van artikel 12 van verordening nr. 1408/71 zijn te beschouwen.

9. *3.* De vraag of de uitkeringen waarop mevrouw Coenen krachtens het Belgische en die waarop zij krachtens het Nederlandse sociale-zekerheidsrecht aanspraak maakt, gelijksoortig zijn, dient volgens de Nederlandse regering en de Commissie bevestigend te worden beantwoord. De Rijksdienst daarentegen pleit met nadruk voor een beantwoording in ontkennende zin en voert daartoe aan, dat naar Nederlands recht slechts tot het 65e jaar een van de verzekering van de echtgenoot afhankelijk weduwenpensioen wordt betaald en dat de betrokkene daarna een persoonlijk ouderdomspensioen krijgt (terwijl naar Belgisch recht een weduwenpensioen levenslang wordt uitbetaald). Verder wees zij op de omstandigheid dat mevrouw Coenen op grond van de door haar echtgenoot betaalde premies (die aan het gezamenlijk inkomen waren gekoppeld) zelf als verzekerde moet worden aangemerkt, dat voor haar nog vrijwillige bijdragen zijn betaald toen haar echtgenoot reeds 65 jaar was, en dat het ouderdomspensioen naar Nederlands recht, waarop de echtgenote persoonlijk aanspraak kan maken, bedoeld is om haar een voldoende inkomen te waarborgen (terwijl het weduwenpensioen naar Belgisch recht dit doel niet heeft en uitsluitend wordt berekend aan de hand van het brutoloon van de echtgenoot en de duur van het tijdvak gedurende hetwelk hij was verzekerd).

10. Daar het eigenlijk niet aan ons staat dit te beoordelen, wil ik hierover thans enkel zeggen dat er meer argumenten zijn voor de opvatting van de Commissie, die ervan uitgaat dat genoemde uitkeringen *in wezen* hetzelfde oogmerk en een zelfde berekeningsgrondslag hebben, en voorts van mening is dat de door de Rijksdienst opgesomde verschillen niet essentieel zijn, doch slechts bijzondere kenmerken van de onderscheiden nationale rechtsregelingen vormen die buiten beschouwing kunnen blijven. Deze opvatting sluit inderdaad beter aan bij het uitgangspunt van de rechtspraak (het toepassen van ruime beoordelingscriteria). Dit uitgangspunt lijkt ook hierom het juiste te zijn, omdat men anders wellicht op bezwaren zou stuiten op het vlak van de grondrechten of de elementaire rechtsbeginselen, bezwaren die moeilijk kunnen worden weggepraat in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om een pensioenaanspraak op grond van een Belgische *verplichte* verzekering en tegelijkertijd om een in Nederland door *vrijwillige* bijdragen verworven aanspraak.

11. Bovendien kon de Commissie zich ook beroepen op een advies van de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers, dat als uitspraak van een bijzonder deskundige instantie zeker een aanzienlijk gewicht in de schaal legt. In het voorjaar van 1982 door de Belgische vertegenwoordiger erop attent gemaakt, dat naar Nederlands recht een weduwe na haar 65e levensjaar geen weduwenpensioen meer ontvangt maar een persoonlijk ouderdomspensioen, en dat dit naar Belgisch recht, wegens de omstandigheid dat de anti-cumulatiebepaling enkel betrekking heeft op *ouderdoms*pensioenen, kan leiden tot een aanzienlijke vermindering van het weduwenpensioen waarop zij in België recht had, heeft deze administratieve commissie in juli 1982 eenstemmig verklaard, dat het in een dergelijk geval ter voorkoming van financiële benadeling aangewezen

is het Belgische weduwenpensioen en het Nederlandse weduwenpensioen dat in een ouderdomspensioen wordt omgezet, als gelijksoortige uitkeringen aan te merken (cf. de ons overgelegde documenten betreffende de vergaderingen van de administratieve commissie van 22 en 23 april 1982 en van 7 en 8 juli 1982). De Commissie kan inderdaad worden gevolgd waar zij stelt, dat dit weloverwogen oordeel ook moet gelden voor gevallen waar niet eerst een Nederlands weduwenpensioen, maar onmiddellijk een ouderdomspensioen is betaald omdat de vrouw pas na haar 65e levensjaar weduwe is geworden.

12. *4.* Maar zoals ook de Commissie heeft aangetoond, hiermee is de zaak niet afgedaan.

13. a) Gelet op de ons bekende feiten — de Belgische weduwenrente is uitsluitend verschuldigd krachtens het Belgische recht (dus zonder beroep op het gemeenschapsrecht en zonder dat buitenlandse verzekeringstijdvakken in aanmerking zijn genomen) —, moet om voor de hand liggende redenen worden herinnerd aan de rechtspraak, volgens welke in dergelijke gevallen het nationale recht, de nationale anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, volledig van toepassing is.[5] Volgens deze rechtspraak speelt in een geval als het onderhavige artikel 12 van verordening nr. 1408/71 en met name de strekking van de laatste zin van lid 2 van dit artikel — althans in eerste instantie — geen rol, en dient de *nationale rechter* bij de toepassing van zijn nationale recht hoogstens in te gaan op de vraag, of de desbetreffende anti-cumulatiebepalingen niet verder gaan dan de bescherming van de grondrechten en de inachtneming van de elementaire rechtsbeginselen toelaten.

14. b) Vergeten wij echter niet, dat de aangehaalde rechtspraak ook een voorbehoud bevat, en wel doordat uitdrukkelijk wordt overwogen dat het stelsel van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 moet worden toegepast wanneer dit voor de werknemers gunstiger is dan de toepassing van de nationale rechtsregels.[6] Op die manier verschijnt artikel 12 van verordening nr. 1408/71 dan weer ten tonele (gelijk uit de laatste zin van lid 2 blijkt) en dit heeft belangrijke implicaties voor de toepassing van de nationale anti-cumulatiebepalingen.

15. Zoals duidelijk blijkt uit de arresten in de zaken 238/81 en 296/84, dient de nationale rechter derhalve een bepaalde vergelijking te maken. Eerst moet hij het bedrag van de uitkeringen krachtens het nationale recht (de nationale anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen) berekenen en anderzijds het bedrag van die uitkeringen met toepassing van artikel 46 van verordening nr. 1408/71. Het gaat daarbij vooral om het bedrag waarop de werknemer volgens de nationale wetgeving recht zou hebben indien hij geen pensioen ontving krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat (dus een berekening zonder toepassing van de anti-cumulatiebepalingen).[7] Vervolgens dient het overeenkomstig artikel 46, lid 2, berekende prorata-bedrag van de uitkering te worden bepaald. Wanneer de som van die twee bedragen het hoogste van de overeenkomstig lid 2, sub a, berekende theoretische bedragen overtreft, moet een dienovereenkomstige vermindering plaatsvinden, waarbij dan — weer volgens het arrest in zaak 238/81 — artikel 46, lid 3, moet worden toegepast met terzijdestelling van de nationale anti-cumulatiebepalingen (r. o. 15).

5 — Zie bij voorbeeld het arrest van 2 juli 1981, gevoegde zaken 116, 117, 119 tot en met 121/80, Celestre e. a., Jurispr. 1981, blz. 1737, 1753.

6 — Zie r. o. 9 van het arrest in de gevoegde zaken 116, 117, 119 tot en met 121/80.

7 — Zie r. o. 12 van het arrest in de gevoegde zaken 116, 117, 119 tot en met 121/80.

16. c) Ten slotte moet ook nog worden gewezen op artikel 46, lid 2, van verordening nr. 574/72, dat in de prejudiciële vraag uitdrukkelijk wordt genoemd.

17. Daaruit blijkt duidelijk, dat voor de toepassing van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 geen rekening wordt gehouden met de bedragen van uitkeringen welke overeenkomen met de tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, dat wil zeggen dat deze niet bij de te verminderen bedragen worden gevoegd (in het arrest in zaak 98/77 [8] is dit uitdrukkelijk gesteld voor een geval van vrijwillige nabetaling van verzekeringspremies).

18. Verder wil ik in dit verband ook herinneren aan het arrest in zaak 176/78.[9] Daarin werd namelijk beslist, dat bij de berekening van het werkelijke uitkeringsbedrag overeenkomstig het bepaalde in artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71, een tijdvak van verzekering, krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat vervuld op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, dat samenvalt met een tijdvak van verzekering of wonen, krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat vervuld op grond van een verplichte verzekering, niet in aanmerking wordt genomen bij de samentelling van tijdvakken, echter zonder dat de werknemer zijn uit dat tijdvak voortvloeiende rechten verliest.

19. d) Daarmee is uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht wel alles gezegd wat voor de behandeling van het bodemgeschil van belang is.

C — Conclusie

Samenvattend geef ik het Hof in overweging de gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

20. Artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moet aldus worden uitgelegd, dat uitkeringen slechts als gelijksoortig zijn te beschouwen, wanneer het voorwerp en de doelstelling alsook de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden ervan identiek zijn. De ruime maatstaven die dienovereenkomstig moeten worden aangelegd, sluiten niet uit, dat van gelijksoortige uitkeringen wordt gesproken ingeval in één land een weduwenpensioen wordt betaald en in een ander land een ouderdomspensioen (aangezien het weduwenpensioen in dit laatste land slechts tot een bepaalde leeftijd wordt toegekend en daarna in een persoonlijk ouderdomspensioen wordt omgezet).

21. Ingeval de pensioenuitkeringen uitsluitend op grond van de bepalingen van één Lid-Staat zijn verschuldigd (zonder toepassing van gemeenschapsrecht en zonder dat een in een andere Lid-Staat vervuld tijdvak van verzekering in aanmerking wordt genomen), staat verordening nr. 1408/71 niet in de weg aan de integrale

8 — Arrest van 14 maart 1978, zaak 98/77, Schaap, Jurispr. 1978, blz. 707, 713.

9 — Arrest van 5 april 1979, zaak 176/78, Schaap, Jurispr. 1979, blz. 1673, 1685, r. o. 10.

toepassing van het nationale recht, de anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen. Indien dit tot een minder gunstig resultaat leidt dan de toepassing van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dan is dit laatste beslissend.

22. Voor de toepassing van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 kan ingevolge artikel 46, lid 2, van verordening nr. 574/72 geen rekening worden gehouden met uitkeringen die overeenkomen met een tijdvak van vrijwillige verzekering.