CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER van 4 mei 1999 *

1. Met zijn vragen verzoekt het Arbeidshof te Antwerpen (België) het Hof om precisering van de draagwijdte van het arrest Van Munster. [1] Dat arrest betrof de moeilijkheden die zowel aan de Belgische als aan de Nederlandse pensioenwetgeving onderworpen gemeenschapsonderdanen in verband met hun pensioenrechten ondervinden, doordat hun echtgeno(o)t(e) niet werkt.

Het toepasselijke recht

De Belgische wetgeving

2. Artikel 3, § 1, van de wet van 20 juli 1990 [2] bepaalt, dat het recht op het rustpensioen per kalenderjaar wordt verkregen naar rato van een breuk van de reële, fictieve en forfaitaire bruto lonen. Deze lonen worden in aanmerking genomen ten belope van 75 % indien de echtgenoot van de werknemer elke beroepsactiviteit heeft gestaakt en geen rustpensioen of als zodanig geldende uitkering ontvangt („gezinstarief"), en ten belope van 60 % in de overige gevallen („alleenstaandentarief")

3. In afwijking van die beginselen bepaalt artikel 3, § 8, van die wet, dat wanneer een echtgenoot een rustpensioen — of een uitkering — ontvangt waarvan het bedrag kleiner is dan het verschil tussen het gezinspensioen en het alleenstaandenpensioen van de andere echtgenoot, deze laatste recht heeft op een rustpensioen tegen het gezinstarief. In dat geval wordt echter het pensioen — of de uitkering — van eerstbedoelde echtgenoot in mindering gebracht op het pensioen of de uitkering van de andere echtgenoot.

De Nederlandse wetgeving

4. Krachtens de Algemene Ouderdomswet (hierna: „AOW") [3] is iedereen die in Nederland woont van de leeftijd van 15 tot 65 jaar verplicht aangesloten bij de ouderdomsverzekering. In sommige gevallen staat de AOW ook toe, dat niet-ingezetenen zich vrijwillig verzekeren.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Arrest van 5 oktober 1994 (C-165/91, Jurispr. blz. I-4661).

2 — *Belgisch Staatsblad* van 15 augustus 1990.

3 — *Staatsblad* 1956, 281.

5. Tot 1985 was de AOW, net als de Belgische wetgeving, gebaseerd op het beginsel van de gezinssteun. Alleen de gehuwde man had recht op een ouderdomspensioen, dat gelijk was aan 100 % van het nettominimumloon. De echtgenote verkreeg pas een eigen pensioen — gelijk aan 50 % van het nettominimumloon — vanaf de leeftijd van 65 jaar en ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot.

6. In 1985 wijzigde de Nederlandse wetgever de wetgeving [4], teneinde conform richtlijn 79/7/EEG [5] de gelijke behandeling van mannen en vrouwen te verzekeren.

7. In de versie die op 1 april 1985 in werking is getreden, verleent de AOW iedere gehuwde, wanneer hij of zij de leeftijd van 65 jaar bereikt, recht op een eigen pensioen dat gelijk is aan 50 % van het nettominimumloon. Wanneer een van de echtgenoten niet werkt en de leeftijd van 65 jaar nog niet heeft bereikt, ontvangt de andere echtgenoot bovenop zijn eigen pensioen een toeslag, die ook 50 % van het nettominimumloon kan bedragen. Wanneer de niet-werkende echtgenoot de leeftijd van 65 jaar bereikt, wordt het bedrag dat hij of zij als eigen pensioen ontvangt, afgetrokken van dat van de andere echtgenoot, zodat het totale gezinsinkomen ongewijzigd blijft.

4 — Bij wet van 28 maart 1985 (*Staatsblad* 1985, 180).

5 — Richtlijn van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24).

De gemeenschapsregeling

8. Artikel 12, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 [6], zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 [7], bepaalde:

„De bepalingen inzake vermindering (...) waarin de wetgeving van een lidstaat voorziet in geval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten, zijn op de rechthebbende van toepassing, zelfs indien het gaat om uitkeringen welke op grond van de wetgeving van een andere lidstaat zijn verkregen of om inkomsten welke op het grondgebied van een andere lidstaat zijn verworven. Deze regel is evenwel niet van toepassing indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) of beroepsziekte geniet, welke door de organen van twee of meer lidstaten overeenkomstig de artikelen 46, 50, 51 of artikel 60, lid 1, sub b, worden vastgesteld."

6 — Verordening van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2).

7 — Verordening van de Raad van 2 juni 1983 tot wijziging en bijwerking van verordening nr. 1408/71 en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB L 230, blz. 6).

9. Dit artikel is gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 [8], die op 1 juni 1992 in werking is getreden. Het luidt thans als volgt:

„Tenzij in deze verordening anders bepaald, zijn de bepalingen inzake vermindering (...) waarin de wetgeving van een lidstaat voorziet in geval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten van welke aard ook, op de rechthebbende van toepassing, zelfs indien het gaat om uitkeringen welke op grond van de wetgeving van een andere lidstaat zijn verkregen of om inkomsten welke op het grondgebied van een andere lidstaat zijn verworven."

10. Voorts is bij verordening nr. 1248/92 een artikel 46 bis in verordening nr. 1408/71 ingelast, dat bepaalt:

„1. Onder samenloop van uitkeringen van dezelfde aard wordt in de zin van dit hoofdstuk verstaan de samenloop van invaliditeits-, ouderdoms- en overlevingspensioenen, berekend of toegekend op basis van door eenzelfde persoon vervulde tijdvakken van verzekering en/of van wonen.

2. Onder samenloop van uitkeringen van verschillende aard wordt in de zin van dit hoofdstuk verstaan de samenloop van uitkeringen die in de zin van lid 1 niet als uitkeringen van dezelfde aard kunnen worden aangemerkt.

3. Voor de toepassing van de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een lidstaat voorziet in geval van samenloop van een invaliditeits-, ouderdoms- of overlevingsuitkering met een uitkering van dezelfde aard of een uitkering van verschillende aard of met andere inkomsten, gelden de volgende regels:

(...)

c) Er wordt geen rekening gehouden met het bedrag van de krachtens de wetgeving van een andere lidstaat verkregen uitkeringen die worden toegekend op basis van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering;

(...)"

Het arrest Van Munster

11. Het arrest Van Munster, reeds aangehaald, betrof de verenigbaarheid van de

8 — Verordening van de Raad van 30 april 1992 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 en van verordening nr. 574/72 (PB L 136, blz. 7).

destijds geldende Belgische wetgeving [9] met het gemeenschapsrecht.

12. Het is wenselijk de feiten van de zaak Van Munster in herinnering te brengen.

13. Van Munster had zowel in België als in Nederland in loondienst gewerkt. Zijn jongere echtgenote werkte niet. Toen Van Munster 65 jaar werd, verkreeg hij een Belgisch gezinspensioen en een Nederlands pensioen dat gelijk was aan 100 % van het nettominimumloon. Toen zijn echtgenote de leeftijd van 65 jaar bereikte, verkreeg zij een eigen Nederlands pensioen dat gelijk was aan 50 % van het nettominimumloon. Tegelijkertijd werd Van Munster de hem tot dan toe toegekende toeslag ontnomen, zodat het totale gezinsinkomen niet steeg.

14. Naar Belgisch recht werd het pensioen van mevrouw Van Munster echter beschouwd als een voordeel dat als een rustpensioen (een „als zodanig geldend voordeel") gold. [10] Bijgevolg verlaagden de Belgische autoriteiten het pensioen van haar echtgenoot, door het van een gezinspensioen in een alleenstaandenpensioen om te zetten. Tegen dat verminderingsbesluit stelde Van Munster beroep in, en de aangezochte rechter besloot het Hof twee prejudiciële vragen te stellen.

15. De eerste vraag betrof de verenigbaarheid van de Belgische wetgeving met het gemeenschapsrecht. Dienaangaande oordeelde het Hof, dat de „in geding zijnde bepaling van de Belgische wetgeving (...) zonder onderscheid van toepassing [is] op eigen onderdanen en op onderdanen van de andere lidstaten. Op zich is zij dus niet te beschouwen als een belemmering van het vrij verkeer van werknemers." [11] Het Hof leidde daaruit af, dat de artikelen 48 tot en met 51 EG-Verdrag zich niet tegen de betrokken bepaling verzetten. [12]

16. De tweede vraag betrof de concrete toepassing van de betrokken bepaling op de situatie van de echtgenoten Van Munster.

17. Na onderzoek van de specifieke kenmerken van die situatie [13], overwoog het Hof, dat „het doel van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag niet zou worden bereikt, indien migrerende werknemers, ten gevolge van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer, voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen die hun door de wettelijke regeling van een lidstaat zijn gewaarborgd. Een dergelijk gevolg zou een werknemer in de Gemeenschap er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, en daarmee een belemmering voor dit vrije

9 — Artikel 10, leden 1 en 4, van koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 (zoals gewijzigd bij wet van 15 mei 1984). Deze bepalingen waren in wezen identiek met die van artikel 3, leden 1 en 8, van de wet van 20 juli 1990. Niettemin kon de niet-werkende echtgenoot ingevolge koninklijk besluit nr. 50 afstand doen van zijn rustpensioen of van het „als zodanig geldend voordeel", waardoor de gepensioneerde werknemer een gezinspensioen kon blijven ontvangen. Bij de wet van 20 juli 1990 is die mogelijkheid opgeheven.

10 — Volgens de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie is een krachtens de AOW toegekende ouderdomsuitkering een „als zodanig geldend voordeel" in de zin van de Belgische wetgeving (Cass. 30 juni 1980, *Rechtskundig Weekblad*, 1980-81, 2182-2186).

11 — Punt 19.

12 — Punt 20.

13 — Punten 22-26.

verkeer kunnen opleveren." [14] Het Hof stelde vast: „In casu blijkt, dat de toepassing van een nationale wettelijke regeling op een migrerend werknemer, op dezelfde wijze als op een werknemer die steeds in hetzelfde land is gebleven, onverwachte gevolgen teweegbrengt die moeilijk te verenigen zijn met het doel van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag en die zijn terug te voeren op de omstandigheid, dat de pensioenaanspraken van de migrerend werknemer onder twee verschillende wettelijke regelingen vallen." [15]

18. Vervolgens definieerde het Hof de verplichtingen die dergelijke uiteenlopende wetgevingen voor de bevoegde autoriteiten meebrengen. Het wees erop, dat „het in artikel 5 EEG-Verdrag neergelegde beginsel van loyale samenwerking van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten verlangt, dat zij alle hun ter beschikking staande middelen aanwenden ter verwezenlijking van het doel van artikel 48 van het Verdrag" [16], en dat „deze verplichting [inhoudt], dat deze autoriteiten nagaan of hun wettelijke regeling op de migrerend werknemer kan worden toegepast naar de letter, en op dezelfde wijze als op de werknemer die steeds in hetzelfde land is gebleven, zonder dat deze toepassing voor de migrerend werknemer het verlies van een socialezekerheidsvoordeel meebrengt en dus tot gevolg heeft, dat hij ervan wordt weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen". [17] Ten behoeve van de nationale rechter herinnerde het Hof aan zijn eerdere rechtspraak [18], volgens welke „het aan de nationale rechter staat om de nationale bepalingen die hij moet toepassen, zoveel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen". [19]

19. Op de tweede vraag antwoordde het Hof bijgevolg: „De nationale rechter, die met het oog op de toepassing van een bepaling van zijn nationaal recht een socialezekerheidsuitkering kwalificeert die onder de wettelijke regeling van een andere lidstaat is toegekend, moet zijn nationale wetgeving uitleggen in het licht van de doelstellingen van de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag en moet zoveel mogelijk voorkomen, dat zijn uitlegging de migrerend werknemer ervan weerhoudt daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen." [20]

De feiten en het procesverloop

20. De feiten van het hoofdgeding zijn vergelijkbaar met die van de zaak Van Munster.

21. Van 1958 tot 1993 werkte R. Engelbrecht in België als werknemer. Tijdens die periode betaalde hij vrijwillige bijdragen aan de Sociale Verzekeringsbank — de Nederlandse socialeverzekeringskas (hierna: „SVB") — om een AOW-ouder-

14 — Punt 27.
15 — Punt 30.
16 — Punt 32.
17 — Punt 33.
18 — Arresten van 4 februari 1988, Murphy e.a. (157/86, Jurispr. blz. 673, punt 11); 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8), en 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 26).
19 — Punt 34.
20 — Punt 2 van het dictum.

domspensioen op te bouwen. Zijn jongere echtgenote oefende geen beroepsactiviteit uit.

22. Op 8 mei 1993 bereikte Engelbrecht de leeftijd van 65 jaar.

23. In België kende de Rijksdienst voor Pensioenen (hierna: „RVP") hem per 1 juni 1993 een gezinspensioen toe, omdat zijn echtgenote geen beroepsactiviteit had uitgeoefend en geen rustpensioen of als zodanig geldende uitkering ontving.

24. In Nederland kreeg hij vanaf 1 mei 1993 van de SVB een ouderdomsuitkering, verhoogd met een toeslag omdat zijn echtgenote op die datum nog geen 65 jaar was.

25. Op 16 augustus 1994 is mevrouw Engelbrecht 65 jaar geworden.

26. De SVB kende haar per 1 augustus 1994 een eigen ouderdomspensioen toe, dat was berekend op basis van de periode tijdens welke zij in Nederland had gewoond en op de vrijwillige verzekering van haar echtgenoot. In dat verband heeft de SVB gepreciseerd, dat die vrijwillige verzekering ten belope van 88 % in het pensioen van Engelbrecht was begrepen. Tegelijkertijd schrapte de SVB de toeslag die Engelbrecht ontving en kende hem een pensioen toe waarvan het bedrag gelijk was aan het pensioen van zijn echtgenote. Ten gevolge van het aan mevrouw Engelbrecht toegekende pensioen is het totale gezinsinkomen dus niet gestegen.

27. Van oordeel dat mevrouw Engelbrecht een pensioen ontving dat een „als zodanig geldend voordeel" in de zin van de Belgische wetgeving gold, verlaagde de RVP bij besluit van 20 oktober 1994 het bedrag van het pensioen van haar echtgenoot, door het van een gezinspensioen in een alleenstaandenpensioen om te zetten. Dit had tot gevolg, dat het Belgische pensioen van Engelbrecht met 15 % daalde.

28. Tegen dat besluit stelde Engelbrecht beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Turnhout. Zijns inziens moest het ouderdomspensioen van zijn echtgenote, ofschoon berekend op basis van verplichte én vrijwillige verzekeringstijdvakken, in zijn geheel als een pensioen op basis van een vrijwillige verzekering worden beschouwd. Hij betoogde, dat de RVP ingevolge artikel 46 bis, lid 3, sub c, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1248/92 (hierna: „verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd") bij de berekening van zijn eigen pensioen geen rekening mocht houden met het pensioen van zijn echtgenote.

29. De Arbeidsrechtbank te Turnhout wees dat argument af, op grond dat voormeld artikel 46 bis niet ziet op een geval als het onderhavige, waarin het rustpensioen of de ouderdomsuitkering aan twee verschillende personen wordt uitgekeerd. Zij oordeelde evenwel, dat de verlaging van Engelbrechts Belgisch pensioen een belemmering van het vrije verkeer van werknemers opleverde. De Arbeidsrechtbank verwees naar 's Hofs arrest Van Munster, reeds aangehaald, en oordeelde dat het pensioen van mevrouw Engelbrecht geen „rustpensioen" of „als zodanig geldende uitkering" in de zin van de Belgische wetgeving was. Zij erkende dan ook Engelbrechts recht op een gezinspensioen.

30. Tegen dat vonnis stelde de RVP hoger beroep in bij het Arbeidshof te Antwerpen, dat naging onder welke voorwaarden de Belgische wetgeving op het Nederlandse pensioen van mevrouw Engelbrecht mocht worden toegepast.

31. Om te beginnen wees het Arbeidshof het argument van Engelbrecht van de hand, dat het gehele pensioen van zijn echtgenote het resultaat was van een vrijwillige verzekering. Het overwoog, dat slechts het grootste deel van dat pensioen — namelijk 88 % van het toegekende bedrag — werd uitgekeerd op basis van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering in de zin van artikel 46 bis, lid 3, sub c, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd. Voorts vernietigde het Arbeidshof het vonnis van de eerste rechter, door voor recht te verklaren dat die bepaling kon worden toegepast wanneer rustpensioenen of ouderdomsuitkeringen aan twee verschillende personen worden betaald. Het concludeerde, dat met het bovenbedoelde gedeelte van het pensioen van mevrouw Engelbrecht geen rekening mocht worden gehouden bij de bepaling van het bedrag van het Belgisch pensioen van haar echtgenoot.

32. Met betrekking tot het gedeelte van het pensioen dat aan mevrouw Engelbrecht werd uitgekeerd op basis van de tijdvakken van verplichte verzekering — namelijk 12 % van het toegekende bedrag — twijfelde het Arbeidshof evenwel over de wijze waarop 's Hofs arrest Van Munster en artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG) alsmede de artikelen 48 en 49 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 39 EG en met 40 EG), artikel 50 EG-Verdrag (thans artikel 41 EG), alsmede artikel 51 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 42 EG), moeten worden uitgelegd.

33. Die twijfel vloeit voornamelijk voort uit het feit, dat de rechtspraak van de verwijzende rechter verschilt van die van het Belgische Hof van Cassatie. In soortgelijke zaken had het Arbeidshof te Antwerpen immers geoordeeld, dat de toepassing van de Belgische wetgeving voor de betrokken echtgenoten tot het verlies van een socialezekerheidsvoordeel leidde en dus een belemmering van het vrije verkeer van werknemers vormde. Het had dan ook besloten de betrokken bepalingen van de Belgische wetgeving buiten toepassing te laten. Het Belgische Hof van Cassatie heeft die rechtspraak echter ongedaan gemaakt. [21] Het wees erop, dat het gemeenschapsrecht zich volgens het arrest Van Munster niet tegen de betrokken bepalin-

21 — Arresten van het Belgische Hof van Cassatie van 13 januari 1997, RVP/Swolfs, en 10 februari 1997, Bannink/RVP (aangehaald in punt 16.1 van de verwijzingsbeschikking).

gen verzet en oordeelde, dat het niet aan de nationale rechter staat, die bepalingen buiten toepassing te laten om de nadelige gevolgen van het gebrek aan coördinatie tussen socialezekerheidsstelsels weg te werken, indien het gemeenschapsrecht dat niet oplegt. Volgens het Hof van Cassatie mag de nationale rechter bij de uitlegging die hij geeft, het vrije verkeer van werknemers wel zoveel mogelijk bevorderen.

De prejudiciële vragen

34. Van oordeel dat de beslechting van het geding afhankelijk is van de precieze strekking van het arrest Van Munster, reeds aangehaald,

„1) Verzoekt [het Arbeidshof te Antwerpen] het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing betreffende volgende vragen om uitlegging op grond van vermelde bepalingen en van alle andere die het Hof terzake van toepassing zou achten:

Is verenigbaar met het gemeenschapsrecht, en meer in het bijzonder met de artikelen 5, 48 en 51 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 25 maart 1957, meer bepaald met het beginsel van het vrije verkeer van werknemers en de loyale samenwerking van de bevoegde autoriteiten, de stelling dat de nationale rechter die vaststelt dat een toepasselijke nationale norm — (zoals artikel 3, § 1 en § 8, van de Belgische wet van 20 juli 1990, dat verplicht het bedrag van het pensioen van de echtgenote van een migrerend werknemer in mindering te brengen op het bedrag van diens gezinspensioen, op grond dat het pensioen van de echtgenote een als pensioen geldende uitkering is) — die verplicht het pensioen van de migrerend werknemer te verminderen, en oordeelt dat er geen interpretatie van deze nationale rechtsregel mogelijk is die de onverwachte nadelige gevolgen van het gebrek aan coördinatie tussen de stelsels van sociale zekerheid in het belang van het vrije verkeer van werknemers kan wegwerken, respectievelijk oordeelt dat de toepassing van deze regel zoals die gebeurde belemmerend werkt voor het vrije verkeer van werknemers, niet vermag deze Belgische wetgeving niet toe te passen?

2) Verzoekt het Hof van Justitie om uitlegging met betrekking tot de draagwijdte van het arrest van het Hof van 5 oktober 1994, in de zaak C-165/91, Van Munster S. J. M./Rijksdienst voor Pensioenen, in het licht van dezelfde normen van Europees recht:

a) Zijn de rechtsoverwegingen van dit arrest onder vraag 2 (21 tot 31) te vatten onder de termen: ‚onverwachte nadelige gevolgen van het gebrek aan coördinatie tussen stelsels van sociale zekerheid'?

b) Moet dictum 2 van dit arrest in het licht van de rechtsoverwegingen 32 tot 34 zo worden geïnterpreteerd dat, wanneer geen uitlegging van een toepasselijke nationale rechtsregel mogelijk is die de nadelige gevolgen van de toepassing ervan in een bepaald geval voor het vrije verkeer van werknemers, wegwerkt, de nationale rechter deze rechtsregel onverkort moet toepassen, of dat de nationale rechter deze nationale rechtsregel buiten toepassing moet laten?

3) Is het in het licht van het dictum 2 van het arrest van 5 oktober 1994 en van de rechtspraak van het Hof verenigbaar met het gemeenschapsrecht en meer bepaald de artikelen 5, 48 en 51 van het Verdrag, te stellen dat het de nationale rechter niet staat om uitdrukkelijke en dwingende nationale wetsbepalingen buiten toepassing te laten om de nadelige gevolgen weg te werken:

— van de toepassing ervan voor migrerende werknemers die van het recht op vrij verkeer van werknemers gebruik hebben gemaakt,

— van het gebrek aan coördinatie tussen stelsels van sociale zekerheid van verschillende lidstaten?"

Voorafgaande opmerkingen

35. Alvorens op die vragen in te gaan, wil ik eerst twee opmerkingen maken.

36. In de eerste plaats stellen de Belgische regering en de RVP, dat de prejudiciële vragen identiek zijn met die waarover het Hof zich in het arrest Van Munster heeft uitgesproken. Bijgevolg zou ingevolge het arrest Da Costa [22] geen nieuwe uitlegging van het gemeenschapsrecht noodzakelijk zijn.

37. Dit argument faalt.

38. In sommige vragen — namelijk vraag 2, sub a — komen inderdaad punten aan de orde die in het arrest Van Munster zijn behandeld. [23] De meeste prejudiciële vragen zijn echter nieuw.

39. In het arrest Van Munster verzocht het Hof de Belgische rechter immers zijn wetgeving uit te leggen op een wijze die strookt met de doelstellingen van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag. In de onderhavige zaak stelt de verwijzende rechter, dat een dergelijke uitlegging onmogelijk is. In wezen vraagt hij, of hij in dat

22 — Arrest van 27 maart 1963 (28/62—30/62, Jurispr. blz. 63, 80).

23 — Zie punten 70 en 71 van de onderhavige conclusie.

geval zijn nationale wetgeving buiten toepassing moet laten.

40. Die vraag is in het arrest Van Munster echter niet beantwoord.

41. Bijgevolg is mijns inziens een nieuwe uitlegging van het gemeenschapsrecht noodzakelijk.

42. In de tweede plaats blijkt uit de motivering van de verwijzingsbeschikking, dat de aangezochte rechter twijfelt over de uitlegging van artikel 46 bis van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd. Hij komt tot de conclusie dat die bepaling op de situatie van de echtgenoten Engelbrecht zou moeten worden toegepast. [24]

43. De uitlegging van artikel 46 bis is onmiskenbaar van belang voor de beslechting van het hoofdgeding.

44. Indien het immers aldus wordt uitgelegd, dat het niet op de situatie van de echtgenoten Engelbrecht mag worden toegepast, dan mag de RVP bij de berekening van het Belgisch rustpensioen van Engelbrecht rekening houden met het gehele Nederlandse pensioen dat aan diens echtgenote wordt uitgekeerd. In dat geval zal het bedrag van het pensioen van mevrouw Engelbrecht groter zijn dan het verschil tussen het gezinspensioen en het alleenstaandenpensioen van haar echtgenoot. Bijgevolg zal de RVP artikel 3, § 1, van de wet van 20 juli 1990 toepassen en het rustpensioen van Engelbrecht verlagen, gewoon door het gezinspensioen in een alleenstaandenpensioen om te zetten.

45. Indien artikel 46 bis daarentegen aldus wordt uitgelegd, dat het van toepassing is op een situatie als die van het hoofdgeding, dan mag de RVP ingevolge lid 3, sub c, van die bepaling alleen maar rekening houden met het gedeelte van het Nederlandse pensioen van mevrouw Engelbrecht dat op basis van de tijdvakken van verplichte verzekering is berekend, namelijk 12 % van het toegekende bedrag. Behoudens vergissing mijnerzijds, zal dat gedeelte kleiner zijn dan het verschil tussen het gezinspensioen en het alleenstaandenpensioen van Engelbrecht. Bijgevolg zou Engelbrecht ingevolge artikel 3, § 8, van de wet van 20 juli 1990 zijn recht op een gezinspensioen kunnen behouden, waarvan dan vorenbedoeld gedeelte van het pensioen van zijn echtgenote (12 % van het toegekende bedrag) zou worden afgetrokken.

46. Mijns inziens legt de verwijzende rechter artikel 46 bis van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, echter onjuist uit.

24 — Zie met name de punten 9 en 10.8 van de verwijzingsbeschikking.

47. Om die reden nodig ik het Hof uit, die bepaling in het licht van zijn rechtspraak uit te leggen, om er zodoende voor te zorgen dat het Arbeidshof te Antwerpen „kan beschikken over alle dienstige gemeenschapsrechtelijke gegevens die noodzakelijk zijn voor het wijzen van zijn vonnis". [25]

De beantwoording van de prejudiciële vragen

48. Eerst zal ik de vraag over de uitlegging van artikel 46 bis van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, behandelen. Daarna zal ik onderzoeken, of de verlaging van het pensioen van Engelbrecht een inbreuk op het vrije verkeer van werknemers oplevert, en of de verwijzende rechter zijn nationale wetgeving buiten toepassing moet laten.

Artikel 46 bis van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd

49. Uit de verwijzingsbeschikking [26] blijkt, dat het Arbeidshof te Antwerpen wenst te vernemen, of artikel 46 bis, lid 3, sub c, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, eraan in de weg staat, dat bij de bepaling van het bedrag van het rustpensioen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat aan een persoon wordt uitgekeerd, rekening wordt gehouden met het bedrag van de ouderdomsuitkering die zijn echtgeno(o)t(e) krachtens de wetgeving van een andere lidstaat op basis van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering heeft verkregen.

50. In de procedure ten principale is vooral gesproken over 's Hofs arrest Bakker. [27]

51. In dat arrest verklaarde het Hof voor recht, dat de Belgische wetgeving [28] geen „anticumulatiebepaling" [29] was in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2001/83. [30] Het overwoog, dat „het in dit artikel enkel gaat om anticumulatiebepalingen die gelden voor gevallen waarin één persoon recht heeft op meerdere uitkeringen". [31] De Belgische wetgeving „[heeft] echter betrekking op een andere situatie (...) [daar zij] geen betrekking [heeft] op gevallen van samenloop van verschillende uitkeringen voor één persoon, maar op gevallen waarin rust- of overlevingspensioenen aan twee verschillende personen worden uitgekeerd". [32]

25 — Arrest van 16 juni 1981, Salonia (126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 8).

26 — Punten 9-10.8.

27 — Arrest van 20 april 1988, (151/87, Jurispr. blz. 2009).

28 — Eveneens artikel 10, leden 1 en 4, van koninklijk besluit nr. 50.

29 — De „anticumulatiebepalingen" worden ook „bepalingen inzake vermindering" genoemd.

30 — Punt 15.

31 — Punt 12.

32 — Punt 14.

52. In de onderhavige zaak echter gaat het juist om het geval waarin rust- of overlevingspensioenen aan twee verschillende personen worden uitgekeerd, namelijk aan Engelbrecht en aan zijn echtgenote.

53. De vraag is dus, of artikel 46 bis, lid 3, sub c, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, gezien voormeld arrest Bakker van toepassing kan zijn, wanneer verschillende uitkeringen aan twee verschillende personen zijn toegekend.

54. Eerst moet de werkingssfeer van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, worden afgebakend.

55. Mijns inziens wordt met het begrip „anticumulatiebepaling" in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, hetzelfde bedoeld als in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2001/83, en wel om twee redenen.

56. In de eerste plaats is bij verordening nr. 1248/92 de tweede zin van artikel 12, lid 2, geschrapt en is als beginsel gesteld, dat nationale anticumulatiebepalingen aan de rechthebbende op socialezekerheidsuitkeringen tegenwerpelijk zijn „tenzij in deze verordening anders bepaald". Bij verordening nr. 1248/92 zijn voorts in hoofdstuk 3 „Invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen)" de artikelen 46 bis, 46 ter en 46 quater ingelast. In die bepalingen zijn de voorwaarden inzake de toepassing van nationale anticumulatiebepalingen op invaliditeits-, ouderdoms- en overlevingsuitkeringen neergelegd. Daaruit volgt, dat de bij verordening nr. 1248/92 aan verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2001/83, aangebrachte wijzigingen alleen maar de grenzen van de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen bij de berekening van de pensioenen nauwkeurig hebben bepaald. [33] Zij laten dus het beginsel van artikel 12, lid 2 [34], alsook het in die bepaling bedoelde begrip „bepaling inzake vermindering" onverlet. [35]

57. In de tweede plaats doen de bij verordening nr. 1248/92 aangebrachte wijzigingen mijns inziens niet af aan de conclusie waartoe het Hof in het arrest Bakker is gekomen.

58. Die conclusie was zowel op de bewoordingen als op het doel van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2001/83, gebaseerd. Met betrekking tot de formulering merkte het Hof op, dat de eerste zin van die bepaling de „rechthebbende" van de socia-

33 — Arrest van 12 februari 1998, Cordelle (C-366/96, Jurispr. blz. I-583, punt 12).

34 — Ibidem.

35 — Arrest van 22 oktober 1998, Conti (C-143/97, Jurispr. blz. I-6365, punt 19).

lezekerheidsuitkeringen betrof, en de tweede het geval waarin de „betrokkene" soortgelijke uitkeringen „geniet". [36] Uit het gebruik van het enkelvoud voor de termen „rechthebbende" en „betrokkene" leidde het Hof af, dat de in artikel 12, lid 2, bedoelde anticumulatiebepalingen enkel betrekking hadden op het geval waarin één persoon recht heeft op meerdere uitkeringen. [37] Wat het doel van artikel 12, lid 2, betreft, wees het Hof erop, dat deze bepaling „de tegenhanger vormt van de voordelen welke het gemeenschapsrecht de werknemers biedt door hen in staat te stellen een gelijktijdige toepassing van de wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid van meer dan één lidstaat te verlangen. Artikel 12 beoogt immers te voorkomen, dat een werknemer aan deze gelijktijdige toepassing van verschillende wettelijke regelingen voordelen kan ontlenen die zowel door de nationale wettelijke regeling als door het gemeenschapsrecht ongerechtvaardigd worden geacht." [38]

59. Mijns inziens gaan die overwegingen eveneens op voor artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd. Ook al is de tweede zin van die bepaling bij verordening nr. 1248/92 geschrapt, dat neemt niet weg, dat in de eerste zin nog steeds van „rechthebbende" wordt gesproken. Voorts laten de bij verordening nr. 1248/92 aangebrachte wijzigingen, zoals ik reeds heb gezegd [39], het beginsel van artikel 12, lid 2, onverlet, welk beginsel in de aldus gewijzigde verordening nr. 1408/71 hetzelfde doel heeft als in verordening nr. 1408/71, zoals die bij verordening nr. 2001/83 was gewijzigd.

60. Derhalve ben ik van mening, dat de in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, bedoelde bepalingen inzake vermindering alleen betrekking hebben op het geval waarin één en dezelfde persoon recht heeft op meerdere socialezekerheidsuitkeringen.

61. Bijgevolg kan mijns inziens artikel 46, lid 3, sub c, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, niet worden toegepast op het geval waarin twee verschillende personen meerdere uitkeringen ontvangen.

62. Immers, voor zover deze bepaling de voorwaarden voor de toepassing van nationale anticumulatiebepalingen inzake invaliditeits-, ouderdoms- en overlevingsuitkeringen vaststelt, beperkt zij het beginsel van de tegenwerpelijkheid van de bepalingen inzake vermindering, dat is neergelegd in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd. Artikel 46 bis kan dan ook geen ruimere werkingssfeer hebben dan het beginsel waarvan het een afwijking inhoudt.

63. Ook ben ik het eens met de RVP, dat het begrip „samenloop van uitkeringen van dezelfde aard" van artikel 46 bis, lid 2, niet kan zien op het geval waarin twee personen meerdere uitkeringen ontvangen. Blijkens de eenentwintigste overweging van de considerans van verordening nr. 1248/92 moet dit begrip immers „overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie" worden uitgelegd. Volgens de rechtspraak van het Hof nu is er sprake van samenloop van uitkeringen van dezelfde

36 — Arrest Bakker, reeds aangehaald, punt 11.
37 — Punt 12.
38 — Punt 13.
39 — Punt 56 van de onderhavige conclusie.

aard, wanneer één en dezelfde persoon recht heeft op verschillende uitkeringen, die op basis van door verschillende personen vervulde tijdvakken van verzekering worden berekend of betaald. [40]

64. Daaruit volgt, dat artikel 46 bis, lid 3, sub c, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, er zich niet tegen verzet dat bij de bepaling van het bedrag van het rustpensioen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat aan een persoon wordt uitgekeerd, rekening wordt gehouden met het bedrag van de ouderdomsuitkering die zijn echtgeno(o)t(e) krachtens de wetgeving van een andere lidstaat op basis van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering heeft verkregen.

De tweede vraag, sub a

65. Op het eerste gezicht is de tweede vraag, sub a, niet gemakkelijk te begrijpen. Om uit te maken wat er precies mee wordt bedoeld, moet te rade worden gegaan met de andere prejudiciële vragen en met de motivering van de verwijzingsbeschikking.

66. In zijn overige vragen lijken het Arbeidshof twee hypothesen voor ogen te staan.

67. In de eerste hypothese heeft het Arbeidshof het over „de nationale rechter die vaststelt dat een (...) nationale norm (...) verplicht het pensioen van de migrerende werknemer te verminderen, en oordeelt dat er geen interpretatie van deze nationale rechtsregel mogelijk is die de (...) nadelige gevolgen van het *gebrek aan coördinatie* tussen de stelsels van sociale zekerheid kan wegwerken". [41] De nationale rechter zou die bepaling buiten toepassing laten „om de nadelige gevolgen weg te werken (...) van het *gebrek aan coördinatie* tussen stelsels van sociale zekerheid". [42] Alsdan zou de verlaging van het rustpensioen van Engelbrecht een belemmering van het vrije verkeer van werknemers vormen, die het gevolg is van het gebrek aan coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht zou die verlaging dus niet onverenigbaar zijn met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag.

68. In de tweede hypothese heeft het Arbeidshof het over de verwijzende rechter die „oordeelt dat de *toepassing* van deze [nationale] regel (...) *belemmerend werkt* voor het vrije verkeer van werknemers". [43]

40 — Met betrekking tot artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2001/83, zie arrest van 6 oktober 1987, Stefanutti (197/85, Jurispr. blz. 3855). In die zaak genoot mevrouw Stefanutti enerzijds een invaliditeitspensioen op basis van haar loopbaan in een lidstaat, en anderzijds een overlevingspensioen op basis van de loopbaan van haar overleden echtgenoot in een andere lidstaat. Voor artikel 46 bis van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, zie arrest van 11 augustus 1995, Schmidt (C-98/94, Jurispr. blz. I-2559). In die zaak genoot mevrouw Schmidt enerzijds een rustpensioen op basis van de tijdvakken van verzekering die zij in een lidstaat had vervuld, en anderzijds een rustpensioen dat zij als uit de echt gescheiden echtgenote had verkregen op basis van de tijdvakken van verzekering die haar ex-echtgenoot in een andere lidstaat had vervuld.

41 — Eerste vraag (cursivering van mij).

42 — Derde vraag (cursivering van mij).

43 — Eerste vraag (cursivering van mij).

Hij zou die bepaling buiten toepassing laten „om de nadelige gevolgen weg te werken (...) van de *toepassing* ervan voor migrerende werknemers".[44] In dat geval zou de verlaging van Engelbrechts pensioen dus een bij de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag verboden belemmering van het vrije verkeer van werknemers opleveren.

69. In de motivering van zijn verwijzingsbeschikking voegt het Arbeidshof te Antwerpen daar bovendien aan toe: „Men zou kunnen besluiten dat (...) artikel 3, § 1 en § 8, van de wet van 20 juli 1990 (...) gevolgen teweegbrengt die door het Hof van Justitie (...) in punt 27 van het arrest Van Munster worden beoordeeld als een *belemmering* van het vrije verkeer van werknemers".[45]

70. Uit het voorgaande concludeer ik, dat het Arbeidshof te Antwerpen met zijn tweede vraag, sub a, in wezen wenst te vernemen, of de bij artikel 3, § 1 en § 8, van de wet van 20 juli 1990 opgelegde verlaging van het rustpensioen in een situatie als die van de echtgenoten Engelbrecht een belemmering van het vrije verkeer van werknemers oplevert, dan wel of zij het gevolg is van dispariteiten tussen het Belgische en het Nederlandse socialezekerheidsstelsel.

71. Zoals ik reeds heb gezegd[46], is deze vraag reeds in het arrest Van Munster[47] behandeld. Niettemin blijkt duidelijk uit de motivering van de verwijzingsbeschikking[48], dat het Arbeidshof te Antwerpen ondanks dat arrest moeilijkheden blijft ondervinden om uit te maken, of de toepassing van de betrokken bepaling op een situatie als die van de echtgenoten Engelbrecht al dan niet een belemmering van het vrije verkeer van werknemers oplevert. Naar het mij voorkomt, vinden die moeilijkheden hun oorsprong in het feit dat in het arrest Van Munster nu eens van het begrip „belemmering"[49], dan weer van het begrip „onverwachte gevolgen die *moeilijk te verenigen zijn met* het doel van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag" wordt gesproken.[50] Om alle twijfel weg te nemen, lijkt het mij dus nodig op dat probleem terug te komen.

72. Zoals bekend heeft verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, niet een gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid ingevoerd voor de werknemers en hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.[51] Ter zake voorziet artikel 51 van het Verdrag in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen van de lidstaten.[52] Zij laat verschillen bestaan tussen de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten en bijgevolg ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn. Artikel 51 raakt derhalve niet aan de materiële en formele

44 — Derde vraag (cursivering van mij).

45 — Punt 15.1 van de verwijzingsbeschikking (cursivering van mij).

46 — Punt 38 van deze conclusie.

47 — Punten 21-35.

48 — Zie met name de punten 14.5.1-14.5.4.

49 — Punt 27 (zie ook punten 33 en 35).

50 — Punt 30, cursivering van mij (zie ook de punten 31 en 32).

51 — Arresten van 9 juli 1980, Gravina (807/79, Jurispr. blz. 2205, punt 7), en 5 juli 1988, Borowitz (21/87, Jurispr. blz. 3715, punt 23).

52 — Arrest van 15 januari 1986, Pinna (41/84, Jurispr. blz. 1, punt 20).

verschillen tussen de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten. [53]

73. In zijn conclusie bij het arrest Van Munster [54] wees advocaat-generaal Darmon erop, dat de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag zich tegen twee soorten nationale socialezekerheidsregelingen verzetten.

74. In de eerste plaats zijn socialezekerheidsregelingen die openlijke of verkapte discriminaties op grond van nationaliteit bevatten, in strijd met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag. Het Hof heeft geoordeeld: „Het staat derhalve aan de wettelijke regeling van elke lidstaat, de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid ontstaat, zolang daarbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten (...)". [55]

75. In de tweede plaats is een nationale wettelijke regeling, ook al wordt zij zonder onderscheid toegepast op eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten, in strijd met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, indien zij de migrerende werknemer een voordeel ontneemt dat de sedentaire werknemer wel geniet. Het Hof overwoog, dat „het doel van de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag (...) niet zou worden bereikt, indien de migrerende werknemers ten gevolge van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen die hun reeds door de wettelijke regeling van een lidstaat zijn gewaarborgd; een dergelijk gevolg zou een werknemer in de Gemeenschap er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, en daarmee een belemmering voor dit vrije verkeer kunnen opleveren (...)". [56] Het Hof gaat na, of de nationale wettelijke regeling van dien aard is dat zij migrerende werknemers op het gebied van de sociale zekerheid kan benadelen ten opzichte van werknemers die slechts in één lidstaat hebben gewerkt. [57]

76. In casu staat vast, dat de Belgische wetgeving — die recht op een gezinspensioen verleent wanneer de echtgenoot van de werknemer elke beroepsactiviteit heeft gestaakt en geen rustpensioen of als zodanig geldende uitkering ontvangt, doch krachtens welke het alleenstaandentarief wordt toegepast wanneer de echtgenoot van de werknemer wel een dergelijk pensioen of daarmee gelijkgestelde uitkering ontvangt — geen openlijke of verkapte discriminatie op grond van nationaliteit oplevert. In het arrest Van Munster oordeelde het Hof: „De thans in geding zijnde bepaling van de Belgische wettelijke regeling is zonder onderscheid van toepassing op eigen onderdanen en op onderdanen van de andere lidstaten. Op zich is zij dus niet te beschouwen als een belemmering van het vrije verkeer van werknemers." [58]

53 — Arrest van 7 februari 1991, Rönfeldt (C-227/89, Jurispr. blz. I-323, punt 12).

54 — Conclusie van 28 juni 1994, punten 16-18.

55 — Arrest van 20 september 1994, Drake (C-12/93, Jurispr. blz. I-4337, punt 26). Zie ook arrest van 25 februari 1999, Ferreiro Alvite (C-320/95, Jurispr. blz. I-951, punt 23).

56 — Arrest van 4 oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Jurispr. blz. I-4501, punt 22). Zie ook arresten van 7 maart 1991, Masgio (C-10/90, Jurispr. blz. I-1119, punt 18), en 22 november 1995, Vougioukas (C-443/93, Jurispr. blz. I-4033, punt 39).

57 — Reeds aangehaalde arresten Masgio, punten 19-23; Paraschi, punten 24 en 25, en Vougioukas, punt 41. Zie ook arrest van 20 april 1999, Nijhuis (C-360/97, Jurispr. blz. I-1919, punt 31).

58 — Punt 19.

77. Bijgevolg moet worden onderzocht, of de betrokken bepaling de migrerende werknemer een socialezekerheidsvoordeel ontzegt dat de sedentaire werknemer wel geniet.

78. Wat dit betreft, valt niet te ontkennen dat Engelbrecht, die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, in een ongunstiger situatie verkeert dan een werknemer die eveneens een niet-werkende echtgenoot „ten laste" heeft en die alleen in België een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend. Engelbrecht verliest immers zijn recht op een gezinspensioen, terwijl het pensioen van laatstbedoelde niet wordt verlaagd.

79. Dat betekent evenwel niet automatisch, dat de Belgische wetgeving in strijd is met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag.

80. Ik verklaar mij nader.

81. Stel dat Engelbrecht in België en in Frankrijk in loondienst had gewerkt. Net als de Belgische wetgeving, verleent het Franse recht de gepensioneerde werknemer een toeslag wegens echtgenoot „ten laste". [59] Bij het bereiken van de pensioenleeftijd zou Engelbrecht in België een gezinspensioen hebben verkregen, en in Frankrijk een verhoogd rustpensioen. Bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar zou zijn echtgenote geen eigen pensioen ontvangen. Bijgevolg zou Engelbrecht zijn Belgisch gezinspensioen behouden.

82. Stellen wij ons nu voor dat Engelbrecht in België en in Ierland had gewerkt. Volgens het Ierse recht heeft de gepensioneerde werknemer recht op een pensioen, dat wordt verhoogd met een wekelijkse toeslag, indien zijn echtgenoot geen winstgevende activiteiten heeft uitgeoefend en geen eigen inkomsten geniet. [60] Bij het bereiken van de pensioenleeftijd zou Engelbrecht in België een gezinspensioen ontvangen hebben, en in Ierland een met de wettelijke toeslag verhoogd rustpensioen. Bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar zou zijn echtgenote geen rustpensioen of als zodanig geldend voordeel ontvangen hebben, zodat Engelbrechts Belgisch pensioen niet zou zijn verlaagd.

83. Nemen wij ten slotte aan, dat het Nederlandse pensioen van de echtgenoten Engelbrecht was berekend krachtens de AOW zoals die tot 1 april 1985 gold. In dat geval had Engelbrecht in België recht gehad op een gezinspensioen en in Nederland op een ouderdomspensioen dat gelijk was aan 100 % van het nettominimumloon. Aangezien zijn echtgenote geen eigen pensioenrecht zou hebben gehad, zou Engelbrecht zijn recht op een Belgisch gezinspensioen behouden hebben.

59 — Artikelen L. 351-13 en R. 351-31 van de Code de la sécurité sociale.

60 — Section 87 van Social Welfare (Consolidation) Act 1993 for social insurance en Section 137 van de Social Welfare (Consolidation) Act 1993 for social assistance.

84. Uit die voorbeelden blijkt, dat de Belgische wetgeving niet tot ongelijke behandeling leidt van sedentaire werknemers en werknemers die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend. Door die wetgeving wordt de migrerend werknemer niet een socialezekerheidsvoordeel onttrokken dat de sedentaire werknemer geniet. Weliswaar treft de bij de Belgische wetgeving opgelegde verlaging van het rustpensioen alleen de werknemers die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, doch deze verlaging is niet het gevolg van de uitoefening van dat recht, maar van het feit dat op de migrerend werknemer en zijn niet-werkende echtgenoot zowel de Belgische als de Nederlandse pensioenwetgeving van toepassing is.

85. Anders gezegd, mijns inziens is de verlaging van Engelbrechts pensioen het gevolg van de fundamentele verschillen tussen de Belgische en de Nederlandse socialezekerheidsregeling. In het arrest Van Munster stelde het Hof vast: „Deze verschillen hebben hiermee te maken, dat een van de twee pensioenregelingen een hoger pensioen toekent aan de werknemer waarvan de echtgenoot geen rustpensioen of als zodanig geldend voordeel geniet, waarbij moet worden aangetekend, dat een dergelijk pensioen of voordeel het totale gezinsinkomen doet stijgen (...) terwijl onder de andere regeling in dezelfde situatie elk van beide echtgenoten bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een pensioen van gelijke hoogte ontvangt (...) waardoor het totale gezinsinkomen niet stijgt." [61]

61 — Punt 31.

86. Uit het voorgaande concludeer ik, dat de bij artikel 3, § 1 en § 8, van de Belgische wet van 20 juli 1990 in een geval als in het hoofdgeding opgelegde verlaging van het rustpensioen geen belemmering van het vrij verkeer van werknemers vormt, doch het gevolg is van dispariteiten tussen de Belgische en de Nederlandse socialezekerheidsregeling.

De overige vragen

87. Gezien de conclusie waartoe ik hierboven ben gekomen, kunnen de overige vragen — die tezamen moeten worden onderzocht — als volgt worden geherformuleerd: „Is de nationale rechter die met het oog op de toepassing van een bepaling van zijn nationaal recht een krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat toegekende socialezekerheidsuitkering kwalificeert en vaststelt dat zijn eigen wetgeving, de doelstellingen van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag in aanmerking genomen, niet kan worden uitgelegd op een wijze die de schadelijke gevolgen voorkomt die voor de migrerende werknemer voortvloeien uit het gebrek aan coördinatie van de nationale socialezekerheidsregelingen, verplicht zijn eigen wetgeving buiten toepassing te laten?"

88. Laten wij van meet af aan de vraag buiten beschouwing laten, of de Belgische wetgeving kan worden uitgelegd op een wijze die zich verdraagt met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag.

89. Engelbrecht heeft voor het Hof betoogd, dat het mogelijk was de betrokken bepalingen op dergelijke wijze uit te leggen. Door te weigeren het Nederlandse pensioen van mevrouw Engelbrecht als een „als zodanig geldende uitkering" te kwalificeren, zou de Arbeidsrechtbank te Turnhout hebben aangetoond, dat het mogelijk is de Belgische wetgeving aldus uit te leggen, dat wordt voorkomen dat de migrerend werknemer ervan wordt weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen.

90. De RVP van zijn kant herinnert aan de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie, volgens welke een krachtens de AOW uitgekeerd ouderdomspensioen als een als een rustpensioen geldend voordeel (een „als zodanig geldend voordeel") is aan te merken. De weigering het pensioen van mevrouw Engelbrecht aldus te kwalificeren, zou bijgevolg op een uitlegging contra legem van de Belgische wetgeving neerkomen. Om tot een uniforme uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, mag een nationale rechter er echter niet toe worden gedwongen, zijn wetgeving contra legem uit te leggen. [62]

91. Het is duidelijk, dat het Hof niet op dat probleem kan ingaan. Het betreft immers de uitlegging van het Belgisch recht, en het Hof is daartoe niet bevoegd. [63] Bijgevolg moet worden uitgegaan van de — door de verwijzende rechter uitdrukkelijk naar voren gebrachte — hypothese, dat de betrokken wetgeving niet in overeenstemming met de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag kan worden uitgelegd.

92. Moet de verwijzende rechter in een dergelijk geval zijn nationale wetgeving buiten toepassing laten?

93. Om billijkheidsredenen zou het antwoord op die vraag bevestigend moeten zijn.

94. Immers, de verlaging van Engelbrechts Belgisch rustpensioen, die is doorgevoerd zonder dat zijn echtgenote wat dan ook in de plaats kreeg, is een moeilijk te accepteren onrechtvaardigheid, temeer daar de nadelige gevolgen van de dispariteiten tussen de Belgische en de Nederlandse wetgeving de bevoegde autoriteiten genoegzaam bekend zijn. Uit het dossier blijkt, dat de Belgische en de Nederlandse socialezekerheidsorganen reeds in oktober 1984 de gevolgen van de hervorming van de AOW voor de Belgische regeling hebben onderzocht. [64] Daarbij stelden zij vast, dat wanneer de niet-werkende echtgenoot volgens de Nederlandse wetgeving een eigen pensioen verkrijgt, dit betekent dat de gepensioneerde werknemer zijn Belgisch gezinspensioen niet kan behouden. [65] Ook in de zaken Bakker en Van Munster is op dat gevolg gewezen. [66]

62 — De RVP verwijst naar de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven bij het arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 50). De Belgische en de Nederlandse regering alsmede de Commissie zijn het daarmee eens.

63 — Arresten van 28 september 1994, Vroege (C-57/93, Jurispr. blz. I-4541, punt 34), en Fisscher (C-128/93, Jurispr. blz. I-4583, punt 42).

64 — Punten II.B.20 en II.D.37 en 38 van de schriftelijke opmerkingen van de RVP.

65 — Ibidem, punt II.B.20, sub c, en punt II.D.38.

66 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest Bakker, reeds aangehaald, punten 15-33.

95. De rechtspraak van het Hof staat echter in de weg aan dat antwoord.

96. Om te beginnen is het vaste rechtspraak, dat de lidstaten bij gebreke van harmonisatie op het gebied van de sociale zekerheid bevoegd blijven, de voorwaarden voor de toekenning van socialezekerheidsuitkeringen vast te stellen, mits zij niet leiden tot openlijke of verkapte discriminatie tussen werknemers uit de Gemeenschap.[67] Ook staat vast, dat artikel 48 van het Verdrag niet doelt op eventuele verschillen in behandeling die van lidstaat tot lidstaat kunnen voortvloeien uit de verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden lidstaten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen gelden voor al degenen op wie hun voorschriften van toepassing zijn.[68]

97. Voorts is het Hof sedert het arrest Simmenthal[69] van oordeel, dat elke nationale rechter verplicht is het gemeenschapsrecht integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, daarbij buiten toepassing latend elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet.[70] Dit beginsel heeft echter uitsluitend betrekking op het geval waarin de nationale rechter wordt geconfronteerd met een bepaling van zijn nationale wetgeving die *op zichzelf* in strijd met het gemeenschapsrecht is.

98. Moet dit beginsel nu ook worden toegepast op een situatie als die van het hoofdgeding?

99. Ik denk het niet.

100. In de eerste plaats zou die oplossing, gelijk de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben opgemerkt, moeilijk te rijmen zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

101. Zij houdt immers in, dat een bepaling van nationaal recht, die op zichzelf verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, door de nationale rechterlijke instanties niettemin buiten toepassing kan worden gelaten om de enkele reden dat zij, wanneer zij samen met een bepaling van de wetgeving van een andere lidstaat wordt toegepast, gevolgen sorteert die moeilijk te verenigen zijn met de doelstellingen van het Verdrag. Anders gezegd, die oplossing komt erop neer, dat de toepassing van een — met het gemeenschapsrecht verenigbare — wetgeving van een lidstaat afhankelijk wordt gesteld van de inhoud van de — eveneens met het gemeenschapsrecht

67 — Zie bijvoorbeeld arrest van 4 november 1997, Snares (C-20/96, Jurispr. blz. I-6057, punt 45).

68 — Arrest van 28 juni 1978, Kenny (1/78, Jurispr. blz. 1489, punt 18).

69 — Arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629, punt 21).

70 — Zie ook arresten van 4 juni 1992, Debus (C-13/91 en C-113/91, Jurispr. blz. I-3617, punt 32); 9 juni 1992, Simba e.a. (C-228/90—C-234/90, C-339/90 en C-353/90, Jurispr. blz. I-3713, punt 27), en 22 oktober 1998, IN. CO. GE.'90 e.a. (C-10/97—C-22/97, Jurispr. blz. I-6307, punt 20).

verenigbare — wettelijke regeling van een andere lidstaat.

102. Dit zou het zowel de bevoegde autoriteiten als de justitiabelen aanzienlijk bemoeilijken, met nauwkeurigheid te bepalen in welke omstandigheden hun socialezekerheidsregelingen toepasselijk zijn. Die problemen zullen nog moeilijker te ontwarren zijn, wanneer een migrerend werknemer niet, zoals in casu, tegelijkertijd onder de toepassing van de wetgeving van twee lidstaten valt, maar onder die van drie of zelfs nog meer lidstaten. [71]

103. In de tweede plaats zou de uitbreiding van het arrest Simmenthal tot een situatie als die van het hoofdgeding meebrengen, dat het Hof de nationale rechterlijke instanties belast met de delicate taak voor een betere coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels te zorgen, waarbij deze laatste slechts over één middel zouden beschikken, namelijk de verplichting een bepaling van hun nationaal recht buiten toepassing te laten.

104. De dispariteiten tussen de socialezekerheidsregelingen die de migrerend werknemer ervan kunnen weerhouden, zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, moeten ongetwijfeld worden weggewerkt. Het vrije verkeer van migrerende werknemers vormt „een van de grondslagen van de Gemeenschap". [72] Zo bezien beoogt artikel 51 van het Verdrag een bijdrage te leveren aan „het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers (...)". [73] Met betrekking tot de verschillen tussen de nationale socialezekerheidswetgevingen is ook het arrest Van Munster duidelijk geformuleerd: „(...) het in artikel 5 EEG-Verdrag neergelegde beginsel van loyale samenwerking [verlangt] van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, dat zij alle hun ter beschikking staande middelen aanwenden ter verwezenlijking van het doel van artikel 48 van het Verdrag". [74]

105. Ik betwijfel echter, of de nationale rechterlijke instanties en het „buiten toepassing laten" van een nationale bepaling die in strijd met het gemeenschapsrecht is de geschikte instanties, respectievelijk het passende middel zijn om belemmeringen van het vrije verkeer weg te werken die hun oorsprong vinden in de tussen de nationale socialezekerheidsregels bestaande dispariteiten. De coördinatie van de socialezekerheidsstelsels vergt in de regel een grondige kennis en een synoptisch onderzoek van de betrokken regelingen. Zij verlangt eveneens dat voor de vastgestelde problemen een passende oplossing wordt gevonden, die de eigen kenmerken van de betrokken regelingen eerbiedigt.

106. Bijgevolg ben ik van mening, dat in geval van dispariteiten tussen nationale

71 — Het volstaat zich in te denken hoe moeilijk het zou zijn de voorwaarden voor de toepassing van de relevante regelingen te bepalen, indien Engelbrecht in België, in Frankrijk, in Ierland en in Nederland een beroepsactiviteit had uitgeoefend.

72 — Arrest van 25 februari 1986, Spruyt (284/84, Jurispr. blz. 685, punt 18).

73 — Arresten van 25 februari 1986, De Jong (254/84, Jurispr. blz. 671, punt 14), en 2 mei 1990, Winter-Lutzins (C-293/88, Jurispr. blz. I-1623, punt 13).

74 — Punt 32.

socialezekerheidsregelingen die zich met het gemeenschapsrecht verdragen, de nationale rechter alleen maar de verplichting mag worden opgelegd zijn eigen wetgeving in het licht van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag uit te leggen en naar de mate van het mogelijke te vermijden dat zijn uitlegging de migrerend werknemer ervan weerhoudt zijn recht van vrij verkeer daadwerkelijk uit te oefenen. Die — in het arrest Van Munster neergelegde — verplichting verdient bevestiging. Wanneer een dergelijke uitlegging evenwel onmogelijk blijkt te zijn, mag de nationale rechter mijns inziens niet worden verplicht zijn eigen wetgeving buiten toepassing te laten.

107. Om dit punt af te sluiten, wil ik ten overvloede opmerken, dat er andere mogelijkheden bestaan om de in het hoofdgeding gerezen problemen op te lossen.

108. Zo zou de gemeenschapswetgever op basis van artikel 89 van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, een bepaling aan bijlage VI bij die verordening kunnen toevoegen met bijzondere uitvoeringsbepalingen ter zake van de toepassing van de Belgische en de Nederlandse wetgeving op migrerende werknemers die een niet-werkende echtgeno(o)t(e) „ten laste" hebben.

109. Ook is het mogelijk het probleem voor te leggen aan de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers. Ingevolge artikel 81 van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd, is die Commissie niet alleen belast met de behandeling van „alle vraagstukken van administratieve of interpretatieve aard, voortvloeiende uit de bepalingen van deze verordening (...) ", maar heeft zij ook tot taak „aan de Commissie (...) voorstellen te doen (...) voor een herziening van deze verordening (...)".

110. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, op deze vraag van het Arbeidshof te Antwerpen te antwoorden, dat de nationale rechter die met het oog op de toepassing van een bepaling van zijn nationaal recht een krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat toegekende socialezekerheidsuitkering kwalificeert en vaststelt dat zijn eigen wetgeving, de doelstellingen van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag in aanmerking genomen, niet kan worden uitgelegd op een wijze die de schadelijke gevolgen voorkomt die voor de migrerende werknemer voortvloeien uit het gebrek aan coördinatie van de nationale socialezekerheidsregelingen, niet verplicht is zijn eigen wetgeving buiten toepassing te laten.

Conclusie

111. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 46 bis, lid 3, sub c, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992, moet aldus worden uitgelegd, dat het er zich niet tegen verzet dat bij de bepaling van het bedrag van het rustpensioen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat aan een persoon wordt uitgekeerd, rekening wordt gehouden met het bedrag van de ouderdomsuitkering die zijn echtgeno(o)t(e) krachtens de wetgeving van een andere lidstaat op basis van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering heeft verkregen.

2) De bij artikel 3, § 1 en § 8, van de Belgische wet van 20 juli 1990 in een geval als in het hoofdgeding opgelegde verlaging van het rustpensioen vormt geen belemmering van het vrij verkeer van werknemers, doch is het gevolg van dispariteiten tussen de Belgische en de Nederlandse socialezekerheidsregeling.

3) De nationale rechter die met het oog op de toepassing van een bepaling van zijn nationaal recht een krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat toegekende socialezekerheidsuitkering kwalificeert en vaststelt dat

zijn eigen wetgeving, de doelstellingen van de artikelen 48 en 49 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 39 EG en 40 EG), artikel 50 EG-Verdrag (thans artikel 41 EG), en artikel 51 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 42 EG), in aanmerking genomen, niet kan worden uitgelegd op een wijze die de schadelijke gevolgen voorkomt die voor de migrerende werknemer voortvloeien uit het gebrek aan coördinatie van de nationale socialezekerheidsregelingen, is niet verplicht zijn eigen wetgeving buiten toepassing te laten."