CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 29 april 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. Larsy, verzoeker in het hoofdgeding, woont in een Belgische gemeente dichtbij de Franse grens. Hij heeft als zelfstandig boomkweker gewerkt en in België en Frankrijk grond bebouwd totdat hij in 1989 met pensioen ging. Tijdens de gehele duur van zijn werkzaamheden heeft hij steeds bijdragen betaald aan het Belgische orgaan voor ouderdomsverzekering.

2. In het verwijzingsvonnis is uiteengezet dat Larsy van 1 januari 1964 tot en met 31 december 1977 zowel in België als in Frankrijk sociale bijdragen betaalde.

3. Helaas bevat het verwijzingsvonnis geen nadere gegevens. Uit de stukken in het procesdossier van de nationale rechter blijkt echter, dat Larsy over de in Frankrijk en België verworven inkomsten aanvankelijk alleen in België sociale bijdragen moest betalen. In 1967 deelden de Franse autoriteiten Larsy mee, dat hij voor de in Frankrijk gelegen grond bijdragen moest betalen in Frankrijk, en wel met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 1964. Larsy heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld, waarbij hij zich — uiteindelijk zonder succes — beriep op het op 17 januari 1948 door België en Frankrijk gesloten verdrag inzake sociale zekerheid. Deze procedure eindigde in 1975 met een veroordeling van Larsy tot betaling van de door de Franse autoriteiten gevorderde sociale bijdragen. Op 12 oktober 1978 hebben België en Frankrijk overeenstemming bereikt over een aanhangsel bij dit verdrag inzake sociale zekerheid. Het aanhangsel is op 1 januari 1978 in werking getreden. Sindsdien moesten over de totale inkomsten van Larsy uit zijn werkzaamheden als boomkweker in België en Frankrijk (opnieuw) alleen sociale bijdragen in België worden betaald.

4. Uit de stukken van het dossier blijkt met name, dat Larsy van 1 januari 1964 tot en met 31 december 1977 zowel in België als in Frankrijk bijdragen moest betalen aan de respectieve ouderdomsverzekeringsorganen. Blijkbaar zouden toen dus de in Frankrijk verworven inkomsten ten minste gedurende een gedeelte van deze periode (van 1964 tot 1975) aan een dubbele heffing zijn onderworpen, doordat voor deze inkomsten zowel in België als in Frankrijk bijdragen voor de ouderdomsverzekering moesten worden betaald.

5. De verweerder in het hoofdgeding, het Belgische orgaan belast met de wettelijke ouderdomsverzekering voor zelfstandigen, heeft het aan Larsy toegekende rustpensioen voor het jaar 1989 bepaald op een bedrag van 222 333 BFR. Dit bedrag is vastgesteld op grond dat de door Larsy vervulde tijdvakken

* Oorspronkelijke taal: Duits.

van verzekering (van 1 januari 1944 tot en met 31 december 1988) overeenkwamen met de voor de toekenning van een volledige uitkering vereiste periode van 45 jaar en dat Larsy derhalve recht had op dit volledige bedrag (45/45).

6. Begin 1991 deelde de Mutualité Sociale Agricole (het voor Larsy bevoegde Franse orgaan voor de ouderdomsverzekering) aan verweerder in het hoofdgeding mee, dat Larsy gedurende veertien jaar aan het Franse sociale-zekerheidsstelsel onderworpen was geweest. Op grond daarvan heeft verweerder in het hoofdgeding het bedrag van het Belgische ouderdomspensioen gewijzigd en met ingang van 1 oktober 1989 op 156 225 BFR vastgesteld — dat wil zeggen op 31/45 van het volledige bedrag. [1] Hij beriep zich daarbij op het anti-cumulatievoorschrift van artikel 19 van koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967. [2] Deze beslissing is het voorwerp van het hoofdgeding.

7. De Arbeidsrechtbank te Doornik heeft het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is artikel 19 van koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen verenigbaar met het door artikel 12 van verordening (EEG) nr. 2001/83 van 2 juni 1983 nagestreefde doel?

2) Is artikel 19 van koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 verenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag?"

B — Discussie

I — *Uitlegging van de prejudiciële vragen*

8. De prejudiciële vragen zijn zo algemeen geformuleerd, dat men de indruk zou kunnen krijgen dat de nationale rechter een antwoord wenst op de vraag, of de toepassing van een anti-cumulatievoorschrift van het nationale recht zoals vervat in artikel 19 van koninklijk besluit nr. 72, verenigbaar is met verordening (EEG) nr. 1408/71 [3] en het EEG-Verdrag. Zoals bekend heeft het Hof zich hierover reeds meermaals uitgesproken. [4]

9. Uit de context blijkt echter, dat het de nationale rechter in werkelijkheid erom gaat, of de toepassing van een dergelijk anti-cumulatievoorschrift wegens de bijzondere omstandigheden van het geval verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Deze uitlegging wordt bevestigd door stukken in het dossier van de verwijzende rechter. In het hoofdgeding had de arbeidsauditeur voorgesteld het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. De door hem opgestelde vragen zijn identiek met de aan het Hof voorgelegde

1 — Hierbij is blijkbaar uitgegaan van het op het moment van de wijziging geldende volledige bedrag, hetwelk iets boven het in 1989 geldende bedrag lag (zie punt 21).

2 — In de versie van artikel 142 van de wet van 15 mei 1984, *Belgisch Staatsblad* van 22 mei 1984, blz. 7035, in het bijzonder blz. 7093. De tekst van deze bepaling is weergegeven in het rapport ter terechtzitting.

3 — 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, in de versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).

4 — Zie hierna onder II.

vragen. Volgens de uitleg van de arbeidsauditeur [5] zijn deze vragen toegespitst op de feitelijke situatie, dat de betrokken persoon in een en hetzelfde tijdvak in twee staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen. [6]

10. Het ware wel wenselijk geweest indien de nationale rechter in zijn verwijzingsvonnis het doel en de context van de door hem gestelde vragen duidelijker had uiteengezet. Zoals het Hof reeds heeft aangegeven, dienen de in verwijzingsbeslissingen verschafte gegevens niet alleen om het in staat te stellen ter zake dienende antwoorden te geven, maar „ook om de regeringen der Lid-Staten en andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut". [7] Op grond van dit artikel wordt alleen de verwijzingsbeslissing aan de Lid-Staten en aan de andere belanghebbende partijen meegedeeld. Het in dit artikel genoemde recht memories in te dienen of schriftelijke opmerkingen te maken, kan slechts worden uitgeoefend indien de verwijzingsbeslissing de inhoud en de strekking van de gestelde vragen duidelijk genoeg weergeeft. Naar mijn mening voldoet de onderhavige verwijzingsbeschikking nog wel aan deze vereisten. De regering van de Bondsrepubliek Duitsland heeft weliswaar laten weten, dat zij niet in staat was een standpunt in te nemen omdat de beschikking op zichzelf onbegrijpelijk zou zijn, maar hierop kan worden geantwoord, dat de verwijzingsbeschikking — hoewel zeer kort en bondig — de voor het begrip van de voorgelegde vragen wezenlijke omstandigheden vermeldt. [8]

11. Met de prejudiciële vragen wenst de Arbeidsrechtbank te vernemen, of de toepassing van het betrokken anti-cumulatievoorschrift van het Belgische recht verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. In dit verband herinner ik eraan, dat

„het Hof zich volgens vaste rechtspraak in een krachtens artikel 177 EEG-Verdrag aanhangig gemaakte procedure niet kan uitspreken over de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht. Het is daarentegen wel bevoegd de nationale rechter alle gegevens voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen, aan de hand waarvan hij die verenigbaarheid kan beoordelen met het oog op de beslechting van de bij hem aanhangige zaak." [9]

12. Met de prejudiciële vragen wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of de bepalingen van verordening nr. 1408/71 aan de toepassing van een nationaal anti-cumulatievoorschrift in de weg staan, indien de betrokkene in hetzelfde tijdvak in twee Lid-Staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen.

13. Met betrekking tot verordening nr. 1408/71 wordt in de prejudiciële vragen slechts artikel 12 vermeld. De Commissie

5 — De arbeidsauditeur vertegenwoordigt het openbaar belang en staat de Arbeidsrechtbanken bij in de vervulling van hun taken (zie in dit verband de artikelen 145 en 152 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, evenals, uitgebreider, J. Petit, De rechtspleging voor de arbeidsgerechten, nr. 75 e. v. , in R. Blanpain (red.), *Arbeidsrecht* (bijgewerkt tot september 1992).

6 — In zijn conclusie licht de arbeidsauditeur de voorgestelde vragen als volgt toe: „Autrement dit, l'application d'une règle anti-cumul nationale est-elle conforme au droit communautaire dès l'instant où un travailleur, soumis pour une période donnée à l'application cumulative des régimes de sécurité sociale de deux États membres, peut prétendre, pour cette même période, aux prestations de vieillesse de la part de chacun de ces États?"

7 — Arrest van 1 april 1982 (gevoegde zaken 141/81-143/81, Holdijk, Jurispr. 1982, blz. 1299, r. o. 6).

8 — Zie in dit verband de overwegingen van het Hof in de zaak Holdijk (reeds aangehaald in voetnoot 7), r. o. 8.

9 — Arrest van 18 juni 1991 (zaak C-369/89, Piageme, Jurispr. 1991, blz. I-2971, r. o. 7).

heeft er echter terecht op gewezen, dat voor de beslechting van de bij de nationale rechter aanhangige zaak artikel 46 van deze verordening eveneens van belang is. In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat het Hof tot taak heeft

„alle gemeenschapsrechtelijke bepalingen uit te leggen die noodzakelijk zijn voor de beslechting van bij de nationale rechterlijke instanties aanhangige gedingen, ook wanneer die bepalingen niet uitdrukkelijk worden genoemd in de door de rechterlijke instanties gestelde vragen". [10]

II — Nationale anti-cumulatievoorschriften en het gemeenschapsrecht

14. Het Hof heeft zich reeds vele malen uitgesproken over de verhouding tussen de anti-cumulatievoorschriften in het recht van de Lid-Staten en het gemeenschapsrecht op het gebied van de ouderdomsverzekering. Uit de recente rechtspraak dienen hier vooral de arresten in de zaken Pian [11], Di Prinzio [12] en Di Crescenzo en Casagrande [13] genoemd te worden.

15. Deze uitspraken zijn gedaan op basis van verordening nr. 1408/71 vóór de wijziging bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van 30 april 1992. [14] Deze verordening wijzigt onder meer de artikelen 12 en 46 tot en met 51 van verordening nr. 1408/71. Het in verordening nr. 1408/71 nieuw ingevoegde artikel 95 bis bepaalt in de eerste alinea, dat aan verordening nr. 1248/92 geen enkel recht kan worden ontleend voor een tijdvak dat aan 1 juni 1992 voorafgaat. [15] De wijziging van de pensioenvaststelling door verweerder in het hoofdgeding heeft reeds in 1991 plaatsgevonden en moet derhalve worden onderzocht op basis van de oude versie van verordening nr. 1408/71. Ik zal niettemin hierna nog op de nieuwe regelgeving terugkomen.

16. Uit de rechtspraak van het Hof volgt, dat

„zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet in de weg staan aan een integrale toepassing van de nationale wettelijke regeling, de nationale anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, met dien verstande dat wanneer de toepassing van die nationale wettelijke regeling minder gunstig uitvalt dan die van het stelsel van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dit artikel moet worden toegepast". [16]

17. Het bevoegde orgaan dient derhalve telkens de ouderdomsuitkering die uit de nationale bepalingen (en hun anti-cumulatievoorschriften) zou volgen, te vergelijken met het pensioen berekend volgens de bepalingen van het gemeenschapsrecht. Vervolgens dient aan de betrokkene de

10 — Vaste rechtspraak, zie laatstelijk arrest van 18 maart 1993 (zaak C-280/91, Viessmann, Jurispr. 1993, blz. I-971, r. o. 17).

11 — Arrest van 5 april 1990 (zaak C-108/89, Jurispr. 1990, blz. I-1599).

12 — Arrest van 18 februari 1992 (zaak C-5/91, Jurispr. 1992, blz. I-897).

13 — Arrest van 11 juni 1992 (gevoegde zaken C-90/91 en C-91/91, Jurispr. 1992, blz. I-3851).

14 — PB 1992, L 136, blz. 7. Een gecoördineerde tekst van verordening nr. 1408/71 is verschenen in PB 1992, C 325.

15 — Op die dag is verordening nr. 1248/92 overeenkomstig haar artikel 4 in werking getreden.

16 — Arrest van 2 juli 1981 (gevoegde zaken 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 en 121/80, Celestre, Jurispr. 1981, blz. 1737, r. o. 9). Deze rechtspraak geldt eveneens voor zelfstandigen (zie arrest van 18 april 1989, zaak 128/88, Di Felice, Jurispr. 1989, blz. 923, r. o. 9).

gunstigste van deze twee uitkeringen te worden toegekend. [17]

18. Bij de berekening van de ouderdomsuitkering volgens artikel 46 van verordening nr. 1408/71 mogen de anti-cumulatievoorschriften van het nationale recht *niet* worden toegepast. Dit volgt uit artikel 12, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 1408/71.

19. De berekening van de ouderdomsuitkering overeenkomstig artikel 46 geschiedt in drie etappes:

a) In de eerste plaats moet op grond van artikel 46, lid 1, eerste alinea, het bedrag (het „autonome" bedrag) worden berekend dat wordt verkregen door toepassing van de nationale bepalingen in het geval dat de betrokkene geen pensioen krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat krijgt. Bij die gelegenheid mogen de anti-cumulatievoorschriften uit het nationale recht derhalve niet worden toegepast. [18]

b) Vervolgens dient op grond van artikel 46, lid 1, tweede alinea, de uitkering te worden bepaald die zou worden verkregen door toepassing van artikel 46, lid 2.

Daartoe dient allereerst het theoretische bedrag van de uitkering te worden berekend waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering die hij heeft vervuld in verschillende Lid-Staten, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door het orgaan van die staat toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld (artikel 46, lid 2, sub a).

Bij de optelling van deze tijdvakken van verzekering, houdt het bevoegde orgaan echter alleen rekening met de tijdvakken tot aan de door deze Lid-Staat bepaalde maximumduur voor het verlenen van een volledige uitkering (artikel 46, lid 2, sub c). Indien de betrokkene reeds, op basis van tijdvakken van verzekering die zijn vervuld in *een* enkele Lid-Staat, aanspraak kan maken op een volledige uitkering (zoals hier het geval is met Larsy voor zijn Belgische pensioen), „behoeven" de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering hier niet te worden bijgeteld. In dergelijke gevallen berekent het bevoegde orgaan bijgevolg het theoretische bedrag zonder rekening te houden met in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering. [19]

Dan dient op deze basis het „werkelijke" bedrag van de uitkering te worden berekend. Op basis van het theoretische bedrag wordt dit bedrag verkregen naar verhouding van de duur van de in het kader van de wetgeving van de betrokken staat vervulde tijdvakken van verzekering, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering (artikel 46, lid 2, sub b). [20]

Het werkelijke bedrag van de uitkering (artikel 46, lid 2) moet worden vergeleken met het autonome bedrag (artikel 46, lid 1).

17 — Arrest Di Prinzio (reeds aangehaald in voetnoot 12), r. o. 18.

18 — Arrest Di Prinzio (reeds aangehaald in voetnoot 12), r. o. 34 en 35.

19 — Arrest Di Prinzio (reeds aangehaald in voetnoot 12), r. o. 25, 26, 43 en 44.

20 — Een voorbeeld kan deze berekening verduidelijken: indien de betrokkene 30 jaar heeft gewerkt in Lid-Staat A en tien jaar in Lid-Staat B (en de overeenkomstige tijdvakken van verzekering heeft vervuld), beloopt het bedrag dat krachtens artikel 46, lid 2, sub b, moet worden berekend, in Lid-Staat A drie kwart van het theoretische bedrag (te bepalen volgens de wetgeving van Lid-Staat A in combinatie met artikel 46, lid 2, sub a), en in Lid-Staat B een kwart van het theoretische bedrag (te berekenen volgens de wetgeving van Lid-Staat B in combinatie met artikel 46, lid 2, sub a).

Alleen het hoogste uitkeringsbedrag wordt aangehouden (artikel 46, lid 1, tweede alinea, tweede zin).

Deze berekening dient te worden uitgevoerd voor alle Lid-Staten krachtens het recht waarvan de betrokkene tijdvakken van verzekering heeft vervuld.

c) Ten slotte moet worden nagegaan of de som van de bedragen die de betrokkene op basis van de hierboven beschreven berekening toekomen, niet hoger is dan het in artikel 46, lid 3, eerste alinea, vastgestelde maximum. Volgens die bepaling, wordt het maximum gevormd door het hoogste van de volgens de bepalingen van artikel 46, lid 2, sub a, berekende theoretische uitkeringsbedragen. Indien deze limiet wordt overschreden, moeten de ouderdomsuitkeringen dienovereenkomstig worden verminderd (artikel 46, lid 3, tweede alinea). [21]

20. Indien het bedrag dat volgt uit de hierboven beschreven toepassing van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, gunstiger is dan het bedrag dat uit de toepassing van het nationale recht voortvloeit, dan dient dit bedrag aan de betrokkene te worden toegekend. Indien daarentegen het bedrag dat volgt uit de uitsluitende toepassing van de nationale bepalingen (en de anticumulatievoorschriften van het nationale recht), gunstiger is voor de betrokkene, dan dient dat bedrag aan de betrokkene te worden toegewezen.

21. In antwoord op een vraag over de berekening van het pensioen in het onderhavige geval, heeft de Belgische regering het Hof een brief van verweerder in het hoofdgeding overgelegd. In deze brief wordt uiteengezet, dat verweerder in het hoofdgeding overeenkomstig artikel 46 van verordening nr. 1408/71 een werkelijk bedrag in de zin van deze bepaling ten belope van 226 778 BFR heeft berekend. [22] Dit bedrag is aan Larsy toegekend, omdat het hoger was dan het uitsluitend op grond van de Belgische voorschriften berekende bedrag.

22. Bijgevolg zou aan Larsy zelfs meer worden toegekend dan hij oorspronkelijk had verlangd. Na een desbetreffende opmerking van het Hof heeft de nationale rechter niettemin bevestigd dat hij de voorgelegde vragen handhaafde. In dit verband zij opgemerkt, dat — behoudens uitzonderingen — het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter om de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede de relevantie van de voorgelegde vragen te beoordelen. [23]

III — *Berekening van het pensioen in geval van betaling van bijdragen in meerdere Lid-Staten tijdens dezelfde periode*

23. De problematiek van het onderhavige geval is echter nog niet uitputtend

21 — Arrest Di Prinzio (reeds aangehaald in voetnoot 12), r. o. 60 e. v.

22 — Het Belgische orgaan heeft het werkelijke bedrag van de uitkering berekend door de uit hoofde van de Belgische voorschriften vervulde tijdvakken van verzekering en de in totaal vervulde tijdvakken elke keer op 45 jaar te ramen, en heeft de daaruit voortvloeiende verhouding (45/45) toegepast op het theoretische bedrag, zodat het autonome, theoretische en werkelijke bedrag hier identiek zijn. Ik acht dit juist. De opmerking van het Hof in het arrest Di Prinzio (reeds aangehaald, voetnoot 12), r. o. 58, dat in een dergelijk geval het werkelijke bedrag „noodzakelijkerwijs" lager is dan het autonome bedrag, lijkt mij in haar algemeenheid niet juist te zijn.

23 — Zie bij voorbeeld arrest van 28 november 1991 (zaak C-186/90, Durighello, Jurispr. 1991, blz. I-5773, r. o. 8). Overigens zij opgemerkt dat de door de Belgische regering overgelegde brief van verweerder in het hoofdgeding althans op een punt een onjuiste bewering bevat, namelijk dat de toepassing van de nationale anticumulatievoorschriften tot de vaststelling van een pensioen van 126 549 BFR of 28,21/45 van het volledige bedrag zou hebben geleid (zie in dit verband punt 6 supra).

behandeld. In zijn vragen verwijst de nationale rechter enkel naar het anticumulatievoorschrift van het Belgische recht. Zoals reeds gezegd, kan deze bepaling alleen worden toegepast indien het uit de nationale voorschriften voortvloeiende pensioen hoger is dan het krachtens artikel 46 van verordening nr. 1408/71 berekende bedrag. Uiteindelijk gaat het er de nationale rechter immers om te vernemen, of het pensioen dat in België aan Larsy moet worden toegekend, kan worden verminderd op grond van het feit dat hij tegelijkertijd een pensioen uit een andere Lid-Staat ontvangt, hoewel hij tijdens een en dezelfde periode in beide staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft betaald. Een dergelijke vermindering kan echter eveneens voortvloeien uit artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71. Daarom kan er naar mijn mening geen bruikbaar antwoord op de voorgelegde vragen worden gegeven zonder ook deze bepaling nader te bezien.

24. In het onderhavige geval komt Larsy een pensioen naar Frans recht toe op grond van de veertien jaar gedurende welke hij — tegen zijn wil — aangesloten was bij het Franse ouderdomsverzekeringsstelsel. Het bedrag van het pensioen kan echter niet uit het dossier worden afgeleid. Tegelijkertijd komt hem volgens de verklaringen van verweerder in het hoofdgeding (in diens door de Belgische regering overgelegde brief) een krachtens artikel 46, leden 1 en 2, berekend pensioen toe. Het bedrag van dit pensioen komt overeen met het theoretische bedrag in de zin van artikel 46, lid 2, aangezien Larsy alle voor een volledige uitkering vereiste tijdvakken van verzekering in België heeft vervuld. Voor de berekening van de volledige uitkering op grond van artikel 46 vormt echter krachtens lid 3 van dat artikel het hoogste van de theoretische bedragen het maximum. Indien men aanneemt dat het uit het Belgische recht voortvloeiende hoogste theoretische bedrag hoger is dan wat uit de toepassing van het Franse recht voortvloeit, kan Larsy nooit meer ontvangen dan het volledige bedrag van het Belgische pensioen. Larsy zou echter het volledige bedrag van het Belgische pensioen ook dan hebben ontvangen indien hij niet in Frankrijk werkzaam was geweest en aldaar geen bijdragen had betaald. Dit wil zeggen, dat het feit dat Larsy veertien jaar lang in Frankrijk bijdragen heeft betaald, geen enkele invloed op de hoogte van het pensioen zou hebben.

25. Dat dit onzinnig is, springt in het oog. Een persoon die van zijn recht van vrij verkeer gebruikt heeft gemaakt, zou aldus worden benadeeld ten opzichte van degene die dat niet heeft gedaan. De benadeling bestaat hierin, dat de betrokken persoon tijdens dezelfde periode in meerdere Lid-Staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen zonder dat de extra betaalde bijdragen uiteindelijk tot een overeenkomstige verhoging van het pensioen leiden. De omstandigheden van de onderhavige procedure doen vermoeden dat het hier om uitzonderingsgevallen moet gaan. Niettemin moet worden geconstateerd, dat de toepassing van artikel 46, lid 3, in dergelijke gevallen tot resultaten leidt die een persoon ervan kunnen weerhouden van zijn recht op vrij verkeer gebruik te maken.

26. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de bepalingen van het afgeleide gemeenschapsrecht niet aldus mogen worden uitgelegd, dat personen als gevolg van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer voordelen verliezen die hun door de wetgeving van een Lid-

-Staat worden toegekend. [24] In het onderhavige geval gaat het echter om voordelen die het gemeenschapsrecht zelf — in artikel 46, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 — verleent.

27. De vaststelling van een maximum in artikel 46, lid 3, dient „ter voorkoming van ongerechtvaardigde cumulatie met name veroorzaakt door het samenvallen van verzekeringstijdvakken en daarmede gelijkgestelde tijdvakken". [25] Men dient hierbij wel te bedenken, dat het, ongeacht het feit dat Larsy in beide Lid-Staten bijdragen heeft betaald, om dezelfde periode (van 1964 tot en met 1977) gaat, zodat er sprake is van een „samenval" van tijdvakken van verzekering. In ieder geval kan men in dergelijke omstandigheden evenwel niet spreken van een *ongerechtvaardigde* cumulatie. Indien een persoon wordt verplicht voor een en dezelfde periode in twee Lid-Staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering te betalen, dan dient hij eveneens onverkort te kunnen genieten van de voordelen die daaruit voortvloeien. [26]

28. Zeker, het Hof heeft in zijn arrest in de zaak Collini geoordeeld, dat

„de anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, van toepassing is in *alle* gevallen waarin de som van de overeenkomstig de leden 1 en 2 van dat artikel berekende uitkeringen hoger is dan het hoogste van de theoretische pensioenbedragen, ook indien dat geen gevolg is van een samenval van verzekeringstijdvakken". [27]

Dit zou aldus kunnen worden opgevat, dat artikel 46, lid 3, inderdaad van toepassing is in alle gevallen waarop het volgens zijn bewoordingen betrekking heeft. Een dergelijke uitleg zou echter verder gaan dan de doelstelling van deze bepaling vereist.

29. In de zaak Collini ging het om een Italiaanse werknemer die zeven jaar in Italië en 35 jaar in België had gewerkt. Het Italiaanse orgaan kende hem op basis van artikel 46, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71 een pensioen van 23 829 BFR toe. De 35 arbeidsjaren in België zouden op zich de betrokkene een recht op een pensioen van 326 389 BFR hebben verschaft. Het bevoegde orgaan had dit pensioen zo berekend, dat bij de 35 arbeidsjaren nog een periode van acht jaar aan fictieve verzekeringstijdvakken werd geteld. Op grond van de in Italië gepresteerde arbeidstijd werd dit aantal jaren van fictieve verzekering van acht tot drie verminderd, hetgeen tot een pensioenbedrag van 300 490 BFR leidde. Het theoretische bedrag krachtens artikel 46, lid 2, bedroeg in België in dit geval 336 748 BFR. Het Hof besliste, dat dit bedrag het maximum was in de zin van artikel 46, lid 3, en dat de betrokkene in totaal niet meer kon ontvangen dan dit bedrag.

24 — Vergelijk bij voorbeeld arrest van 15 oktober 1991 (zaak C-302/90, Faux, Jurispr. 1991, blz. I-4875, r. o. 27 en 28).

25 — Achtste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 (zie PB 1971, L 149, blz. 2).

26 — Wij behoeven hier niet te onderzoeken of het nadeel voor Larsy ook op een andere manier kan worden gecompenseerd (bij voorbeeld door terugbetaling van de bijdragen die hij heeft betaald aan het Franse orgaan).

27 — Arrest van 17 december 1987 (zaak 323/86, Jurispr. 1987, blz. 5489, r. o. 13; cursivering van mij).

30. In het onderhavige geval gaat het echter niet om het probleem van fictieve verzekeringsjaren en om de verhouding ervan tot verzekeringstijdvakken volgens het recht van andere Lid-Staten. Verzoeker in het hoofdgeding was gedurende de betrokken periode werkzaam in twee Lid-Staten en diende in beide Lid-Staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering te betalen. Deze feitelijke situatie onderscheidt zich derhalve duidelijk van de situatie die aan het arrest van het Hof in de zaak Collini ten grondslag lag. Daarom blijf ik bij mijn mening, dat het voorschrift van artikel 46, lid 3, niet van toepassing is indien er geen sprake is van een „ongerechtvaardigde" cumulatie.

31. In dit verband is het wellicht nuttig te wijzen op een van de bij verordening nr. 1248/92 in verordening nr. 1408/71 ingevoegde bepalingen. Krachtens artikel 46 bis, lid 3, sub c, van de nieuwe versie wordt bij de toepassing van nationale anticumulatievoorschriften geen rekening gehouden met het „bedrag van de krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat verkregen uitkeringen die worden toegekend op basis van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering". Hetzelfde zou moeten gelden indien de betrokkene verplicht was, naast de bijdragen in zijn eigen Lid-Staat tegelijkertijd ook bijdragen voor de ouderdomsverzekering in een andere Lid-Staat te betalen.

32. Bijgevolg moet worden geconstateerd, dat artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is wanneer de betrokken persoon verplicht was in dezelfde periode in meerdere Lid-Staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering te betalen.

IV — *Rechtssituatie na de inwerkingtreding van verordening nr. 1248/92*

33. Zoals reeds gezegd, kan aan verordening nr. 1248/92 stellig geen enkel recht worden ontleend voor een tijdvak dat aan 1 juni 1992 voorafgaat. Artikel 95 bis, lid 4, van verordening nr. 1408/71 bepaalt evenwel, dat de rechten van de betrokkenen wier pensioen vóór 1 juni 1992 werd vastgesteld, op hun verzoek met inachtneming van verordening nr. 1248/92 kunnen worden herzien. Derhalve lijkt het nuttig kort op de nieuwe rechtssituatie in te gaan.

34. Volgens de nieuwe versie van artikel 46, lid 1, sub a-i, dient men, zoals tot nu toe, het „autonome" bedrag te berekenen op basis van de nationale bepalingen. De anticumulatievoorschriften van het nationale recht mogen in dit verband slechts in twee bijzondere gevallen worden toegepast (artikel 46 ter, lid 2, sub b, van de nieuwe versie). Vervolgens dient het „werkelijke" bedrag van de uitkering te worden berekend (artikel 46, lid 1, sub a-ii, juncto lid 2, van de nieuwe versie), waarbij de anticumulatievoorschriften uit het nationale recht niet mogen worden toegepast (artikel 46 ter, lid 1, van de nieuwe versie).

35. De nieuwe versie van artikel 46, lid 3, luidt als volgt:

„De betrokkene heeft van het bevoegde orgaan van elke Lid-Staat recht op het overeenkomstig de leden 1 en 2 berekende hoogste bedrag, onverminderd de eventuele toepassing van de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving krachtens welke deze uitkering verschuldigd is, voorziet.

Wanneer zulks het geval is, heeft de uit te voeren vergelijking betrekking op de na de toepassing van bedoelde bepalingen vastgestelde bedragen."

De toepassing van deze nieuwe voorschriften lijkt mij tot hetzelfde resultaat te leiden als waartoe ik op basis van de oude versie van verordening nr. 1408/71 ben gekomen.

C — Conclusie

Mitsdien geef ik het Hof in overweging de voorgelegde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 46 en 12, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 in de versie voor de laatste wijziging bij verordening (EEG) nr. 1248/92, moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een anticumulatievoorschrift van het nationale recht, indien een pensioen uitsluitend op basis van het nationale recht wordt vastgesteld. Indien het pensioen daarentegen op basis van artikel 46 wordt vastgesteld, kan een anticumulatievoorschrift van het nationale recht niet worden toegepast.

2) Bij de pensioenberekening volgens artikel 46, is lid 3 van deze bepaling niet van toepassing wanneer de betrokken persoon verplicht was in dezelfde periode in meerdere Lid-Staten bijdragen voor de ouderdomsverzekering te voldoen."