CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 15 maart 2001 [1]

1. De aansprakelijkheid van de lidstaten in geval van schending van het gemeenschapsrecht speelt in zeer uiteenlopende situaties, die met elkaar gemeen hebben, dat zij voortvloeien uit de niet-inachtneming van de toepasselijke rechtsregels. De schending van een communautair voorschrift kan de vorm aannemen van de niet-omzetting van een richtlijn, of van een verkeerde uitlegging van het recht. In dat laatste geval wordt de lidstaten meestal verweten, dat zij een tekst verkeerd hebben toegepast.

2. De discussie kan evenwel ook gaan om de toepasselijkheid op zich van de rechtsregel. In het onderhavige geval heeft een nationaal socialezekerheidsorgaan de aan een rustpensioen verbonden rechten beperkt op grond van een bepaling van verordening (EEG) nr. 1408/71 [2], waarvan de toepasselijkheid wordt betwist.

3. De beperkende benadering van het betrokken orgaan bij de toewijzing van de pensioenaanvraag is volgens dit orgaan gebaseerd op artikel 95 bis, lid 5, van de verordening. Volgens de verwijzende rechter moet de uitlegging van die bepaling door het Hof het mogelijk maken, te bepalen of de door de begunstigde van het pensioen aan dit orgaan verweten gedraging al dan niet onrechtmatig was.

I — Artikel 95 bis van verordening nr. 1408/71

4. Deze tekst, die bij verordening nr. 1248/92 [3] in de verordening is ingevoegd, luidt als volgt:

„1. Aan verordening (EEG) nr. 1248/92 kan geen enkel recht worden ontleend voor een tijdvak dat aan 1 juni 1992 voorafgaat.

2. Voor de bepaling van de aan verordening (EEG) nr. 1248/92 te ontlenen rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering of van wonen dat krach-

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — 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), zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6), gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 7) (hierna: „verordening").

3 — Hierna: „wijzigingsverordening".

tens de wetgeving van een lidstaat vóór 1 juni 1992 is vervuld.

3. Onverminderd het bepaalde in lid 1 ontstaat krachtens verordening (EEG) nr. 1248/92 zelfs dan een recht, wanneer dit recht in verband staat met een gebeurtenis welke vóór 1 juni 1992 heeft plaatsgevonden.

4. De rechten van de betrokkenen wier pensioen vóór 1 juni 1992 werd vastgesteld, kunnen op hun verzoek met inachtneming van verordening (EEG) nr. 1248/92 worden herzien.

5. Indien het in lid 4 bedoelde verzoek binnen twee jaar na 1 juni 1992 wordt ingediend, worden de aan verordening (EEG) nr. 1248/92 te ontlenen rechten met ingang van die datum verkregen, zonder dat de bepalingen van de wetgeving van enige lidstaat met betrekking tot het verval of de verjaring van rechten op de betrokkenen kunnen worden toegepast.

6. Indien het in lid 4 bedoelde verzoek na afloop van de termijn van twee jaar na 1 juni 1992 wordt ingediend, worden de niet vervallen of verjaarde rechten met ingang van de datum waarop het verzoek is ingediend verkregen, tenzij gunstigere bepalingen van de wetgeving van enige lidstaat van toepassing zijn."

II — De feiten en het hoofdgeding

5. Gervais Larsy bezit de Belgische nationaliteit en woont in België, dicht bij de Franse grens. Hij werkte als zelfstandige boomkweker in België en in Frankrijk.

6. Op 24 oktober 1985 diende Gervais Larsy bij het Rijksinstituut voor de sociale verzekering der zelfstandigen[4] een aanvraag in voor een rustpensioen voor zelfstandigen.

7. Bij op 3 juli 1986 meegedeelde beschikking kende het RSVZ hem per 1 november 1986 een rustpensioen toe van 45/45, op basis van een volledige loopbaan die liep van 1 januari 1941 tot en met 31 december 1985.

8. Aangezien Gervais Larsy van 1 januari 1964 tot en met 31 december 1977 ook aan de bevoegde Franse instanties sociale bijdragen betaalde, kenden deze hem met ingang van 1 maart 1987 een rustpensioen toe.

4 — Hierna: „RSVZ".

9. Om die reden stelde het RSVZ op 21 december 1988 een nieuwe beschikking vast, waarbij met ingang van 1 maart 1987 het recht op rustpensioen werd verminderd tot 31/45, overeenkomstig het beginsel van eenheid van loopbaan zoals vervat in artikel 19 van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967. [5]

10. Op 16 januari 1989 stelde Gervais Larsy tegen deze beschikking beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Doornik (België), en vorderde hij dat het aanvankelijke bedrag van het pensioen zou worden gehandhaafd ondanks de toekenning van het Franse rustpensioen.

11. Op 24 april 1990 verklaarde deze rechtbank het beroep ongegrond. Aangezien dit vonnis niet is betekend, is het niet definitief geworden.

12. Vervolgens stelde Marius Larsy, de broer van Gervais Larsy, die zich in een rechtens en feitelijk analoge situatie bevond, beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Doornik.

13. In de loop van de procedure besloot die rechterlijke instantie het Hof prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van de artikelen 12 en 46 van de verordening, betreffende de non-cumulatie van uitkeringen en de vaststelling van de uitkeringen door de bevoegde organen van de lidstaten.

14. In zijn arrest van 2 augustus 1993, Larsy [6], verklaarde het Hof voor recht: „De artikelen 12, lid 2, en 46 van verordening nr. 1408/71 staan er niet aan in de weg, dat bij de vaststelling van een pensioen krachtens uitsluitend de nationale wettelijke regeling een nationaal anticumulatievoorschrift wordt toegepast. Die artikelen verzetten zich echter wel tegen die toepassing bij de vaststelling van een pensioen volgens de bepalingen van artikel 46. Artikel 46, lid 3, van genoemde verordening moet aldus worden uitgelegd, dat het erin vervatte anticumulatievoorschrift niet van toepassing is wanneer een persoon gedurende een zelfde periode in twee lidstaten heeft gewerkt en gedurende die periode in die lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen."

15. Gelet op dat arrest, wees de Arbeidsrechtbank te Doornik bij vonnis van 8 maart 1994 het beroep van Marius Larsy toe.

16. In antwoord op het verzoek van Gervais Larsy om zijn situatie onder dezelfde voorwaarden als die van zijn broer te regelen, vroeg het RSVZ hem, onder verwijzing naar artikel 95 bis, lid 5, van de

5 — *Belgisch Staatsblad* van 14 november 1967, blz. 11845.

6 — C-31/92, Jurispr. blz. I-4543, punt 23.

verordening, een nieuwe pensioenaanvraag in te dienen teneinde zijn rechten te doen herzien.

17. Ingevolge die aanvraag gaf het RSVZ op 26 april 1995 een nieuwe beschikking, waarbij Gervais Larsy met ingang van 1 juli 1994 een volledig rustpensioen werd toegekend.

18. Nadat hij contact had opgenomen met de Commissie van de Europese Gemeenschappen, stelde Gervais Larsy, bij schrijven van 8 augustus 1997, bij het Arbeidshof te Bergen (België) hoger beroep in tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Doornik van 24 april 1990.

19. Voor het Arbeidshof erkende het RSVZ, dat de pensioenrechten van Gervais Larsy moesten worden herzien met ingang van 1 maart 1987 en dat de administratieve beschikking van 21 december 1988 moest worden gewijzigd. Het RSVZ was evenwel van mening, dat het bij gebreke van een onrechtmatige daad niet kon worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.

20. In zijn arrest van 10 februari 1999 verklaarde het Arbeidshof te Bergen het hoger beroep gegrond, voorzover het betrekking had op het recht van Gervais Larsy op een rustpensioen voor zelfstandigen op basis van 45/45, met ingang van 1 maart 1987.

21. Voorzover de vordering van appellant ook betrekking had op de betaling van 1 BEF tot vergoeding van morele schade en 100 000 BEF tot vergoeding van bijkomende materiële schade, meende het Arbeidshof te Bergen dat het niet over voldoende informatie beschikte. Het stelde partijen bijgevolg een vraag, waarmee het met name wilde vernemen, of het RSVZ zich onrechtmatig had gedragen door een nieuwe beschikking vast te stellen waarbij Gervais Larsy weliswaar een volledig pensioen werd toegekend, maar slechts met ingang van 1 januari 1994, terwijl zijn aanvankelijke pensioenaanvraag van 1985 dateerde en de litigieuze pensioenrechten door het RSVZ vanaf 1987 waren verlaagd.

22. Het Arbeidshof citeerde ook de overwegingen in het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie van 13 januari 1999. Daarin betoogde het Openbaar Ministerie, dat het arrest Larsy, reeds aangehaald, eerder moreel gezag dan gezag van gewijsde had, en dat het RSVZ dit moreel gezag had gerespecteerd door zijn beschikking van 21 december 1988 ten dele te herzien, wat de werking in de tijd betreft. Het Openbaar Ministerie preciseerde ook, dat de beperking in de tijd van de gevolgen van de nieuwe beschikking van het RSVZ uit het gemeenschapsrecht leek voort te vloeien, met name uit artikel 95 bis, lid 5, van de verordening.

23. Het RSVZ betoogt voor het Arbeidshof te Bergen, dat het geen voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht heeft begaan, aangezien het op grond

van de toepasselijke regeling niet ambtshalve een nieuwe beschikking met terugwerkende kracht tot 1 maart 1987 kon geven. Aangezien het verzoek tot herziening is ingediend na afloop van de in artikel 95 bis, lid 5, van de verordening vastgestelde termijn, diende de herziening in te gaan op 1 juli 1994. Het RSVZ merkt bovendien op, dat Gervais Larsy eerst op 8 december 1997 beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 24 april 1990, en dat die vertraging de oorzaak is van de schade waarvan hij vergoeding vordert.

24. Gervais Larsy betoogt van zijn kant, dat het RSVZ het moreel gezag van het arrest Larsy, reeds aangehaald, heeft miskend, en dat het arrest van het Arbeidshof te Bergen van 10 februari 1999 bewijst, dat de schending van het gemeenschapsrecht na het ingevolge de prejudiciële verwijzing gewezen arrest bleef voortbestaan.

III — De prejudiciële vragen

25. Van oordeel dat het op grond van de argumenten van partijen niet kan uitmaken of het RSVZ een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht heeft begaan, heeft het Arbeidshof te Bergen besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 95 bis, lid 5, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat het van toepassing is op de situatie van de verzekerde zelfstandige, die beroep in rechte heeft ingesteld tegen een administratieve beschikking van het bevoegde socialezekerheidsorgaan voor zelfstandigen van een lidstaat, waarbij een anticumulatievoorschrift van verordening nr. 1408/71 (artikelen 12 en 46) werd toegepast, welke beschikking door de nationale rechter van die staat werd bevestigd bij vonnis dat niet aan partijen werd betekend en daarom nog steeds voor beroep vatbaar is, terwijl het Hof van Justitie in een arrest, na bedoeld vonnis in een soortgelijke zaak gewezen en uitlegging gevend aan de artikelen 12 en 46 van voornoemde verordening, voor recht heeft verklaard, dat toepassing van een communautair anticumulatievoorschrift in een dergelijke situatie niet toelaatbaar is, — in aanmerking genomen dat zulke toepassing van artikel 95 bis, lid 5, door het nationale socialezekerheidsorgaan voor zelfstandigen op de betrokken verzekerde teneinde diens pensioenrechten na het arrest van het Hof van Justitie te herzien, de gevolgen van het arrest van het Hof beperkt, nu de toepassing van dit artikel 95 bis, lid 5, met zich brengt dat in geval van een geding de verzekerde een nieuwe aanvraag moet indienen, waarop een nieuwe beschikking moet volgen?

2) Vormt de toepassing van artikel 95 bis, lid 5, van verordening (EEG) nr. 1408/71 door dit socialezekerheidsorgaan voor zelfstandigen van een lid-

staat in een situatie als hierboven in de eerste vraag beschreven, een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht in de zin van de rechtspraak van het Hof, in aanmerking genomen dat dit orgaan reeds eerder inbreuk heeft gemaakt op verordening nr. 1408/71 (artikelen 12 en 46), zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 2 augustus 1993 in een soortgelijke zaak, dat het socialezekerheidsorgaan dit in de onderhavige procedure ook heeft erkend, en dat het Arbeidshof in die zin heeft beslist bij arrest van 10 februari 1999, terwijl de minister met toeziende bevoegdheid over het socialezekerheidsorgaan naar aanleiding van briefwisseling tussen de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de betrokken lidstaat, het orgaan heeft verzocht de situatie van de migrerende werknemer te regelen, aan welk verzoek dat orgaan gevolg heeft gegeven door toepassing van bedoeld artikel 95 bis, lid 5?"

IV — De toepasselijkheid van artikel 95 bis van de verordening (eerste prejudiciële vraag)

26. In artikel 95 bis, lid 4, van de verordening is het beginsel neergelegd, dat inzake de vóór 1 juni 1992 vastgestelde pensioenen onder bepaalde voorwaarden aanspraak bestaat op herziening.

27. In de twee volgende leden van dat artikel wordt de toepassing in de tijd van de herziene rechten bepaald. Indien de pensioenrechten krachtens artikel 95 bis, lid 4, kunnen worden herzien, moet een onderscheid worden gemaakt volgens de datum waarop het verzoek is ingediend.

28. Indien het verzoek binnen twee jaar na 1 juni 1992 wordt ingediend, worden de herziene rechten met ingang van die datum verkregen. [7] Indien het verzoek na afloop van die termijn wordt ingediend, dus na 1 juni 1994, worden die rechten verkregen met ingang van de datum waarop het verzoek is ingediend. [8]

A — *Het voorwerp van de vraag*

29. In dit stadium van het hoofdgeding heeft de verwijzende rechter de belangrijkste vraag van het bij hem aanhangige geschil beslecht. Hij heeft de vordering van Gervais Larsy tot betaling van een rustpensioen van 45/45 toegewezen met ingang van 1 maart 1987. De door appellant gevorderde rente over de verschuldigde bedragen is ook toegekend. [9]

7 — Artikel 95 bis, lid 5, van de verordening.

8 — Artikel 95 bis, lid 6, van de verordening.

9 — Arrest van het Arbeidshof te Bergen van 10 februari 1999, zoals beschreven in de verwijzingsbeschikking, Nederlandse vertaling blz. 5, punt 10.

30. Het Arbeidshof te Bergen dient nog een uitspraak te doen over het verzoek tot vergoeding van de morele schade, geraamd op 1 BEF, en van bijkomende materiële schade, geraamd op 100 000 BEF. [10] Dienaangaande wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het RSVZ een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht heeft begaan.

31. Blijkens de verwijzingsbeschikking richt het Arbeidshof zijn aandacht uitsluitend op de weigering van het RSVZ om de pensioenrechten te laten ingaan op 1 maart 1987 [11], zoals Gervais Larsy heeft gevorderd en het RSVZ later zelf heeft erkend. [12]

32. De gestelde vragen hebben derhalve geen betrekking op de aanvankelijke aarzeling van het RSVZ om de begunstigde zijn volledige pensioenrechten toe te kennen. Het is daarentegen de weigering van dit orgaan om de terugwerkende kracht van die rechten te erkennen die tot de gestelde vragen aanleiding heeft gegeven, en die bij de Belgische rechter vragen over het bestaan van een onrechtmatigheid doet rijzen.

33. Dat verklaart waarom artikel 95 bis van de verordening de doorslaggevende bepaling is voor de oplossing van het hoofdgeding. Door dat voorschrift aldus toe te passen, dat de terugwerkende kracht van de gevolgen van het herziene pensioen van Gervais Larsy werd verminderd, heeft het RSVZ de draagwijdte van het arrest Larsy, reeds aangehaald, beperkt.

34. Opgemerkt zij bovendien, dat de prejudiciële vragen uitsluitend betrekking hebben op artikel 95 bis, lid 5, van de verordening. Die bepaling betreft het geval waarin het verzoek tot herziening binnen een termijn van twee jaar na 1 juni 1992 is ingediend.

35. Het Arbeidshof te Bergen geeft daarvoor als verklaring, dat het RSVZ heeft aangevoerd dat Gervais Larsy deze bepaling niet is nagekomen. Bijgevolg moest de nationale wet worden toegepast, waardoor de datum van ingang van het verzoek tot herziening werd vastgesteld op 1 juli 1994. [13]

36. Uit de feiten en het hoofdgeding blijkt evenwel, dat de verwijzende rechter zich meer in het algemeen vragen stelt over de toepasselijkheid van dat deel van artikel 95 bis van de verordening dat rechtstreeks betrekking heeft op het recht op herziening van de vóór de vaststelling van de wijzigingsverordening vastgestelde pensioenen. Zo gezien, is alleen artikel 95 bis, lid 4, van belang. [14]

10 — Verwijzingsbeschikking, Nederlandse vertaling blz. 8, punt 12.

11 — Ibidem, blz. 9 en 12, derde alinea.

12 — Ibidem, blz. 12, tweede alinea.

13 — Ibidem, blz. 12, derde alinea.

14 — Arrest van 25 september 1997, Baldone (C-307/96, Jurispr. blz. I-5123, punten 11 en 12).

37. Of het verzoek vóór of na 1 juni 1992 is ingediend, is irrelevant voor de vraag of artikel 95 bis, lid 4, van de verordening al dan niet kan worden toegepast in een geval als dat van het hoofdgeding.

38. Blijkens de verwijzingsbeschikking wenst het Arbeidshof te Bergen namelijk een uitspraak te doen over de aansprakelijkheid van het RSVZ wegens schending van het gemeenschapsrecht, bestaande in de toepassing van een bepaling waarbij de werkingssfeer in de tijd van een beschikking tot herziening van een pensioen wordt beperkt. [15] Of deze beperking wordt vastgesteld op 1 juni 1992 dan wel op de datum van indiening van het verzoek, wijzigt niets aan de essentie van het hoofdgeding, aangezien Gervais Larsy met zijn verzoek een volledige terugwerkende kracht wilde verkrijgen.

39. In die omstandigheden is enkel de uitlegging van artikel 95 bis, lid 4, van de verordening van belang, aangezien de toepassing van die bepaling, hetzij via artikel 95 bis, lid 5, hetzij via artikel 95 bis, lid 6, noodzakelijkerwijze een beperking meebrengt. [16] De eerste prejudiciële vraag dient bijgevolg anders te worden geformuleerd.

40. Die vraag moet aldus worden begrepen, dat de verwijzende rechter daarmee in wezen wenst te vernemen, of de in artikel 95 bis, lid 4, van de verordening bedoelde herziening van rechten van toepassing is op een verzoek tot herziening van een ouderdomspensioen, waarvan het bedrag krachtens een nationaal anticumulatievoorschrift is beperkt op grond dat de begunstigde tevens een ouderdomspensioen ontvangt van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat.

B — *Beoordeling*

41. Ik zal het thans hebben over de uitlegging van de betrokken bepaling. Zoals de Commissie in herinnering heeft gebracht, heeft de wijzigingsverordening artikel 95 bis als overgangsbepaling in de verordening ingevoegd. Deze kwalificatie blijkt uit de titel van het artikel: „Overgangsbepalingen voor de toepassing van verordening (EEG) nr. 1248/92". [17]

42. Zoals elke overgangsmaatregel wil deze overgangsbepaling de moeilijkheden regelen inzake de toepassing in de tijd van nieuwe maatregelen, inzonderheid ten aanzien van voordien ontstane rechtssituaties, ongeacht of deze al dan niet reeds definitief zijn geworden.

15 — Het Arbeidshof te Bergen stelt zich vragen over de noodzaak van een beroep op artikel 95 bis, lid 5, in het hoofdgeding, waarin het RSVZ heeft erkend dat het aan Gervais Larsy verschuldigde Belgische pensioen zonder beperking van de terugwerkende kracht moest worden toegekend (zie met name de verwijzingsbeschikking, blz. 12, vierde alinea).

16 — De toepassing van de gunstigste bepaling, dat wil zeggen artikel 95 bis, lid 5, van de verordening, beperkt de herziening tot 1 juni 1992, welke datum ver verwijderd blijft van de door Gervais Larsy gewenste datum, te weten 1987.

17 — Dit wordt bevestigd door de zesentwintigste overweging van de considerans van de wijzigingsverordening, waarin de invoeging in de verordening van overgangsbepalingen voor de toepassing van de wijzigingsverordening wordt aangekondigd.

43. In casu gaat het om artikel 95 bis, lid 4, van de verordening, aangezien het ouderdomspensioen vóór de inwerkingtreding van de wijzigingsverordening is vastgesteld.

44. Opdat het in die bepaling bedoelde recht op herziening van toepassing zou zijn, moet het verzoek gebaseerd zijn op de bij de wijzigingsverordening ingevoerde nieuwe normen. Bijgevolg vallen niet alle verzoeken tot herziening van rechten die voortvloeien uit een vóór 1 juni 1992 vastgesteld pensioen onder de bepalingen van artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van de verordening.

45. Met andere woorden, het recht op herziening, en de in artikel 95 bis, leden 5 en 6, van de verordening neergelegde voorwaarden voor toepassing van dat recht, zijn beperkt tot sociale uitkeringen die volgens de rechthebbende kunnen worden herzien *teneinde rekening te houden met de wijzigingsverordening.*

46. Deze uitlegging volgt noodzakelijkerwijze uit de kwalificatie van de bepalingen van artikel 95 bis als overgangsbepalingen „voor de toepassing van verordening nr. 1248/92", en uit de letterlijke bewoordingen van artikel 95 bis, lid 4, waarin wordt bepaald, dat de rechten kunnen worden herzien „met inachtneming van verordening (EEG) nr. 1248/92".

47. Het Hof heeft duidelijk verklaard, dat „artikel 95 bis, lid 4, beoogt de betrokkene in staat te stellen, te verzoeken om herziening van de onder vigeur van de niet gewijzigde verordening vastgestelde uitkeringen wanneer de regels van de wijzigingsverordening gunstiger voor hem blijken te zijn, en in het genot te blijven van de uitkeringen die volgens de bepalingen van de niet gewijzigde verordening zijn toegekend, wanneer deze bepalingen voordeliger zijn dan die van de wijzigingsverordening". [18]

48. Onderzocht moet worden, of het verzoek om herziening van een pensioen, waarvan het bedrag krachtens een nationaal anticumulatievoorschrift maar in strijd met de verordening is beperkt, de betrokkene beoogt in staat te stellen om de toepassing te genieten van de gunstigere regels van de wijzigingsverordening. Gelet op de gegevens waarover ik beschik, en behoudens de beoordeling door de verwijzende rechter, moet deze vraag mijns inziens ontkennend worden beantwoord.

49. Met zijn verzoek om herziening beoogt Gervais Larsy de toekenning van een volledig pensioen te verkrijgen met ingang van de datum waarop hem een tweede pensioen is toegekend. Dat tweede pensioen is gebaseerd op de artikelen 12 en 46 van de verordening. Uit de stukken blijkt niet, dat

18 — Arrest Baldone, reeds aangehaald, punt 15.

Gervais Larsy zich wilde beroepen op enige bepaling van de wijzigingsverordening die voor hem gunstiger zou zijn.

50. Artikel 95 bis is daarentegen ingeroepen door het RSVZ. Het RSVZ werd geconfronteerd met een nationale rechtsregel die hem verbood om zijn eigen beschikking te wijzigen na een rechterlijke uitspraak met gezag van gewijsde waarbij een beroep tegen een administratieve beschikking was verworpen. Het RSVZ besloot daarom, dat de vaststelling van een nieuwe beschikking alleen mogelijk was indien de betrokkene een nieuw verzoek indiende, overeenkomstig artikel 95 bis, lid 4, van de verordening. Op grond van zijn lezing van deze bepaling meende het RSVZ, dat voor elk besluit tot herziening van een vóór de inwerkingtreding van de wijzigingsverordening vastgesteld pensioen deze procedure moest worden gevolgd, hetgeen, zoals ik heb gezegd, niet in overeenstemming is met het doel van dat artikel.

51. Gelet op het voorgaande staat hoe dan ook vast, dat de in artikel 95 bis, lid 4, van de verordening bedoelde herziening van rechten niet van toepassing is op een verzoek om herziening van een ouderdomspensioen waarvan het bedrag krachtens een nationaal anticumulatievoorschrift is beperkt, op grond dat de begunstigde van het pensioen tevens recht heeft op een door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat betaald pensioen, indien het verzoek om herziening op andere bepalingen dan die van de wijzigingsverordening is gebaseerd. De termijnen die krachtens artikel 95 bis, leden 5 en 6, voor die verzoeken gelden, zijn in dergelijke omstandigheden derhalve evenmin van toepassing.

V — Het bestaan van een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht (tweede prejudiciële vraag)

52. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of het feit dat het bevoegde orgaan van een lidstaat artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van de verordening toepast op een verzoek om herziening van een ouderdomspensioen, waardoor de terugwerkende kracht van de herziening in het nadeel van de betrokkene wordt beperkt, een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht vormt, aangezien artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van de verordening niet van toepassing is op het betrokken verzoek, en voorts uit een vóór de beschikking van het bevoegde orgaan gewezen arrest van het Hof blijkt, dat het verzoek om herziening moest worden toegewezen, zonder dat uit hetzelfde arrest kan worden afgeleid dat de terugwerkende kracht van de herziening kon worden beperkt.

A — *Het voorwerp van de vraag*

53. De onderhavige prejudiciële vraag, gesteld in het kader van een geschil inzake

de aansprakelijkheid van een sociaal orgaan tegen de achtergrond van het gemeenschapsrecht, betreft meer specifiek de kwalificatie die aan zijn houding jegens een gepensioneerde werknemer kan worden gegeven.

54. Bekend is, dat een lidstaat aansprakelijk is wegens schending van het gemeenschapsrecht indien drie voorwaarden zijn vervuld, met name: de geschonden rechtsregel strekt ertoe aan particulieren rechten toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending, en er bestaat een causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade. [19]

55. Uit de verwijzingsbeschikking en de bewoordingen van de gestelde vraag blijkt duidelijk, dat deze vraag beperkt is tot *de tweede voorwaarde* die door het Hof wordt opgelegd.

De andere twee voorwaarden hebben bij het Arbeidshof te Bergen geen vragen doen rijzen. Het Arbeidshof herinnert eraan, dat het RSVZ heeft erkend dat was voldaan aan de voorwaarde dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen. [20] Het Arbeidshof stelt het Hof evenmin een vraag over het bestaan van een direct causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door appellant in het hoofdgeding geleden schade. Volgens vaste rechtspraak van het Hof staat het overigens alleen aan de nationale rechterlijke instanties om dit na te gaan. [21]

56. Ook staat duidelijk vast, dat het in beginsel aan de nationale rechterlijke instanties staat om te beoordelen of een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is om een niet-contractuele aansprakelijkheid van een lidstaat jegens particulieren te doen ontstaan. [22]

57. De nationale rechter kan zijn taak evenwel niet uitoefenen zonder dat het Hof, wanneer het om advies wordt gevraagd over de aansprakelijkheid van de lidstaten wegens hun communautaire verplichtingen, bepaalde richtsnoeren verstrekt waarmee de nationale rechter bij zijn beoordeling rekening moet houden. [23]

19 — Arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 51).

20 — Verwijzingsbeschikking, Nederlandse vertaling blz. 10, punt 13.

21 — Zie bijvoorbeeld arrest van 23 mei 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 30).

22 — Zie bijvoorbeeld arresten van 1 juni 1999, Konle (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099, punt 59), en 18 januari 2001, Stockholm Lindöpark (C-150/99, Jurispr. blz. I-493, punt 38).

23 — Zie bijvoorbeeld arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punten 56 en 58; arresten van 26 maart 1996, British Telecommunications (C-392/93, Jurispr. blz. I-1631, punt 41), en 17 oktober 1996, Denkavit e.a. (C-283/94, C-291/94 en C-292/94, Jurispr. blz. I-5063, punt 49), en arresten Konle, reeds aangehaald, punt 58, en Stockholm Lindöpark, reeds aangehaald, punt 38.

B — *De criteria voor vaststelling van het bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht*

58. Volgens de rechtspraak van het Hof is een schending voldoende gekwalificeerd, wanneer een lidstaat bij de uitoefening van zijn normatieve bevoegdheid de grenzen waarbinnen hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te blijven, kennelijk en ernstig heeft miskend. [24] Indien de betrokken lidstaat op het moment van de inbreuk daarentegen niet voor normatieve keuzen stond en slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had, kan de loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan. [25]

59. Bijgevolg moet worden vastgesteld over welke beoordelingsmarge, naar redelijkerwijze kan worden aangenomen, een orgaan zoals het RSVZ beschikte wanneer hem werd gevraagd het litigieuze pensioen te herzien.

60. Tussen de arresten die het Hof dienaangaande heeft gewezen, kan een onderscheid worden gemaakt naar het voorwerp van de aan de lidstaat ten laste gelegde schending van het gemeenschapsrecht.

61. In een eerste reeks arresten is het hoofdgeding te wijten aan de onjuiste omzetting van een communautaire richtlijn door een lidstaat. Deze hypothese is typisch voor de gevallen van uitoefening van een normatieve bevoegdheid door de lidstaten. [26] Hoewel de beoordelingsmarge waarover zij beschikken ruimer of beperkter kan zijn naargelang de nauwkeurigheid van de om te zetten norm, houdt deze taak toch in dat zij, gelet op de aard van de richtlijnen, een aantal keuzes dienen te maken. De eis van een kennelijke en ernstige miskenning van de toepasselijke regels is in dat geval hoofdzakelijk ingegeven door het streven, de uitoefening van de wetgevende taak niet te belemmeren door het vooruitzicht van schadevorderingen. [27]

62. Een tweede reeks arresten betreft gevallen van schending van het gemeenschaps-

24 — Zie met name arresten van 8 oktober 1996, Dillenkofer e.a. (C-178/94, C-179/94 en C-188/94-C-190/94, Jurispr. blz. I-4845, punt 25); 15 juni 1999, Rechberger e.a. (C-140/97, Jurispr. blz. I-3499, punt 50); 4 juli 2000, Haim (C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 38), en arrest Stockholm Lindöpark, reeds aangehaald, punt 39. De banden tussen het RSVZ en de Belgische regering lijken naar nationaal recht van hiërarchieke aard te zijn, zoals de verwijzende rechter te verstaan geeft (zie het begrip „ministre de tutelle", blz. 7 van de verwijzingsbeschikking). Naar Belgisch recht kan waarschijnlijk geen onderscheid worden gemaakt tussen de aansprakelijkheid van de staat en die van zijn administratieve onderafdelingen. Het feit dat dit niet volstrekt zeker is, is irrelevant voor de nakoming van het gemeenschapsrecht, aangezien in een geval waarin bepaalde wetgevende of bestuursrechtelijke taken op gedecentraliseerde wijze worden waargenomen door een publiekrechtelijk lichaam dat juridisch gescheiden is van de staat, de schade die aan particulieren is toegebracht door nationale maatregelen die in strijd met het gemeenschapsrecht zijn vastgesteld, niet noodzakelijkerwijze door de lidstaat zelf moet worden vergoed opdat zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen zouden zijn nagekomen (arrest Haim, reeds aangehaald, punten 29-31).

25 — Zie bijvoorbeeld arresten Dillenkofer e.a., reeds aangehaald, punt 25, en Haim, reeds aangehaald, punt 38.

26 — Zie arresten British Telecommunications, reeds aangehaald; Denkavit e.a., reeds aangehaald; 24 september 1998, Brinkmann (C-319/96, Jurispr. blz. I-5255); Rechberger e.a., reeds aangehaald, en Stockholm Lindöpark, reeds aangehaald.

27 — De redenering is dezelfde als die op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap (zie Wathelet M., en Van Raepenbusch, S., „La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou inverse?", *Cahiers de droit européen*, 1997, blz. 13). Zoals in het laatstgenoemde stelsel, geldt de voorwaarde van een ernstige en kennelijke miskenning van het gemeenschapsrecht voor het aansprakelijk stellen van lidstaten, indien de uitoefening van normatieve bevoegdheden economische beleidskeuzen impliceert (voornoemd tijdschriftartikel, en arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald).

recht waarin de lidstaat a priori *geen enkele normatieve bevoegdheid heeft*. Dit is uiteraard het geval bij de loutere en eenvoudige omzetting van een richtlijn. [28] Hetzelfde geldt in beginsel voor geschillen die voortvloeien uit een onjuiste toepassing van communautaire regels waarvoor, op zichzelf, geen omzettingsbepaling nodig is. Bij die regels, voorzover in arresten van het Hof reeds besproken, zijn artikel 34 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 29 EG) [29] of artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG). [30]

63. Het is precies in dat soort arresten dat het Hof beroep doet op het beginsel, dat een loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht kan volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan.

64. Het betrokken orgaan zag zich in omstandigheden als die van het onderhavige geding niet geplaatst voor een normatieve keuze, aangezien het geen nieuwe rechtsnorm diende vast te stellen. Het behoefde alleen te antwoorden op een verzoek om herziening van pensioenrechten, waarbij het toepassing diende te maken van de bestaande regels die met name uit het ter zake dienende gemeenschapsrecht voortvloeien; het heeft zulks echter achterwege gelaten.

65. Zijn beoordelingsmarge was derhalve beperkt, zo niet onbestaand. Bijgevolg zou het bestaan van een loutere inbreuk moeten worden vastgesteld om te besluiten dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht.

66. Het Hof heeft evenwel beklemtoond, dat een loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht door een lidstaat een voldoende gekwalificeerde schending kan, maar niet noodzakelijkerwijs hoeft te zijn. [31]

67. Er zijn immers omstandigheden die de beoordeling van een inbreuk op het gemeenschapsrecht moeilijker maken dan de beoordeling in geval van een loutere niet-omzetting van een richtlijn. Uit de gestelde vraag blijkt, dat de schending van het gemeenschapsrecht vanuit twee invalshoeken moet worden bekeken, aangezien het gaat om twee verschillende teksten.

Enerzijds volgt uit de uitlegging die het Hof van de artikelen 12 en 46 in het arrest Larsy, reeds aangehaald, heeft gegeven, dat aan Gervais Larsy een volledig pensioen moest worden toegekend. Anderzijds heeft het RSVZ artikel 95 bis van die verordening aldus uitgelegd, dat door dat artikel de toepassing in de tijd van de voornoemde artikelen kan worden beperkt indien de betrokkene zijn verzoek om herziening te laat indient.

28 — Zie arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357), en Dillenkofer e.a., reeds aangehaald.

29 — Arrest Hedley Lomas, reeds aangehaald.

30 — Arrest Haim, reeds aangehaald.

31 — Ibidem, punt 41.

68. Hoewel de onderhavige vraag betrekking heeft op artikel 95 bis van de verordening, is de uitlegging van de bepaling in casu nauw verbonden met de uitlegging van de artikelen 12 en 46 van de verordening. De uitlegging die het Hof daarvan heeft gegeven, is niet gevolgd, terwijl artikel 95 bis niet naar behoren is toegepast.

69. Om te bepalen of een inbreuk op het gemeenschapsrecht een voldoende gekwalificeerde schending vormt, dient de nationale rechter bij wie de schadevordering aanhangig is, rekening te houden met alle elementen die de aan hem voorgelegde situatie kenmerken. Die elementen zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is, en de vraag of de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken. [32]

70. De toepassing van deze criteria in het concrete geval, moet volgens de rechtspraak van het Hof in beginsel geschieden door de nationale rechterlijke instanties, overeenkomstig de door het Hof voor deze toepassing verstrekte richtsnoeren. [33]

71. Onderzocht moet worden, in hoeverre de toepasselijke gemeenschapsrechtelijke bepalingen bij het RSVZ misvattingen konden doen ontstaan over de strekking die aan die bepalingen moest worden toegekend.

72. Het lijkt mij nuttig te herinneren aan de volgende omstandigheden waarmee de nationale rechterlijke instantie rekening zou kunnen houden.

73. Volgens het arrest Larsy, reeds aangehaald, kan de cumulatie van pensioenen worden toegestaan aan een persoon die gedurende eenzelfde periode in twee lidstaten heeft gewerkt en gedurende die periode in die lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen. Dit arrest is gebaseerd op een situatie die rechtens en feitelijk op alle punten vergelijkbaar is met die welke aan de oorsprong ligt van het onderhavige hoofdgeding. De verwijzende rechter noemt de volgende identieke omstandigheden: de betaling van bijdragen voor de ouderdomsverzekering aan zowel de Franse als de Belgische autoriteiten, de daaropvolgende vermindering van het Belgische pensioen, en het tegen de beslissing tot vermindering ingestelde beroep in rechte. [34]

74. Ingevolge dat arrest heeft de nationale rechterlijke instantie waarbij het geding tussen Marius Larsy en het RSVZ aanhangig was, het verzoek om herziening van

32 — Ibidem, punten 42 en 43.

33 — Ibidem, punt 44.

34 — Verwijzingsbeschikking, blz. 5 en 6, punt 5 (de betrokken passage is niet naar het Nederlands vertaald, nvdv.).

het pensioen toegewezen. Zoals bekend, heeft het RSVZ van zijn kant de pensioenrechten van Gervais Larsy niet spontaan aan die recente rechtspraak aangepast.

75. Volgens het RSVZ was het litigieuze arrest alleen bindend voor de rechter die de prejudiciële vraag in de zaak Larsy, reeds aangehaald, heeft gesteld, en was het RSVZ zelf enkel gebonden door het morele gezag dat van dat arrest kon uitgaan.

76. Zonder een discussie te openen over de aard van het gezag waarmee de uitleggingsarresten van het Hof bekleed zijn — een discussie die niet nodig is voor het antwoord op de gestelde vraag —, zij gepreciseerd, dat de aansprakelijkheid van het RSVZ moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald. [35]

77. Volgens dat arrest is sprake van een kennelijk gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht, wanneer zij verder is blijven bestaan in weerwil van de uitspraak van een prejudiciële beslissing waaruit blijkt dat de betrokken gedraging de kenmerken van een schending vertoont. [36]

Indien een lidstaat of een administratieve autoriteit de in de communautaire rechtspraak uitgewerkte oplossing niet toepast op een identieke situatie, vormt dit een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht. In het arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, wordt met name het bestaan genoemd van een prejudiciële beslissing of van een vaste rechtspraak van het Hof waaruit blijkt dat er sprake is van een schending. [37]

78. Strikt genomen lag het geschil tussen Gervais Larsy en het RSVZ voor het Arbeidshof te Bergen niet ten grondslag aan het arrest Larsy, reeds aangehaald. Het Arbeidshof was voor de beslechting van het hoofdgeding niet gebonden door de inhoud van dat arrest, zoals het geval zou zijn geweest indien het zelf de vragen had gesteld. [38] Dat arrest lijkt evenmin gebaseerd te zijn op een bijzonder oude rechtspraak die wordt gekenmerkt door een groot aantal arresten waarin het betrokken gemeenschapsrecht telkens op identieke wijze wordt uitgelegd.

79. Toch dient de verwijzende rechter bij zijn beoordeling van de aansprakelijkheid van het bevoegde orgaan te beseffen, dat dit orgaan niet alle gevolgen trok uit een recent arrest dat door de uitlegging van identieke

35 — Punt 57.

36 — Ibidem.

37 — Ibidem.

38 — Zie bijvoorbeeld beschikking van 5 maart 1986, Wünsche/Duitsland (69/85, Jurispr. blz. 947, punt 13), en arrest van 14 december 2000, Fazenda Pública (C-446/98, Jurispr. blz. I-11435, punt 49).

normen een duidelijk antwoord bood op een vergelijkbaar probleem.

80. Tot de andere omstandigheden waarmee de verwijzende rechter rekening zou kunnen houden, behoort ook de brief van de Commissie van 21 februari 1997, die door de toezichthoudende overheid van het RSVZ aan laatstgenoemde is meegedeeld en waarin de Commissie liet uitschijnen dat zij tegen het Koninkrijk België een niet-nakomingsprocedure zou inleiden indien de ter zake dienende bepalingen van de verordening, zoals uitgelegd in het arrest Larsy, niet werden toegepast.[39] Of de verwijzende rechter dat zuiver feitelijk gegeven al dan niet in aanmerking neemt, is een beslissing die hij in het kader van de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid dient te nemen.

Hetzelfde geldt voor het door die toezichthoudende overheid tot het RSVZ gerichte verzoek tot regeling van de situatie van Gervais Larsy tegen de achtergrond van het arrest Larsy, reeds aangehaald.[40]

81. De nationale rechter kan moeilijk voorbijgaan aan het feit, dat de aandacht van dit orgaan door een hiërarchieke overheid is gevestigd op het bestaan van een schending van het gemeenschapsrecht en op een voor de Belgische regering dreigend geding.

82. De bovenstaande elementen kunnen het Arbeidshof te Bergen slechts ten dele helpen om te bepalen of de toepassing van artikel 95 bis van de verordening een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht vormt. Artikel 95 bis van de verordening was immers nog niet in de verordening ingevoegd toen het Hof werd aangesproken door de nationale rechter bij wie de zaak Larsy, reeds aangehaald, aanhangig was.

83. Om een volledig antwoord te geven inzake de door Gervais Larsy aan het RSVZ ten laste gelegde schending van het gemeenschapsrecht, zal de verwijzende rechter zich ervan moeten vergewissen dat de uit het arrest Larsy, reeds aangehaald, voortvloeiende uitlegging van de verordening niet op losse schroeven kon worden gezet door het feit dat intussen een nieuwe rechtsnorm zoals artikel 95 bis van de verordening, is vastgesteld.

84. Ik heb reeds gezegd dat deze bepaling niet van toepassing is op een situatie als die van het hoofdgeding.[41] Het staat aan de verwijzende rechter om uitspraak te doen volgens het in de onderhavige conclusie in herinnering gebrachte criterium, dat rekening moet worden gehouden met de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel.[42] Nagegaan moet worden, of redelijkerwijze kan worden getwijfeld aan de toepasselijkheid van die bepaling op de bij hem aanhangige zaak, gelet op het voorwerp van die bepaling en de draagwijdte die daaraan kan worden verleend.

39 — Verwijzingsbeschikking, blz. 3 en 4 van de Nederlandse vertaling, punt 7.

40 — Ibidem.

41 — Zie punten 41-51 van deze conclusie.

42 — Punt 69.

85. De arresten waarin het Hof een uitlegging van artikel 95 bis van de verordening heeft gegeven, zijn niet talrijk en in ieder geval van latere datum dan de onvolledige regularisatie van de situatie van Gervais Larsy door het RSVZ in 1995.[43] Met die arresten kan derhalve geen rekening worden gehouden om het bestaan van een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht vast te stellen.[44]

86. De nationale rechterlijke instantie moet daarentegen de hierboven genoemde elementen betreffende de uitlegging van artikel 95 bis van de verordening in aanmerking nemen om de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van die bepaling te beoordelen.[45] Dat artikel 95 bis als een overgangsbepaling moet worden aangemerkt, bepaalt mijns inziens in belangrijke mate de werkingssfeer en de uitlegging ervan. Een rechtsnorm die een overgangsbepaling is, dient de inwerkingtreding te regelen van een nieuwe regeling ten aanzien van de regeling die zij beoogt te vervangen. Die rechtsnorm moet derhalve worden uitgelegd tegen de achtergrond van de regeling waaruit zij voortvloeit.

87. Ik wil daaraan nog toevoegen dat, zoals de Commissie in herinnering heeft gebracht, artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, vergelijkbaar is met artikel 94, leden 5 tot en met 7, van dezelfde verordening, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2001/83. Welnu, het Hof heeft beklemtoond, dat de overgangsbepalingen van verordening nr. 1408/71, waartoe artikel 94, lid 5, behoort, uitgaan van het beginsel dat de ingevolge de vroegere verordening toegekende uitkeringen die voordeliger zijn dan de uit de nieuwe verordening voortvloeiende uitkeringen, niet zullen worden verminderd. Genoemde bepaling heeft dus tot doel, de betrokkene het recht te geven om de herziening in zijn voordeel te vragen van de onder de vroegere verordening vastgestelde uitkeringen.[46]

88. Het Hof had derhalve reeds een nauwkeurige uitlegging van die tekst gegeven toen het RSVZ te maken kreeg met de zaak Gervais Larsy. Volgens die uitlegging stond vast, dat artikel 94, lid 5, van de verordening een overgangsbepaling is. Deze bepaling beoogde immers binnen nauwkeurig afgebakende grenzen de eventuele terugwerkende kracht te bepalen van een nieuwe rechtsregeling ten aanzien van situaties die vielen onder de rechtsregeling die was ingevoerd bij de tekst die door de nieuwe bepaling werd vervangen. Niets wees erop, dat deze bepaling kon worden toegepast op alle verzoeken om herziening van een pensioen.

89. Tot slot zal ik nog ingaan op het argument van het RSVZ ter rechtvaardiging van de toepassing van artikel 95 bis van de verordening op het verzoek van Gervais Larsy. Volgens het RSVZ was het krachtens het toepasselijke recht niet bevoegd om ambtshalve het initiatief te nemen tot herziening van een administra-

43 — Arrest Baldone, reeds aangehaald, en arrest van 22 februari 2001, Camarotto en Vignone (C-52/99 en C-53/99, Jurispr. blz. I-1395).

44 — Zie voor een vergelijkbaar voorbeeld van een nationale wettelijke regeling die is vastgesteld in strijd met het toepasselijke gemeenschapsrecht, maar vóór een arrest van het Hof houdende uitlegging van dat recht, het arrest Haim, reeds aangehaald, punt 46.

45 — Zie punten 41-51 van deze conclusie.

46 — Arresten van 13 oktober 1976, Saieva (32/76, Jurispr. blz. 1523, punten 14-17), en 4 mei 1988, Viva (83/87, Jurispr. blz. 2521, punt 10).

tieve beschikking waarvan de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht twijfelachtig was, aangezien bij vonnis het tegen die beschikking ingestelde beroep was verworpen. Daar het RSVZ door het vonnis gebonden was, en bij gebreke van een aan de wet ontleende bevoegdheid terzake, zag het zich verplicht om de betrokkene te verzoeken een nieuwe pensioenaanvraag in te dienen, overeenkomstig zowel het nationale recht als artikel 95 bis van de verordening. Het beroep op laatstgenoemde bepaling betekende evenwel, dat de terugwerkende kracht van de herziene rechten beperkt was wegens het verstrijken van de in die bepaling vastgestelde termijnen. [47]

90. Kortom, volgens het RSVZ is de hem ten laste gelegde schending van het gemeenschapsrecht te wijten aan het feit, dat geen enkele procedureregel van het nationale recht hem in die situatie toestond om de vordering van Gervais Larsy in haar geheel toe te wijzen op een eenvoudig verzoek om herziening van het pensioen. De minst slechte oplossing bestond in een beroep op artikel 95 bis van de verordening en op het toepasselijke nationale recht, hetgeen onvermijdelijk een beperking van de draagwijdte van het arrest Larsy, reeds aangehaald, tot gevolg had.

91. Dat de onterechte toepassing van artikel 95 bis van de verordening — en, daarmee, de onjuiste toepassing van de artikelen 12 en 46 van de verordening — te wijten is aan het streven van de bevoegde autoriteit om in de gestelde leemten in het nationale recht te voorzien, kan een schending van het gemeenschapsrecht geenszins rechtvaardigen.

47 — Schriftelijke opmerkingen van het RSVZ, punten 13 e.v.

92. Het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht verplicht alle instanties van de staat de communautaire voorschriften toe te passen. [48]

93. Hoewel het de lidstaten krachtens het beginsel van de procesautonomie vrij staat de procedurevoorschriften vast te stellen voor rechtsvorderingen ter verzekering van de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenen, moeten deze voorschriften voldoen aan de voorwaarden van gelijkwaardigheid en effectiviteit. De procedurevoorschriften mogen niet ongunstiger zijn dan die voor vergelijkbare vorderingen op basis van nationaal recht, en zij mogen de uitoefening van de rechten die de nationale rechter verplicht is te handhaven, in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. [49]

94. Het Arbeidshof te Bergen zou de procedurele leemten waarop het RSVZ zich beroept, kunnen toetsen aan de voornoemde beginselen. Het is derhalve niet uitgesloten, dat naast de aansprakelijkheid wegens schending van de verordening door het RSVZ, ook de vraag rijst van de aansprakelijkheid van de autoriteit die krachtens de nationale rechtsorde belast is met de vaststelling van de procedurele bepalingen die voor de toepassing van het gemeenschapsrecht worden aangewend.

48 — Arrest van 13 juli 1972, Commissie/Italië (48/71, Jurispr. blz. 529, punt 7).

49 — Zie voor een recent voorbeeld van vaste rechtspraak, arrest Camarotto en Vignone, reeds aangehaald, punt 21.

95. De elementen die het RSVZ betreffende de procedure inzake herziening van het pensioen heeft aangevoerd, zouden het Arbeidshof te Bergen derhalve kunnen helpen om overeenkomstig het nationale recht de uiteindelijke last van de schadevergoeding toe te wijzen, op basis van de beoordeling waartoe het eventueel zal komen over de toerekening van de vastgestelde schending.

Conclusie

96. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de door het Arbeidshof te Bergen gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De herziening van de rechten als bedoeld in artikel 95 bis, lid 4, 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 en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992, is niet van toepassing op een verzoek om herziening van een ouderdomspensioen waarvan het bedrag krachtens een nationaal anticumulatievoorschrift is beperkt op grond dat de begunstigde tevens een ouderdomspensioen ontvangt van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat, wanneer het verzoek om herziening is gebaseerd op andere bepalingen dan die van verordening nr. 1248/92.

2) Een schending van het gemeenschapsrecht is voldoende gekwalificeerd, wanneer een lidstaat bij de uitoefening van zijn normatieve bevoegdheid kennelijk en ernstig buiten de grenzen is getreden waarbinnen hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te blijven. Indien de betrokken lidstaat ten tijde van de inbreuk niet voor normatieve keuzen stond en slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had, kan de loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan.

Het staat in beginsel aan de nationale rechter om te beoordelen of een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is om een niet-contractuele aansprakelijkheid van een lidstaat jegens particulieren te doen ontstaan."