RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-342/88 *

I — De feiten en het procesverloop

1. *De toepasselijke bepalingen en de feiten van het hoofdgeding*

E. Spits, van Nederlandse nationaliteit, is geboren op 1 augustus 1914. Hij heeft overeenkomstig de Belgische wettelijke regeling het bewijs geleverd dat hij van 1932 tot 1938 in België als werknemer tewerkgesteld is geweest. Daarnaast kan hij tussen 1 augustus 1929 en 31 juli 1979 in Nederland vervulde verzekeringstijdvakken doen gelden. Aangezien hij dus aan de wetgeving van de twee Lid-Staten onderworpen is geweest, had Spits recht op een pensioen berekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [gecodificeerde versie in bijlage van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, PB 1983, L 230, blz. 6]. De leden 1 en 2 van artikel 46 luiden:

„1. Het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, bepaalt, indien is voldaan aan de door deze wettelijke regeling gestelde voorwaarden voor het recht op uitkering zonder dat daarbij artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, behoeft te worden toegepast, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, het uitkeringsbedrag in overeenstemming met de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens deze wettelijke regeling in aanmerking moeten worden genomen.

Dit orgaan moet evenwel ook het uitkeringsbedrag berekenen, dat zou worden verkregen bij toepassing van de in lid 2, sub a en b, vastgestelde regels. Alleen het hoogste uitkeringsbedrag wordt aangehouden.

2. Het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, past de onderstaande regels toe, indien de voor het recht op uitkeringen gestelde voorwaarden slechts met inachtneming van artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, zijn vervuld:

a) het orgaan berekent het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en van wonen welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wettelijke regeling onafhankelijk is van de duur der tijdvakken die zijn vervuld, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag;

* Procestaal: Nederlands.

b) op basis van het in de vorige alinea bedoelde theoretische bedrag stelt het orgaan vervolgens het werkelijke uitkeringsbedrag vast naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld;

c) indien de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld, langer is dan de maximumduur, welke de wettelijke regeling van een der staten voor het recht op volledige uitkering vereist, houdt het bevoegde orgaan van deze staat voor de toepassing van dit lid rekening met deze maximumduur in plaats van met de totale duur van de genoemde tijdvakken; deze wijze van berekening mag niet tot gevolg hebben dat dit orgaan een uitkering verschuldigd is welke hoger is dan de volledige uitkering volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling;

d) ..."

Toen Spits bij de bevoegde Nederlandse instantie een pensioenaanvraag indiende, stelde deze de Rijksdienst voor pensioenen daarvan in kennis, overeenkomstig verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 [gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, PB 1983, L 230, blz. 6].

De Rijksdienst voor pensioenen berekende het pensioen van Spits met toepassing van de desbetreffende nationale bepaling, namelijk artikel 10 van Koninklijk Besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers (*Belgisch Staatsblad* van 27. 10. 1967) (hierna: „KB nr. 50"). Ingevolge paragraaf 1 van dat artikel, wordt het recht op rustpensioen per kalenderjaar verkregen naar rata van een breuk van de lonen (werkelijke, fictieve of forfaitaire jaarlonen, die naar gelang van het geval voor 75 of 60% in aanmerking worden genomen). De breuk die met elk kalenderjaar overeenstemt, heeft als teller de eenheid en als noemer het aantal kalenderjaren begrepen in de periode ingaande op 1 januari van het jaar van de twintigste verjaardag en ten vroegste op 1 januari 1926, en eindigend op 31 december van het jaar dat de eerste dag van de maand volgend op de vijfenzestigste of de zestigste verjaardag, naar gelang het een man of een vrouw betreft, voorafgaat; de noemer mag evenwel niet groter zijn dan 45 voor een man of 40 voor een vrouw.

Wanneer het aantal kalenderjaren van werkzaamheid hoger is dan 45, worden de jaren in aanmerking genomen welke recht geven op het gunstigste pensioen. Overigens blijkt uit de administratieve praktijk, dat de door de betrokkene vóór zijn 20e verjaardag vervulde kalenderjaren in aanmerking worden genomen indien hij geen volledige loopbaan kan doen gelden.

Bij de berekening van de ingevolge artikel 10 van KB nr. 50 verschuldige uitkering heeft de Rijksdienst voor pensioenen de in België én de in het buitenland vervulde tijdvakken in aanmerking genomen. Omdat het totaal der Belgische (1932 tot 1938) en Nederlandse jaren (augustus 1929 tot

juli 1979) veel hoger is dan de noemer van de breuk (in casu 45), nam de Rijksdienst voor pensioenen de door Spits vóór zijn 20e verjaardag vervulde kalenderjaren (1932 en 1933) niet in aanmerking, aangezien er geen sprake was van aanvulling van een onvolledige loopbaan. Op basis van die berekeningswijze werd aan Spits voor de jaren 1934-1938 een Belgisch pensioen van 5/45 toegekend.

Spits betwistte dit besluit, op grond dat KB nr. 50 nergens bepaalt dat voor de vaststelling van de „volledige loopbaan" de in België en in het buitenland vervulde jaren van werken moeten worden samengeteld. In eerste aanleg werd dit argument aanvaard: de rechtbank was van mening, dat de jaren 1932 en 1933 in aanmerking moesten worden genomen, en kende Spits een evenredig rustpensioen van 7/45 toe. De Rijksdienst voor pensioenen heeft tegen deze uitspraak beroep ingesteld bij het Arbeidshof te Gent. Het Arbeidshof heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Kan een belanghebbende in de hoger gepreciseerde context al dan niet tevens rechtmatig aanspraak maken op de erkenning der beide tussen de litigerende partijen in betwisting gebleven jaren 1932 en 1933, waarvoor in België [wel] degelijk voldoende pensioenstortingen blijken verricht [te zijn] en die gelegen zijn vóór de twintigste verjaardag van betrokkene, welke in Nederland wegens zijn tewerkstelling aldaar een beroepsloopbaan bewijst op grond waarvan hem een A. O. W. (Algemene Ouderdomswet)-pensioen toekomt in verhouding tot een totale verzekeringsduur van vijftig jaar?"

2. *De procedure voor het Hof van Justitie*

De verwijzingsbeschikking is op 28 november 1988 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 10 februari 1989 schriftelijke opmerkingen ingediend door de Rijksdienst voor pensioenen, verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door zijn administrateur-generaal R. Masyn, en op 17 februari 1989 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B.-J. Drijber en S. van Raepenbusch, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Wel heeft het de verwijzende rechter verzocht om overlegging van de voor de Arbeidsrechtbank genomen conclusie van de arbeidsauditeur.

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De *Rijksdienst voor pensioenen* wijst er in zijn opmerkingen op, dat het aan Spits toegekende pensioen was berekend met toepassing van artikel 46, lid 2, sub b, van de verordening. Anders gezegd, de breuk 5/45 betreft een geproratiseerd pensioen in de zin van lid 2, en niet een autonoom pensioen in de zin van artikel 46, lid 1.

Overigens heeft de vraag van de verwijzende rechter betrekking op de berekeningswijze van het theoretische pensioen en van het geproratiseerde pensioen als bedoeld in artikel 46, lid 2.

Voor de berekening van het theoretische bedrag in de zin van artikel 46, lid 2, sub a, komen in aanmerking de zeven in België vervulde jaren (1932-1938) en het van 1 augustus 1929 tot 31 juli 1979 onder de Nederlandse regeling vervulde tijdvak van 49 jaar, 11 maanden en 30 dagen. Krachtens artikel 46, lid 2, sub c, heeft de Rijksdienst evenwel slechts rekening gehouden met de door de Belgische wettelijke regeling voor de toekenning van een volledig pensioen vereiste maximumduur. Zoals blijkt uit artikel 10 van KB nr. 50, is dat een periode van 45 jaar, in het geval van Spits van 1934 tot 1978. Vervolgens heeft de Rijksdienst met toepassing van artikel 46, lid 2, sub b, het geproratiseerde pensioen berekend. Daarvoor werden alleen in aanmerking genomen de onder de Belgische regeling vervulde jaren in de periode 1934-1978, wat een resultaat gaf van 5/45, voor de jaren 1934-1938. Vaststaat, dat bij de berekening van het geproratiseerde pensioen de jaren die bij de berekening van het theoretische pensioen buiten beschouwing zijn gebleven, niet in aanmerking kunnen worden genomen.

Deze berekeningswijze is geheel in overeenstemming met artikel 46, lid 2, van de verordening. De jaren van tewerkstelling die zijn vervuld vóór het jaar van de twintigste verjaardag of ná dat van de vijfenzestigste, kunnen slechts in twee gevallen in aanmerking worden genomen: ten eerste, wanneer de samentelling van de onder de wettelijke regelingen van verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken geen volledige loopbaan oplevert, en in de tweede plaats, in geval van een volledige loopbaan, ter vervanging van minder voordelige jaren.

Mitsdien geeft de Rijksdienst in overweging de vraag te beantwoorden als volgt:

„Wanneer een pensioengerechtigde in twee of meer Lid-Staten een loopbaan bewijst derwijze dat alle jaren van de normale referteperiode, in België zijnde de periode gelegen tussen 1 januari van het jaar van de twintigste verjaardag en 31 december van het jaar dat het jaar van de vijfenzestigste verjaardag voorafgaat, bewezen zijn, komen de jaren gelegen vóór de twintigste verjaardag en de jaren gelegen na de vijfenzestigste verjaardag alleen in aanmerking voor zover zij een voordeliger pensioen opleveren dan sommige jaren gelegen binnen de vermelde referteperiode."

Volgens de *Commissie* heeft de vraag van het Arbeidshof betrekking op de berekening overeenkomstig de Belgische wettelijke regeling met toepassing van artikel 46, lid 1, van de verordening. Hoewel zij het niet oneens is met de uitlegging die de Rijksdienst geeft aan artikel 46, lid 2, is de Commissie van mening, dat de jaren 1932 en 1933 in aanmerking hadden moeten worden genomen met het oog op de berekening bedoeld in artikel 46, lid 1.

Bovendien verwijst zij naar de bij artikel 46, lid 3, van de verordening ingevoerde bovengrens voor krachtens de leden 1 en 2 van dat artikel te betalen uitkeringen, waarbij zij aantekent dat deze bovengrens door het Hof van Justitie in zijn arrest van 21 oktober 1975 (zaak 24/75, Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149) voor een deel onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag is verklaard. Volgens het „Petroni-beginsel", dat inmiddels door een vaste rechtspraak is bevestigd, is de bovengrens van artikel 46, lid 3, ontoelaatbaar voor zover daarbij een beperking wordt opgelegd van het bedrag van een met uitsluitende toepassing van een nationale wettelijke regeling, anti-cumulatievoorschriften inbegrepen, verkregen uit-

kering. Daaruit volgt, dat de Rijksdienst voor pensioenen een extra vergelijking had moeten uitvoeren tussèn enerzijds het bedrag van de uitkering die is verschuldigd bij uitsluitende toepassing van de Belgische wetgeving (met inbegrip van de anti-cumulatievoorschriften), en anderzijds het bedrag van de uitkering die is verschuldigd bij volledige toepassing van artikel 46 van de verordening.

Laatstbedoeld bedrag wordt als volgt vastgesteld. In de eerste plaats moet het uitkeringsbedrag worden berekend waarop de betrokkene recht heeft met inachtneming van de uitsluitend onder de Belgische wettelijke regeling volbrachte verzekeringstijdvakken, waarbij krachtens artikel 12, lid 2, van de verordening ieder nationaal anti-cumulatievoorschrift buiten beschouwing moet worden gelaten („autonome uitkering"). Ingevolge de Belgische administratieve praktijk om in voorkomend geval tijdvakken vóór de twintigste verjaardag in aanmerking te nemen, heeft Spits recht op een autonome uitkering van 7/45, op basis van de hele periode 1932-1938. Vervolgens wordt overeenkomstig artikel 46, lid 2, het theoretische bedrag en de geproratiseerde uitkering berekend, waarvan het resultaat 5/45 is; op dat punt kan men het eens zijn met de zienswijze van de Rijksdienst voor pensioenen wat de wijze van toepassing van artikel 46, lid 2, sub c, betreft. Aangezien het bedrag van de autonome uitkering het hoogst blijkt te zijn, wordt daar voorlopig van uitgegaan. Vervolgens dient men artikel 46, lid 3, toe te passen, dat voorziet in een verlaging van het uitbetaalde bedrag wanneer de som van alle autonome en geproratiseerde uitkeringen het hoogste theoretische bedrag overschrijdt. Het lijkt zeer waarschijnlijk, dat in casu het op basis van de Belgische wettelijke regeling berekende theoretische bedrag het hoogste is. Indien de som van de Belgische en Nederlandse — in beide gevallen autonome — uitkeringen dit theoretisch bedrag overschrijdt, worden beide uitkeringen verminderd met de helft van het verschil. Ten slotte gaat men over tot de extra vergelijking die voortvloeit uit de rechtspraak Petroni.

Na aldus in bijzonderheden te zijn ingegaan op de toepassing van de gemeenschapsregels op het geval Spits, geeft de Commissie het Hof in overweging, de vraag te beantwoorden als volgt:

„De toepassing van artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 staat er niet aan in de weg dat het bevoegde orgaan in enig stadium van de berekening van een ouderdomsuitkering zoals in dit artikel bedoeld, aanvullende tijdvakken die zijn erkend krachtens de wettelijke regeling die het orgaan toepast, ter bepaling van genoemde uitkering in aanmerking neemt."

Gordon Slynn
rechter-rapporteur