Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. TANCHEV
van 15 april 2021 [1]

Zaak C-866/19

SC
tegen
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

[verzoek van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale zekerheid – Verzekerde die tijdvakken van premie- of bijdragebetaling heeft vervuld in een andere dan de bevoegde lidstaat – Recht op ouderdomspensioen – Verordening (EG) nr. 883/2004 – Berekening van pensioenuitkeringen”

1. In dit verzoek van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie, Polen; hierna: „verwijzende rechter”) om een prejudiciële beslissing wordt meer duidelijkheid gevraagd over het oordeel van het Hof in het arrest Tomaszewska [2]. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of in de omstandigheden van het hoofdgeding de door een verzekerde [3] in een andere dan de bevoegde lidstaat [4] vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling (hierna: „tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in de lidstaat van ontvangst”) in het licht van het Unierecht in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van het bedrag van de pensioenuitkering dat de bevoegde lidstaat, in casu Polen, aan die verzekerde moet betalen. In het arrest Tomaszewska is die vraag enkel met betrekking tot het verkrijgen van een pensioenuitkering beantwoord. In hoeverre zijn de in die zaak ontwikkelde beginselen van toepassing op de berekening van verschuldigde uitkeringen?

2. De omstandigheden van het hoofdgeding zijn de volgende. Naar Pools recht is het aantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling dat voor de berekening van een pensioenuitkering in aanmerking kan worden genomen, begrensd tot maximaal een derde van

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Arrest van 3 maart 2011 (C-440/09, EU:C:2011:114).

3 In de verwijzingsbeslissing wordt niet vermeld of de verzekerde al dan niet „werknemer” is in de zin van artikel 45 VWEU. In deze conclusie moet elke verwijzing naar deze bepaling dus worden gelezen met inachtneming van deze variabele. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de personele werkingssfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2004, L 166, blz. 1, met rectificatie in PB 2004, L 200, blz. 1) – de ten tijde van het hoofdgeding toepasselijke regeling (zie voetnoot 6 hieronder) – meer behelst dan alleen werknemers. Iemand die aanspraak maakt op rechten op het gebied van sociale zekerheid moet een „verzekerde” zijn in de zin van artikel 1, onder c), van verordening nr. 883/2004 en volgens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 883/2004 is de verordening „van toepassing op onderdanen van een lidstaat, staatlozen en vluchtelingen, die in een van de lidstaten wonen, en op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, alsmede op hun gezinsleden en hun nabestaanden”.

4 Zie artikel 1, onder s), van verordening nr. 883/2004.

het aantal tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in Polen.[5] De vraag die zich hierbij voordoet is of de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling die een verzekerde in de lidstaat van ontvangst, in casu Nederland, heeft vervuld, volgens het Unierecht moeten worden samengeteld met de Poolse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, waardoor de duur van de Poolse tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling die in de berekening van een Pools pensioen in aanmerking moeten worden genomen, wordt verlengd.

3. Ik ben tot het oordeel gekomen dat voor de berekening van het theoretische bedrag van de pensioenuitkering dat verschuldigd is krachtens artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004 de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in de lidstaat van ontvangst op grond van het Unierecht in aanmerking moeten worden genomen.[6] Meer in het bijzonder moet de Poolse regeling op grond waarvan het aantal in Polen vervulde tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling dat wordt opgenomen in de berekening van het pensioenbedrag maximaal een derde mag bedragen van de in Polen vervulde tijdvakken van premie- of -bijdragebetaling (hierna: „maximum van een derde voor tijdvakken van niet-bijdragebetaling") aldus worden gelezen dat zij ook de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling omvat die de betrokken verzekerde in Nederland, de lidstaat van ontvangst, heeft vervuld. Elke andere uitkomst zou onverenigbaar zijn met de doelstellingen van verordening nr. 883/2004 en met de beginselen waarop deze verordening is gebaseerd[7], en zou in tegenspraak zijn met het beginsel van samentelling, dat in het bijzonder in artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004 tot uitdrukking komt. De hier voorgestelde uitkomst is ook in overeenstemming met het doel van artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, dat ertoe strekt het nadeel te beperken dat verzekerden eventueel hebben geleden omdat ze hun recht hebben uitgeoefend om in andere lidstaten dan de bevoegde lidstaat te werken[8] door het theoretische bedrag van het verschuldigde pensioen op een bepaalde wijze te berekenen.

4. De tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in de lidstaat van ontvangst worden evenwel niet in aanmerking genomen voor de berekening van het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling met het oog op de vaststelling van de werkelijke pro-rata-pensioenuitkering die krachtens artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004 is verschuldigd. Met artikel 52, lid 1, onder b), ii), wordt iets anders beoogd dan met artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004. In artikel 52, lid 1, onder b), ii), wordt de uitkering pro rata berekend volgens een methode die bekend staat als proratisering.[9] Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat verordening nr. 883/2004 dient als maatregel tot coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten – en niet als harmonisatiemaatregel –, teneinde te zorgen voor een billijke verdeling van het bedrag van het verschuldigde pensioen over de

5 Zie punt 12 hieronder.

6 Overeenkomstig artikel 91 van verordening nr. 883/2004, gelezen in samenhang met artikel 97 van verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening [nr. 883/2004] betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2009, L 284, blz. 1), was verordening nr. 883/2004 met ingang van 1 mei 2010 van toepassing. Krachtens artikel 90 van verordening nr. 883/2004 zijn alle bepalingen 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 (PB 2009, L 284, blz. 416), ingetrokken en vervangen. Het equivalent van artikel 6 van verordening nr. 883/2004 is artikel 45, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Het equivalent van artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004 is artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71.

7 Arrest van 3 maart 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punt 27).

8 Volgens vaste rechtspraak mag voor migrerende werknemers de uitoefening van hun recht van vrij verkeer niet leiden tot vermindering van het bedrag van hun socialezekerheidsuitkeringen. Zie bijvoorbeeld arrest van 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

9 Zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs over artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71 in de zaak Stinco en Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, punt 5).

lidstaten, door het pensioen te berekenen naar rato van de duur van de tijdvakken van verzekering die in elk van deze lidstaten is vervuld vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis [10], in casu het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

5. Artikel 48, onder a), VWEU luidt:

„Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure de maatregelen vast welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor al dan niet in loondienst werkzame migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen: a) dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen;”

6. In overweging 14 van verordening nr. 883/2004 wordt vermeld:

„Deze doeleinden moeten met name bereikt worden door het samentellen van alle tijdvakken die door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen voor het verkrijgen en behouden van het recht op prestaties en voor de berekening daarvan, alsmede door het verlenen van prestaties aan de verschillende onder de verordening vallende categorieën van personen.”

7. Artikel 1, onder t), van verordening nr. 883/2004 bepaalt het volgende:

„worden onder ‚tijdvakken van verzekering’ verstaan de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, van werkzaamheden in loondienst of van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden, die als tijdvakken van verzekering worden omschreven of aangemerkt op grond van de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij door die wetgeving als gelijkgesteld met tijdvakken van verzekering zijn erkend.”

8. In artikel 6 van verordening nr. 883/2004, met als opschrift „Samentelling van tijdvakken”, is het volgende opgenomen:

„Tenzij in deze verordening anders is bepaald, houdt het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wetgeving:

– het verkrijgen, het behoud, de duur of het herstel van het recht op prestaties,

– de toepassing van een wetgeving, of

– de toegang tot of de ontheffing van de verplichte, vrijwillig voortgezette of vrijwillige verzekering,

[10] Arrest van 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punt 11).

afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden in loondienst, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van wonen, voor zover nodig, rekening met de overeenkomstig de wetgeving van een andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden in loondienst, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van wonen, alsof die tijdvakken overeenkomstig de door dat orgaan toegepaste wetgeving zijn vervuld." [11]

9. Artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004 [12] luidt:

„1. Het bevoegde orgaan berekent het bedrag van de verschuldigde uitkering:

a) krachtens de door het orgaan toegepaste wetgeving alleen als uitsluitend op grond van de nationale wetgeving is voldaan aan de voorwaarden die recht geven op een uitkering (autonoom pensioen);

b) door eerst een theoretisch bedrag en vervolgens het werkelijke bedrag (uitkering pro rata) als volgt te berekenen:

   i) het theoretische bedrag van de uitkering is gelijk aan de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en/of wonen, welke krachtens de wetgevingen van de andere lidstaten vervuld zijn, zouden zijn vervuld overeenkomstig de wetgeving die het orgaan op de datum van vaststelling van de uitkering toepast. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wetgeving onafhankelijk is van de duur van de vervulde tijdvakken, wordt dit bedrag beschouwd als het theoretische bedrag;

   ii) vervolgens stelt het bevoegde orgaan het werkelijke bedrag van de pro-rata-uitkering vast door op het theoretische bedrag het verhoudingsgetal [toe te passen] van de duur van de tijdvakken van verzekering en/of van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door het orgaan toegepaste wetgeving zijn vervuld, en van de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wetgevingen van alle betrokken lidstaten zijn vervuld."

[11] Voorheen luidde artikel 45, lid 1 van verordening 1408/71, in de bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), als gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 (PB 2006, L 392, blz. 1), gewijzigde en bijgewerkte versie, als volgt: „Indien de wetgeving van een lidstaat het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen krachtens een stelsel dat geen bijzonder stelsel is in de zin van lid 2 of lid 3, afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering of van wonen, houdt het bevoegde orgaan van deze lidstaat, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wetgeving van elke andere lidstaat vervulde tijdvakken, ongeacht of deze onder een algemeen dan wel onder een bijzonder stelsel, en onder een stelsel voor werknemers dan wel onder een stelsel voor zelfstandigen zijn vervuld. Daartoe houdt het bevoegde orgaan rekening met deze tijdvakken alsof deze krachtens de door dat orgaan toegepaste wetgeving waren vervuld."

[12] Artikel 52, lid 1, onder b), van verordening nr. 883/2004 was voorheen artikel 46, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 1408/71, dat luidde als volgt: „Wanneer aan de bij de wetgeving van een lidstaat voor het recht op uitkeringen gestelde voorwaarden eerst is voldaan na toepassing van artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, gelden de volgende regels: a) het bevoegde orgaan berekent het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en/of wonen, welke zijn vervuld krachtens de wetgeving van de lidstaten waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, in de betrokken staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wetgeving zouden zijn vervuld. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wetgeving onafhankelijk is van de duur van de vervulde tijdvakken, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag; b) het bevoegde orgaan stelt op basis van het onder a), bedoelde theoretische bedrag 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 dat orgaan toegepaste wetgeving zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wetgeving van alle betrokken lidstaten zijn vervuld."

10. In overweging 2 van besluit nr. H6 van 16 december 2010 betreffende de toepassing van bepaalde beginselen inzake de samentelling van tijdvakken ingevolge artikel 6 van verordening nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2011, C 45, blz. 5; hierna: „besluit nr. H6") staat te lezen:

„(2) Artikel 6 van verordening [nr. 883/2004] voorziet in het beginsel van de samentelling van tijdvakken. Dit beginsel dient op uniforme wijze te worden toegepast, met inbegrip van de samentelling van tijdvakken die volgens de nationale wetgeving alleen meetellen voor het in aanmerking komen voor of het verhogen van uitkeringen."

11. Overwegingen 1 en 2 van besluit nr. H6 luiden als volgt:

„1. Alle tijdvakken van verzekering – zowel tijdvakken van premie- of bijdragebetaling als tijdvakken die door de nationale wetgeving gelijkgesteld worden met tijdvakken van verzekering – vallen onder de definitie van ‚tijdvakken van verzekering' voor de toepassing van de verordeningen [nr. 883/2004] en [nr. 987/2009].

2. Alle tijdvakken met betrekking tot een bepaalde gebeurtenis die zijn vervuld onder de wetgeving van een andere lidstaat dienen uitsluitend in aanmerking genomen te worden door toepassing van het beginsel van samentelling van tijdvakken zoals opgenomen in artikel 6 van verordening [nr. 883/2004] en artikel 12 van verordening [nr. 987/2009]. Het beginsel van samentelling vereist dat door andere lidstaten gecommuniceerde tijdvakken worden meegeteld zonder dat de precieze waarde ervan in twijfel wordt getrokken."

B. Nationaal recht

12. In de verwijzingsbeslissing wordt melding gemaakt van de Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [wet van 17 december 1998 betreffende ouderdomspensioenen en andere pensioenen van het socialezekerheidsfonds (Dz. U. van 2018, volgnr. 1270, zoals gewijzigd); hierna: „pensioenwet"]. Uit die beslissing blijkt dat naar Pools recht het maximumaantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling dat in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van het bedrag van een uitkering, een derde bedraagt van het aantal tijdvakken van Poolse premie- of bijdragebetaling. [13]

II. Feiten en prejudiciële vraag

13. De prejudiciële vraag betreft uitsluitend de berekening van de pensioenuitkering voor een verzekerde die het grootste deel van zijn tijdvakken van verzekering in een andere lidstaat (Nederland) dan de bevoegde lidstaat (Polen) heeft vervuld. Het verkrijgen van die uitkering staat niet ter discussie.

[13] De voor niet op premie- of bijdragebetaling berustende tijdvakken geldende bovengrens van een derde van de wel op premie- of bijdragebetaling berustende tijdvakken lijkt te zijn gebaseerd op artikel 5, lid 2, van de pensioenwet.

14. Bij besluit van 24 februari 2014 heeft de Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w Warszawie (socialezekerheidsinstantie, bureau nr. 1, Warschau, Polen; hierna: „pensioeninstantie”[14]) SC (de verzekerde) met ingang van 5 november 2013 een ouderdomspensioen toegekend op grond van de bepalingen van de pensioenwet en van verordening nr. 883/2004.

15. Ter vaststelling van het recht van de verzekerde op een ouderdomspensioen heeft de pensioeninstantie de volgende methode toegepast: om te beginnen heeft zij de tijdvakken van Poolse premie- of bijdragebetaling (104 maanden) vastgesteld. Vervolgens heeft zij die tijdvakken samengeteld met 34 maandtijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling. Die 34 maandtijdvakken komen overeen met een derde van de Poolse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, overeenkomstig de formule van artikel 5, lid 2, van de Poolse pensioenwet. Tot slot heeft de pensioeninstantie, aangezien de verzekerde op basis van de Poolse verzekeringstijdvakken het minimumtijdvak van verzekering niet had bereikt, de in Nederland vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling (269 maanden) samengeteld met de nationale tijdvakken van verzekering van SC, teneinde hem een ouderdomspensioen te kunnen toekennen.

16. Het aldus vastgestelde tijdvak van verzekering (de nationale tijdvakken van premie- of bijdragebetaling plus de nationale tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling plus de buitenlandse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling) is vervolgens in aanmerking genomen voor de berekening, overeenkomstig artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, van het theoretische bedrag van de uitkering. Het werkelijke bedrag van de uitkering krachtens artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004 is evenwel berekend in een verhouding van 138 Poolse maandtijdvakken van verzekering (tijdvakken van premie- of bijdragebetaling vermeerderd met tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling waarbij die laatste tijdvakken bij elkaar maximaal een derde mogen bedragen van de tijdvakken van nationale premie- of bijdragebetaling) op een totaal van 407 maandtijdvakken van verzekering in Polen en in Nederland. Op die grondslag is berekend dat van de theoretische uitkering van 974,78 Poolse zloty (hierna: „PLN”) slechts 33,9 %, dat wil zeggen 335,81 PLN, aan verzekerde moet worden uitbetaald.

17. Verzekerde heeft tegen dit besluit beroep ingesteld. In zijn beroep heeft hij onder meer verzocht om in de berekening de Poolse tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling in hogere mate in aanmerking te nemen en heeft hij gesteld dat de pensioeninstantie ten onrechte geen rekening had gehouden met de uitspraak van het Hof in het arrest Tomaszewska[15]. Bij beslissing van 19 november 2015 heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen; hierna „Sąd Okręgowy”) dit beroep verworpen.

18. De verzekerde heeft tegen de beslissing in eerste aanleg van de Sąd Okręgowy hoger beroep ingesteld bij de Sąd Apelacyjny w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen; hierna: „Sąd Apelacyjny”). Aangevoerd werd dat artikel 45 van verordening nr. 1408/71 niet juist was uitgelegd en dat op basis van het arrest Tomaszewska het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling moest worden berekend op basis van zowel de Poolse als de Nederlandse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling. In een vonnis van 9 augustus 2017 heeft de Sąd Apelacyjny op grond van het arrest Tomaszewska deze argumenten aanvaard en het bestreden arrest gewijzigd.

[14] Tevens het „bevoegd orgaan” volgens artikel 1, onder q), van verordening nr. 883/2004.

[15] Arrest van 3 maart 2011 (C-440/09, EU:C:2011:114).

19. De pensioeninstantie heeft tegen de beslissing van de Sąd Apelacyjny cassatieberoep ingesteld voor zover die rechterlijke instantie haar heeft gelast om voor de berekening van de aan de verzekerde verschuldigde uitkering krachtens artikel 52, lid 1, onder b), van verordening nr. 883/2004 een groter aantal Poolse tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling in aanmerking te nemen. De pensioeninstantie heeft bezwaar gemaakt tegen het oordeel dat dit maximum van een „derde" niet alleen op basis van de Poolse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling moest worden vastgesteld, maar op basis van de som van die tijdvakken en de in Nederland vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling. Met andere woorden, het cassatieberoep heeft uitsluitend betrekking op de berekening van het bedrag van de pensioenuitkering.

20. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de pensioeninstantie en de verzekerde in wezen het volgende hebben aangevoerd.

21. De verzekerde onderschrijft het oordeel van de Sąd Apelacyjny. Hij stelt dat de pensioeninstantie bij de vaststelling van het bedrag van de aan hem verschuldigde uitkering artikel 45 van verordening nr. 1408/71, zoals uitgelegd in het arrest Tomaszewska, moet toepassen en dat de pensioeninstantie ten onrechte enkel tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling ter hoogte van een derde van de in Polen vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in aanmerking heeft genomen. Volgens het arrest Tomaszewska had de instantie tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling ter hoogte van een derde van de samengetelde tijdvakken van in Polen en in Nederland vervulde premie- of bijdragebetaling, in aanmerking moeten nemen.

22. De pensioeninstantie stelt in de eerste plaats dat de uitlegging van artikel 45 van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is in het hoofdgeding, aangezien voor het *verkrijgen* van het recht op pensioen het voor de verzekerde voldoende is om bij de Poolse verzekeringstijdvakken (zowel tijdvakken van premie- of bijdragebetaling als tijdvakken van niet- bijdragebetaling, die een derde bedragen van nationale tijdvakken van premie- of bijdragebetaling) de verzekeringstijdvakken op te tellen die in een andere lidstaat, namelijk Nederland, zijn vervuld. Volgens de pensioeninstantie is het arrest Tomaszewska pas van toepassing, indien eerst de methode voor het berekenen van het in casu vastgestelde verzekeringstijdvak is gebruikt en dan wordt vastgesteld dat de verzekerde *niet* het voor het *verkrijgen* van een pensioen vereiste minimale verzekeringstijdvak heeft bereikt. In het hoofdgeding had de verzekerde met die formule die drempel echter wel bereikt (zie punt 15 hierboven). Alleen ingeval die drempel niet wordt bereikt, kunnen de buitenlandse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling met de nationale tijdvakken van premie- of bijdragebetaling worden samengeteld en kan het maximale aandeel van tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling (een derde van de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling) worden berekend op basis van samengetelde (nationale en buitenlandse) tijdvakken van verzekering.

23. In de tweede plaats betreft het arrest Tomaszewska de uitlegging van artikel 45, lid 1, van verordening nr. 1408/71, waarvan artikel 6 van verordening nr. 883/2004 het equivalent is, en niet artikel 52 van diezelfde verordening. Wat de pensioeninstantie betreft, is artikel 52 van verordening nr. 883/2004 de bepaling die in het hoofdgeding van toepassing is.

24. In de derde plaats zou toepassing van de in het arrest Tomaszewska gehanteerde uitlegging van artikel 45, lid 1, van verordening nr. 1408/71 tot gevolg hebben dat er meer Poolse tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling in aanmerking worden genomen dan die waarin het Poolse recht voorziet, wat ertoe zou leiden dat enerzijds het aandeel van het Poolse

socialezekerheidsstelsel in de aan de verzekerde verschuldigde uitkering groter wordt, en anderzijds het aandeel in de financiering van die uitkering door het verzekeringsstelsel van een andere lidstaat, in casu Nederland, waar de verzekerde veel langer premie- of bijdragebetalingen heeft afgedragen dan in Polen, kleiner wordt.

25. In de vierde plaats volgt uit punt 2 van besluit nr. H6 [16] dat de bij pensioeninstanties uit andere lidstaten opgebouwde tijdvakken worden meegeteld zonder dat de kwaliteit ervan ter discussie wordt gesteld, waaruit volgt dat de Poolse pensioeninstantie niet kan worden verplicht om meer nationale verzekeringstijdvakken in aanmerking te nemen (als gevolg van de toevoeging van buitenlandse verzekeringstijdvakken) dan zij op grond van het nationale recht verplicht is.

26. Ten gevolge van dit meningsverschil heeft de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie, Polen) derhalve de volgende prejudiciële vraag gesteld.

„Moet artikel 52, lid 1, onder b), van verordening [nr. 883/2004] aldus worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan:

a) zowel bij de vaststelling van het theoretische bedrag [punt i)] als bij de vaststelling van het werkelijke bedrag [punt ii)] van de uitkering overeenkomstig het nationale recht tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling in aanmerking neemt tot een maximum van een derde van de som van de krachtens zowel het nationale recht als de wetgeving van andere lidstaten vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, of

b) alleen bij de vaststelling van het theoretische bedrag [punt i)], maar niet bij de vaststelling van het werkelijke bedrag [punt ii)] van de uitkering overeenkomstig het nationale recht tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling in aanmerking neemt tot een maximum van een derde van de som van de krachtens zowel het nationale recht als de wetgeving van andere lidstaten vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, of

c) noch bij de vaststelling van het theoretische bedrag [punt i)], noch bij de vaststelling van het werkelijke bedrag [punt ii)] van de uitkering, voor de berekening, volgens nationaal recht, van het maximumaantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling rekening houdt met de in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling?”

27. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de pensioeninstantie, de Tsjechische Republiek, de Hongaarse regering, de Poolse regering en de Europese Commissie. Er heeft geen terechtzitting plaatsgevonden.

III. Antwoord op de prejudiciële vraag

A. Inleidende opmerkingen

28. Ten eerste moet worden opgemerkt dat de pensioeninstantie terecht aanvoert dat verordening nr. 883/2004, en niet verordening nr. 1408/71 de op het hoofdgeding toepasselijke verordening is, omdat de eerste verordening ratione temporis van toepassing is. [17] Dit betekent

[16] Zie punt 11 hierboven.

[17] Voetnoot 6 hierboven.

echter niet dat de rechtspraak van het Hof inzake verordening nr. 1408/71 irrelevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, aangezien verordening nr. 883/2004 bepalingen bevat die in de plaats zijn getreden van bepalingen uit verordening nr. 1408/71. [18]

29. Ten tweede is op het hoofdgeding artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004 van toepassing, aangezien dit geding betrekking heeft op de berekening van een pensioenuitkering en niet op de verkrijging ervan krachtens artikel 6 van verordening nr. 883/2004.

30. Ten derde is het argument van de pensioeninstantie dat het arrest Tomaszewska [19] niet van toepassing is op het hoofdgeding omdat er geen meningsverschil bestaat over de *verkrijging* van een recht op pensioen door de verzekerde (zie punt 22 hierboven), ongegrond. Zoals hieronder wordt uiteengezet (zie punten 39-49), kan het arrest Tomaszewska niet aldus worden gelezen dat daarin het beginsel van samentelling wordt beperkt tot de verkrijging van pensioenrechten op grond van verordening nr. 883/2004. [20]

31. Ten vierde vormen de tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling uit het hoofdgeding „tijdvakken van verzekering" in de zin van de definitie van artikel 1, onder t), van verordening nr. 883/2004. Er lijkt geen twijfel over te bestaan dat de tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling krachtens artikel 1, onder t), van verordening nr. 883/2004 gelijkwaardig zijn aan „tijdvakken van verzekering". [21] Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de lidstaten bevoegd blijven om de voorwaarden voor toekenning van socialezekerheidsuitkeringen vast te stellen, ook wanneer zij die voorwaarden aanscherpen, mits de nieuwe voorwaarden niet tot een openlijke of verkapte discriminatie tussen werknemers uit de Unie leiden. [22]

32. Ten vijfde dient te worden herinnerd aan de volgende voor het hoofdgeding geldende overkoepelende beginselen, zoals het Hof onlangs in zijn uitspraak in het arrest Crespo Rey heeft herhaald [23].

„[I]n herinnering [moet] worden gebracht dat verordening nr. 883/2004 geen gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid heeft ingevoerd, maar verschillende nationale stelsels laat voortbestaan, waarvan zij slechts de coördinatie beoogt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof blijven de lidstaten derhalve bevoegd om hun eigen socialezekerheidsstelsels in te richten [...].

Bij gebreke van harmonisatie op het niveau van de Unie staat het elke lidstaat [...] vrij met name de voorwaarden vast te stellen waaronder recht bestaat op uitkeringen [...].

Bij de uitoefening van die bevoegdheid dienen de lidstaten niettemin het Unierecht in acht te nemen, en, in het bijzonder, de bepalingen van het VWEU betreffende de vrijheid van elke burger van de Unie om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven [...]." [24]

[18] Voetnoot 6 hierboven.

[19] Arrest van 3 maart 2011 (C-440/09, EU:C:2011:114, punt 12).

[20] Arrest van 5 december 2019, Bocero Torrico en Bode (C-398/18 en C-428/18, EU:C:2019:1050, punt 33), en conclusie van advocaat-generaal Hogan in die zaak (C-398/18, EU:C:2019:596, punt 37).

[21] Zie ook punt 1 van besluit nr. H6, punt 11 hierboven, en het arrest van 18 april 2013, Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[22] Arrest van 3 maart 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[23] Arrest van 28 juni 2018 (C-2/17, EU:C:2018:511, punten 45-47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[24] Ibidem. Zie over de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van de sociale zekerheid ook artikel 153, lid 4, VWEU.

33. Ten zesde moet aangaande de op besluit nr. H6 gebaseerde argumenten van de pensioeninstantie, uiteengezet in punt 25 hierboven, worden vastgesteld dat dit besluit de uitlegging van artikel 6 van verordening nr. 883/2004 betreft, en niet die van artikel 52 van verordening nr. 883/2004. In deze conclusie zal derhalve slechts worden ingegaan op besluit nr. H6 voor zover het raakt aan de vraagstukken die in het hoofdgeding aan de orde zijn. [25]

34. Los van deze zes punten ben ik tot de conclusie gekomen dat van de drie door de verwijzende rechter geboden opties, optie b) de optie is die in overeenstemming is met het Unierecht, zoals de Hongaarse regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft betoogd. Dit resultaat moet worden gezien tegen de achtergrond van het volgende algemene beginsel, dat advocaat-generaal Mazák aan de hand van een voorbeeld uitvoerig heeft behandeld in zijn conclusie in de zaak Bergström. [26]

„Het samentellingsbeginsel is een van de basisbeginselen van de coördinatie, op het niveau van de Unie, van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten, dat beoogt te waarborgen dat de uitoefening van het door het Verdrag toegekende recht op vrij verkeer niet tot gevolg heeft dat een werknemer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid verliest waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij zijn volledige loopbaan in een enkele lidstaat had vervuld. Een dergelijk gevolg zou een werknemer van de Unie er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen en daarmee een belemmering van deze vrijheid opleveren.” [27]

35. Zoals een auteur heeft opgemerkt, is het „beginsel van samentelling van verzekeringstijdvakken een van de oudste verworvenheden van het internationale socialezekerheidsrecht”; dit beginsel was tevens het onderwerp van verdrag nr. 48 van de Internationale Arbeidsorganisatie uit 1935. [28] Optie c) van de verwijzingsbeslissing is evenwel in strijd met het beginsel en kan niet worden aanvaard.

36. Het is namelijk zo dat optie c) als logisch gevolg heeft dat het beginsel van samentelling geen enkele rol speelt bij de berekening van het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling, en dat de verzekerde dus van de uitkering wordt uitgesloten omdat bij deze optie op geen enkel moment rekening wordt gehouden met in de lidstaat van ontvangst, Nederland, betaalde premies of bijdragen – noch in het stadium van de berekening van de theoretische waarde van het pensioen van de verzekerde op grond van artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, noch in het stadium van de berekening van de werkelijke waarde op grond van artikel 52, lid 1, onder b), ii) van die verordening. Dit is onverenigbaar met het fundamentele beginsel, neergelegd in artikel 6 van verordening nr. 883/2004, van samentelling bij de toepassing van die verordening.

[25] Er zij aan herinnerd dat „besluit nr. H6 een maatregel ter uitvoering van verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 vormt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet een uitvoerings- of toepassingshandeling indien mogelijk aldus worden uitgelegd dat zij in overeenstemming is met de bepalingen van de basishandeling (zie in die zin arresten van 14 mei 2009, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, EU:C:2009:308, punt 38, en 19 juli 2012, Pie Optiek, C-376/11, EU:C:2012:502, punt 34)”. Zie arrest van 4 september 2019, Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden-Württemberg West (C-473/18, EU:C:2019:662, punt 30).

[26] Arrest van 15 december 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), en conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Bergström (C-257/10, EU:C:2011:407). Zie bijvoorbeeld ook conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2012:805, punt 50).

[27] Arrest van 15 december 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839), en conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Bergström (C-257/10, EU:C:2011:407, punt 39). Zie arrest van 20 januari 2005, Salgado Alonso (C-306/03, EU:C:2005:44, punten 28 en 29). Zie bijvoorbeeld ook arresten van 3 maart 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punt 30), en 14 maart 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punt 33).

[28] Fuchs, M., en Cornelissen, R. (red.), *EU Social Security Law*, Nomos, 2015, blz. 33. Het verdrag is te vinden op https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C048. In artikel 2 wordt bijvoorbeeld vermeld dat tijdvakken van verzekering worden „opgeteld”.

37. Daarbij komt dat onder optie c) de Poolse wet waarbij de beperking tot het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling is opgelegd, in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling op grond van nationaliteit krachtens artikel 4 van verordening nr. 883/2004, omdat het in de praktijk voor de overgrote meerderheid van verzekerden die het recht van vrij verkeer uitoefenen, nadelig zou zijn. Het betoog van de pensioeninstantie dat de Poolse regelgeving inzake berekening van tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling zowel voor migrerende werknemers als voor niet-migrerende werknemers van toepassing is, waardoor de regels voldoen aan het Unierecht, moet worden verworpen. Het is namelijk zo dat, indien het samentellingsbeginsel volledig buiten beschouwing zou worden gelaten, het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling het voor Poolse onderdanen gemakkelijker en voor migrerende werknemers die hun recht van vrij verkeer uitoefenen moeilijker zou maken deze tijdvakken in ruime mate op te bouwen, waardoor het gevaar ontstaat dat de regel voor laatstgenoemden nadelig uitvalt.[29] Deze situatie kan slechts worden gerechtvaardigd indien er een doel van algemeen belang mee wordt nagestreefd en indien de uitsluiting van de in andere lidstaten vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling voor de berekening van het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-bijdragebetaling, geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan wat voor dat doel noodzakelijk is.[30]

38. Het gaat in casu dus om de vraag of het Unierecht de pensioeninstantie verplicht om voor de berekening van het aantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling, dat op grond van het Poolse recht maximaal een derde mag bedragen [van het aantal tijdvakken waarin wel premies of bijdragen zijn betaald], de 269 maandtijdvakken van premie- of bijdragebetaling in de lidstaat van ontvangst, Nederland, samen te tellen met de 104 maandtijdvakken van premie- of bijdragebetaling in Polen. Moet, volgens het Unierecht en in het bijzonder volgens artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004, dit maximumaantal tijdvakken uitsluitend worden bepaald aan de hand van de in Polen vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, zoals de pensioeninstantie en de Poolse regering aanvoeren, of moet het worden gekoppeld aan de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in Polen en Nederland tezamen, zoals de Commissie, de Tsjechische Republiek en, tot op zekere hoogte, de Hongaarse regering betogen?

B. Werkingssfeer van het arrest Tomaszewska

39. Het geschil tussen partijen draait om de reikwijdte van het arrest van het Hof van 3 maart 2011 in de zaak Tomaszewska[31]. Was de toepassing van het beginsel van samentelling in dat geval beperkt tot beslissingen over het al dan niet *verkrijgen* van een pensioenuitkering, zoals de pensioeninstantie, de Poolse regering en de Hongaarse regering betogen, of strekt het beginsel van samentelling zich uit tot de *berekening* van die uitkeringen, zoals de Commissie en de Tsjechische Republiek betogen?

[29] Arrest van 5 december 2019, Bocero Torrico en Bode (C-398/18 en C-428/18, EU:C:2019:1050, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor voorbeelden van indirecte discriminatie in de context van de door artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 gewaarborgde gelijke behandeling, zie arresten van 25 juni 1997, Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317), en 21 februari 2008, Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110).

[30] Arrest van 5 december 2019, Bocero Torrico en Bode (C-398/18 en C-428/18, EU:C:2019:1050, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[31] C-440/09, EU:C:2011:114.

40. Hoewel in het arrest Tomaszewska zelf geen duidelijk antwoord op die vraag wordt gegeven, is er in de rechtspraak van het Hof nauwelijks steun te vinden voor de beperking van het beginsel dat, met het oog op de verkrijging van het recht op pensioen, tijdvakken van premie- of bijdragebetaling moeten worden samengeteld. De beperking vindt evenmin steun in de bewoordingen van verordening nr. 883/2004, het doel ervan, of het primaire recht van de Unie.

41. In de zaak Tomaszewska kon verzoekster niet bewijzen dat zij het volgens het recht van de lidstaat, Polen, noodzakelijke minimale tijdvak van verzekering van 30 jaar had vervuld, en had het geschil tussen verzoekster en de pensioeninstantie dus betrekking op de verkrijging van het recht op een ouderdomspensioen, dat in artikel 45, lid 1, van verordening nr. 1408/71 (dat overeenkomt met artikel 6 van verordening nr. 883/2004) wordt geregeld, en niet op de berekening van het bedrag van de uitkeringen als bedoeld in artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dat de voorloper was van artikel 52 van verordening nr. 883/2004. [32]

42. Zoals het Hof in het arrest Tomaszewska heeft geoordeeld blijven de lidstaten bevoegd om de voorwaarden voor de toekenning van socialezekerheidsuitkeringen vast te stellen, ook wanneer zij die voorwaarden aanscherpen, mits de nieuwe voorwaarden niet tot een openlijke of verkapte discriminatie tussen werknemers uit de Unie leiden. [33] Het Hof heeft geoordeeld dat het stelsel van verordening nr. 1408/71 geen harmonisatiestelsel is maar uitsluitend een coördinatiestelsel dat onder meer betrekking heeft op de vaststelling van de socialezekerheidswetgeving die moet worden toegepast op werknemers en zelfstandigen die gebruikmaken van hun recht van vrij verkeer. [34]

43. Het Hof heeft opgemerkt dat het eigen is aan een dergelijk stelsel dat de voorwaarden waaraan de samenstelling van de tijdvakken van arbeid of van verzekering moeten voldoen, verschillen naargelang van de lidstaat waar de werknemer zijn activiteit heeft uitgevoerd. Volgens artikel 1, onder r), van verordening nr. 1408/71 [thans artikel 1, onder t), van verordening nr. 883/2004] worden deze voorwaarden uitsluitend vastgesteld in de wettelijke regeling van de lidstaat waaronder de betrokken tijdvakken zijn vervuld. [35] Vervolgens merkt het Hof op dat „[d]e lidstaten [...], bij het vaststellen van deze voorwaarden, echter verplicht [zijn] het recht van de Unie na te leven en meer bepaald de door verordening nr. 1408/71 nagestreefde doelstelling evenals de beginselen waarop deze is gebaseerd." [36] Verordening nr. 1408/71 heeft, volgens de tweede en de vierde overweging ervan, tot doel het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen binnen de Europese Unie te verzekeren zonder afbreuk te doen aan de kenmerken van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid. [37]

44. Voorts heeft het Hof in het arrest Tomaszewska geoordeeld dat verordening nr. 1408/71, zoals met name volgt uit de vijfde, zesde en tiende overweging ervan, is „gebaseerd op het beginsel van gelijke behandeling van werknemers en zelfstandigen ten aanzien van de verschillende nationale wetgevingen, en beoogt [...] zo goed mogelijk de gelijke behandeling te

[32] Ibidem, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[33] Ibidem, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[34] Ibidem, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie met betrekking tot de overkoepelende beginselen van verordening nr. 883/2004, een maatregel tot coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten arresten van 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punten 45-47, weergegeven in punt 32 hierboven), en 14 maart 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punten 29-33).

[35] Ibidem, punt 26.

[36] Ibidem, punt 27.

[37] Ibidem, punt 28.

waarborgen van alle werknemers en zelfstandigen die op het grondgebied van een lidstaat werkzaam zijn, en de werknemers en zelfstandigen die hun recht van vrij verkeer uitoefenen, niet te benadelen”. [38]

45. Na er meerdere malen op te hebben gewezen dat het hoofdgeding enkel betrekking had op de verkrijging van het recht op een ouderdomspensioen [39], heeft het Hof zich als volgt meer in het algemeen uitgesproken over het beginsel van samentelling.

„[Bij] de in artikel 42, onder a), EG [thans artikel 48, onder a), VWEU, zie punt 5 hierboven] vervatte regel van samentelling van de tijdvakken van verzekering, wonen of arbeid [...] gaat [het] om een van de basisbeginselen van de coördinatie, op het gebied van de Unie, van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten, die beoogt te waarborgen dat de uitoefening van het door het EG-Verdrag toegekende recht op vrij verkeer niet tot gevolg heeft dat een werknemer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid verliest waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij zijn volledige loopbaan in een enkele lidstaat had volbracht. Een dergelijk gevolg zou een werknemer in de Unie er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen en daarmee een belemmering van dit vrije verkeer kunnen opleveren.” [40]

46. Het Hof heeft opgemerkt dat artikel 45 van verordening nr. 1408/71, de bepaling waarop het arrest Tomaszewska betrekking had, een voorbeeld was van de toepassing van de in artikel 42, onder a), EG vervatte regel van samentelling van tijdvakken van verzekering, wonen of arbeid. [41]

47. Hoewel het arrest Tomaszewska kan worden geacht niet beslissend te zijn voor de vraag naar de toepassing van het beginsel van samentelling op de *berekening* van de socialezekerheidsuitkeringen, is de ruimere rechtspraak van het Hof duidelijker. In het arrest Dumont de Chassart [42] heeft het Hof zich ondubbelzinnig uitgesproken over het belang van het beginsel van samentelling voor de berekening van de uitkeringen. In dat arrest oordeelde het Hof als volgt:

„Voorts zij eraan herinnerd dat verordening nr. 1408/71 is vastgesteld op grond van artikel 51 van het EEG-Verdrag (nadien artikel 51 van het EG-Verdrag, vervolgens na wijziging artikel 42 EG en inmiddels artikel 48 VWEU), waarbij aan de Raad van de Europese Unie de bevoegdheid is verleend om maatregelen vast te stellen welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers, met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de *berekening* daarvan, ‚al die tijdvakken’ worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wettelijke regelingen in aanmerking worden genomen.”

[38] Ibidem, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[39] Ibidem, punten 29, 31, 32, 34, 36.

[40] Ibidem, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie meer recent over het door een migrerende werknemer ervaren nadeel ten opzichte van een werknemer die gedurende zijn volledige loopbaan in de betrokken lidstaat heeft gewerkt, het arrest van 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punt 69). Zie ter vergelijking het arrest van 23 januari 2020, Bundesagentur für Arbeit (C-29/19, EU:C:2020:36, punt 33).

[41] Ibidem.

[42] Cursivering van mij. Arrest van 21 februari 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92, punt 52), dat verwijst naar het arrest van 15 december 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839, punt 42). De rol van samentelling bij de berekening van de pensioenuitkeringen is uiteengezet in punt 4 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272). Zie ook punt 45 van de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114), waarin de advocaat-generaal opmerkt dat een van de belangrijkste beginselen bij de uitlegging van de voorloper van verordening nr. 883/2004 is dat volgens vaste rechtspraak „op het gebied van de sociale zekerheid de verzekerden niet kunnen eisen dat hun verplaatsing naar een andere lidstaat geen invloed heeft op het soort of de *hoogte* van de prestatie, waarop zij in hun lidstaat van herkomst aanspraak konden maken”. Cursivering van mij.

48. Bovendien komt de centrale plaats van het beginsel van samentelling bij de berekening van de socialezekerheidsuitkeringen tot uiting in artikel 48, onder a), VWEU (punt 5 hierboven). Het Hof heeft immers opgemerkt dat „[v]olgens artikel 48 VWEU [...] het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie ‚de maatregelen vast[stellen] welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers', met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor al dan niet in loondienst werkzame migrerende werknemers te waarborgen dat ‚al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen'. Een dergelijk stelsel van samentelling van tijdvakken is bij verordening nr. 1408/71 en daarna bij verordening nr. 883/2004 tot stand gebracht."[43] Het belang van samentelling wordt ook weergegeven in overweging 14 van verordening nr. 883/2004 (punt 6 hierboven), waarin specifiek wordt verwezen naar het belang van samentelling voor „de berekening daarvan". Hieraan kan overweging 2 van besluit nr. H6 worden toegevoegd. Zoals in punt 10 hierboven is opgemerkt, wordt samentelling daarin vermeld als relevant voor „het verhogen van uitkeringen".

49. Bijgevolg moet het in de schriftelijke opmerkingen van de Poolse regering, de pensioeninstantie en de Hongaarse regering naar voren gebrachte argument dat het arrest Tomaszewska niet relevant is voor de uitlegging van artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004, worden verworpen, aangezien dat arrest een ruime formulering van het samentellingsbeginsel bevat. In dit opzicht wordt in de schriftelijke opmerkingen van de Commissie terecht de indirecte relevantie erkend van het arrest Tomaszewska voor het hoofdgeding.[44]

C. Redenering die ten grondslag ligt aan de keuze van de verwijzende rechter voor optie b)

50. Gelet op het voorgaande kan men zich afvragen waarom ik hier tot de conclusie ben gekomen, die ook door de Hongaarse regering wordt verdedigd, dat de sleutel tot de oplossing in het hoofdgeding ligt in de door de verwijzende rechter voorgestelde optie b) en niet in optie a), gezien het fundamentele belang van het beginsel dat verzekerden die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, de voordelen op het gebied van de sociale zekerheid waarop zij recht zouden hebben gehad indien zij hun volledige loopbaan in een enkele lidstaat hadden vervuld, niet mogen verliezen.[45]

51. Het is van belang te benadrukken dat verordening nr. 883/2004, net als haar voorganger verordening nr. 1408/71, geen gemeenschappelijk socialezekerheidsstelsel in het leven roept, maar de afzonderlijke nationale stelsels laat voortbestaan. Het is ontwikkeld met het oog op de coördinatie van stelsels.[46] Zoals advocaat-generaal Jääskinen heeft opgemerkt, „[vloeit h]et feit

[43] Arrest van 4 juli 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punt 34).

[44] In het kader van het hoofdgeding kan artikel 5 van verordening nr. 883/2004 ter zijde worden geschoven. In overweging 10 van die verordening wordt immers vermeld dat de in artikel 5 neergelegde beginselen „geen invloed [mogen] hebben op het beginsel dat tijdvakken van verzekering, van werkzaamheden in loondienst, van werkzaamheden anders dan in loondienst, of van wonen die zijn vervuld op grond van de wetgeving van een andere lidstaat, worden samengeteld met de tijdvakken die zijn vervuld op grond van de wetgeving van de bevoegde lidstaat". Zie analyse in Fuchs, M., en Cornelissen, R. (red.), *EU Social Security Law*, Nomos, 2015, blz. 123. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Hogan in de gevoegde zaken Bocero Torrico en Bode (C-398/18 en C-428/18, EU:C:2019:596, punt 44).

[45] Zie het in punt 34 hierboven gegeven voorbeeld.

[46] Punt 42 hierboven.

dat de uitoefening van de vrijheid van verkeer mogelijk niet neutraal is op dat gebied, namelijk naargelang het geval meer of minder voordelig of zelfs nadelig, [...] rechtstreeks voort uit het feit dat de bestaande verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten zijn gehandhaafd."[47]

52. Meer in het bijzonder is de door de verwijzende rechter voorgestelde keuze voor optie b) gebaseerd op de vaste rechtspraak inzake de bepaling die aan artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004 voorafging, te weten artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71, op de bewoordingen van artikel 52, lid 1, onder b), i) en ii), van verordening nr. 883/2004, op de doelstellingen van deze laatste twee bepalingen en op de context waarin zij worden toegepast.[48]

53. Zoals is uiteengezet in de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Koschitzki[49], vormt de berekening van het theoretische bedrag op grond van artikel 46, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71, thans artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, in feite een geval van samentelling. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71, en dus artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004 „[moeten] worden uitgelegd in het licht van het doel van artikel 48 VWEU, dat met name inhoudt dat voor migrerende werknemers de uitoefening van hun recht van vrij verkeer niet tot vermindering van het bedrag van hun socialezekerheidsuitkeringen mag leiden".[50] Met andere woorden, het theoretische bedrag „moet worden berekend alsof de verzekerde uitsluitend in de betrokken lidstaat werkzaam was geweest".[51] In het hoofdgeding betekent dit dat in het kader van de vaststelling van het theoretische bedrag op grond van artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, de in Nederland vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling tezamen met de in Polen vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van het maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling.

54. De in artikel 52, lid 1, onder b), tot uitdrukking gebrachte bedoeling van de wetgever betreft verzekerden wier recht op pensioen krachtens het recht van de lidstaat slechts ontstaat indien rekening wordt gehouden met de in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering[52], hetgeen in het hoofdgeding het geval is (zie punt 15 hierboven). Zoals reeds is opgemerkt, bestaat de eerste stap in de procedure, namelijk de berekening van het theoretische bedrag van de uitkering op grond van artikel 52, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, in *samentelling*. De tweede stap, overeenkomstig artikel 52, lid 1, onder b), ii), bestaat in de berekening van de uitkering op pro-rata-basis en staat bekend als proratisering.[53] Het gaat er bij samentelling en proratisering juist om te verzekeren dat de verschuldigde uitkering in overeenstemming is met de

47 Conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, punt 45). Zie meer recent bijvoorbeeld het arrest van 19 maart 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 Zie in ruime zin de analyse van de regels voor de uitlegging van Uniehandelingen in mijn conclusie in de zaak Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punten 35-70).

49 Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272, punt 4). Zie ook punt 23 van het arrest van het Hof van 17 december 1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619), waarin het Hof oordeelde „[...] dat ingevolge artikel 51 EG-Verdrag niet alleen voor het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen, maar ook voor de berekening daarvan, alle tijdvakken moeten worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen."

50 Arrest van 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook punt 50).

51 Ibidem, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

52 Zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs inzake artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71 in de zaak Stinco en Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, punt 4).

53 Ibidem, punt 5. Advocaat-generaal Jacobs geeft het volgende voorbeeld. „Indien iemand dus 10 jaar lang in lidstaat A heeft gewerkt en 20 jaar in lidstaat B, zou hij zelfs wanneer hij volgens de wetgeving van lidstaat A geen recht op pensioen had voor een verzekeringsperiode van 10 jaar (bijvoorbeeld omdat die lidstaat eist, dat aanvragers daar 15 jaar hebben gewerkt), krachtens artikel 46, lid 2, in lidstaat A recht hebben op een derde van de uitkering waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij er 30 jaar had gewerkt." Zie ook de recente conclusie van advocaat-generaal Hogan in de gevoegde zaken Bocero Torrico en Bode (C-398/18 en C-428/18, EU:C:2019:596, punt 39).

duur van het arbeidsverleden van de verzekerde in de lidstaat die dat deel van het pensioen verschuldigd is.[54] Zoals de pensioeninstantie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt, betaalt elke lidstaat het pro-rata-bedrag van het krachtens *hun* wetgeving vervulde ouderdomspensioen (cursivering van mij). De lidstaten financieren dus uitsluitend de op hun grondgebied vervulde tijdvakken van verzekering, en niet die welke in andere lidstaten zijn vervuld. Zoals de Poolse regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft betoogd, moet het bedrag van de betaalde uitkering een realistische afspiegeling zijn van het bedrag van de betaalde pensioenpremies en van de in hun eigen lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering.

55. Zoals advocaat-generaal Fennelly heeft opgemerkt, is het werkelijke bedrag van de uitkering het proportionele aandeel van het theoretische bedrag dat overeenstemt met het proportionele aandeel van het totaal van de tijdvakken van verzekering of van wonen dat de gepensioneerde *daadwerkelijk* in de betrokken lidstaat heeft *vervuld*.[55] Overeenkomstig de huidige regeling in artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004 wordt het *werkelijke* pensioenbedrag bepaald op basis van het theoretische bedrag dat is vastgesteld op basis van de verhouding tussen de duur van de in de betrokken lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering en de totale duur van de in alle lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering.

56. In de rechtspraak worden de voor de berekening van het theoretische bedrag relevante factoren over het algemeen gemaximaliseerd[56], wat in de rechtspraak wordt omschreven als middel om ervoor te zorgen dat werknemers geen socialezekerheidsvoordelen verliezen als gevolg van de uitoefening van het recht van vrij verkeer. Volgens vaste rechtspraak moet „[h]et theoretische bedrag [...], naar met zoveel woorden in artikel 46, lid 2, onder a), [van verordening nr. 1408/71] is bepaald, worden berekend alsof de verzekerde uitsluitend in de betrokken lidstaat werkzaam ware geweest”.[57]

57. De bedoeling van artikel 46, lid 2, onder b), van verordening 1408/71 en dus ook van artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004 is echter een andere. Het Hof heeft als volgt geoordeeld:

„Gaat het er bij de [onder a)] bedoelde berekening om de werknemer het [maximale] theoretische bedrag te verzekeren waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij al zijn verzekeringstijdvakken in de betrokken lidstaat had vervuld, de bedoeling van de [onder b)] omschreven berekening is een andere. [Onder b)] is alleen bedoeld om de uitkeringslast naar evenredigheid van de duur der verzekeringstijdvakken, in elke dier lidstaten *voor* de verwezenlijking van de verzekerde gebeurtenis vervuld, over de organen der lidstaten om te slaan.”[58]

[54] Ibidem, punt 49.

[55] Zie punt 7 van de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Lustig (C-244/97, EU:C:1998:419) over de voorganger van artikel 52, lid 1, onder b), van verordening nr. 883/2004, namelijk artikel 46, lid 2, onder b), van verordening nr. 1408/71. Cursivering van mij.

[56] Bijvoorbeeld arresten van 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172); 23 september 1982, Besem (274/81, EU:C:1982:315); 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76); 24 september 1998, Stinco en Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427), en 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86). Vergelijk evenwel arrest van 21 juli 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492). Zie voor de nadere regels voor de berekening van het theoretische en het werkelijke bedrag van pensioenuitkeringen artikel 43, lid 1, van verordening nr. 987/2009 en de verwijzing daarin naar artikel 12, leden 3, 4, 5 en 6 daarvan. Deze bepalingen lijken voor het hoofdgeding niet relevant te zijn.

[57] Arrest van 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punt 10). Zie meer recent bijvoorbeeld het arrest van 3 oktober 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, punt 28), en conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, punt 51), waarin wordt verwezen naar het arrest van 21 juli 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492, punt 28).

[58] Arrest van 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, punt 11). Cursivering in het origineel.

58. De berekening van de verdeling heeft tot doel een evenwichtige verdeling van uitkeringslasten tussen de lidstaten te handhaven.[59] Zoals een vooraanstaand auteur heeft opgemerkt, „is het *tegenovergestelde* van het beginsel van samentelling het beginsel van pro-rata-berekening. Volgens dit beginsel is elk bevoegd orgaan slechts gehouden tot betaling van het deel van de uitkering dat zich verhoudt tot de krachtens zijn nationale socialezekerheidswetgeving vervulde relevante tijdvakken (zie bij wijze van bijvoorbeeld artikel 52 van verordening nr. 883/2004)”.[60]

59. Het argument van de Commissie dat de toepassing van deze methode verzekerden benadeelt die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, zoals in de rechtspraak is erkend, kan dus niet worden aanvaard. Dit argument gaat voorbij aan dit fundamentele onderscheid tussen artikel 52, lid 1, onder b), i), en artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004.

60. Ter ondersteuning van haar standpunt verwijst de Commissie bij wijze van voorbeeld naar het arrest Zaniewicz-Dybeck[61], maar dat arrest is voor het hoofdgeding slechts in zoverre relevant dat het verduidelijkt dat de samentelling moet plaatsvinden op het niveau van de berekening van het theoretische bedrag. Het Hof breidt deze verduidelijking niet uit tot het werkelijke bedrag.

„Artikel 46, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat het bevoegde orgaan in een dergelijk geval het theoretische bedrag van de uitkering berekent waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van arbeid die in verschillende lidstaten zijn vervuld, in de lidstaat van het bevoegde orgaan waren vervuld. Vervolgens stelt het bevoegde orgaan overeenkomstig artikel 46, lid 2, onder b), van die verordening het werkelijke uitkeringsbedrag vast op basis van het theoretische bedrag naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering en/of wonen in de lidstaat van het bevoegde orgaan, tot de totale duur van de in de verschillende lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering en/of wonen. Het gaat om de methode van de pro-rata-berekening.”[62]

61. In haar schriftelijke opmerkingen beroept de Commissie zich voorts op het arrest Barreira Pérez[63] om te rechtvaardigen dat het aantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling dat wordt berekend op basis van de som van de in Polen en in Nederland vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling zowel moet worden opgenomen in de berekening van het theoretische bedrag op grond van artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, als in de berekening van het werkelijke bedrag op grond van artikel 52, lid 1, onder b), ii), van die verordening. In die zaak had een verzekerde met de Spaanse nationaliteit, die in Spanje en in Duitsland had gewerkt, bij de Spaanse autoriteiten een pensioen aangevraagd op basis van de

[59] Ibidem.

[60] Zie Fuchs, M. en Cornelissen, R., op. cit., aangehaald in voetnoot 28, blz. 17. Cursivering van mij. Opgemerkt zij dat niets in het dossier erop wijst dat het in het hoofdgeding betrokken ouderdomspensioen deel uitmaakt van „vaste-uitkeringsregelingen” in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening (EU) 2017/492 van de Commissie van 21 maart 2017 tot wijziging van verordening [nr. 883/2004] van het Europees Parlement en de Raad betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels en verordening [nr. 987/2009] van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening [nr. 883/2004] (PB 2017, L 76, blz. 13); deze bepaling regelt wanneer er van een pro-rata-berekening wordt afgezien en wanneer deze niet van toepassing is. Bijlage VIII was, wat Polen betreft, eerder al gewijzigd bij verordening (EG) nr. 988/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van verordening [nr. 883/2004] betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, en tot vaststelling van de inhoud van de bijbehorende bijlagen (PB 2009, L 284, blz. 43).

[61] Arrest van 7 december 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946).

[62] Ibidem, punt 42. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, punten 43 en 44). Ook de Tsjechische Republiek voert punt 42 van het arrest Zaniewicz-Dybeck aan ter ondersteuning van haar standpunt dat artikel 52, lid 1, van verordening nr. 883/2004 de bevoegde pensioeninstantie verplicht om bij de vaststelling van zowel het theoretische als het werkelijke pensioenbedrag rekening te houden met de in andere lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering.

[63] Arrest van 3 oktober 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560).

som van de naar Duits en Spaans recht vervulde tijdvakken van verzekering, aangezien de verzekerde op grond van enkel de naar Spaans recht vervulde tijdvakken geen recht had op een pensioen.

62. Overeenkomstig artikel 46, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 had de bevoegde instantie in Spanje het theoretische bedrag van de uitkering berekend op basis van de som van de in Spanje en Duitsland vervulde dagen van werkelijke premie- of bijdragebetaling en daaraan een „fictief tijdvak van premie- of bijdragebetaling" toegevoegd waarop de verzekerde op grond van een overgangsbepaling van een ministerieel besluit wegens zijn leeftijd recht had.[64] Het fictieve tijdvak van premie- of bijdragebetaling werd evenwel niet in aanmerking genomen bij de pro-rata-berekening van de uitkering op grond van artikel 46, lid 2, onder b), van verordening nr. 1408/71.

63. Na in punt 25 van zijn arrest te hebben opgemerkt dat de fictieve tijdvakken van premie- of bijdragebetaling „bij de tijdvakken van werkelijke verzekering [worden] gevoegd voor de berekening van het pensioenbedrag" waardoor ze gelijk zijn aan „tijdvakken van verzekering in de zin van artikel 1, onder r), van verordening nr. 1408/71"[65], heeft het Hof onderzocht of de fictieve tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in aanmerking moesten worden genomen voor de berekening van het pro-rata-bedrag van het pensioen.

64. Hoewel de Spaanse regering aanvoerde dat een bevestigend antwoord op dit onderzoek „tot een ernstige verstoring van het economisch evenwicht [dreigde] te leiden en het Spaanse stelsel van sociale zekerheid aantrekkelijk [dreigde] te maken voor personen die een aanzienlijke verhoging van hun pensioen nastreven"[66], oordeelde het Hof dat de fictieve tijdvakken van premie- of bijdragebetaling waren vervuld vóór en niet na het intreden van de verzekerde gebeurtenis (het bereiken van de pensioenleeftijd) in de zin van artikel 46, lid 2, onder b), van verordening nr. 1408/71.[67] Om die reden moest het werkelijke pro-rata-pensioen worden berekend met inaanmerkingneming van alle fictieve tijdvakken van premie- of bijdragebetaling[68], aangezien een andere uitkomst nadelig zou zijn voor de werknemer die zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend.[69]

65. In dit verband kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

66. Ten eerste lijkt het arrest Barreira Pérez uitzonderlijk, in die zin dat het verschil tussen samentelling, thans geregeld in artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004, en proratisering, thans geregeld in artikel 52, lid 1, onder b), ii), van die verordening, in de redenering van het Hof niet centraal stond. Zoals reeds is uiteengezet, is dit verschil vastgesteld in de basisrechtspraak van het Hof inzake de berekening van socialezekerheidsuitkeringen op grond van verordening nr. 1408/71, de voorloper van verordening nr. 883/2004.[70] Het arrest Barreira Pérez draaide met name om het feit dat de desbetreffende bijdragen betrekking hadden

[64] Artikel 3, onder b), van het ministerieel besluit van 18 januari 1967 betreffende de toepassing en de uitkering van ouderdomspensioenen (BOE nr. 22 van 26 januari 1967).

[65] Arrest van 3 oktober 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, punt 26). Artikel 1, onder r), van verordening nr. 1408/71 is thans artikel 1, onder t), van verordening nr. 883/2004.

[66] Ibidem, punt 33.

[67] Ibidem, punt 34.

[68] Ibidem, punten 38 en 39. Om tot deze conclusie te komen heeft de rechter zich gebaseerd op het arrest van 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76, punt 54). De enige andere uitspraken die het Hof bij het oordeel ten gronde heeft genoemd waren arrest van 26 juni 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172) en het arrest dat in voetnoot 69 hieronder wordt genoemd.

[69] Ibidem, punten 40-41, waarin wordt verwezen naar het arrest van 15 oktober 1991, Faux (C-302/90, EU:C:1991:385).

[70] Punten 52-60 hierboven.

op tijdvakken vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis, en niet op latere tijdvakken. Het arrest Barreira Pérez moet dus restrictief worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat verordening nr. 883/2004 een maatregel tot coördinatie en niet tot harmonisatie is. Zoals in de schriftelijke opmerkingen van de pensioeninstantie is opgemerkt, is er bij de huidige stand van het Unierecht geen sprake van een beginsel van uniforme supranationale solidariteit op het gebied van sociale zekerheid.

67. Ten tweede, en misschien nog belangrijker, ging het in het arrest Barreira Pérez om een eenduidige situatie waarin krachtens het Spaanse recht, in die zaak het recht van de bevoegde lidstaat, fictieve tijdvakken van premie- of bijdragebetaling werden toegevoegd op grond van de leeftijd van de aanvrager van een Spaans pensioen. Het ministerieel besluit dat voorzag in die fictieve tijdvakken viel dus onder het begrip „krachtens de door dat orgaan toegepaste wetgeving" in artikel 46, lid 2, onder b), van verordening nr. 1408/71 [thans „krachtens de door het orgaan toegepaste wetgeving" in artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004]. Er was in het arrest Barreira Pérez geen sprake van dat een verzekerde wenste dat het Spaanse recht aldus werd uitgelegd dat buiten Spanje vervulde tijdvakken van verzekering in aanmerking werden genomen bij de berekening op grond van artikel 52, lid 1, onder b), ii).

68. De tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling die aan de orde zijn in het hoofdgeding vallen echter niet onder het begrip „krachtens de door het orgaan toegepaste wetgeving" van artikel 52, lid 1, onder b), ii), omdat het Poolse recht alleen rekening houdt met tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling met betrekking tot in Polen vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling. Er zij nogmaals aan herinnerd dat, zoals advocaat-generaal Jacobs in de zaak Stinco Panfilo heeft uiteengezet[71], de proratiseringsfase tot doel heeft de uitkeringen billijk over de lidstaten te verdelen op basis van de duur van de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, zodat de betaling overeenstemt met de duur van de tijdvakken die de verzekerde in de bevoegde lidstaat heeft gewerkt. In de omstandigheden van het hoofdgeding zou dit evenwicht inderdaad worden verstoord, indien de enigszins kunstmatige uitbreiding van de Poolse tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling, die noodzakelijk is voor de berekening van het theoretische bedrag ter compensatie van nadelen voor de verzekerde die in Nederland zijn recht van vrij verkeer uitoefent, ook zou gelden voor de fase van proratisering en berekening van het werkelijke pro-rata-bedrag op grond van artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004. Opgemerkt zij dat de meeste tijdvakken van premie- of bijdragebetaling in Nederland zijn vervuld (zie punt 13 hierboven), zodat de verschuiving van de balans in het hoofdgeding aanzienlijk zou zijn indien die tijdvakken zouden worden opgenomen in de fase van proratisering bij het vaststellen van het aantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling dat in aanmerking moet worden genomen.

69. Ten derde is het volstrekt logisch om het maximumaantal tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling op grond van artikel 52, lid 1, onder b), i), van verordening nr. 883/2004 vast te stellen op basis van de in Polen en in Nederland vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, en niet op basis van de in Polen vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, doch dit geldt niet voor de berekening op grond van artikel 52, lid 1, onder b), ii), van die verordening, aangezien deze twee bepalingen zeer verschillende doelstellingen dienen. De zinsnede „overeenkomstig de wetgeving die het orgaan [...] toepast" in artikel 52, lid 1, onder b), i), moet worden uitgelegd in het licht van de doelstelling van de berekening van het

[71] Zie punt 54 hierboven.

theoretische bedrag; met name mogen de verzekerden ten gevolge van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer geen vermindering ondervinden van het bedrag van hun socialezekerheidsuitkeringen.[72]

70. Zoals reeds is uiteengezet, beoogt artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004 echter op basis van de duur van premie- of bijdragebetaling in elke betrokken lidstaat een billijke verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de lidstaten te verzekeren. Aan de hand van die doelstelling moet de zinsnede „overeenkomstig de wetgeving die het orgaan [...] toepast" letterlijk worden uitgelegd. Met andere woorden, de context van „overeenkomstig de wetgeving die het orgaan [...] toepast" in de twee bepalingen, is anders.[73] De letterlijke uitlegging van deze zinsnede staat eraan in de weg dat voor de berekening overeenkomstig artikel 52, lid 1, onder b), ii), van verordening nr. 883/2004, gelet op de context en het doel ervan, rekening wordt gehouden met in de lidstaat van ontvangst vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling met betrekking tot het naar Pools recht geldende maximum van een derde voor tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling.

71. Het argument van de Tsjechische regering dat het Unierecht zich ertegen verzet dat de duur van de tijdvakken van verzekering die in aanmerking worden genomen voor de berekening van het theoretische pensioenbedrag, afwijkt van de duur die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het werkelijke bedrag, kan niet worden aanvaard. Ik ben het ook niet eens met de Commissie waar zij aanvoert dat de juridische fictie die in de berekening van het theoretische bedrag tot uitdrukking wordt gebracht, op gelijke wijze moet worden toegepast op de pro-rata-berekening van het totale aantal relevante tijdvakken van verzekering in alle betrokken lidstaten. Anders dan de Commissie stelt, is de in het arrest Menzies[74] gekozen oplossing niet beperkt tot de specifieke omstandigheden van die zaak.[75]

72. Ten slotte zou ik volledigheidshalve willen opmerken dat de hier voorgestelde berekening, zelfs als zij de rechten van verzekerden op vrij verkeer krachtens artikel 45 VWEU[76] zou beperken, gerechtvaardigd is op grond van het beginsel van sociale solidariteit, dat de doelstelling van verbondenheid met de Poolse samenleving nastreeft, en dat zij niet verder lijkt te gaan dan noodzakelijk om dat doel te bereiken, zoals de pensioeninstantie in haar schriftelijke opmerkingen heeft gesteld.[77]

[72] Punt 34 hierboven. Zoals het Hof recentelijk heeft herhaald in zijn arrest van 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punten 70-72), dient het recht van de lidstaten buiten toepassing te worden gelaten indien dat recht niet in overeenstemming met verordening nr. 883/2004 kan worden uitgelegd.

[73] Zie mijn conclusie in de zaak Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punt 40).

[74] Arrest van 26 juni 1980 (793/79, EU:C:1980:172).

[75] Zie bijvoorbeeld arresten van 18 februari 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76); 24 september 1998, Stinco en Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427); 17 december 1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619); 19 juli 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475); 21 februari 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92), en 21 februari 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86). Vergelijk ook het arrest van 21 juli 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492).

[76] Zie in dit verband het arrest van 7 maart 2013, van den Booren (C-127/11, EU:C:2013:140, punten 38-46). De eerbiediging van bepalingen van afgeleid Unierecht, zoals de verordeningen nr. 1408/71 en nr. 883/2004, sluit niet uit dat er belemmeringen van het vrije verkeer bestaan en die zijn op grond van artikel 45 VWEU verboden. Zie ook, wat artikel 21 VWEU betreft, het arrest van 19 juli 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475, punt 38); „[Er] dient [aan] te worden herinnerd dat de lidstaten, die weliswaar bevoegd blijven om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, bij de uitoefening van deze bevoegdheid het Unierecht moeten eerbiedigen, en in het bijzonder de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van burgers zoals neergelegd in artikel 21 VWEU (zie in die zin [arresten van 23 november 2000, Elsen, C-135/99, EU:C:2000:647, punt 33, en 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering, C-212/06, EU:C:2008:178, punt 43])."

[77] Arrest van 26 oktober 2006, Tas-Hagen en Tas (C-192/05, EU:C:2006:676, punten 34 en 35). Zie recenter de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Staatssecretaris van Economische Zaken en Staatssecretaris van Financiën (C-133/13, EU:C:2014:2255, punt 38).

73. Bijgevolg voldoet de berekening door de pensioenautoriteit, zoals uiteengezet in de punten 15 en 16 hierboven, die het pensioenfonds heeft uitgevoerd, niet aan de vereisten van artikel 52, lid 1, onder b), i) en ii), van verordening nr. 883/2004, wat het volgende punt betreft.

74. Het theoretische bedrag dient niet te worden berekend op basis van de nationale tijdvakken van premie- of bijdragebetaling (104) plus de nationale tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling (34) plus de buitenlandse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling (269), maar (overeenkomstig de rechtspraak van het Hof) op basis van de berekeningsmethode waarbij het theoretische bedrag wordt gemaximeerd, dat wil zeggen op basis van de nationale tijdvakken van premie- of bijdragebetaling (104) plus de buitenlandse tijdvakken van premie- of bijdragebetaling (269) plus de nationale tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling (124, hetgeen overeenkomt met een derde van de som van die twee getallen). Deze formule resulteert in 497 maanden van nationale premie- of bijdragebetaling en is inderdaad de formule die in optie b) van de verwijzende rechter is weergegeven.

75. Zoals in punt 16 hierboven is aangegeven, heeft de pensioeninstantie het werkelijke bedrag evenwel juist berekend. Het werkelijke bedrag van de uitkering is berekend in een verhouding van 138 Poolse maandtijdvakken van verzekering (104 Poolse maandtijdvakken van premie- of bijdragebetaling plus 34 maandtijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling – zijnde het maximumaantal van een derde van de tijdvakken van nationale premie- of bijdragebetaling) op een totaal van 407 maanden verzekering in Polen en Nederland tezamen.

IV. Conclusie

76. Ik geef het Hof derhalve in overweging de prejudiciële vraag van de Sąd Najwyższy te beantwoorden als volgt:

„Artikel 52, lid 1, onder b), van verordening nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, dient aldus te worden uitgelegd, dat het bevoegde orgaan in de omstandigheden van het hoofdgeding bij de berekening van pensioenuitkeringen tijdvakken van niet-premie- of -bijdragebetaling in aanmerking dient te nemen tot een maximum van een derde van het totaal van de krachtens het nationale recht en het recht van andere lidstaten vervulde tijdvakken van premie- of bijdragebetaling voor de vaststelling van het theoretische bedrag op grond van artikel 52, lid 1, onder b), i) van verordening nr. 883/2004, en niet voor de vaststelling van het werkelijke uitkeringsbedrag op grond van artikel 52, lid 1, onder b), ii) van verordening nr. 883/2004.”