de bescherming zich moet uitstrekken tot een voordeel dat, ofschoon voorzien in het kader van een bijzondere regeling, neerkomt op een verhoging van de uitkering die aan de rechthebbende toekomt.

De regel van artikel 10 kan evenwel niet zonder meer worden toegepast op een stelsel van algemene ouderdomsverzekering als dat in Nederland, waarin het enkele feit dat men ingezetene is, volstaat om verzekerd te zijn. Daarom bevat bijlage VI, onderdeel „Nederland", punt 2, bij verordening nr. 1408/71 bijzondere bepalingen voor de toepassing op dit stelsel van de regel inzake de opheffing van de woonplaats, met name ten aanzien van het in aanmerking nemen van perioden vóór 1 januari 1957 als tijdvakken van verzekering, voor personen die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Daarom verzet artikel 10, lid 1, uitgelegd in het licht van genoemde bepalingen, zich niet tegen een Nederlandse wettelijke bepaling, inhoudende dat het recht op de overgangsvoordelen krachtens de nationale wetgeving de belanghebbende kan worden ontzegd om de enkele reden dat hij niet woonachtig is op het nationale grondgebied.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-293/88 *

I — De feiten

A — *Het wettelijk kader*

1. *De nationale wetgeving*

1. Met de Nederlandse Algemene Ouderdomswet (hierna: AOW) is een pensioenstelsel in het leven geroepen waarin de hoogte van het ouderdomspensioen in principe is gerelateerd aan het aantal jaren dat men verzekerd is geweest.

Ingevolge de AOW zijn alle Nederlandse ingezetenen alsmede zij die ter zake van een dienstbetrekking in Nederland aan de Nederlandse loonbelasting zijn onderworpen, verplicht verzekerd. Niet-ingezetenen die een arbeidsongeschiktheidsuitkering krachtens de WAO op basis van ten minste 45% arbeidsongeschiktheid ontvangen, zijn eveneens verplicht verzekerd.

De verzekering ingevolge de AOW houdt de verplichting in tot betaling van premie. Bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd hebben de verzekerden ingevolge de AOW recht op ouderdomspensioen. Het volledige ouderdomspensioen komt overeen met een verzekeringstijdvak van 50 jaar; wanneer het verzekeringstijdvak minder dan 50 jaar bedraagt, wordt een korting toegepast van

* Procestaal: Nederlands.

2% voor ieder onverzekerd jaar. De AOW is op 1 januari 1957 in werking getreden. Vóór die datum was geen verzekering mogelijk. De Nederlandse wetgever heeft daarom een overgangsregeling getroffen, omdat anders niemand vóór het jaar 2007 het volledige pensioen had kunnen ontvangen.

2. Krachtens deze overgangsregeling (hierna: de overgangsvoordelen), neergelegd in de artikelen 55 en 56 van de AOW, worden de jaren tussen de vijftiende verjaardag van de verzekerde en 1 januari 1957 (datum waarop de wet in werking trad) onder bepaalde voorwaarden met verzekerde jaren gelijkgesteld. Volgens genoemde bepalingen worden niet-verzekerde jaren vóór 1957 niet in mindering gebracht op het ouderdomspensioen, wanneer de betrokkene aan drie voorwaarden voldoet: a) de verzekerde moet tussen zijn 59e en 65e jaar in Nederland of de Nederlandse Antillen hebben gewoond (artikel 55, lid 1; hierna: de zesjarenwooneis); b) de verzekerde moet Nederlander zijn; c) de verzekerde moet na zijn 65e jaar in Nederland blijven wonen (artikel 56, sub 6; hierna: de actuele wooneis).

Voor de toepassing van de zesjarenwooneis is bij Koninklijk Besluit van 3 december 1985 (*Staatsblad* 632) bepaald, dat met wonen in Nederland is gelijkgesteld het wonen buiten Nederland gedurende de tijd dat betrokkene verzekerd was ingevolge de AOW.

Ingevolge artikel 3 van verordening nr. 1408/71 worden onderdanen van de andere Lid-Staten behandeld als Nederlandse onderdanen.

De actuele wooneis is in het Koninklijk Besluit van 3 december 1985 afgezwakt. Een verzekerde die buiten Nederland heeft gewoond, maar tussen 1957 en zijn 65e levensjaar onafgebroken verzekerd is gebleven, wordt geacht in Nederland te wonen.

2. *De gemeenschapswetgeving*

3. Artikel 10, lid 1, van verordening 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 (PB 1971, L 149, blz. 2, zoals gewijzigd), luidt als volgt:

„Tenzij in deze verordening anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij... ouderdom..., verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Staten, op generlei wijze worden verminderd... op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is."

4. In bijlage VI, onderdeel J, punt 2, sub a en sub f, bij verordening nr. 1408/71 (hierna: bijlage VI) is het volgende bepaald:

„a) Als tijdvakken van verzekering, vervuld krachtens de Nederlandse algemene ouderdomswet, worden mede aangemerkt tijdvakken, gelegen vóór 1 januari 1957 gedurende welke de rechthebbende die niet voldoet aan de voorwaarden op grond waarvan deze tijdvakken kunnen worden gelijkgesteld met tijdvakken van verzekering, na het bereiken van de vijftienjarige leeftijd op

Nederlands grondgebied heeft gewoond of gedurende welke hij, op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonende, in Nederland arbeid heeft verricht in dienst van een in Nederland gevestigde werkgever.

...

f) De sub a en c bedoelde tijdvakken worden bij de berekening van het ouderdomspensioen slechts in aanmerking genomen, indien de belanghebbende na het bereiken van de 59-jarige leeftijd gedurende zes jaren op het grondgebied van een of meer Lid-Staten heeft gewoond en zolang hij op het grondgebied van een dezer Lid-Staten woont."

B — *De feiten in het hoofdgeding*

5. Verzoekster in het hoofdgeding, E. M. Winter-Lutzins (hierna: verzoekster), is op 15 februari 1922 in Duitsland geboren. Zij heeft daar met haar man (geboren op 16 september 1917) gewoond tot eind december 1965. Beiden hebben de Duitse nationaliteit. Van 1 januari 1966 tot 30 november 1983 woonde het echtpaar in Nederland, waar de echtgenoot van verzoekster tot zijn 65e verjaardag in loondienst werkte. In december 1982 werd hem ouderdomspensioen uit hoofde van de AOW toegekend. Verzoekster was van 1973 tot 1980 zelf ook in loondienst werkzaam in Nederland. In 1980 werd haar een arbeidsongeschiktheidsuitkering ingevolge de WAO toegekend. In het kader van de WAO bleef zij tot haar 65e jaar verzekerd ingevolge de AOW. In december 1983 is verzoekster met haar echtgenoot weer in de Bondsrepubliek Duitsland gaan wonen.

Verzoekster kreeg op 15 februari 1987, toen zij 65 jaar werd, recht op ouderdomspensioen ingevolge de AOW. Verweerster in het hoofdgeding, de Sociale Verzekeringsbank (hierna: verweerster), stelde de hoogte van dit pensioen vast op 44% van het volledige pensioen. De korting van 56% komt overeen met 28 niet-verzekerde jaren, te weten de jaren tussen 15 februari 1937 (de vijftiende verjaardag van verzoekster) en 1 januari 1966 (de datum waarop de echtelieden in Nederland gingen wonen).

6. Het hoofdgeding heeft betrekking op de vraag of verweerster deze korting terecht heeft toegepast.

C — *De prejudiciële vraag*

7. Bij beschikking van 17 augustus 1988 heeft de Raad van Beroep de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling inhoudende dat het recht op de overgangsvoordelen krachtens nationale wetgeving de belanghebbende kan worden ontzegd om de enkele reden dat hij niet woonachtig is op het grondgebied van de Staat waar het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, zich bevindt, ook nu in bijlage VI bij de verordening een specifieke regeling is opgenomen ten aanzien van het als verzekerde jaren in aanmerking nemen van tijdvakken gelegen voor 1 januari 1957 voor personen die aan bepaalde voorwaarden voldoen ?"

8. Uit de arresten van het Hof van 7 november 1973 (zaak 51/73, Smieja,

Jurispr. 1973, blz. 1213), 10 juni 1982 (zaak 92/81, Camera, Jurispr. 1982, blz. 2213), 23 oktober 1986 (zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3097) en 24 februari 1987 (zaak 379/85, Giletti e. a., Jurispr. 1987, blz. 955) meent de Raad van Beroep te kunnen afleiden, dat artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 in het algemeen ertoe leidt, dat aan betrokkene niet het recht op de overgangsvoordelen kan worden ontzegd om de enkele reden dat zij bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd niet in Nederland woonde, tenzij er sprake is van een uitzondering op deze regel, welke uitdrukkelijk is vastgelegd in de communautaire regelgeving.

9. De Raad van Beroep stelt vervolgens vast, dat in bijlage VI weliswaar bijzonderheden zijn geregeld ten aanzien van de toepassing van verordening nr. 1408/71 op de Nederlandse wetgeving inzake het ouderdomspensioen, doch dat daarin slechts een regeling is getroffen op grond waarvan tijdvakken gelegen vóór 1 januari 1957 als verzekerde tijdvakken in aanmerking kunnen worden genomen voor belanghebbenden die niet aan de in de artikelen 55 en 56 van de AOW genoemde voorwaarden voor de overgangsvoordelen voldoen.

10. In geschil is, zo overweegt de Raad van Beroep, of verzoekster met toepassing van artikel 10 van verordening nr. 1408/71 voldoet aan de voorwaarden voor het recht op de overgangsvoordelen.

Eerst wanneer zou komen vast te staan dat verzoekster niet aan die voorwaarden voldoet, komt volgens de Raad van Beroep de vraag aan de orde, of voor haar mogelijkerwijs op grond van bijlage VI nog vóór 1957 gelegen tijdvakken als verzekerde tijdvakken in aanmerking genomen kunnen worden.

De Raad van Beroep lijkt te suggereren, dat de regeling van bijlage VI niet kan worden aangemerkt als een uitdrukkelijke afwijking van het uit artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 voortvloeiende beginsel.

De Raad stelt zich voorts op het standpunt, dat de regeling van de overgangsvoordelen en de regeling van bijlage VI twee op zichzelf staande regelingen zijn.

Maar ook wanneer de bepalingen van bijlage VI een bijzondere regeling vormen ten opzichte van de voorwaarden voor de overgangsvoordelen, zou men zich moeten afvragen, of uit artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 niet eenvoudigweg voortvloeit, dat verzoekster voor de overgangsvoordelen in aanmerking behoort te komen.

II — Het procesverloop

11. De verwijzingsbeschikking is op 7 oktober 1988 ter griffie van het Hof ingeschreven.

12. Overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Sociale Verzekeringsbank, verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door B. H. ter Kuile en E. H. Pijnacker Hordijk, advocaten te 's-Gravenhage en te Brussel,

— de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door H. J. Heinemann, plaatsvervangend secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R. D. Gouloussis en M. J. Drijber, lid van haar juridische dienst.

13. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

14. Bij beschikking van 21 juni 1989 heeft het Hof overeenkomstig artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering de zaak verwezen naar de Tweede kamer.

III — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

15. De *Sociale Verzekeringsbank* geeft het Hof in overweging, de prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden.

Zij merkt in de eerste plaats op, dat de tijdvakken gelegen vóór 1 januari 1957, waarvoor bij of krachtens de artikelen 55 en 56 van de AOW ouderdomspensioen wordt toegekend, geen werkelijke, maar fictieve tijdvakken van verzekering zijn, omdat de verzekerde over deze perioden geen premie verschuldigd is. Pensioenrechten over deze tijdvakken zijn dan ook „gratis" aanspraken en voor toekenning van deze rechten is het bestaan van een bijzondere band met Nederland vereist. Hetzelfde geldt voor de „tijdvakken van verzekering" bedoeld in bijlage VI. De onder f genoemde voorwaarden zijn het communautair equivalent van de zesjarenwooneis en de actuele wooneis van de AOW.

De suggestie van de Raad van Beroep, als zou bijlage VI geen uitzonderingsbepaling op artikel 10 van verordening nr. 1408/71 zijn, is onjuist. Bij de overgangsvoordelen kan men niet spreken van rechten die de betrokkene worden ontzegd om de enkele reden dat hij niet woonachtig is op het grondgebied van de staat waar het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, zich bevindt. De rechtspraak van het Hof (zie met name de arresten van 10 juni 1982, Camera, en 24 februari 1987, Giletti, reeds aangehaald) betreffende artikel 10 van verordening nr. 1408/71 is niet van toepassing op de overgangsvoordelen.

In ieder geval blijkt uit het arrest van 25 februari 1986 (zaak 284/84, Spruyt, Jurispr. 1986, blz. 685), dat artikel 10 van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is. In dit arrest erkende het Hof, dat, gelet op de bijzondere aard van de AOW, de regel van artikel 10 van verordening nr. 1408/71 niet zonder meer toepassing kan vinden. Dit moet dan a fortiori gelden voor de overgangsvoordelen.

De vraag of een belanghebbende voor de overgangsvoordelen in aanmerking komt, moet op basis van intern Nederlands recht worden beantwoord. Is het antwoord negatief, dan moet vervolgens worden bezien, of de belanghebbende op grond van bepalingen van gemeenschapsrecht nog aanspraken kan doen gelden. In dat verband vindt bijlage VI toepassing onder uitsluiting van artikel 10 van verordening nr. 1408/71. Uitgangspunt van de regeling van bijlage VI is dat een belanghebbende die niet in aanmerking komt voor de overgangsvoordelen, alsnog daarvoor in aanmerking dient te komen over vóór 1 januari 1957 gelegen tijdvakken, voor zover hij gedurende die tijdvakken een band van wonen of werken met Nederland had.

Er bestaat geen enkele reden om aan een migrerend werknemer pensioenrechten te verlenen over perioden vóór 1 januari 1957 waarin hij geen enkele band met Nederland had.

Wanneer men artikel 10 van verordening nr. 1408/71 zonder meer op de AOW van toepassing zou verklaren, kan iedereen die na 1 januari 1957 ooit verzekerd is geweest, aanspraak maken op de (gratis) overgangsvoordelen.

Een dergelijke consequentie vloeit evenmin voort uit het beginsel van het vrij verkeer van werknemers. In de arresten van 25 februari 1986 (zaak 254/84, De Jong, Jurispr. 1986, blz. 671, en Spruyt, reeds aangehaald) heeft het Hof immers uitgemaakt, dat het tegen het licht van het vrije verkeer van werknemers volstaat, dat de vóór 1 januari 1957 gelegen tijdvakken bij de berekening van de pensioenrechten ingevolge de AOW slechts in aanmerking worden genomen, voor zover de betrokkenen gedurende die tijdvakken in Nederland hebben gewoond of aldaar in loondienst werkzaam zijn geweest.

16. De *Nederlandse regering* is van mening, dat noch het beginsel van het vrije verkeer van personen, noch artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 met zich brengt, dat wooneisen niet gesteld kunnen worden wanneer het gaat om voordelen die zonder tegenprestatie van de belanghebbende worden geschonken. Artikel 10, lid 1, van de verordening heeft betrekking op rechten die zijn verkregen, alsmede op aanspraken die kunnen worden erkend op het moment dat het betrokken risico intreedt. De overgangsvoordelen kunnen niet worden geacht onder de werkingssfeer van artikel 10 te vallen.

In zijn arrest van 25 februari 1986 (Spruyt, reeds aangehaald) heeft het Hof uitdrukkelijk erkend, dat de in het kader van de nationale wetgeving op grond van de overgangsbepalingen te stellen wooneisen te zamen met de in de bijlage VI bij de verordening gestelde regelen in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht.

Het bepaalde in bijlage VI zou zonder enige betekenis zijn indien op grond van het bepaalde in artikel 10 van de verordening aan een ieder die in één der Lid-Staten woonachtig is, de overgangsvoordelen van de AOW zouden toekomen.

Op grond van het vorenstaande komt de Nederlandse regering tot de conclusie, dat artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 niet aldus moet worden uitgelegd, dat hiermee onverenigbaar is een nationale bepaling als de onderhavige, inhoudende dat het recht op de overgangsvoordelen krachtens de nationale wetgeving de belanghebbende kan worden ontzegd om de enkele reden dat hij niet woonachtig is op het grondgebied van de staat waar het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, zich bevindt, nu het gaat om een stelsel als de AOW waarbij het ingezetenschap volstaat om verzekerd te zijn, en in bijlage VI bij de verordening een specifieke regeling is opgenomen ten aanzien van het als verzekerde jaren in aanmerking nemen van tijdvakken gelegen vóór 1 januari 1957 voor personen die aan bepaalde voorwaarden voldoen.

17. De *Commissie* meent, dat noch artikel 51 EEG-Verdrag, noch enige bepaling van verordening nr. 1408/71 zich verzet tegen het stellen van de actuele wooneis.

De Commissie verwijst naar de arresten Smieja (reeds aangehaald), Giuliani zaak

32/77, Jurispr. 1977, blz. 1857), Camera, De Jong, Spruyt, Van Roosmalen, Giletti (reeds aangehaald) en naar het arrest van 23 september 1987 (zaak 43/86, De Rijke, Jurispr. 1987, blz. 3611) en verbindt daaraan de gevolgtrekking, dat in dit geval niet kan worden gezegd dat aan betrokkene een „verkregen recht" op een uitkering wordt ontzegd „om de enkele reden dat [zij] niet woonachtig is op het grondgebied van de staat waar het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, zich bevindt", zoals in voornoemde zaken wel het geval was. In het arrest Spruyt ligt het antwoord op de prejudiciële vraag reeds besloten.

Aan de hand van het op grond van de verordening toepasselijke recht moet eerst worden vastgesteld, of er sprake is van het ontstaan van een recht. In de onderhavige zaak is niet betwist, dat verzoekster niet voldoet aan de in de artikelen 55 en 56 van de AOW gestelde voorwaarden om voor de overgangsvoordelen in aanmerking te komen. Naar nationaal recht is er dus geen sprake van een „verkregen recht".

Vervolgens moet worden onderzocht, of wellicht verordening nr. 1408/71, in aanvulling op het nationale recht, een recht op de overgangsvoordelen in het leven roept. Dit nu is niet het geval. Zo artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1408/71 wél aan de actuele wooneis in de weg stond, zou de regeling van bijlage VI trouwens overbodig zijn.

De verordening beoogt het vrije verkeer van werknemers te bevorderen door eventuele belemmeringen voortvloeiende uit de nationale stelsels op het gebied van de sociale zekerheid, weg te nemen. Deze doelstelling vereist niet, dat ook uitkeringen zouden moeten worden toegekend voor tijdvakken gedurende welke de belanghebbende in Nederland heeft gewoond noch gewerkt. De consequenties van het tegengestelde standpunt zouden namelijk zeer verstrekkend zijn. Onderdanen van Lid-Staten die ten minste één dag ingevolge de AOW verzekerd zijn geweest, zouden dan, voor zover zij althans na hun 59e verjaardag gedurende zes jaren in één der Lid-Staten hebben gewoond en daar ook zijn blijven wonen, voor een gratis ouderdomspensioen in aanmerking komen over de jaren liggende tussen hun vijftiende verjaardag en 1 januari 1957.

De Commissie geeft het Hof in overweging, de gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Noch artikel 51 EEG-Verdrag, noch enige bepaling van verordening (EEG) nr. 1408/71, in het bijzonder artikel 10, lid 1, daarvan, verzet zich ertegen dat een Lid-Staat bij de toepassing van een wettelijke regeling die voorziet in een algemene ouderdomsverzekering voor alle ingezetenen en voor met ingezetenen gelijkgestelde personen, zoals de Nederlandse AOW, aan verzekerden die niet voldoen aan de door deze wettelijke regeling gestelde voorwaarden op grond waarvan tijdvakken gelegen voor haar inwerkingtreding met verzekerde tijdvakken worden gelijkgesteld, geen ouderdomspensioen toekent over die eerstgenoemde tijdvakken, wanneer deze personen gedurende de desbetreffende tijdvakken noch gewoond, noch gewerkt hebben in de betrokken Lid-Staat."

G. F. Mancini
rechter-rapporteur