ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

28 juni 2001 *

In zaak C-118/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Arbeidshof te Bergen (België), in het aldaar aanhangige geding tussen

Gervais Larsy

en

Rijksinstituut voor de sociale verzekering der zelfstandigen (RSVZ),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 95 bis 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, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6), gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 7), alsmede over de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van een lidstaat voor door schendingen van het gemeenschapsrecht aan particulieren veroorzaakte schade,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: M. Wathelet, kamerpresident, P. Jann (rapporteur) en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Larsy zelf,

— het Rijksinstituut voor de sociale verzekering der zelfstandigen (RSVZ), vertegenwoordigd door L. Paeme als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Hillenkamp en H. Michard als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van het Rijksinstituut voor de sociale verzekering der zelfstandigen (RSVZ), vertegenwoordigd door L. Renaud als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door H. Michard, ter terechtzitting van 11 januari 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 maart 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 20 maart 2000, ingekomen bij het Hof op 29 maart daaropvolgend, heeft het Arbeidshof te Bergen krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 95 bis 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, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6), gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 7; hierna: „verordening nr. 1408/71"), en over de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van een lidstaat voor door schendingen van het gemeenschapsrecht aan particulieren veroorzaakte schade.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Gervais Larsy en het Rijksinstituut voor de sociale verzekering der zelfstandigen (hierna: „RSVZ") over een schadevordering.

Toepasselijke bepalingen

3 Artikel 95 bis van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

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

2. Voor de bepaling van de aan verordening (EEG) nr. 1248/92 te ontlenen rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering of van wonen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat vóór 1 juni 1992 is vervuld.

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

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

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

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

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

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

5 Op 24 oktober 1985 diende Gervais Larsy bij het RSVZ een aanvraag in voor een rustpensioen voor zelfstandigen.

6 Bij op 3 juli 1986 meegedeelde beschikking kende het RSVZ hem per 1 november 1986 een rustpensioen toe dat werd berekend op basis van een volledige loopbaan die liep van 1 januari 1941 tot en met 31 december 1985, zodat hij recht had op een volledig pensioen van 45/45.

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

8 Om die reden stelde het RSVZ op 21 december 1988 een nieuwe beschikking vast, waarbij met ingang van 1 maart 1987 het recht op rustpensioen werd verminderd tot 31/45, overeenkomstig het beginsel van eenheid van loopbaan zoals vervat in artikel 19 van koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 (*Belgisch Staatsblad* van 14 november 1967, blz. 11840).

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

10 Op 24 april 1990 verklaarde de Arbeidsrechtbank het beroep ongegrond. Aangezien dit vonnis niet is betekend, is het niet definitief geworden.

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

12 In de loop van de procedure besloot die rechterlijke instantie het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van de artikelen 12 en 46 van verordening nr. 1408/71, betreffende de non-cumulatie van uitkeringen en de vaststelling van de uitkeringen door de bevoegde organen van de lidstaten.

13 In zijn arrest van 2 augustus 1993, Larsy (C-31/92, Jurispr. blz. I-4543), verklaarde het Hof voor recht, dat de artikelen 12, lid 2, en 46 van verordening nr. 1408/71 er niet aan in de weg staan, dat bij de vaststelling van een pensioen krachtens uitsluitend de nationale wettelijke regeling een nationaal anti-cumulatievoorschrift wordt toegepast. Die artikelen verzetten zich echter wel tegen die toepassing bij de vaststelling van een pensioen volgens de bepalingen van artikel 46. Artikel 46, lid 3, van genoemde verordening moet aldus worden uitgelegd, dat het erin vervatte anti-cumulatievoorschrift niet van toepassing is wanneer een persoon gedurende een zelfde periode in twee lidstaten heeft gewerkt en gedurende die periode in die lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen.

14 Gelet op deze uitlegging van verordening nr. 1408/71 door het Hof van Justitie, wees de Arbeidsrechtbank te Doornik de vordering van Marius Larsy toe en oordeelde zij dat hem een op basis van 45/45 berekend rustpensioen voor zelfstandige moest worden toegekend, zonder dat dit naar evenredigheid met het door de bevoegde Franse organen toegekende rustpensioen werd verlaagd.

15 In antwoord op het verzoek van Gervais Larsy om zijn situatie te regelen onder dezelfde voorwaarden als die welke voor zijn broer waren toegepast, vroeg het RSVZ hem, onder verwijzing naar artikel 95 bis, lid 5, van verordening nr. 1408/71, een nieuwe pensioenaanvraag in te dienen teneinde zijn rechten te doen herzien.

16 Ingevolge dat verzoek van 3 juni 1994, gaf het RSVZ op 26 april 1995 een nieuwe beschikking, waarbij Gervais Larsy met ingang van 1 juli 1994 een volledig rustpensioen werd toegekend.

17 Nadat hij contact had opgenomen met de Commissie, stelde Gervais Larsy bij brief van 8 augustus 1997 bij het Arbeidshof te Bergen hoger beroep in tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Doornik van 24 april 1990.

18 Voor het Arbeidshof erkende het RSVZ, dat met ingang van 1 maart 1987 de pensioenrechten van Larsy moesten worden herberekend op basis van 45/45, en dat de administratieve beschikking van 21 december 1988 in die zin moest worden gewijzigd. Het was evenwel van mening, dat het bij gebreke van een onrechtmatige daad niet kon worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.

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

20 Voorzover de vordering van Larsy ook betrekking had op de betaling van 1 BEF morele schadevergoeding en 100 000 BEF bijkomende materiële schadevergoeding, meende het Arbeidshof te Bergen dat het niet over voldoende informatie beschikte en stelde het de partijen een vraag, om met name te kunnen uitmaken of het RSVZ zich onrechtmatig had gedragen door bij beschikking van 26 april 1995 Gervais Larsy weliswaar een volledig pensioen toe te kennen, doch deze beschikking slechts te laten ingaan op 1 juli 1994, terwijl zijn aanvankelijke pensioenaanvraag van 1985 dateerde en de litigieuze pensioenrechten door het RSVZ met ingang van 1 januari 1987 waren verlaagd. Het Arbeidshof citeerde ook de overwegingen in het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie van 13 januari 1999. Daarin heette het, dat voormeld arrest Larsy eerder moreel gezag dan gezag van gewijsde had, en dat het RSVZ dit moreel gezag had gerespecteerd door zijn beschikking van 21 december 1988 ten dele te herzien wat de werking in de tijd betreft. Het Openbaar Ministerie preciseerde ook, dat de beperking in de tijd van de gevolgen van de beschikking van 26 april 1995 uit het gemeenschapsrecht leek voort te vloeien, met name uit artikel 95 bis, lid 5, van verordening nr. 1408/71.

21 In antwoord op de vraag van het Arbeidshof te Bergen betoogt het RSVZ, dat het geen voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht heeft begaan, aangezien het op grond van de toepasselijke regeling niet ambtshalve een

nieuwe beschikking met ingang van 1 maart 1987 kon geven. Aangezien het verzoek om herziening is ingediend na afloop van de in artikel 95 bis, lid 5, van verordening nr. 1408/71 vastgestelde termijn, diende de herziening in te gaan op 1 juli 1994. Het RSVZ merkt bovendien op, dat Gervais Larsy eerst op 8 december 1997 beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 24 april 1990, en dat die vertraging de oorzaak is van de schade waarvan hij vergoeding vordert.

22 Larsy betoogt van zijn kant, dat het RSVZ het morele gezag van voormeld arrest Larsy heeft miskend, en dat het arrest van het Arbeidshof te Bergen van 10 februari 1999 bewijst, dat de schending van het gemeenschapsrecht na dit arrest van het Hof van Justitie bleef voortbestaan.

23 In deze omstandigheden heeft het Arbeidshof te Bergen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende twee prejudiciële vragen gesteld:

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

[Hof van Justitie] te herzien, de gevolgen van het arrest van het [Hof van Justitie] beperkt, nu de toepassing van dit artikel 95 bis, lid 5, met zich brengt dat in geval van een geding de verzekerde een nieuwe aanvraag moet indienen, waarop een nieuwe beschikking moet volgen?

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

De eerste prejudiciële vraag

24 Vooreerst zij erop gewezen, dat deze vraag volgens de bewoordingen ervan enkel betrekking heeft op de uitlegging van artikel 95 bis, lid 5, van verordening nr. 1408/71, betreffende het geval waarin een verzoek om herziening van pensioenrechten binnen twee jaar na 1 juni 1992 wordt ingediend.

25 Wel dient de verwijzende rechter, om de door de advocaat-generaal in de punten 36 tot en met 39 van zijn conclusie aangehaalde redenen, te weten of het

RSVZ het gemeenschapsrecht heeft geschonden en derhalve aansprakelijk is, waar het op grond van artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 de gevolgen van een beschikking tot herziening van pensioenrechten van een zelfstandige, met name Larsy, in de tijd heeft beperkt.

26 Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter dus in wezen te vernemen, of artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 van toepassing is op een verzoek om herziening van een rustpensioen waarvan het bedrag krachtens een in een lidstaat geldend anticumulatievoorschrift is beperkt op grond dat de begunstigde tevens een rustpensioen ontvangt van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat.

27 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat artikel 95 bis bij verordening nr. 1248/92 in verordening nr. 1408/71 werd opgenomen als overgangsbepaling voor de toepassing van eerstbedoelde verordening.

28 Opdat het in dat artikel 95 bis bedoelde recht op herziening zou kunnen worden toegepast in een concrete situatie, is dus vereist dat het desbetreffende verzoek gebaseerd is op de bij verordening nr. 1248/92 vastgestelde nieuwe bepalingen.

29 Het Hof heeft namelijk reeds geoordeeld, dat artikel 95 bis, lid 4, beoogt de betrokkene de gelegenheid te geven de herziening te vragen van de uitkeringen die waren vastgesteld krachtens de verordening voordat deze werd gewijzigd, wanneer de regels van verordening nr. 1248/92 gunstiger voor hem blijken te zijn, en in het genot te blijven van de uitkeringen die waren toegekend volgens de bepalingen van de verordening voordat deze werd gewijzigd, wanneer deze bepalingen gunstiger zijn dan die van verordening nr. 1248/92 (arrest van 25 september 1997, Baldone, C-307/96, Jurispr. blz. I-5123, punt 15).

30 Deze uitlegging vindt steun in de tekst van artikel 95 bis, lid 4, van verordening nr. 1408/71, naar luid waarvan de rechten van de betrokkenen op hun verzoek „met inachtneming van verordening (EEG) nr. 1248/92" kunnen worden herzien.

31 Wat nu het hoofdgeding betreft, staat vast dat Larsy met zijn verzoek op basis van de artikelen 12 en 46 van verordening nr. 1408/71, de toekenning van een op basis van 45/45 berekend rustpensioen beoogt te verkrijgen, ook voor de periode waarin hij in een andere lidstaat een tweede pensioen ontving. Uit de stukken blijkt niet, dat hij zich heeft beroepen op enige bepaling van verordening nr. 1248/92 die voor hem gunstiger zou zijn.

32 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is op een verzoek om herziening van een rustpensioen waarvan het bedrag krachtens een in een lidstaat geldend anticumulatievoorschrift is beperkt op grond dat de begunstigde tevens een rustpensioen ontvangt van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat, wanneer dat verzoek om herziening is gebaseerd op andere bepalingen dan deze van verordening nr. 1248/92.

De tweede prejudiciële vraag

33 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit, dat het bevoegde orgaan van een lidstaat artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 toepast op een verzoek om herziening van een rustpensioen, en daarbij de terugwerkende kracht van de herziening in het nadeel van de betrokkene beperkt, een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht vormt, aangezien die bepaling niet van toepassing is op het betrokken verzoek, en voorts uit een vóór de beschikking van het bevoegde orgaan gewezen arrest van het Hof volgt, dat dit orgaan een anticumulatievoorschrift van die lidstaat verkeerd had toegepast, zonder dat uit dat arrest kan

worden afgeleid dat de terugwerkende kracht van de herziening kon worden beperkt.

34 Vooraf zij eraan herinnerd, dat de aansprakelijkheid voor schade die aan particulieren wordt veroorzaakt door aan een nationaal overheidsorgaan toe te rekenen schendingen van het gemeenschapsrecht, een aan het systeem van het EG-Verdrag inherent beginsel vormt dat verplichtingen voor de lidstaten meebrengt (zie arresten van 19 november 1991, Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 35; 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 31; 26 maart 1996, British Telecommunications, C-392/93, Jurispr. blz. I-1631, punt 38; 23 mei 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 24; 8 oktober 1996, Dillenkofer e.a., C-178/94, C-179/94 en C-188/94—C-190/94, Jurispr. blz. I-4845, punt 20; 2 april 1998, Norbrook Laboratories, C-127/95, Jurispr. blz. I-1531, punt 106, en 4 juli 2000, Haim, C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 26).

35 Iedere lidstaat dient ervoor te zorgen dat de schade wordt vergoed die aan particulieren wordt veroorzaakt door schendingen van het gemeenschapsrecht, ongeacht welk overheidsorgaan dit recht heeft geschonden en ongeacht welk overheidsorgaan in beginsel volgens het recht van de betrokken lidstaat deze schade dient te vergoeden (arrest van 1 juni 1999, Konle, C-302/97, Jurispr. blz. I-3099, punt 62, en arrest Haim, reeds aangehaald, punt 27).

36 Volgens de rechtspraak van het Hof moet een lidstaat de schade vergoeden die particulieren wegens aan hem toe te rekenen schendingen van het gemeenschapsrecht lijden, wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending, en er bestaat een rechtstreeks oorzakelijk verband tussen deze schending van de op de staat rustende verplichting en de door de particulieren geleden schade (reeds aangehaalde arresten Brasserie du pêcheur en

Factortame, punt 51; Dillenkofer e.a., punten 21 en 23; Norbrook Laboratories, punt 107, en Haim, punt 36; zie eveneens arrest Hof van 18 januari 2001, Stockholm Lindöpark, C-150/99, Jurispr. blz. I-493, punt 37).

37 Blijkens het verwijzingsarrest en de bewoordingen van de vraag is in het hoofdgeding enkel de tweede voorwaarde van de in punt 36 bedoelde rechtspraak aan de orde.

38 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is wanneer een lidstaat bij de uitoefening van zijn normatieve bevoegdheid de grenzen waarbinnen hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te blijven, kennelijk en ernstig heeft overschreden (zie reeds aangehaalde arresten Brasserie du pêcheur en Factortame, punt 55; British Telecommunications, punt 42, en Dillenkofer e.a., punt 25), en dat, wanneer de betrokken lidstaat op het moment van de inbreuk slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had, de loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht kan volstaan om vast te stellen dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending (zie reeds aangehaalde arresten Hedley Lomas, punt 28, Norbrook Laboratories, punt 109, en Haim, punt 38).

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

van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken (arrest Haim, reeds aangehaald, punten 42 en 43).

40 In beginsel staat het weliswaar aan de nationale rechterlijke instanties om na te gaan of de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens schending van het gemeenschapsrecht zijn vervuld, doch wat de zaak in het hoofdgeding betreft moet worden vastgesteld, dat het Hof over alle elementen beschikt die nodig zijn om te beoordelen, of de feiten in casu als een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht moeten worden aangemerkt.

41 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat in de omstandigheden van het hoofdgeding het bevoegde nationale orgaan geen enkele normatieve keuze diende te maken.

42 De schending van het gemeenschapsrecht door het RSVZ betreft immers enerzijds de artikelen 12 en 46 van verordening nr. 1408/71, op grond waarvan Larsy aanspraak had op de handhaving van een op basis van 45/45 berekend rustpensioen, ook voor de periode waarin hij van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat een rustpensioen ontving, en anderzijds artikel 95 bis van deze verordening, op grond waarvan, in tegenstelling tot de door het RSVZ gegeven uitlegging van dat artikel, het genot van dit recht niet in de tijd mocht worden beperkt.

43 Met betrekking tot de artikelen 12 en 46 van verordening nr. 1408/71 heeft het Hof in de punten 19 en 21 van voormeld arrest Larsy geoordeeld, dat cumulatie van pensioenen door een persoon die gedurende een zelfde periode in twee lidstaten heeft gewerkt en gedurende deze periode in die twee lidstaten bijdragen voor de ouderdomsverzekering heeft moeten betalen, niet als ongerechtvaardigd is te beschouwen. Dit arrest is gebaseerd op een situatie die rechtens en feitelijk op

alle punten vergelijkbaar is met die welke aan de oorsprong ligt van de zaak in het hoofdgeding.

44 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat een schending van het gemeenschapsrecht in ieder geval kennelijk gekwalificeerd is, wanneer zij verder is blijven bestaan in weerwil van een prejudiciële beslissing van het Hof waaruit blijkt dat de betrokken gedraging een schending is (arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punt 57).

45 Welnu, door geen gunstig gevolg te geven aan Larsys verzoek om zijn rustpensioen op basis van 45/45 te berekenen, hoewel het dat voor zijn broer wél had gedaan, trok het bevoegde orgaan niet alle gevolgtrekkingen uit een arrest waarin het Hof een uitlegging heeft gegeven van de relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71 die in beide gevallen identiek moesten worden toegepast, en waarin dus een duidelijke oplossing werd aangereikt voor de problemen waarmee dat orgaan werd geconfronteerd.

46 Wat de onjuiste toepassing door het RSVZ van artikel 95 bis van verordening nr. 1408/71 betreft, moet eveneens rekening worden gehouden met de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van die bepaling.

47 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat aan het antwoord op de eerste vraag, dat artikel 95 bis van verordening nr. 1408/71 in de omstandigheden van het hoofdgeding niet van toepassing was, niet kon worden getwijfeld, gelet op de tekst en het doel van dit artikel.

48 Bovendien is, zoals de Commissie in haar opmerkingen stelde en de advocaat-generaal in punt 87 van zijn conclusie opmerkte, de tekst van artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 vergelijkbaar met deze van

artikel 94, leden 5 tot en met 7, van deze verordening. Welnu, het Hof had reeds geruime tijd vóór de door het RSVZ op basis van dat artikel 95 bis vastgestelde beschikking geoordeeld, dat de overgangsbepalingen van verordening nr. 1408/71, waaronder artikel 94, lid 5, uitgaan van het beginsel dat de krachtens de oude versie van verordening nr. 1408/71 toegekende uitkeringen niet zullen worden verminderd. Genoemde bepaling heeft dus tot doel, de betrokkene het recht te geven om de herziening in zijn voordeel te vragen van onder de oude versie van verordening nr. 1408/71 vastgestelde uitkeringen (zie arrest van 4 mei 1988, Viva, 83/87, Jurispr. blz. 2521, punt 10).

49 Vastgesteld moet dus worden, dat de toepassing van artikel 95 bis van verordening nr. 1408/71 op een situatie als die van het hoofdgeding, waarbij de werking van de artikelen 12 en 46 van deze verordening in de tijd wordt beperkt, een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht vormt.

50 Dat het RSVZ artikel 95 bis van verordening nr. 1408/71 op Larsys situatie zou hebben toegepast omdat dit volgens het RSVZ, gelet op het nationale procesrecht, de enige bepaling was op grond waarvan zijn pensioenrechten met gedeeltelijk terugwerkende kracht konden worden herzien, rechtvaardigde deze schending niet.

51 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren, dat volgens het Hof met de in de aard van het gemeenschapsrecht besloten liggende vereisten onverenigbaar is elke bepaling van een nationale rechtsorde of enige wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden, dat aan de werking van het gemeenschapsrecht zou worden afgedaan, doordat aan de inzake de toepassing van dit recht bevoegde rechter de macht zou worden ontzegd daarbij terstond al het nodige te doen voor de terzijdestelling van de nationale wettelijke bepalingen die een, zelfs tijdelijke, belemmering kunnen vormen voor de volle werking van de gemeenschapsregels (arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punt 22, en 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 20).

52 Het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht verplicht niet enkel de rechterlijke instanties, maar alle instanties van de lidstaat de volle werking van de gemeenschapsregels te verzekeren (zie, in die zin, arresten van 13 juli 1972, Commissie/Italië, 48/71, Jurispr. blz. 529, punt 7, en 19 januari 1993, Commissie/Italië, C-101/91, Jurispr. blz. I-191, punt 24).

53 Voorzover de nationale regels van het procesrecht zich verzetten tegen een effectieve bescherming van de rechten die Larsy aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontleende, had het RSVZ deze dus buiten toepassing moeten laten.

54 Het argument van het RSVZ, dat het zich moest schikken naar het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Doornik van 24 april 1990 en Larsys rechten dus niet met terugwerkende kracht kon herzien, faalt trouwens, aangezien het RSVZ zelf, op verzoek van Larsy, bij beschikking van 26 april 1995 zijn pensioenrechten met ingang van 1 juli 1994 heeft herzien.

55 Gelet op een en ander moet de tweede vraag aldus worden beantwoord, dat het feit dat het bevoegde orgaan van een lidstaat artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 toepast op een verzoek om herziening van een rustpensioen, en daarbij de terugwerkende kracht van de herziening in het nadeel van de betrokkene beperkt, een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht vormt, aangezien dat artikel niet van toepassing is op het betrokken verzoek, en voorts uit een vóór de beschikking van het bevoegde orgaan gewezen arrest van het Hof volgt, dat dit orgaan een anticumulatievoorschrift van die lidstaat verkeerd had toegepast, zonder dat uit dat arrest kan worden afgeleid dat de terugwerkende kracht van de herziening kon worden beperkt.

Kosten

56 De kosten door de Commissie wegens indiening van haar opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

uitspraak doende op de door het Arbeidshof te Bergen bij arrest van 20 maart 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, 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 gezins-**

leden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992, is niet van toepassing op een verzoek om herziening van een rustpensioen waarvan het bedrag krachtens een in een lidstaat geldend anticumulatievoorschrift is beperkt op grond dat de begunstigde tevens een rustpensioen ontvangt van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat, wanneer het verzoek om herziening is gebaseerd op andere bepalingen dan die van verordening nr. 1248/92.

2) Het feit dat het bevoegde orgaan van een lidstaat artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 toepast op een verzoek om herziening van een rustpensioen, en daarbij de terugwerkende kracht van de herziening in het nadeel van de betrokkene beperkt, vormt een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht, aangezien artikel 95 bis, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is op het betrokken verzoek, en voorts uit een vóór de beschikking van het bevoegde orgaan gewezen arrest van het Hof volgt, dat dit orgaan een anticumulatievoorschrift van die lidstaat verkeerd had toegepast, zonder dat uit dat arrest kan worden afgeleid dat de terugwerkende kracht van de herziening kon worden beperkt.

Wathelet Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 juni 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Eerste kamer

M. Wathelet