CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS
van 25 september 2001 [1]

1. In deze zaak vraagt het Oberste Gerichtshof of het gemeenschapsrecht zich verzet tegen een bepaling van de nationale socialezekerheidswetgeving volgens welke tijdvakken van opvoeding van kinderen vervuld in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Europese Gemeenschap als gelijkgestelde tijdvakken voor de ouderdomsverzekering worden erkend, indien zij na de inwerkingtreding van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte op 1 januari 1994 zijn vervuld en indien bovendien de moeder uit hoofde van de nationale wetgeving recht had op een moederschapsuitkering of op Betriebshilfe.

2. Ter beantwoording van deze vraag, die samenhangt met de belangrijke kwestie van de temporele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht na de toetreding van een lidstaat, moet worden onderzocht of de betrokken nationale bepalingen strijdig zijn met de overgangsbepalingen van artikel 94, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1408/71 [2] en met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen.

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

3. Artikel 1 van verordening nr. 1408/71, voorzover in casu van belang, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening:

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), daarna herhaaldelijk gewijzigd. De meest recente gecodificeerde versie van die verordening is verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 tot wijziging en bijwerking van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1997, L 28, blz. 1).

a) wordt onder ‚werknemer' en onder ‚zelfstandige' respectievelijk verstaan ieder:

i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op werknemers of zelfstandigen van toepassing is;

[...]

r) worden onder ‚tijdvakken van verzekering' verstaan de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, van arbeid of van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voorzover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend;

s) worden onder ‚tijdvakken van arbeid' en ‚tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden' verstaan de tijdvakken welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voorzover zij door deze wetgeving als gelijkwaardig met tijdvakken van arbeid of met tijdvakken van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden zijn erkend;

s *bis)* worden onder ‚tijdvakken van wonen' verstaan de tijdvakken welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld".

4. De titel van artikel 2 luidt: „Personele werkingssfeer". Artikel 2, lid 1, bepaalt:

„Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van één of meer lidstaten van toepassing is of is geweest, en die onderdanen van één of meer lidstaten, dan wel op het grondgebied van één der lidstaten wonende staatlozen of vluchtelingen zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen."

5. De titel van artikel 4 luidt: „Materiële werkingssfeer". Artikel 4, lid 1, bepaalt, voorzover relevant:

„1. Deze verordening is van toepassing op alle wettelijk regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

a) prestaties bij ziekte en moederschap;

[...]

h) gezinsbijslagen."

6. Artikel 13, getiteld „Algemene regels", is de eerste bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71, getiteld „Vaststelling van de toe te passen wetgeving".

7. Artikel 13, lid 1, bepaalt:

„Onder voorbehoud van artikel 14 *quater* zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld."

8. Artikel 14 *quater* bevat bijzondere regels voor personen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van verschillende lidstaten uitoefenen, welke regels in casu irrelevant zijn.

9. Artikel 13, lid 2, bevat een aantal regels voor de vaststelling van de toepasselijke wetgeving in speciale omstandigheden. Die regels gelden onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17, de overige bepalingen van titel II, die diverse bijzondere regels bevatten die in casu niet toepasselijk zijn.

10. Luidens artikel 13, lid 2, sub a:

„is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat".

11. Artikel 13, lid 2, sub b tot en met e, heeft betrekking op respectievelijk personen die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefenen, personen die beroepswerkzaamheden uitoefenen aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een lidstaat vaart, ambtenaren en personen die worden opgeroepen voor militaire dienst of voor vervangende burgerdienst. In verordening nr. 1408/71 is bij verordening nr. 2195/91 [3], die op 29 juli 1991 in werking is getreden, aan artikel 13, lid 2, een punt f toegevoegd, volgens hetwelk

„op degene die ophoudt onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat zonder dat hij op grond van één van de in de voorgaande punten genoemde regels of van één van de in de artikelen 14 tot en met 17 bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat wordt onderworpen, de wettelijke regeling van toepassing [is] van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont overeenkomstig de bepalingen van deze wettelijke regeling alleen".

12. Artikel 94 van de verordening, met de titel „Overgangsbepalingen voor werknemers", bepaalt, voorzover hier relevant:

„1. Aan deze verordening kan geen enkel recht worden ontleend voor een tijdvak dat aan [...] de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat [...] voorafgaat.

2. Voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlenen rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering, alsmede eventueel met elk tijdvak van arbeid of wonen, dat krachtens de wetgeving van een lidstaat [...] vóór de datum van haar toepassing op het grondgebied van deze lidstaat [...] is vervuld.

3. Onverminderd het bepaalde in lid 1 ontstaat krachtens deze verordening zelfs dan een recht, wanneer dit recht in verband staat met een gebeurtenis welke vóór [...] de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat [...] heeft plaatsgevonden."

13. Oostenrijk is op 1 januari 1995 toegetreden tot de Europese Gemeenschappen. Artikel 2 van de Akte van Toetreding [4] bepaalt dat onmiddellijk bij de toetreding de bepalingen van de oorspronkelijke Verdragen verbindend zijn voor de nieuwe lidstaten en in deze staten toepasselijk zijn onder de voorwaarden voorzien in deze Verdragen en in de Akte. Verordening nr. 1408/71 is echter in Oostenrijk op 1 januari 1994 in werking getreden ingevolge de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. [5] Daar de feiten van het hoofdgeding tussen 1970 en 1975 hebben plaatsgevonden, waren de bepalingen van het EG-Verdrag en van de verordening niet als communautaire instrumenten van kracht.

3 — Verordening (EEG) nr. 2195/91 van de Raad van 25 juni 1991 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1991, L 206, blz. 2).

4 — PB 1994, C 241, blz. 21.

5 — PB 1994, L 1, blz. 3; zie met name artikel 29, protocol 1 en bijlage VI.

De nationale wettelijke regeling

14. Volgens de bepalingen van het Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (Algemene wet op de sociale verzekeringen; hierna: „ASVG") zijn verzekeringsinstellingen verplicht, op verzoek van een verzekerde persoon, de tijdvakken van verzekering vast te stellen die ingevolge de Oostenrijkse wetgeving in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van het ouderdomspensioen van die persoon.[6] In dat verband moeten de verzekeringsinstellingen tijdvakken in aanmerking nemen waarin een persoon verzekeringspremies heeft betaald („premietijdvakken", „Beitragszeiten") en andere tijdvakken die door de wetgeving als tijdvakken van verzekering voor het ouderdomspensioen worden erkend („gelijkgestelde tijdvakken", „Ersatzzeiten").

15. § 227a van het ASVG bevat de regels inzake de gelijkgestelde tijdvakken met betrekking tot de opvoeding van kinderen na 31 december 1955. Voorzover relevant, luidt deze bepaling als volgt:[7]

„1) Als gelijkgesteld tijdvak in de periode na 31 december 1955 geldt bovendien in de tak van de pensioenverzekering, ten aanzien van een [...] verzekerde die haar kind daadwerkelijk en hoofdzakelijk heeft opgevoed, wanneer het voorafgaande premietijdvak is vervuld, of anders, wanneer het daaropvolgende premietijdvak is vervuld, de periode van de opvoeding op het nationale grondgebied, en wel gedurende ten hoogste 48 kalendermaanden, te rekenen vanaf de geboorte van het kind.

[...]

3) Indien vóór het verstrijken van de termijn van 48 kalendermaanden opnieuw een kind wordt geboren [...], dan duurt deze termijn slechts tot deze volgende geboorte [...]; wordt de opvoeding van dit volgende kind (lid 1) vóór het verstrijken van deze termijn van 48 kalendermaanden beëindigd, dan moeten de resterende kalendermaanden opnieuw tot het einde van deze termijn worden meegeteld. De opvoeding van het kind in een lidstaat van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) wordt gelijkgesteld met de opvoeding op het nationale grondgebied, wanneer voor dit kind het recht bestaat of heeft bestaan op een moederschapsuitkering uit hoofde van de onderhavige wet of een andere federale wet of op een prestatie krachtens het Betriebshilfegesetz, en de periode voor de opvoeding van de kinderen na de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst is gelegen."

16. Het derde lid van deze bepaling verbindt dus aan de erkenning van de tijd-

6 — De verzekerde persoon mag een dergelijk verzoek echter op zijn vroegst twee jaar voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd indienen.

7 — Zoals bekendgemaakt in het BGBl. 1997/47.

vakken van opvoeding van kinderen die buiten Oostenrijk, maar binnen de EER zijn vervuld, een temporele en een materiële voorwaarde. Deze tijdvakken worden slechts geacht gelijkgestelde tijdvakken ingevolge het ASVG te zijn indien zij na 1 januari 1994 zijn vervuld en indien de verzoeker bovendien voor de opvoeding van het kind recht had op een moederschapsuitkering uit hoofde van het ASVG (of een andere Oostenrijkse federale wet) of op een prestatie krachtens het *Betriebshilfegesetz*.

De feiten en de prejudiciële vraag

17. De feiten, zoals uiteengezet in de verwijzingsbeschikking, kunnen als volgt worden samengevat.

18. Verzoekster in het hoofdgeding, L. Kauer, van Oostenrijkse nationaliteit, is in 1942 geboren. Zij heeft drie kinderen, geboren in 1966, 1967 en 1969. Nadat zij haar studie in juni 1960 had voltooid, werkte zij van juli 1960 tot augustus 1964 in Oostenrijk. In april 1970 bracht zij de woonplaats van haar gezin over naar België, waar zij geen beroepsactiviteiten verrichtte. Zij betaalde derhalve geen premies voor de Belgische pensioenverzekeringsregeling, en kennelijk ook niet voor enige andere tak van het Belgische socialezekerheidsstelsel. Na haar terugkeer naar Oostenrijk ging zij opnieuw aan het werk en vervulde zij vanaf september 1975 tijdvakken van verplichte verzekering.

19. In april 1998 verzocht verzoekster verweerster, de Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (ouderdomsverzekeringsorgaan voor werknemers), de voor de berekening van haar pensioen in aanmerking te nemen tijdvakken van verzekering vast te stellen. Bij besluit van 6 april 1998 erkende verweerster een totaal van 355 verzekeringsmaanden op de peildatum van 1 april 1998. Van dit totaal erkende verweerster de 46 maanden van de periode tussen juli 1966, toen het eerste kind van verzoekster werd geboren, en april 1970, toen verzoekster haar woonplaats naar België overbracht, als overeenkomstig § 227a ASVG gelijkgestelde tijdvakken van opvoeding.

20. Verzoekster kwam tegen dit besluit op bij de Oostenrijkse gerechten. Volgens haar had verweerster 82 maanden opvoeding van kinderen moeten erkennen, aangezien de periode waarin zij haar kind in België opvoedde, als een gelijkgestelde periode diende te worden beschouwd. Volgens verzoekster schond de weigering van verweerster om een tijdvak van opvoeding van kinderen in het buitenland te erkennen (in haar geval 36 maanden) het Oostenrijkse staatsrecht en het gemeenschapsrecht.

21. Verweerster verwierp dit verzoek en voerde daartoe aan dat een tijdvak van opvoeding van kinderen in de Europese Economische Ruimte slechts met een tijdvak van opvoeding van kinderen in Oostenrijk kon worden gelijkgesteld, indien dat tijdvak na 1 januari 1994, de datum van inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst, was gelegen. In casu was aan die voorwaarde niet voldaan, daar het betwiste tijdvak van opvoeding tussen 1970 en 1975 was gelegen. In dat verband betoogde verweerster, dat uit artikel 2 van de Akte van Toetreding duidelijk blijkt dat de oorspronkelijke Verdragen waarop de EG is gegrond en de vóór de toetreding vastgestelde gemeenschapshandelingen pas verbindend zijn vanaf de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie op 1 januari 1995. Bovendien zijn bepalingen van gemeenschapsrecht volgens de rechtspraak van het Hof niet met terugwerkende kracht van toepassing op feiten die zich vóór de toetreding hebben voorgedaan.

22. Nadat haar eis in eerste aanleg door het Arbeits- und Sozialgericht Wien (Oostenrijk), en in hoger beroep door het Oberlandesgericht Wien was verworpen, stelde verzoekster bij het Oberste Gerichtshof een beroep tot „Revision" van de uitspraak van het Oberlandesgericht in. Voor dat gerecht betoogde zij onder andere dat het besluit van verweerster in strijd was met de bepalingen van verordening nr. 1408/71. Van oordeel dat de bij hem aanhangige zaak een probleem van gemeenschapsrecht raakte, heeft het Oberste Gerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vraag:

„Moet artikel 94, leden 1 tot en met 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de gewijzigde en bijgewerkte versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1249/92 van de Raad van 30 april 1992, aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke tijdvakken van opvoeding van kinderen als gelijkgestelde tijdvakken voor de pensioenverzekering worden erkend indien de kinderen in Oostenrijk worden opgevoed, terwijl de in een andere EER-staat (hier: België) vervulde tijdvakken enkel worden erkend indien zij na de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst (1 januari 1994) zijn vervuld, en bovendien enkel onder de voorwaarde dat voor het betrokken kind recht bestaat of heeft bestaan op een moederschapsuitkering uit hoofde van het (Oostenrijkse) Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) of een andere (Oostenrijkse) federale wet, of op Betriebshilfe ingevolge het (Oostenrijkse) Betriebshilfegesetz?"

23. In zijn verwijzingsbeschikking verklaart het Oberste Gerichtshof dat het in het bijzonder wenst te vernemen of de opvoeding van kinderen als een „gebeurtenis" in de zin van artikel 94, lid 3, van verordening nr. 1408/71 moet worden beschouwd.

24. De Oostenrijkse en de Spaanse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en een vraag van het Hof schriftelijk beantwoord. Ter terechtzitting hebben verzoekster, de Oostenrijkse regering en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

Afbakening van de problemen

25. Volgens al deze opmerkingen wenst het Oberste Gerichtshof in wezen een oordeel over de verenigbaarheid van § 227a van het ASVG met het gemeenschapsrecht. Het Hof dient daarom twee vragen te beantwoorden. In de eerste plaats: is § 227a, lid 3, van het ASVG in strijd met artikel 94 of andere bepalingen van verordening nr. 1408/71 of met bepalingen van het EG-Verdrag, voorzover daarin de erkenning van tijdvakken van opvoeding vervuld in een lidstaat van de EU of van de EER *in de tijd* wordt beperkt tot tijdvakken na 1 januari 1994? In de tweede plaats: is § 227a, lid 3, in strijd met verordening nr. 1408/71 of bepalingen van het EG-Verdrag, voorzover daarin de erkenning van tijdvakken van opvoeding *materieel* wordt beperkt door daaraan de voorwaarde te verbinden dat de verzoeker recht had op een moederschapsuitkering uit hoofde van het ASVG of op Betriebshilfe ingevolge het *Betriebshilfegesetz*?

26. Om te beginnen dient de eerste vraag te worden onderzocht, omdat dat de enige vraag is die uitdrukkelijk in de verwijzingsbeschikking wordt gesteld. Daar komt bij dat, indien de beperking in de tijd van § 227a van het ASVG verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, de eis van verzoekster in het hoofdgeding kan worden afgewezen, zonder dat het Hof in casu hoeft te oordelen over de verenigbaarheid van een materiële beperking als die van § 227a van het ASVG.

De beperking in de tijd: samenvatting van de argumenten

27. De schriftelijke opmerkingen die in de onderhavige zaak zijn ingediend over de in § 227a, lid 3, van het ASVG bedoelde beperking in de tijd, hebben in de eerste

plaats betrekking op de verenigbaarheid van deze beperking met verordening nr. 1408/71 en in de tweede plaats op de verenigbaarheid daarvan met de artikelen 18 en 39 EG (voorheen de artikelen 8A en 48 EG-Verdrag).

Opmerkingen inzake verordening nr. 1408/71

28. De Oostenrijkse regering en de Commissie betogen dat de in § 227a, lid 3, van het ASVG bedoelde beperking in de tijd verenigbaar is met artikel 94, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1408/71 en dat verzoekster er daarom ingevolge de verordening geen recht op heeft dat de door haar in België doorgebrachte periode wordt meegeteld voor haar pensioen.

29. Volgens de Oostenrijkse regering moet de kwestie van de erkenning van tijdvakken van opvoeding die vóór 1 januari 1994 zijn vervuld, op basis van artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 worden onderzocht. Volgens dat lid wordt voor de vaststelling van het recht op uitkering rekening gehouden met tijdvakken van verzekering, arbeid of wonen, wanneer die tijdvakken „krachtens de wetgeving van een lidstaat [...] zijn vervuld". Daaruit volgt naar haar mening, dat de lidstaten op grond van artikel 94, lid 2, slechts rekening hoeven te houden met tijdvakken die door werknemers overeenkomstig de voorwaarden van het nationale recht zijn vervuld. In het onderhavige geval voldoet de periode van 1970 tot 1975, die verzoekster in België heeft doorgebracht, niet aan de voorwaarden voor de erkenning als gelijkgesteld tijdvak ingevolge de Oostenrijkse wetgeving. Daarom kan met die periode geen rekening worden gehouden bij de berekening van haar pensioen.

30. De Oostenrijkse regering voert voorts aan dat de opvoeding van een kind niet als een „gebeurtenis" in de zin van artikel 94, lid 3, van verordening nr. 1408/71 kan worden aangemerkt. Deze term verwijst naar gebeurtenissen die een recht op socialezekerheidsuitkeringen doen ontstaan, zoals het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, het intreden van invaliditeit of het overlijden; de term omvat niet al de verschillende omstandigheden — zoals een periode van opvoeding van kinderen — die door een lidstaat in aanmerking kunnen worden genomen voor de beslissing inzake het recht op en de berekening van socialezekerheidsuitkeringen.

31. Bovendien is de Oostenrijkse regering van mening dat verzoekster zich in geen geval op de bepalingen van verordening nr. 1408/71 kan beroepen om volgens het Oostenrijkse recht erkenning te verkrijgen van de tijdvakken van opvoeding in België,

daar zij, toen zij in België woonde, op grond van artikel 13, lid 2, sub f, onderworpen was aan de Belgische en niet aan de Oostenrijkse socialezekerheidswetgeving.

32. De Commissie wijst er in de eerste plaats op, dat artikel 94, lid 1, de temporele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 beperkt door te bepalen: „Aan deze verordening kan geen enkel recht worden ontleend voor een tijdvak dat [...] aan de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat [...] voorafgaat." Artikel 94, lid 1, beoogt weliswaar rechten die reeds ingevolge het nationale recht zijn ontstaan, te beschermen, maar een recht dat niet vóór de inwerkingtreding van verordening 1408/71 in Oostenrijk op 1 januari 1994 volgens het nationale recht is ontstaan, kan op grond van die verordening niet met terugwerkende kracht ontstaan. Om vast te stellen in welke omstandigheden en op welk tijdstip een recht is „ontstaan", moeten evenwel de overgangsbepalingen van artikel 94, leden 2 en 3, worden onderzocht.

33. Onder verwijzing naar de definities in artikel 1, sub r, s en s *bis,* van verordening nr. 1408/71, stelt de Commissie dat uitsluitend tijdvakken die overeenkomstig de vereisten van het nationale recht zijn vervuld, op grond van artikel 94, lid 2, in aanmerking kunnen worden genomen. Anders dan de Oostenrijkse regering is de Commissie, wat artikel 94, lid 3, betreft, van mening dat een tijdvak van opvoeding van kinderen als een „gebeurtenis" in de zin van die bepaling kan worden beschouwd. De mogelijkheid dat rechten ontstaan in verband met een gebeurtenis die vóór de inwerkingtreding van de verordening heeft plaatsgevonden, geldt evenwel „[o]nverminderd het bepaalde in lid 1" van artikel 94. Volgens de Commissie volgt daaruit dat artikel 94, lid 3, slechts toepasselijk is wanneer een vóór de toepassing van de verordening gelegen gebeurtenis als zodanig het recht op een socialezekerheidsuitkering heeft doen ontstaan. In casu is die voorwaarde niet vervuld, daar uit § 227a ASVG ondubbelzinnig blijkt dat het door verzoekster in België doorgebrachte tijdvak van opvoeding geen recht op een socialezekerheidsuitkering doet ontstaan.

34. De Spaanse regering stelt, anders dan de Oostenrijkse regering en de Commissie, dat de in § 227a, lid 3, van het ASVG bedoelde beperking in de tijd in strijd is met verordening nr. 1408/71. Zij stelt dat de kwestie van de erkenning in Oostenrijk van tijdvakken van opvoeding niet valt onder artikel 94, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Volgens haar gaat het niet om de erkenning van vóór de inwerkingtreding van de verordening bestaande of ontstane rechten, aangezien tijdvakken van opvoeding slechts elementen zijn die meespelen bij het ontstaan van pensioenrechten. Als ik haar argumentatie goed begrijp, is de Spaanse regering voorts van mening dat

tijdvakken van opvoeding als een gebeurtenis in de zin van verordening nr. 1408/71 moeten worden beschouwd en dat deze tijdvakken daarom in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de pensioenen, zelfs als zij zijn vervuld vóór de inwerkingtreding van de verordening in Oostenrijk op 1 januari 1994.

Opmerkingen inzake de artikelen 18 en 39 EG

35. De Oostenrijkse regering merkt op, dat toen verzoekster in 1970 haar woonplaats naar België overbracht, de verdragsbepalingen over het vrije verkeer van personen nog niet van toepassing waren in Oostenrijk. Verzoekster verplaatste zich dus niet als migrerende werknemer of burger van de Unie in de zin van de artikelen 39 en 18 EG. Zij kan zich derhalve niet op deze bepalingen beroepen om de bepalingen van het ASVG inzake de erkenning van tijdvakken van opvoeding te betwisten; die kwestie dient alleen aan de hand van artikel 94 van verordening nr. 1408/71 te worden beoordeeld.

36. De Commissie erkent dat verzoekster zich niet op artikel 39 EG kan beroepen vanwege het feit dat zij in België geen economische activiteit verrichtte. Op de vraag van het Hof naar de betekenis voor de onderhavige zaak van zijn arrest Elsen [8], heeft de Commissie geantwoord dat verzoekster zich kan beroepen op het in artikel 18 EG neergelegde recht van vrij verkeer voor burgers van de Unie, en dat de weigering van de Oostenrijkse wetgever om tijdvakken van opvoeding van kinderen die vóór 1 januari 1994 in een lidstaat van de EER of van de EU zijn vervuld, als gelijkgestelde tijdvakken te erkennen, in strijd is met die bepaling.

37. In dat verband wijst de Commissie de opvatting van de Oostenrijkse regering af, dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer ratione temporis niet toepasselijk zijn op de erkenning van tijdvakken van opvoeding die zijn vervuld vóór de inwerkingtreding van die bepalingen in Oostenrijk. Bij gebreke van overgangsbepalingen in de Akte van toetreding, is artikel 18 EG toepasselijk wanneer een nationale autoriteit, zoals verweerster in het hoofdgeding, na de inwerkingtreding van het Verdrag in de betrokken lidstaat, het pensioen van een persoon vaststelt en berekent. Onder verwijzing naar de arresten in de zaken Vougioukas [9] en Österreichischer Gewerkschaftsbund [10], stelt de Commissie dat de vaststelling en berekening van een pensioen

8 — Arrest van 23 november 2000, Elsen (C-135/99, Jurispr. blz. I-10409).

9 — Zaak C-443/93, Jurispr. 1995, blz. I-4033.

10 — Arrest van 30 november 2000 (C-195/98, Jurispr. blz. I-10497).

noodzakelijkerwijs gebaseerd is op feiten uit het verleden. De toepassing van artikel 18 op deze handelingen houdt dus geen erkenning met terugwerkende kracht in van op het gemeenschapsrecht gebaseerde rechten, zelfs indien sommige in aanmerking te nemen feiten — zoals tijdvakken van opvoeding van kinderen — vóór de inwerkingtreding van het Verdrag hebben plaatsgevonden. Door de toepassing van artikel 18 in dit verband wordt enkel gewaarborgd dat migrerende personen thans niet worden gediscrimineerd.

38. Uit hoofde van artikel 18 EG mogen de Oostenrijkse autoriteiten daarom, bij de beslissing inzake de erkenning van tijdvakken van opvoeding, geen personen discrimineren die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend. Deze personen worden door de regeling van § 227a, lid 3, van het ASVG in zoverre gediscrimineerd, dat tijdvakken van opvoeding worden uitgesloten die, als zij in Oostenrijk waren vervuld, wel in aanmerking zouden zijn genomen. Deze discriminatie is volgens de Commissie niet gerechtvaardigd. § 227a, lid 3, is daarom in strijd met het gemeenschapsrecht, en de Oostenrijkse autoriteiten zijn verplicht de tijdvakken van opvoeding die door verzoekster in België zijn vervuld, in aanmerking te nemen alsof zij in Oostenrijk waren vervuld.

De beperking in de tijd: analyse

39. Gezien de feiten en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen is het, om het Oberste Gerichtshof een antwoord te kunnen geven dat het in staat stelt het hoofdgeding te beslechten, noodzakelijk vast te stellen of een nationale bepaling die de erkenning van in een lidstaat van de EER of van de EU vervulde tijdvakken van opvoeding in de tijd beperkt tot de tijdvakken die zijn gelegen na de datum van inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 in de lidstaat waarin om de erkenning wordt verzocht, in strijd is met het gemeenschapsrecht. Anders gezegd: is een regeling als § 227a van het ASVG in strijd met het gemeenschapsrecht doordat daarin tijdvakken van opvoeding die in Oostenrijk vóór 1 januari 1994 zijn vervuld, anders worden behandeld dan in andere lidstaten vervulde tijdvakken?

40. Om die vraag te beantwoorden, onderzoek ik eerst de relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71, en vervolgens de artikelen 18 en 39 EG.

Verordening nr. 1408/71

41. Om te beginnen moeten drie punten worden opgehelderd.

42. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of een persoon die zich in de situatie van verzoekster in het hoofdgeding bevindt, binnen de personele werkingssfeer van de verordening valt.

43. Volgens artikel 2, lid 1, van de verordening zijn de bepalingen daarvan toepasselijk op gemeenschapsonderdanen die werknemers of zelfstandigen zijn en die onder de socialezekerheidswetgeving van een of meer lidstaten vallen of hebben gevallen, alsmede op hun gezinsleden. Volgens artikel 1, sub a, van de verordening en de rechtspraak van het Hof omvat het begrip „werknemers of zelfstandigen" iedere persoon die de hoedanigheid bezit van verzekerde krachtens de sociale zekerheidswetgeving van een of meer lidstaten, indien hij, al is het tegen slechts één risico, verplicht of vrijwillig verzekerd is bij een algemeen of bijzonder stelsel van sociale zekerheid, of hij nu beroepswerkzaamheden of handelsactiviteiten verricht of niet. [11] Verzoekster is volgens de verwijzingsbeschikking jarenlang in Oostenrijk verplicht verzekerd geweest met het oog op het verkrijgen van een ouderdomspensioen. Het staat daarom buiten kijf dat verzoekster als werknemer in de zin van de artikelen 1, sub a, en 2, lid 1, binnen de personele werkingssfeer van de verordening valt.

44. Het feit dat verzoekster volgens de door de verwijzende rechter vastgestelde feiten in België geen economische activiteiten heeft verricht, sluit haar niet uit van de werkingssfeer van de verordening. Het Hof heeft weliswaar herhaaldelijk geoordeeld dat de verdragsregels inzake het vrije verkeer van personen en de ter uitvoering van die regels vastgestelde handelingen, waaronder verordening nr. 1408/97, niet toepasselijk zijn op werkzaamheden die in alle opzichten binnen één lidstaat plaatsvinden [12], maar mijns inziens is die rechtspraak niet van toepassing op de situatie van personen die zich van de ene lidstaat naar de andere hebben verplaatst, samen met hun echtgenoten die in laatstbedoelde staat hebben gewerkt, en die daar tijd hebben besteed aan de opvoeding van kinderen. In elk geval komt uit de tekst van artikel 2, lid 1, van de verordening duidelijk naar voren dat de bepalingen daarvan toepasselijk zijn op

11 — Zie met name arresten van 31 mei 1979, Pierik (182/78, Jurispr. blz. 1977, punt 4); 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 36); 11 juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Jurispr. blz. I-3419, punt 21), en, laatstelijk, 4 mei 1999, Sürül (C-262/96, Jurispr. blz. I-2685, punt 85).

12 — Zie met name arresten van 22 september 1992, Petit (C-153/91, Jurispr. blz. I-4973, punt 8); 5 juni 1997, Uecker en Jacquet (C-64/96 en C-65/96, Jurispr. blz. I-3171, punt 16); 2 juli 1998, Kapasakalis e.a. (C-225/95, C-226/95 en C-227/95, Jurispr. blz. I-4239, punt 22), en, laatstelijk, 26 januari 1999, Terhoeve (C-18/95 Jurispr. blz. I-345, punt 26).

de gezinsleden van migrerende werknemers. [13] Volgens de door de Oostenrijkse regering aan het Hof verstrekte informatie heeft de echtgenoot van verzoekster in België gewerkt en daar socialezekerheidspremies betaald. Verzoekster valt derhalve binnen de personele werkingssfeer van de verordening. Voorts kan verzoekster als gezinslid in de zin van artikel 2, lid 1, zich beroepen op alle bepalingen van de verordening, slechts met uitzondering van de bepalingen inzake uitkeringen die uitsluitend gelden voor werknemers, zoals werkloosheidsuitkeringen. [14]

45. In de tweede plaats moet worden onderzocht of de door verzoekster in het hoofdgeding gevraagde sociale uitkeringen in zoverre binnen de materiële werkingssfeer van de verordening vallen, dat zij behoren tot de takken van sociale zekerheid waarop de verordening volgens artikel 4, lid 1, van toepassing is.

46. Volgens vaste rechtspraak van het Hof berust het onderscheid tussen uitkeringen die van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten, en die welke binnen die werkingssfeer vallen, in de eerste plaats op de constitutieve elementen van elke uitkering, met name het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, en niet op het feit of een prestatie door een nationale wetgeving al dan niet als een socialezekerheidsuitkering wordt aangemerkt. Bovendien kan volgens vaste rechtspraak een uitkering alleen dan als een socialezekerheidsuitkering worden beschouwd, wanneer zij, enerzijds, zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een wettelijk omschreven positie en, anderzijds, verband houdt met één van de in artikel 4, lid 1, van de verordening uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten. [15] Mijns inziens voldoet de verlening van aanvullende pensioentijdvakken voor de opvoeding van kinderen op grond van het ASVG aan deze criteria, hetgeen door de Oostenrijkse regering niet wordt betwist.

47. In de derde plaats moet worden vastgesteld, of volgens verordening nr. 1408/71 Oostenrijks recht van toepassing is op de situatie van een werkneemster die haar beroepswerkzaamheid in Oostenrijk heeft stopgezet, daarna een kind ter wereld heeft gebracht en vervolgens haar woonplaats voor circa vijf jaar naar een andere staat heeft overgebracht, waarna zij naar Oostenrijk terugkeerde en daar weer beroepswerkzaamheden ging verrichten.

48. De Oostenrijkse regering is van mening dat op grond van de verordening in die omstandigheden het Oostenrijkse recht niet

13 — Zie in dit verband ook arresten van 17 juni 1995, Echtelieden F. (7/75, Jurispr. blz. 679, punt 16), en 3 juni 1999, Gómez-Rivero (C-211/97, Jurispr. blz. I-3219, punt 26).

14 — Zie arresten van 30 april 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Jurispr. blz. I-2097, punt 34); 10 oktober 1996, Hoever en Zachow (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punt 32), en 29 oktober 1998, Commissie/Griekenland (C-185/96, Jurispr. blz. I-6601, punt 28). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak Ruhr (arrest van 25 oktober 2001, C-189/00, Jurispr. blz. I-8225).

15 — Zie laatstelijk het arrest van 15 maart 2001 in zaak C-85/99, Offermanns, punten 27 en 28.

van toepassing is. Zij wijst erop dat verzoekster iedere beroepswerkzaamheid in augustus 1964 heeft stopgezet, meer dan 21 maanden vóór de geboorte van haar eerste kind op 25 juni 1966, en tussen die datum en haar verhuizing naar België in april 1970 geen andere economische activiteiten heeft verricht. Daarom viel verzoekster krachtens artikel 13, lid 2, sub a, van de verordening niet onder het Oostenrijkse socialezekerheidsrecht; ze was aan dat recht slechts onderworpen krachtens artikel 13, lid 2, sub f, vanwege haar hernieuwd verblijf in Oostenrijk. Volgens het arrest van het Hof in de zaak Kuusijärvi [16], houdt de toepasselijkheid van het recht van een lidstaat krachtens artikel 13, lid 2, sub f, op wanneer een persoon zijn woonplaats naar een andere lidstaat overbrengt. Daaruit volgt dat de vraag van de erkenning van tijdvakken van opvoeding die verzoekster in België heeft doorgebracht, naar Belgisch recht moet worden beoordeeld. Het feit dat het Belgische recht blijkbaar niet in een dergelijke erkenning voorziet en dat verzoekster daarom een nadeel kan lijden vanwege het feit dat zij haar woonplaats naar België heeft verlegd, is een gevolg van de bestaande verschillen tussen de nationale stelsels van sociale zekerheid. Het kan dus de verenigbaarheid van het Oostenrijkse recht met het gemeenschapsrecht niet aantasten.

49. Dit argument kan mij niet overtuigen. Artikel 13, lid 2, sub f, is jaren na de feiten van de onderhavige zaak bij verordening nr. 2195/91 ingevoegd in verordening nr. 1408/71. [17] De vraag welk recht toepasselijk is op verzoekster moet daarom worden beslist in overeenstemming met artikel 13, lid 2, van de verordening zoals dat luidde vóór de wijziging bij verordening nr. 2195/91. Volgens de arresten van het Hof in de zaken Ten Holder [18] en Twomey [19] moest artikel 13, lid 2, sub a, vóór de wijziging aldus worden uitgelegd, dat een werknemer die zijn werkzaamheden op het grondgebied van een lidstaat beëindigde, onderworpen bleef aan de wetgeving van die lidstaat, zolang hij niet in een andere lidstaat werkzaam was geweest.

50. Conform deze inleidende opmerkingen ben ik van mening dat een persoon in de situatie van verzoekster, en de Oostenrijkse bepalingen waar het in het hoofdgeding om gaat, binnen de personele en materiële werkingssfeer van de verordening vallen. Voorts was ingevolge de bepalingen van de verordening op het voor de beslissing relevante tijdstip Oostenrijks recht en geen Belgisch recht van toepassing.

51. Dan rijst de vraag of een bepaling als § 227a van het ASVG inbreuk maakt op artikel 94, leden 1 tot en met 3, van

16 — Arrest aangehaald in voetnoot 11.

17 — Aangehaald in voetnoot 3. Zie voor de omstandigheden die tot de vaststelling van die bepaling hebben geleid, mijn conclusie in de zaak Kuusijärvi, aangehaald in voetnoot 11, met name de punten 44-52.

18 — Arrest van 12 juni 1986 (302/84, Jurispr. blz. 1821).

19 — Arrest van 10 maart 1992 (C-215/90, Jurispr. blz. I-1823).

verordening nr. 1408/71, voorzover de erkenning van in een lidstaat van de EER of van de EG vervulde tijdvakken van opvoeding daarin wordt beperkt tot de tijdvakken die zijn gelegen na de datum van inwerkingtreding van deze verordening in de lidstaat waarin om de erkenning wordt verzocht.

52. De overgangsbepalingen van artikel 94, leden 1 tot en met 3, hebben een lange voorgeschiedenis. Artikel 53 van verordening nr. 3/1958 [20], de voorloper van verordening nr. 1408/71, bevatte vergelijkbare voorschriften, en soortgelijke bepalingen zijn te vinden in een reeks internationale overeenkomsten inzake de versterking en coördinatie van de sociale zekerheid voor werknemers en zelfstandigen. [21] Ook het voorstel voor een nieuwe verordening betreffende de coördinatie van de sociale zekerheid, dat door de Commissie in 1998 is ingediend [22], herhaalt artikel 94, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1408/71. [23]

53. Hoewel het Hof incidenteel heeft geoordeeld over de uitlegging van artikel 53, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 3 van 1958 [24] en artikel 94, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1408/71 [25], geeft zijn rechtspraak geen duidelijk antwoord op de hier te beantwoorden vraag. Evenmin is een antwoord af te leiden uit de ontstaansgeschiedenis van deze verordeningen of de toelichting daarbij van de Commissie.

54. Om de prejudiciële vraag te kunnen beantwoorden, dient artikel 94 daarom in het licht van het doel van de verordening te worden uitgelegd, gelet op de rechtspraak van het Hof inzake de beginselen voor de toepassing in de tijd van de communautaire wetgeving.

55. Artikel 94, lid 1, bepaalt dat aan de verordening geen enkel recht kan worden ontleend voor een tijdvak dat aan de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat voorafgaat. In die bepaling komt het beginsel tot uitdrukking, dat het gemeenschapsrecht normaal gesproken geen terugwerkende kracht heeft. [26] Zij poneert dus de algemene regel voor de toepassing in de tijd van de verordening. Mijns inziens heeft men met de leden 2 en 3 van artikel 94 niet willen afwijken van die regel. In die bepalingen komt een ander

20 — Verordening nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, 30, blz. 561).

21 — Zie bijvoorbeeld artikel 53 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid voor migrerende werknemers, ondertekend op 9 december 1957 door de zes oorspronkelijke leden van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, *Tractatenblad* (1958), nr. 54; artikel 74 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid van de Raad van Europa, gedaan te Parijs op 14 december 1972, *European Treaty Series* nr. 78.

22 — Voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels [COM(1998) 779 def.].

23 — Zie artikel 70 van het voorstel.

24 — Zie arresten van 9 december 1965, Singer (44/65, Jurispr. blz. 1148, 1156), en 14 april 1970, Brock (68/69, Jurispr. blz. 171, punten 7-9).

25 — Zie arresten van 12 oktober 1978, Belbouab (10/78, Jurispr. blz. 1915, punt 8); 14 november 1990, Buhari Haji (C-105/89, Jurispr. blz. I-4211, punt 21); 7 februari 1991, Rönfeldt (C-227/89, Jurispr. blz. I-323, punt 15), en Kuusijärvi (aangehaald in voetnoot 11, punten 24 en 25).

26 — Zie voor een toepassing van dit beginsel in het kader van sociale zekerheid, arrest van 5 mei 1977, Jansen (104/76, Jurispr. blz. 829, punt 7).

erkend beginsel tot uitdrukking, namelijk dat, wanneer niet het tegendeel is bepaald, de wet waarbij een vorige wet werd gewijzigd, van toepassing is op de toekomstige gevolgen van situaties die nog onder vigeur stonden van de oude wet[27], tenzij de onmiddellijke toepassing van de wet in strijd zou zijn met de bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen.[28] De leden 2 en 3 hebben binnen de systematiek van artikel 94 dus in wezen de functie te verklaren in welke omstandigheden rechten als „ontleend" in de zin van artikel 94, lid 1, kunnen worden aangemerkt.

56. Aangezien verzoekster in het hoofdgeding aan artikel 94, lid 1, geen nieuwe rechten kan ontlenen voor de tijdvakken van opvoeding die zij in België vervulde, rijst de vraag of die tijdvakken op grond van lid 2 of lid 3 van dat artikel in aanmerking moeten worden genomen.

— artikel 94, lid 2

57. Ik roep in herinnering dat artikel 94, lid 2, bepaalt: „Voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlenen rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering, alsmede eventueel met elk tijdvak van arbeid of wonen, dat krachtens de wetgeving van een lidstaat [...] vóór de datum van haar toepassing op het grondgebied van deze lidstaat [...] is vervuld."

58. In artikel 94, lid 2, worden de begrippen „tijdvak van verzekering" en „tijdvak van arbeid of wonen" niet uitgelegd, zodat teruggegrepen moet worden op de definities in artikel 1, sub r, s en s *bis*, van de verordening.[29]

59. In artikel 1, sub r, worden „tijdvakken van verzekering" gedefinieerd als „de tijdvakken van premie- of bijdragebetaling, van arbeid of van anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke als zodanig worden omschreven of aangemerkt ingevolge de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, of geacht worden te zijn vervuld, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voorzover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend".

60. Uit deze definitie volgt mijns inziens dat uitsluitend tijdvakken die voldoen aan de door de nationale wetgeving voorgeschreven materiële voorwaarden voor erkenning, op grond van artikel 94, lid 2, van de verordening in aanmerking moeten worden genomen. Deze regel geldt echter onder voorbehoud van verenigbaarheid

27 — Zie in het kader van sociale zekerheid, de arresten Singer, blz. 1156, en Brock, punt 7, beide aangehaald in voetnoot 24.

28 — Zie met name arresten van 4 juli 1973, Westzucker (1/73, Jurispr. blz. 723, punten 6-10); 15 februari 1978, Bauche (96/77, Jurispr. blz. 383, punten 54-58), en 14 januari 1987, Duitsland/Commissie (278/84, Jurispr. blz. 1, punten 34-37).

29 — Zie hiertoe ook, in het kader van artikel 28 van verordening nr. 3 van 1958, arrest van 5 december 1967, Welchner (14/67, Jurispr. blz. 414, 422).

daarvan met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen. [30] Indien de nationale wetgeving — door voor het ontstaan van het recht op ouderdomspensioen slechts tijdvakken van verzekering in aanmerking te nemen die op het nationale grondgebied zijn vervuld, met uitsluiting van soortgelijke, op het grondgebied van andere lidstaten vervulde tijdvakken — inbreuk maakt op die verdragsbepalingen, kan de erkenning van laatstbedoelde tijdvakken niet worden geweigerd op basis van artikel 94, lid 2, van de verordening.

61. Deze uitlegging van artikel 94, lid 2, strookt met de vaste rechtspraak van het Hof, op grond waarvan „[d]e lidstaten vrij [zijn] in de inrichting van hun stelsels van sociale zekerheid, met name met betrekking tot de voorwaarden waaronder recht op uitkeringen bestaat, mits zij bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht eerbiedigen" [31] en „artikel [42 EG] en verordening nr. 1408/71 enkel [bepalen], dat de in de verschillende lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering moeten worden samengeteld; zij regelen echter niet de voorwaarden waaronder die tijdvakken van verzekering kunnen ontstaan". [32]

62. De opvatting dat de tijdvakken die ingevolge artikel 94, lid 2, in aanmerking moeten worden genomen, worden bepaald door het nationale recht, onder het voorbehoud dat het Verdrag in acht wordt genomen, wordt ook ondersteund door de rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van het begrip „tijdvakken van verzekering of gelijkgestelde tijdvakken" in de artikelen 27 en 28, juncto artikel 1, sub p en r, van verordening nr. 3 van 1958 [33], en van het begrip „tijdvakken van verzekering" in artikel 45, lid 1, juncto artikel 1, sub r, van verordening nr. 1408/71. [34] In de zaak Iurlaro oordeelde het Hof bijvoorbeeld, na aanhaling van artikel 1, sub r, van verordening nr. 1408/71, dat „met name voor de toepassing van artikel 45 van verordening nr. 1408/71, onder ‚tijdvakken van verzekering' [moet] worden verstaan, de tijdvakken die volgens de wetgeving waaronder zij zijn vervuld, als zodanig worden omschreven of aangemerkt [...], onder het voorbehoud evenwel dat de artikelen [39 tot en met 42 EG] in acht worden genomen". [35]

63. Indien artikel 94, lid 2, zoals ik heb betoogd, geen recht doet ontstaan op erkenning van verzekeringstijdvakken die niet voldoen aan de voorwaarden van het nationale recht, wat is dan het doel en de werking van dit artikel? Zoals de Commissie heeft uiteengezet, heeft dit artikel betrekking op de situatie van personen die tijdvakken van verzekering hebben vervuld volgens de wetgeving van een lidstaat waarin verordening nr. 1408/71 — toen deze tijdvakken werden vervuld — nog niet van toepassing was. [36] Artikel 94, lid 2, beoogt in dat verband te waarborgen dat de bevoegde autoriteiten dergelijke vóór de inwerkingtreding van de verorde-

30 — Zie daartoe het arrest van 15 oktober 1991, Faux (C-302/90, Jurispr. blz. 1-4875, punten 25-28).

31 — Zie met name arrest van 28 juni 1978, Kenny (1/78, Jurispr. blz. 1489, punt 16), en, laatstelijk, arrest van 20 maart 2001, Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado (C-33/99, Jurispr. blz. I-2415, punt 25).

32 — Arrest van 4 oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Jurispr. blz. I-4501, punt 15).

33 — Arrest Welchner (aangehaald in voetnoot 29) en arrest van 6 juni 1972, Murru (2/72, Jurispr. blz. 333).

34 — Arresten van 7 februari 1990, Vella e.a. (C-324/88, Jurispr. blz. I-257), en 17 september 1997, Iurlaro (C-322/95, Jurispr. blz. I-4881).

35 — Punten 27 en 28 van het arrest.

36 — Zie ook arrest van 10 mei 2001, Sundgren (C-389/99, Jurispr. blz. I-3731, punt 29).

ning vervulde tijdvakken in aanmerking nemen voor de vaststelling van de uit verordening nr. 1408/71 voortvloeiende rechten; de weigering dergelijke tijdvakken in aanmerking te nemen, enkel omdat zij vóór de inwerkingtreding van de verordening zijn vervuld, zou onwettig zijn. Toen het Hof in de zaak Rönfeldt [37] gevraagd werd de wettigheid te onderzoeken van de weigering van de Duitse autoriteiten om voor de berekening van het ouderdomspensioen van een Duitse onderdaan, verzekeringstijdvakken in aanmerking te nemen die deze persoon overeenkomstig de Deense wettelijke regeling vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71 in Denemarken had vervuld, heeft het dan ook geoordeeld dat dergelijke tijdvakken op grond van artikel 94, lid 2, van de verordening in aanmerking moeten worden genomen. [38]

64. Voor het onderhavige geval volgt daaruit, dat uit hoofde van artikel 94, lid 2, van de verordening geen verplichting bestaat om de periode waarin verzoekster haar kind in België heeft opgevoed, in aanmerking te nemen bij de berekening van haar Oostenrijkse pensioen, daar zij in die periode niet voldeed aan het woonplaatsvereiste dat in het ASVG is gesteld voor de erkenning van tijdvakken van opvoeding als gelijkgestelde tijdvakken. Ik zal hieronder onderzoeken of deze conclusie verenigbaar is met de verdragsbepalingen over het vrije verkeer van personen. [39]

37 — Zaak C-227/89, aangehaald in voetnoot 25.

38 — Punten 15 en 16 van het arrest.

39 — Zie punten 70-74.

— Artikel 94, lid 3

65. Artikel 94, lid 3 bepaalt: „Onverminderd het bepaalde in lid 1 ontstaat krachtens deze verordening zelfs dan een recht, wanneer dit recht in verband staat met een gebeurtenis welke vóór [...] de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat heeft plaatsgevonden."

66. Mijns inziens heeft deze bepaling betrekking op gevallen waarin een gebeurtenis als een dodelijk bedrijfsongeval van een persoon die binnen de werkingssfeer van de verordening valt, of het ontslag dat de werkloosheid van een persoon veroorzaakt [40], vóór de inwerkingtreding van de verordening in de betrokken lidstaat heeft plaatsgevonden en rechtsgevolgen heeft — hetzij in de vorm van een recht op sociale uitkeringen, hetzij in de vorm van een recht op erkenning van bepaalde tijdvakken als gelijkgesteld aan premietijdvakken — die na de inwerkingtreding van de verordening blijven bestaan. In dergelijke gevallen moeten de uit de verordening voortvloeiende rechten aan de betrokken persoon met onmiddellijke ingang worden toegekend vanaf de datum van inwerkingtreding van de verordening. [41] Het doel van artikel 94, lid 3, is dus in wezen te verhinderen dat de betrokken lidstaat deze rechten ontzegt op de enkele grond dat de gebeurtenis waardoor zij zijn ontstaan,

40 — Zie daaromtrent het arrest Singer, aangehaald in voetnoot 24, blz. 1156; het arrest Kuusijärvi, aangehaald in voetnoot 11, punten 23 en 24.

41 — Zie voor dezelfde uitlegging van artikel 53, lid 3, van verordening nr. 3 van 1958 het arrest Brock, aangehaald in voetnoot 24, punten 6-9.

vóór de inwerkingtreding van de verordening heeft plaatsgevonden.

67. Deze regel geldt echter uitdrukkelijk „onverminderd het bepaalde in lid 1", volgens hetwelk geen enkel recht aan de verordening kan worden ontleend voor een tijdvak dat aan de datum van haar toepassing op het grondgebied van de betrokken lidstaat voorafgaat. Naar mijn mening — en op dit punt ben ik het met de Commissie eens — volgt uit deze bepaling dat de verplichting van de lidstaten tot het verlenen van rechten uit hoofde van de verordening vanaf de datum van de inwerkingtreding daarvan ten aanzien van gebeurtenissen die vóór die datum hebben plaatsgevonden, slechts bestaat wanneer die gebeurtenissen volgens de nationale wetgeving een recht hebben doen ontstaan op sociale uitkeringen of op erkenning van bepaalde tijdvakken als gelijkgesteld aan premietijdvakken. Anders zou artikel 94, lid 3, tot gevolg hebben dat in strijd met artikel 94, lid 1, nieuwe rechten — met terugwerkende kracht — in het leven worden geroepen.

68. In casu is het duidelijk dat de tijdvakken van opvoeding die verzoekster in België heeft vervuld, geen recht doen ontstaan op erkenning van deze tijdvakken als gelijkgestelde tijdvakken voor het ouderdomspensioen volgens § 227a, lid 3, van het ASVG. Daaruit volgt dat, zelfs als de tijdvakken van opvoeding van een kind — zoals de Commissie stelt — als een „gebeurtenis" kunnen worden aangemerkt, artikel 94, lid 3, in geen geval tot gevolg heeft dat de Oostenrijkse autoriteiten die tijdvakken als gelijkgestelde tijdvakken moeten erkennen.

69. In het licht van het voorgaande concludeer ik dat § 227a van het ASVG niet in strijd is met artikel 94, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1408/71, voorzover daarin de erkenning van tijdvakken van opvoeding van kinderen vervuld in een lidstaat van de EER of van de EU wordt beperkt tot de tijdvakken die zijn vervuld na de datum van inwerkingtreding van die verordening in de lidstaat waarin om de erkenning wordt verzocht.

Artikelen 18 en 39 EG

70. De Oostenrijkse regering en de Commissie zijn het erover eens dat artikel 39 EG in het onderhavige geval niet toepasselijk is.

71. Deze zienswijze is waarschijnlijk juist. Verzoekster heeft haar betrekking meer dan 21 maanden vóór haar vertrek naar België opgegeven, en heeft in België geen beroepswerkzaamheden verricht. Zij kan daarom

niet als een migrerende werknemer in de zin van artikel 39 EG worden beschouwd.

72. Volgens de Commissie kan verzoekster in het hoofdgeding echter een beroep doen op artikel 18 EG. Naar haar mening is de niet-erkenning als gelijkgestelde tijdvakken, van tijdvakken van opvoeding die vóór 1 januari 1994 in een lidstaat van de EER of van de EU zijn vervuld, in strijd met die bepaling. [42]

73. Deze argumentatie doet een aantal moeilijke vragen rijzen, wat zowel de temporele als de materiële werkingssfeer van artikel 18 EG betreft. Deze vragen zijn hier niet behandeld, daar zij in de verwijzingsbeschikking of in de prejudiciële vraag niet zijn opgeworpen en daar artikel 18, zoals gezegd, door de Commissie slechts aan de orde is gesteld in antwoord op een vraag van het Hof over een andere kwestie. Derhalve zijn met name de lidstaten niet in de gelegenheid geweest, in te gaan op de mogelijk verstrekkende gevolgen van de uitlegging van artikel 18 door de Commissie. In die omstandigheden lijkt een analyse van artikel 18 niet opportuun. Ik betwijfel echter of artikel 18, dat in wezen bedoeld is om de rechten van vrij verkeer van de werknemers uit te breiden tot alle burgers van de Unie, toepasselijk is op de feiten van de onderhavige zaak.

74. Derhalve concludeer ik — zonder dat het Hof over deze punten uitdrukkelijk hoeft te oordelen — dat een bepaling als § 227a van het ASVG niet in strijd is met de artikelen 18 en 39 EG, voorzover daarin de erkenning van tijdvakken van opvoeding van kinderen die in een lidstaat van de EER of van de EU zijn doorgebracht, wordt beperkt tot de tijdvakken die na 1 januari 1994 zijn vervuld.

De materiële beperking

75. In het licht van bovenstaande conclusie hoeft in casu niet te worden onderzocht of § 227a, lid 3, van het ASVG in strijd is met het gemeenschapsrecht, voorzover daarin de erkenning van tijdvakken van opvoeding van kinderen, vervuld in een lidstaat van de EER of van de EU, *materieel* wordt beperkt doordat aan die erkenning de voorwaarde wordt verbonden dat de moeder recht heeft op een moederschapsuitkering uit hoofde van het ASVG of een andere Oostenrijkse federale wet, of op een prestatie krachtens het *Betriebshilfegesetz*. [43]

42 — Zie de punten 35-38 hierboven.

43 — Zie punt 26.

Conclusie

76. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vraag van het Oberste Gerichtshof als volgt te beantwoorden:

Artikel 94, leden 1 tot en met 3, 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, verzet zich niet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke in een andere lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte vervulde tijdvakken van opvoeding van kinderen slechts als gelijkgestelde tijdvakken voor de ouderdomsverzekering worden aangemerkt, indien zij zijn vervuld na de inwerkingtreding van de verordening in de eerste staat, terwijl dergelijke in de eerste staat vervulde tijdvakken zonder enige beperking in de tijd als gelijkgestelde tijdvakken worden aangemerkt.