CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. GULMANN

van 16 februari 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Belgische wetgeving betreffende rustpensioenen stelt het bedrag van het pensioen afhankelijk van de duur van het tijdvak dat de betrokkene in België tewerkgesteld is geweest. Wanneer men gedurende 45 jaar in België tewerkgesteld is geweest, bestaat er aanspraak op een volledig rustpensioen. Voor de berekening van de duur van het tijdvak van tewerkstelling kunnen volgens de Belgische regeling tijdvakken waarin een werknemer wegens invaliditeit arbeidsongeschikt is geweest, gelijk worden gesteld met tijdvakken van arbeid. Een dergelijke gelijkstelling vooronderstelt echter, dat de betrokkene werknemer was in België op het ogenblik van de werkonderbreking.

In de onderhavige zaken heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel het Hof gevraagd om uitlegging van bepalingen van de verordeningen van de Raad inzake de coördinatie van de sociale-zekerheidsregelingen van de Lid-Staten [1], met name om zich te kunnen uitspreken over de vraag, in hoeverre deze voorwaarde met het gemeenschapsrecht verenigbaar is.

Korte opmerkingen over de feiten van de hoofdgedingen

2. Verzoekers in de hoofdgedingen (hierna: „Lepore en Scamuffa") zijn Italiaanse onderdanen die enige tijd in België hebben gewerkt, te weten respectievelijk van 1951 tot en met 1954 en van 1954 tot en met 1959. Lepore heeft bovendien in Italië, Luxemburg en Duitsland gewerkt, terwijl Scamuffa behalve in België alleen nog in Italië heeft gewerkt.

Lepore is in 1986, toen hij in Luxemburg werkzaam was, arbeidsongeschikt geworden wegens invaliditeit. Hij ontvangt sindsdien Luxemburgse en Duitse invaliditeitsuitkeringen, die sinds zijn 65e jaar zonder herberekening worden uitgekeerd in de vorm van ouderdomsuitkeringen. Bovendien ontvangt Lepore sinds zijn 60e jaar een Italiaans ouderdomspensioen. Sinds juni 1987 ontvangt hij een geproratiseerd Belgisch invaliditeitspensioen, dat in 1990 in een ouderdomspensioen is omgezet.

Scamuffa is in 1978, toen hij in Italië werkzaam was, arbeidsongeschikt geworden wegens invaliditeit. Hij ontvangt sindsdien een Italiaans invaliditeitspensioen, dat overeenkomstig de Italiaanse wettelijke regeling nog steeds als zodanig wordt uitgekeerd, hoewel Scamuffa de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Sinds december 1980 ontvangt hij een geproratiseerd

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — Het betreft 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, en verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).
Een aantal van de in casu toepasselijke bepalingen is gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB 1992, L 136, blz. 7), die op 1 juni 1992 in werking is getreden; zie de overgangsbepalingen van artikel 2, sub 6, van de verordening. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, hebben deze wijzigingen geen invloed op de beantwoording van de in casu gestelde vragen.

Belgisch invaliditeitspensioen, dat in 1990 in een ouderdomspensioen is omgezet.

Naar Belgisch recht eindigt het recht op invaliditeitspensioen op de leeftijd van 65 jaar. Men moet dan een aanvraag voor een ouderdomspensioen indienen. Dit ouderdomspensioen wordt berekend volgens andere criteria dan het invaliditeitspensioen.

Bij de berekening van de ouderdomspensioenen van Lepore en Scamuffa heeft de Rijksdienst voor werknemerspensioenen (hierna: „RWP") geweigerd de tijdvakken aan te rekenen gedurende welke zij Belgische invaliditeitsuitkeringen hadden ontvangen, omdat niet was voldaan aan de voorwaarden voor gelijkstelling van deze tijdvakken met tijdvakken van tewerkstelling. Deze beslissing vormt de inzet van de hoofdgedingen.

De Belgische regeling en de uitlegging ervan door de RWP

3. De voorwaarden waarvan het Belgische recht de gelijkstelling van tijdvakken van arbeidsongeschiktheid met tijdvakken van tewerkstelling afhankelijk stelt, zijn *enerzijds*, dat de betrokkene uitkeringen ingevolge de Belgische wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering heeft genoten, en *anderzijds*, dat aan een van de volgende twee alternatieve voorwaarden is voldaan, namelijk *ofwel* dat de betrokkene aan de Belgische sociale-zekerheidsregeling voor werknemers is onderworpen, *ofwel* dat hij de hoedanigheid van werknemer bezat op het ogenblik van de werkonderbreking, en bovendien de arbeidsongeschiktheid in dit geval ten minste 66 % bedraagt. [2]

De RWP legt de voorwaarde, dat de betrokkene *de hoedanigheid van werknemer* dient te bezitten op het ogenblik van de werkonderbreking, uit in de zin dat deze op dat ogenblik werknemer *in België* dient te zijn geweest. [3] Indien aan deze voorwaarde is voldaan, wordt het tijdvak van invaliditeit volledig gelijkgesteld met een tijdvak van tewerkstelling, ongeacht de duur van het tijdvak en ongeacht hoe kort het tijdvak van werkelijke tewerkstelling in België is geweest.

Tegen deze achtergrond heeft de RWP geweigerd de litigieuze tijdvakken van invaliditeit gelijk te stellen met tijdvakken van tewerkstelling, op de grond dat Lepore en Scamuffa bij de werkonderbreking wegens invaliditeit geen werknemer meer waren in België, maar respectievelijk in Luxemburg en in Italië.

De eerste vraag

4. Het belangrijkste probleem in deze zaak is de vraag, of het naar gemeenschapsrecht geoorloofd is om voor de gelijkstelling van tijdvakken van invaliditeit met tijdvakken van tewerkstelling bij de berekening van het rustpensioen als voorwaarde te stellen, dat men ten tijde van het intreden van de invaliditeit werknemer is in België. [4]

2 — Zie artikel 34 van het Belgisch koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

3 — De RWP baseert deze uitlegging op artikel 1 van Belgisch koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, dat bepaalt dat de regeling betreffende rustpensioenen wordt getroffen ten voordele van de „werknemers die in België te werk gesteld zijn geweest ter uitvoering van enige arbeidsovereenkomst".

4 — Uit de wijze waarop de prejudiciële vraag is geformuleerd, blijkt duidelijk, dat de vraag betrekking heeft op de verenigbaarheid van deze voorwaarde met het gemeenschapsrecht. Derhalve hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de gemeenschapsrechtelijke wettigheid van de reden die de RWP in eerste instantie heeft aangevoerd voor haar weigering om de tijdvakken van invaliditeit in aanmerking te nemen. Deze reden was gebaseerd op het feit dat ingevolge een in België geldende administratieve praktijk geen recht op gelijkstelling bestaat, wanneer de betrokkene de bij de Belgische wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde uitkeringen slechts heeft genoten wegens de toepassing van de communautaire regeling, en wanneer de betrokkene tegelijkertijd een buitenlands invaliditeitspensioen heeft genoten.

5. Zowel de Commissie als verzoekers in de hoofdgedingen betogen, dat een dergelijke voorwaarde met het gemeenschapsrecht in strijd is. Naar hun oordeel zijn de Belgische autoriteiten verplicht om arbeid in loondienst die op het relevante tijdstip werd verricht in andere Lid-Staten gelijk te stellen aan arbeid in België.

6. Indien deze opvatting wordt aanvaard, heeft zij belangrijke praktische consequenties. Een werknemer bij voorbeeld die eerst een jaar in België en daarna 19 jaar in een andere Lid-Staat heeft gewerkt, waar hij invalide is verklaard en waar hij gedurende de daaropvolgende 29 jaar heeft gewoond als arbeidsongeschikte totdat hij op 65jarige leeftijd aanspraak kan maken op een ouderdomspensioen, heeft dan recht op een Belgisch ouderdomspensioen op grond van een tijdvak van 30 jaar. Hoewel Lepore en Scamuffa zich niet in deze extreme situatie bevinden, dient niettemin te worden opgemerkt, dat hun enige band met België erin bestaat, dat zij er enkele jaren hebben gewerkt — te weten respectievelijk vier en negen jaar, jaren die uiteraard op zich recht geven op een geproratiseerd Belgisch rustpensioen —, terwijl zij de gedurende alle andere tijdvakken die in aanmerking dienen te worden genomen, buiten België hebben gewerkt en gewoond.

7. Met zijn eerste vraag wil de Arbeidsrechtbank te Brussel weten, in hoeverre uit artikel 43, lid 1, of uit artikel 45, lid 1, van verordening nr. 1408/71 voortvloeit, dat aan de litigieuze voorwaarde geacht moet worden te zijn voldaan, „omdat de betrokkene op dat ogenblik in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap nog steeds de hoedanigheid van werknemer bezat".

8. Artikel 43, lid 1, van verordening nr. 1408/71 bepaalt, dat de invaliditeitsuitkeringen in ouderdomsuitkeringen worden omgezet op de voorwaarden gesteld door de wettelijke regelingen krachtens welke zij zijn toegekend, en overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk 3 van de verordening, dat wil zeggen overeenkomstig de bepalingen van de verordening betreffende ouderdom en overlijden (pensioenen).

De verwijzende rechter vermeldt in zijn vonnissen, dat Lepore en Scamuffa recht op Belgische invaliditeitsuitkeringen hadden verkregen door samentelling van de in de verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering en dat de uitkeringen waren berekend op basis van het Belgische aandeel in deze tijdvakken. In dit verband meent de rechtbank, dat men zich dient af te vragen, of uit artikel 43 volgt, dat dezelfde beginselen van samentelling als die op basis waarvan de invaliditeitsuitkeringen zijn toegekend, moeten worden toegepast voor het rustpensioen.

Mijns inziens moet deze uitlegging reeds op grond van de tekst van artikel 43 worden verworpen, die uitdrukkelijk vermeldt dat de ouderdomsuitkeringen de invaliditeitsuitkeringen vervangen „op de voorwaarden gesteld door de wettelijke regeling of de wettelijke regelingen krachtens welke zij zijn toegekend (...)".

Artikel 45, lid 1, in het hoofdstuk gewijd aan ouderdom en overlijden, bepaalt:

„Het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen afhankelijk stelt van de vervul-

ling van tijdvakken van verzekering of van wonen, houdt, voor zover nodig, rekening met de krachtens de wettelijke regeling van elke andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering of wonen, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regeling waren vervuld."

De verwijzende rechter wijst er uitdrukkelijk op, dat het Belgische recht het verkrijgen van het recht op een pensioen niet afhankelijk stelt van een minimumtijdvak van tewerkstelling. De rechtbank twijfelt er derhalve niet aan, dat artikel 45 niet rechtstreeks van toepassing is, maar meent evenwel dat men zich dient af te vragen, of de bestreden voorwaarde niet een voorafgaande voorwaarde in de zin van artikel 45 is, zodat het litigieuze tijdvak in casu ingevolge overeenkomstige toepassing van het samentellingsbeginsel daarmee gelijkgesteld moet worden in de Belgische regeling betreffende het rustpensioen.

Mijns inziens dient de opvatting van de Commissie te worden onderschreven, dat artikel 45, lid 1, in de onderhavige zaak noch van rechtstreekse, noch van overeenkomstige toepassing is. Artikel 45, lid 1, betreft de samentelling van tijdvakken met het oog op het verkrijgen van rechten, en zoals ik heb opgemerkt, is een dergelijke samentelling niet noodzakelijk voor het verkrijgen van een recht op een rustpensioen in België. Daar komt bij, dat artikel 45, lid 1, de samentelling van tijdvakken betreft, terwijl de vraag in deze zaak is, of arbeid in loondienst die op een bepaald moment is verricht in een andere Lid-Staat dient te worden gelijkgesteld met arbeid in loondienst die op het betrokken moment is verricht in België.

9. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan men zich evenwel afvragen, of bij de beantwoording van de gestelde vraag andere gemeenschapsvoorschriften in aanmerking dienen te worden genomen.

De vraag, in hoeverre tijdvakken van invaliditeit zijn gelijk te stellen, heeft betrekking op de berekening van het in geding zijnde bedrag van het rustpensioen, en bijgevolg moet men uitgaan van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dat de vaststelling van de uitkeringen betreft. De eerste volzin van het eerste lid van dit artikel luidt, dat het bevoegde orgaan

„(...) volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, het uitkeringsbedrag (bepaalt) in overeenstemming met de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen, welke krachtens deze wettelijke regeling in aanmerking moeten worden genomen".

10. In artikel 46, lid 1, wordt niet gespecificeerd, wat onder tijdvakken van verzekering moet worden verstaan. Deze definitie is evenwel neergelegd in artikel 1, sub r, van de verordening, waarin wordt vermeld, dat voor de toepassing van de verordening

„(...) onder ‚tijdvakken van verzekering' (worden) 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, alsmede alle met deze tijdvakken gelijkgestelde tijdvakken, voor zover zij als zodanig door deze wetgeving zijn erkend".

Het Hof heeft in zijn rechtspraak uitgemaakt, dat de vraag, welke tijdvakken als gelijkgestelde tijdvakken moeten worden beschouwd, uitsluitend aan de hand van de criteria van de nationale wetgeving moet worden beantwoord, vooropgesteld dat deze wetgeving niet in strijd is met de bepalingen

van de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag [5].

11. Alvorens de draagwijdte van de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag nader te bezien, kan het nuttig zijn om enkele opmerkingen te maken over de verhouding tussen een voorwaarde als die welke in het hoofdgeding wordt bestreden en het stelsel van de verordening.

Het gemeenschapsrecht kent geen verplichting om voor de berekening van rustpensioenen de in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van arbeid gelijk te stellen met tijdvakken van arbeid vervuld in de Lid-Staat waarin het pensioen is aangevraagd. Het stelsel van de verordening schrijft derhalve duidelijk voor, dat voor de berekening van het bedrag van de uitkeringen de tijdvakken van verzekering rechten scheppen in de Lid-Staat krachtens de wetgeving waarvan deze tijdvakken zijn vervuld. In zijn arrest van 7 februari 1991 in de zaak C-227/89, Rönfeldt, heeft het Hof verklaard:

„Verordening nr. 1408/71 schrijft derhalve niet voor, dat de in een of meer andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van bijdragebetaling bij de in de Lid-Staat van de pensioenaanvraag vervulde tijdvakken van bijdragebetaling moeten worden opgeteld om aldus tot een hoger pensioenbedrag te komen. Enkel voor het verkrijgen van het pensioenrecht worden de in verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering bij elkaar geteld." [6]

Zoals ik heb aangegeven, blijkt uit artikel 1, sub r, van de verordening, dat het begrip tijdvakken van verzekering zowel de tijdvakken van arbeid als de daarmee gelijkgestelde tijdvakken omvat, en in dit verband is de opmerking van belang, dat de plaats waar iemand laatstelijk werknemer is geweest, bepalend kan zijn voor de vraag, krachtens welke wettelijke regeling een tijdvak dat op zich geen tijdvak van arbeid is, als vervuld moet worden beschouwd. [7]

Lepore en Scamuffa hebben laatstelijk in Luxemburg respectievelijk Italië gewerkt, en wonen blijkens het dossier nog steeds in deze Lid-Staten; het lijdt dus geen twijfel, dat Lepore en Scamuffa gedurende de betrokken tijdvakken van invaliditeit aan de wetgeving van Luxemburg respectievelijk Italië waren onderworpen.

12. In deze lijn zou men kunnen volhouden, dat de in het Belgische recht gestelde voor-

5 — Zie met name de arresten van het Hof van 5 december 1967 (zaak 14/67, Welchner, Jurispr. 1967, blz. 427), van 6 juni 1972 (zaak 2/72, Murru, Jurispr. 1972, blz. 333, r. o. 10), en van 15 oktober 1991 (zaak C-302/90, Faux, Jurispr. 1991, blz. I-4875, r. o. 25-28).

6 — Zie r. o. 19. Jurispr. 1991, blz. I-323.
Omgekeerd staat de verordening niet eraan in de weg, dat een Lid-Staat in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken gelijkstelt met op het eigen grondgebied vervulde tijdvakken. Zie het arrest van het Hof van 5 juli 1988 (zaak 21/87, Borowitz, Jurispr. 1988, blz. 3715, r. o. 25).

7 — Uit artikel 13, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71 blijkt, dat de werknemers aan de wetgeving van de Lid-Staat van tewerkstelling of de Lid-Staat waar zij het laatst werkzaam zijn geweest, zijn onderworpen; zie het arrest van het Hof van 12 juni 1986 (zaak 302/84, Ten Holder, Jurispr. 1986, blz. 1821). Het Hof heeft echter beslist, dat deze bepaling niet van toepassing is op werknemers die hun beroepsactiviteit voorgoed hebben gestaakt. In dat geval kunnen de Lid-Staten de aansluiting bij het nationale stelsel van sociale zekerheid afhankelijk stellen van voorwaarden ten aanzien van het verblijf. Omgekeerd staat het aan deze nationale wettelijke regeling om te bepalen, of het feit dat iemand een uitkering ontvangt die samenhangt met de beëindiging van de laatste werkkring, met zich brengt, dat hij dient te worden beschouwd als verzekerde uit hoofde van een stelsel van sociale zekerheid. Zie het arrest van het Hof van 21 februari 1991 (zaak C-245/88, Daalmeijer, Jurispr. 1991, blz. I-555). Zie ook het recense arrest van het Hof van 6 februari 1992 (zaak C-253/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-531), waarin het Hof heeft verklaard „dat personen — zoals werknemers die hun beroepsactiviteit voorgoed hebben gestaakt — die in geen van de in [de artikelen 13, lid 2 en 14 tot en met 17 van de verordening] bedoelde situaties verkeren, gelijktijdig aan de wetgeving van verschillende Lid-Staten onderworpen kunnen zijn." De vraag is in casu niet van belang, aangezien Lepore en Scamuffa nog steeds wonen in de Lid-Staat waar zij laatstelijk hebben gewerkt.

waarde, dat de betrokkenen werknemer in België moeten zijn geweest op het ogenblik van het intreden van de invaliditeit, het vereiste weer geeft, dat zij in de loop van het tijdvak van invaliditeit aan de Belgische wetgeving onderworpen moeten zijn geweest, of, anders gezegd, dat het tijdvak van invaliditeit onder de Belgische wetgeving moet zijn vervuld.

13. In dit verband zou men bovendien kunnen volhouden

— dat Lepore en Scamuffa geen rechten verliezen die zij in België hadden verkregen of aan het opbouwen waren, en

— dat het feit dat zij in een andere situatie verkeren dan wanneer zij in België zouden zijn gebleven, slechts een gevolg is van de omstandigheid dat zij laatstelijk hebben gewerkt en bijgevolg de hier besproken tijdvakken van invaliditeit hebben vervuld onder de wetgeving van Lid-Staten die werknemers die arbeidsongeschikt worden wegens invaliditeit, anders — doch welke niet noodzakelijkerwijs ongunstiger — behandelen voor de berekening van het ouderdomspensioen dan België.

Zoals het Hof herhaaldelijk heeft vastgesteld, laat artikel 51 verschillen bestaan tussen de sociale-zekerheidsstelsels van iedere Lid-Staat en bijgevolg ook bij de rechten van de personen die er werken zijn. Artikel 51 EEG-Verdrag raakt derhalve niet aan de materiële en formele verschillen tussen de sociale-zekerheidsstelsels van de Lid-staten. [8]

14. Daar komt bij, dat niets in de onderhavige zaken erop wijst dat het litigieuze voorschrift niet op grond van objectieve criteria en ongeacht nationaliteit geldt voor al degenen op wie het van toepassing is. [9]

15. Indien het Hof de bovenstaande argumenten zou volgen, zou aan de hand daarvan op de prejudiciële vraag kunnen worden geantwoord, dat een voorwaarde als hier in geding niet in strijd is met het gemeenschapsrecht, aangezien uit het gemeenschapsrecht niet de verplichting kan worden afgeleid, dat krachtens de wetgeving van andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van invaliditeit moeten worden gelijkgesteld met tijdvakken van invaliditeit die zijn vervuld krachtens de wetgeving van de Lid-Staat waar het pensioen is aangevraagd.

16. Hoewel deze argumenten zwaar wegen, zijn zij niet noodzakelijkerwijs bepalend voor de tijdvakken van invaliditeit die krachtens de wettelijke regeling van een land met tijdvakken van tewerkstelling worden gelijkgesteld. Zo heeft het Hof in een aanzienlijk

8 — Zie de arresten van het Hof van 7 februari 1991 (zaak C-227/89, Rönfeldt, Jurispr. 1991, blz. I-323, r. o. 12) en van 4 oktober 1991 (zaak C-349/87, Paraschi, Jurispr. 1991, blz. I-4501, r. o. 22).

9 — Zie dienaangaande met name het arrest van het Hof van 28 juni 1978 (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489), waarin het Hof in r. o. 18 verklaarde:
„Overwegende dat, met het verbod aan elke Lid-Staat om binnen het toepassingsgebied van het Verdrag aan zijn recht een verschillende toepassing te geven naar gelang van de nationaliteit, de artikelen 7 en 48 niet doelen op eventuele verschillen in de behandeling die van Lid-Staat tot Lid-Staat kunnen voortvloeien uit de verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden Lid-Staten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen gelden voor al degenen op wie hun voorschriften van toepassing zijn." Deze overweging komt terug in het arrest van het Hof van 27 september 1988 (zaak 313/86, Lenoir, Jurispr. 1988, blz. 5391, r. o. 15).

aantal zaken betreffende de sociale-zekerheidsstelsels van de Lid-Staten bepaald:

— dat het weliswaar in beginsel „aan de wettelijke regeling van elke Lid-Staat (is), de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid ontstaat, zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten" [10], maar dat het niettemin in bepaalde gevallen noodzakelijk was voorop te stellen

— „(...) dat de bepalingen van verordening nr. 1408/71, welke is vastgesteld krachtens artikel 51 EEG-Verdrag, dienen te worden uitgelegd in het licht van het doel van dit artikel, dat een bijdrage beoogt te leveren aan het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers, welke vrijheid een van de grondslagen van de Gemeenschap vormt" [11],

— „(...) dat de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag alsmede de ter uitvoering daarvan vastgestelde gemeenschapsrechtelijke voorschriften, in het bijzonder verordening nr. 1408/71, tot doel hebben te voorkomen, dat een werknemer die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en in meer dan een Lid-Staat heeft gewerkt, minder gunstig wordt behandeld dan een werknemer die al zijn arbeidsjaren in een Lid-Staat heeft vervuld" [12], en

— „(...) dat ook al laat artikel 51 EEG-Verdrag volgens vaste rechtspraak verschillen bestaan tussen de sociale-zekerheidsstelsels van de Lid-Staten en, bijgevolg, ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn (...), het doel van de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag echter zeker niet zou worden bereikt, indien de migrerende werknemers ten gevolge van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen die hun reeds door de wettelijke regeling van een Lid-Staat zijn gewaarborgd; een dergelijk gevolg zou een werknemer in de Gemeenschap er immers van kunnen weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, en daarmee een belemmering voor dit vrije verkeer kunnen opleveren". [13]

17. Het is niet moeilijk zich gevallen voor te stellen, waarin de in casu bestreden voorwaarde werknemers ervan zou kunnen weerhouden om hun recht van vrij verkeer uit te oefenen, als de voorwaarde op hen van toepassing zou zijn.

10 — Zie laatstelijk het arrest van het Hof van 4 oktober 1991 (zaak C-349/87, Paraschi, Jurispr. 1991, blz. I-4501, r. o. 15).

11 — Zie het arrest van het Hof van 25 februari 1986 (zaak 254/84, De Jong, Jurispr. 1986, blz. 671, r. o. 14). Zie ook het arrest van het Hof van 7 maart 1991 (zaak C-10/90, Masgio, Jurispr. 1991, blz. I-1119, r. o. 16).

12 — Zie r. o. 17 van het arrest van het Hof van 7 maart 1991, Masgio.

13 — Zie het arrest van het Hof van 4 oktober 1991 (zaak C-349/87, Paraschi, Jurispr. 1991, blz. I-4501, r. o. 22), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Darmon van 14 januari 1993 in de zaak C-165/91, S. J. M. van Munster, met name de punten 37 tot en met 40. In deze zaak is nog geen arrest gewezen. Zie ook r. o. 18 van het arrest van het Hof van 7 maart 1991, Masgio.
In zijn arrest van 15 oktober 1991 (zaak C-302/90, Faux, Jurispr. 1991, blz. I-4875, r. o. 28) heeft het Hof bovendien meer in het bijzonder opgemerkt, dat
(...) de bepalingen van de verordeningen nrs. 3 en 1408/71 houdende definitie van tijdvakken van verzekering, niet aldus mogen worden uitgelegd, dat migrerende werknemers worden beroofd van voordelen waarop zij uitsluitend uit hoofde van de wetgeving van een Lid-Staat recht zouden hebben gehad, en het door de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag beoogde doel zou worden gefrustreerd (...)".

Het is niet onredelijk te veronderstellen, dat een werknemer die vele jaren in België tewerkgesteld is geweest en wellicht problemen met zijn gezondheid heeft, zijn aan het Verdrag ontleende recht om in een andere Lid-Staat te gaan werken, niet zal uitoefenen, omdat hij daardoor zijn recht op inaanmerkingneming van een eventueel tijdvak van invaliditeit voor het Belgische rustpensioen zou verliezen.

De litigieuze voorwaarde verbindt zeer belangrijke juridische consequenties — het volledig in aanmerking nemen van tijdvakken van invaliditeit of het niet aanmerking nemen daarvan — aan een voorwaarde waaraan slechts kan worden voldaan door degene die arbeid in loondienst in België blijft verrichten tot het ogenblik waarop de arbeidsongeschiktheid intreedt.

18. Desondanks is niet zeker, dat de bestreden voorwaarde met het gemeenschapsrecht in strijd is. Men moet wel bedenken, dat de constatering dat deze voorwaarde onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, met zich zou brengen dat elke tewerkstelling in België, hoe kort ook, de betrokken werknemer voor de berekening van het Belgische ouderdomspensioen een recht zou geven op gelijkstelling van tijdvakken van invaliditeit, ongeacht de plaats waar deze werkelijk zijn vervuld.

19. In de opmerkingen die de Commissie bij het Hof heeft ingediend, verwijst zij naar enkele arresten tot staving van haar opvatting, *dat* de bestreden voorwaarde in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling zoals dat in artikel 48 EEG-Verdrag en in artikel 3 van de verordening is neergelegd, en *dat* het niet gelijkstellen van de arbeid in andere Lid-Staten op het betrokken ogenblik met arbeid in België een indirecte discriminatie vormt die in strijd is met het Verdrag. [14] Ik meen echter niet, dat deze arresten steun bieden aan de opvatting, dat de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag zich ertegen verzetten, dat de Belgische autoriteiten een voorwaarde als de onderhavige stellen en toepassen. Evenzo meen ik niet, dat in de overige rechtspraak van het Hof betreffende de toepassing van het beginsel dat in de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag is neergelegd, arresten te vinden zijn, waarvan de feiten rechtstreeks met de onderhavige zaken te vergelijken zijn. [15]

14 — Dienaangaande verwijst de Commissie naar de arresten van het Hof van 15 oktober 1969 (zaak 15/69, Ugliola, Jurispr. 1969, blz. 363), van 15 mei 1976 (zaak 184/73, Kaufmann, Jurispr. 1976, blz. 517), van 30 oktober 1975 (zaak 33/75, Galati, Jurispr. 1975, blz. 1323), van 22 februari 1990 (zaak C-228/88, Bronzino, Jurispr. 1990, blz. I-531 en zaak C-12/89, Gatto, Jurispr. 1990, blz. I-557), alsmede, wat betreft de gevallen waarin niet behoefde te worden overgegaan tot een dergelijke gelijkstelling van gebeurtenissen die in andere Lid-Staten waren ingetreden, naar de arresten van het Hof van 28 juni 1978 (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489) en van 1 december 1977 (zaak 66/77, Kuyken, Jurispr. 1977, blz. 2311).

15 — Zie dienaangaande de hiervoor in de noten 10 tot en met 13 aangehaalde arresten, en met name de recente conclusie van advocaat-generaal Darmon van 14 januari 1993 in zaak C-165/91, Van Munster.
Er bestaat daarentegen misschien een arrest dat steun biedt aan de tegengestelde oplossing. Het gaat om het arrest van het Hof van 5 december 1967 (zaak 14/67, Welchner, Jurispr. 1967, blz. 427). In die zaak ging het om enkele Duitse bepalingen inzake de berekening van invaliditeitsuitkeringen, die voor de gelijkstelling van de tijdvakken van militaire dienst aan zogenaamde vervangingstijdvakken in de zin van de Duitse wetgeving als voorwaarde stelden, dat de betrokkene binnen een bepaalde termijn na het einde van de militaire dienst in Duitsland een onder de verplichte sociale verzekering vallende betrekking heeft aanvaard.
Verzoeker in het hoofdgeding was van mening, dat het feit dat hij een dergelijke betrekking in Frankrijk had aanvaard, volstond om hem van de gewenste gelijkstelling gebruik te laten maken.
Het Hof heeft zich met name gebaseerd op een uitlegging van de bepaling van de toen toepasselijke verordening nr. 3, die in wezen overeenkomt met artikel 1, sub r, van verordening nr. 1408/71, en geoordeeld dat Duitsland in de hier betrokken situatie niet verplicht was om rekening te houden met een krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat vervuld tijdvak. Het was dus niet in strijd met het gemeenschapsrecht om als voorwaarde voor de gelijkstelling van een tijdvak te eisen, dat de betrokkene kort na de afloop van het tijdvak waarvan de gelijkstelling werd gevraagd, werknemer was geweest op het grondgebied van de Lid-Staat.
Ik wijs er echter op, dat de overwegingen tevens betrekking hadden op bijzondere bepalingen van een bijlage bij de verordening en dat deze bepalingen wellicht beslissend zijn geweest voor de gegeven uitspraak.

20. Mijns inziens is het van belang de vraag te stellen, of de toepassing van het bepaalde in artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71 een adequate oplossing voor deze problemen kan bieden.

21. Uit artikel 46, lid 1, vloeit immers voort, dat het bevoegde orgaan zich er niet toe mag beperken bij de berekening van het ouderdomspensioen slechts rekening te houden met de tijdvakken die volgens zijn wetgeving in aanmerking dienen te worden genomen, maar ook een berekening van het ouderdomspensioen moet maken volgens de beginselen voor de geproratiseerde berekening die in artikel 46, lid 2, zijn neergelegd. De uitkeringsgerechtigde heeft recht op het hoogste van de twee bedragen.

Ingevolge artikel 46, lid 2, sub a, berekent het bevoegde orgaan in dit verband het zogenoemde theoretische bedrag, dat wil zeggen het bedrag waarop

„(...) de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering en van wonen welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan de werknemer (...) onderworpen is geweest, in de betrokken Lid-Staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zouden zijn vervuld(...)".

Op basis van het theoretische bedrag stelt het orgaan vervolgens krachtens artikel 46, lid 2, sub b, het werkelijke uitkeringsbedrag vast

„(...) naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen, welke voor het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld". [16]

22. Indien artikel 46, lid 2, sub a, aldus kon worden uitgelegd, dat de bevoegde Belgische autoriteiten voor de berekening van het theoretische bedrag altijd de tijdvakken van invaliditeit als gelijkgestelde tijdvakken in aanmerking dienen te nemen, zelfs wanneer niet aan de bestreden voorwaarde is voldaan, zou men mijns inziens tot een oplossing komen, die voldoende rekening houdt met de belangen van de migrerende werknemers. In dat geval zou de bestreden voorwaarde mijns inziens geen beperking vormen die in strijd is met de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag.

23. Het is evenwel nauwelijks mogelijk om artikel 46, lid 2, sub a, zo uit te leggen, dat deze oplossing wordt bereikt.

Krachtens deze bepaling moeten namelijk de tijdvakken „welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan de werknemer (...) onderworpen is geweest" bij elkaar worden geteld. Er kan geen verplichting uit worden afgeleid, dat de Belgische autoriteiten in het Belgische recht de tijdvakken van invaliditeit rechtstreeks gelijk moeten stellen met tijdvakken van tewerkstelling. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, blijkt bovendien uit artikel 1, sub r, van de verordening, dat de vraag, in hoeverre een tijdvak als een gelijkgesteld tijdvak dient te worden beschouwd, moet worden beantwoord volgens de wetgeving waaronder dit tijdvak is vervuld. [17]

16 — Zie voor de toepassing van deze berekeningsregels, laatstelijk de arresten van het Hof van 18 februari 1992 (zaak C-5/91, Di Prinzio, Jurispr. 1992, blz. I-897) en van 11 juni 1992 (zaken C-90/91 en C-91/91, Casagrande, Jurispr. 1992, blz. I-3851).

17 — Zie dienaangaande het arrest van het Hof van 6 juni 1977 (zaak 2/72, Murru, Jurispr. 1977, blz. 333).

24. Aangezien bovengenoemde uitlegging van artikel 46, lid 2, sub a, niet mogelijk is, moet worden vastgesteld, dat op zijn minst in een aantal situaties de rechten die migrerende werknemers aan het Verdrag ontlenen, niet voldoende worden beschermd, indien de door de Commissie verdedigde rechtsopvatting niet wordt gevolgd.

Onder deze omstandigheden lijkt het mij met de fundamentele oriëntatie van de rechtspraak van het Hof in overeenstemming, wanneer ik concludeer, dat uit de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag juncto artikel 3 van verordening nr. 1408/71 voortvloeit, dat de Belgische autoriteiten niet als voorwaarde voor de gelijkstelling van tijdvakken van invaliditeit kunnen stellen, dat de migrerende werknemers op het ogenblik van het intreden van de arbeidsongeschiktheid werknemer in België waren.

25. Naar mijn mening kunnen de problemen die deze conclusie mogelijkerwijs met zich brengt voor de Belgische autoriteiten, door hen worden opgelost door middel van een wijziging van de toepasselijke regeling. Hierna wordt in het kader van het antwoord op de derde vraag een mogelijke oplossing besproken.

De tweede vraag

26. Met deze vraag verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van artikel 15 van verordening nr. 574/72. Artikel 15 bevat de algemene regels voor de samentelling van tijdvakken, en in het bijzonder regels ter oplossing van problemen van cumulatie, welke zich voordoen wanneer in twee of meer Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering „samenvallen".

In de onderhavige zaken is deze bepaling van belang voor de berekening van het bedrag van het ouderdomspensioen overeenkomstig artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71. In feite blijkt uit artikel 46 van verordening nr. 574/72, dat artikel 15, lid 1, sub b, c, en d op deze situatie van toepassing is.

27. Zoals gezegd, blijkt uit artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71, dat de bevoegde organen altijd zowel de „autonome uitkering" overeenkomstig artikel 46, lid 1, als de geproratiseerde uitkering overeenkomstig artikel 46, lid 2, moeten berekenen, waarbij de betrokkene recht heeft op het hoogste van deze bedragen.

De berekening overeenkomstig lid 2 heeft in casu echter nauwelijks praktisch belang, indien men overeenkomstig het standpunt van de Commissie uitgaat van de opvatting, dat verzoekers in de hoofdgedingen recht hebben op meetelling van de tijdvakken van invaliditeit bij de berekening van het rustpensioen, aangezien de door de Belgische wetgeving gestelde voorwaarde niet verenigbaar is met de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag.

28. In het kader van haar bespreking van de tweede vraag van de verwijzende rechter heeft de Commissie opgemerkt, dat artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 574/72 „een situatie beschrijft, waarin een krachtens de wetgeving van een Lid-Staat (hier de Belgische wetgeving) gelijkgesteld tijdvak samenvalt met een ander dan een gelijkgesteld tijdvak van verzekering of wonen, vermeld krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat (in casu de Italiaanse respectievelijk de Luxemburgse wetgeving)", en dat „derhalve dient te worden bepaald, of de tijdvakken van uitkering van de Italiaanse en Luxemburgse invaliditeitspensioenen al

dan niet als tijdvakken van verzekering dienen te worden beschouwd". Volgens de Commissie doet zich een vergelijkbare vraag voor ten aanzien van artikel 15, lid 1, sub d; daar moet worden bepaald, „of de Italiaanse en Luxemburgse wetgeving deze tijdvakken als gelijkgestelde tijdvakken beschouwen".

De Commissie heeft vervolgens voorgesteld om op de tweede vraag te antwoorden, dat de toepassing van de relevante bepalingen van verordening nr. 574/72 „afhangt van de kwalificatie van bedoelde tijdvakken door de betrokken nationale wetgevingen".

29. Mitsdien stel ik het Hof voor, de vraag te beantwoorden zoals de Commissie heeft gesuggereerd.

De derde vraag

De verwijzende rechter heeft erop gewezen, dat volgens de Belgische wetgeving bij de berekening van het rustpensioen wordt uitgegaan van een fictief dagloon voor gelijkgestelde tijdvakken [18], en heeft in zijn derde vraag het Hof gevraagd, of „dit loon dan in aanmerking (moet) worden genomen met toepassing van dezelfde verhouding als op basis waarvan de invaliditeitsuitkering zelf is toegekend".

In het bijzonder blijkt uit de verwijzingsvonnissen, dat de RWP dienaangaande heeft verklaard, dat „hoewel de in de vraag gesuggereerde uitlegging uiterst interessant en in overeenstemming met de billijkheid is, zij eerder de lege ferenda in het Belgisch recht moet worden voorgesteld dan als een aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen vraag".

De Commissie heeft voorgesteld, de derde vraag te beantwoorden als volgt:

„Het gemeenschapsrecht bevat in zijn huidige stand geen beletsel — en ook geen verplichting — om, wanneer de wettelijke regeling van een Lid-Staat voor de berekening van een ouderdomspensioen uitgaat van een fictief dagloon voor de met de tijdvakken van tewerkstelling gelijkgestelde tijdvakken, op dat fictieve dagloon dezelfde verhouding toe te passen als bij de berekening van het tot het tijdstip waarop het recht op dit ouderdomspensioen is verkregen uitgekeerde invaliditeitspensioen."

Ik deel de mening van de Commissie, dat het niet mogelijk is de toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht zo uit te leggen, dat de in de vraag beschreven berekening hieruit voortvloeit. [19] Dit doel moet zo nodig worden bereikt door aanpassing van de desbetreffende nationale bepalingen.

18 — Zie artikel 24 bis van het Belgisch koninklijk besluit van 21 december 1967.

19 — Zie dienaangaande het arrest van het Hof van 25 november 1975 (zaak 50/75, Massonet, Jurispr. 1975, blz. 1473).

Conclusie

30. Mitsdien stel ik het Hof voor, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

De artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag en artikel 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 gecodificeerde verste van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich ertegen verzetten dat een migrerende werknemer bij de berekening van zijn ouderdomspensioen het in de nationale wetgeving voorziene recht op gelijkstelling van tijdvakken van invaliditeit met tijdvakken van arbeid verliest op de enkele grond, dat hij op het tijdstip van intreding van de arbeidsongeschiktheid niet in de betrokken Lid-Staat, maar in een andere Lid-Staat werknemer was.

De vraag, in hoeverre dergelijke tijdvakken van invaliditeit als tijdvakken van verzekering in aanmerking moeten worden genomen ter berekening van het theoretische bedrag overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71, moet worden beantwoord volgens de wetgeving waaronder die tijdvakken zijn vervuld of worden geacht te zijn vervuld. De vraag, of artikel 15, lid 1, sub b, c en d, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 moet worden toegepast, hangt dan af van de kwalificatie van bedoelde tijdvakken door de verschillende nationale wetgevingen.

Het gemeenschapsrecht bevat in zijn huidige stand geen beletsel — en geen verplichting — om, wanneer de wettelijke regeling van een Lid-Staat voor de berekening van een ouderdomspensioen uitgaat van een fictief dagloon voor de met de tijdvakken van tewerkstelling gelijkgestelde tijdvakken, op dat fictieve dagloon dezelfde verhouding toe te passen als bij de berekening van het tot het tijdstip waarop het recht op dit ouderdomspensioen is verkregen uitgekeerde invaliditeitspensioen.