CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER van 18 mei 1999 *

A — Inleiding

1. De onderhavige, door de Arbeidsrechtbank te Bergen aanhangig gemaakte prejudiciële procedure betreft, in het kader van de berekening van een Belgisch rustpensioen voor werknemers, de uitlegging van artikel 46 ter, lid 2, juncto artikel 46, lid 1, sub a-i, 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. [1]

2. Verzoeker in het hoofdgeding (hierna: „verzoeker") ontvangt een Duits pensioen op grond van werkzaamheden uitgeoefend in de periode tussen de jaren 1938 en 1945. Nadat de bevoegde Duitse instelling het Duitse pensioen had toegekend, heeft de Belgische instelling het Belgische pensioen herberekend.

3. De relevante Belgische wetgeving [2] bevat een zogenaamd „vermoeden betreffende de oorlogsjaren", luidende: „De werknemer welke in die hoedanigheid een arbeid heeft uitgeoefend tijdens de periode begrepen tussen 1 januari 1938 en 31 december 1944, wordt geacht deze arbeid onder dezelfde voorwaarden van duur voortgezet te hebben gedurende de ganse periode begrepen tussen de datum waarop zijn tewerkstelling een einde nam en 31 december 1945". [3] Dit vermoeden is slechts weerlegd voor de perioden van tewerkstelling waarvoor de belanghebbende aanspraak kan maken op een pensioen krachtens een andere Belgische pensioenregeling, met uitzondering van die voor de zelfstandigen, of van een regeling van een vreemd land. [4]

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Geconsolideerde versie van de verordening van de Raad van 14 juni 1971 (PB 1992, C 325, blz. 1).

2 — Zie artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, *Belgisch Staatsblad*, van 16 januari 1968.

3 — Zie verwijzingsbeschikking, blz. 3.

4 — De relevante passages van het artikel luiden als volgt:
„(...)
Le travailleur salarié qui a exercé en cette qualité une activité au cours de la période comprise entre le 1er janvier 1938 et le 31 décembre 1944 est censé avoir continué cette activité de travailleur salarié dans les mêmes conditions de durée pendant toute la période se situant entre la date à laquelle son occupation a pris fin et le 31 décembre 1945.
(...)
Cette présomption n'est renversée que pour les périodes d'occupation pour lesquelles l'intéressé peut prétendre à une pension en vertu d'un autre régime belge, à l'exclusion de celui des travailleurs indépendants, ou d'un régime d'un pays étranger.
(...)"
De bepalingen van artikel 32 zijn weliswaar opgeheven bij koninklijk besluit van 4 december 1990, maar artikel 50 daarvan bepaalt, dat zij van toepassing blijven op pensioenen die vóór 1 januari 1991 daadwerkelijk voor het eerst zijn uitbetaald, *Belgisch Staatsblad* van 20 december 1990.

4. Aan de onderhavige procedure ligt het volgende geschil ten grondslag: verzoeker in het hoofdgeding verlangt, dat de jaren 1943 en 1944 meetellen voor de berekening van het recht op een Belgisch werknemerspensioen. Verweerder in het hoofdgeding, de Rijksdienst voor Pensioenen (hierna: „verweerder"), is van mening, dat het vermoeden van voortgezette arbeid gedurende de litigieuze periode, vervat in artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit, is weerlegd, omdat verzoeker voor deze periode een pensioen ontvangt ten laste van een vreemd land.

5. Aan verzoeker, geboren op 18 juni 1922, werd bij beslissing van 30 september 1986 met ingang van 1 juli 1986 een rustpensioen toegekend ten laste van de Belgische regeling voor werknemers, dat was berekend op grond van een representatieve fractie van een beroepsloopbaan van 6/45 voor de jaren 1941 tot en met 1946. Daarbij werd voor de jaren 1943 tot en met 1945 rekening gehouden met het wettelijk vermoeden van artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967.

6. Evenwel is erkend, dat verzoeker in de periode van 29 maart 1943 tot en met 30 april 1945 voor verplichte tewerkstelling is gedeporteerd naar Luckenwalde, gelegen in de latere en thans voormalige DDR. Aangezien de voormalige DDR in dergelijke gevallen geen pensioenen toekende, werd daarvoor ook geen aanvraag ingediend.

7. Na de hereniging van Duitsland in 1990 diende verzoeker op 4 mei 1994 een verzoek in voor een Duits rustpensioen. De bevoegde Duitse instelling, de Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, erkende bij beslissing van 6 juli 1995 een aanspraak ten laste van de Bondsrepubliek Duitsland ten bedrage van 465,12 DM per jaar voor de periode van 29 maart 1943 tot 30 april 1945.

8. De vaststelling van een aanspraak op uitkering door de bevoegde Duitse instelling was voor de Belgische instelling aanleiding om het pensioen opnieuw te berekenen. Bij beslissing van 31 juli 1995 kende de Belgische instelling met ingang van 1 januari 1992 een pensioen toe voor de jaren 1941, 1942, 1945 en 1946. [5]

9. In het kader van de gemeenschapsrechtelijk voorgeschreven pensioenberekening overeenkomstig artikel 46 van verordening nr. 1408/71 bleek, dat de som van de beide ontvangen pensioenen (4/45 plus 2/45) lager was dan het bedrag dat naar Belgisch recht voor dezelfde jaren was verschuldigd (6/45), zodat aan verzoeker een aanvullend

5 — Wegens in die periode verrichte militaire dienst werd ook het jaar 1946 in aanmerking genomen.

pensioen tot het theoretisch bedrag van het Belgische pensioen werd toegekend.

10. Op 30 januari 1996 diende verzoeker een verzoek in tot herberekening van het rustpensioen op basis van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1248/92. [6]

11. Dit verzoek leidde tot het thans bestreden, en verzoeker op 16 april 1996 toegezonden besluit, waarbij verweerder ditmaal weigert het vermoeden betreffende de oorlogsjaren voor 1943 en 1944 in aanmerking te nemen. Tegen dit besluit is verzoeker in rechte opgekomen.

12. De verwijzende rechter acht deze beoordeling juist. Hij neemt in dit verband het juridisch standpunt over van de „auditeur" (vertegenwoordiger van het algemeen belang), die aan het hoofdgeding heeft deelgenomen, te weten: het wettelijk vermoeden wordt slechts toegepast, wanneer er geen bijdragen zijn betaald die reeds of eveneens recht geven op een rustpensioen voor dezelfde periode. Het betreft een regel voor het ingaan van een recht, een voorwaarde voor de toekenning van een pensioen, en niet een regel betreffende de samenloop. Indien deze voorwaarde niet was gesteld, zou dit leiden tot de toekenning van twee pensioenen voor een en dezelfde betaalde bijdrage of voor dezelfde jaren. In casu gaat het niet om samenloop maar om een fictieve overlapping van verzekerde tijdvakken.

13. De verwijzende rechter stelt voorts vast, dat de door Duitsland aan verzoeker gedane betalingen geen schadevergoeding zijn voor zijn deportatie in het kader van het verrichten van verplichte arbeid, maar een rustpensioen wegens de in Duitsland verrichte prestaties.

14. Wat de gemeenschapsrechtelijke berekening betreft van het pensioen dat de Belgische instelling aan verzoeker is verschuldigd, acht de verwijzende rechter het beroep nu reeds gedeeltelijk gegrond. Voor een definitieve beslissing zou hij echter van het Hof willen vernemen, of de bepaling inzake de weerlegging van het vermoeden betreffende de oorlogsjaren door middel van een elders verzekerde periode waarvoor ook daadwerkelijk een rustpensioen wordt uitgekeerd, een anticumulatievoorschrift is in de zin van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1248/92, dat echter bij de berekening van een pensioen uitsluitend op grond van

6 — Verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 en verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB L 136, blz. 7); deze verordening is opgenomen in de geconsolideerde versie van verordening nr. 1408/71, gepubliceerd in PB C 325 van 10 december 1992.

de door het bevoegde orgaan toe te passen wetgeving [7] niet mag worden toegepast. [8]

15. De vragen van de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing luiden als volgt:

„Is België ingevolge de nieuwe bepalingen van verordening (EEG) nr. 1248/92 verplicht, een begunstigde een rustpensioen toe te kennen dat is berekend op basis van een loopbaan die onder meer jaren bevat waarin vermeende of fictieve prestaties in aanmerking moeten worden genomen — tenzij de belanghebbende krachtens een buitenlands stelsel voor deze tijdvakken van tewerkstelling aanspraak kan maken op een pensioen (beginsel van het wettelijk vermoeden betreffende de oorlogsjaren, neergelegd in artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, dat bij koninklijk besluit van 4 december 1990 is afgeschaft, maar van toepassing blijft op de rustpensioenen die voor het eerst vóór 1 januari 1991 zijn ingegaan) —, wanneer de belanghebbende van Duitsland een rustpensioen ontvangt wegens werkelijke prestaties die overeenstemmen met de vermeende of fictieve prestaties welke volgens de Belgische wettelijke regeling in aanmerking worden genomen?

Anders gezegd, de vraag rijst of de nieuwe bepalingen van verordening (EEG) nr. 1248/92 aldus moeten worden uitgelegd, dat zij de samenloop zonder vermindering, schorsing of intrekking toestaan van enerzijds het aan een Belg toegekende rustpensioen, dat ten laste van België komt en krachtens het beginsel van het wettelijk vermoeden betreffende de oorlogsjaren, neergelegd in artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, op basis van vermeende of fictieve prestaties is berekend (welke bepaling het voorbehoud maakt, dat de belanghebbende voor deze tijdvakken van tewerkstelling geen aanspraak heeft op een pensioen krachtens een buitenlands stelsel) en anderzijds een rustpensioen ten laste van Duitsland, dat is berekend op basis van daadwerkelijke prestaties die op dezelfde periode betrekking hebben; dan wel aldus, dat de uitzondering van artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 (het wettelijk vermoeden betreffende de oorlogsjaren geldt niet indien de belanghebbende voor deze tijdvakken van tewerkstelling aanspraak kan maken op een pensioen krachtens een regeling van een vreemd land) integendeel geen bepaling is inzake vermindering, schorsing of intrekking, die volgens de nieuwe bepalingen van verordening (EEG) nr. 1248/92 niet van toepassing is?"

16. Verweerder en de Commissie hebben aan de procedure deelgenomen. Op hun standpunten kom ik in het kader van de juridische beoordeling terug.

7 — Artikel 46, lid 1, sub a-i, van verordening nr. 1408/71.
8 — Artikel 46 ter, lid 2, van verordening nr. 1408/71.

B — Juridische beoordeling

17. Onder verwijzing naar de rechtspraak [9] stelt verweerder, dat het Hof voor de berekening van het pensioen is uitgegaan van het beginsel dat de gunstigste regeling dient te gelden. Als grondslag moet dienen het gunstigste resultaat van, enerzijds, een zuiver interne berekening onder toepassing van de ook in de nationale rechtsorde opgenomen anticumulatievoorschriften en, anderzijds, van de communautaire berekeningsmethode waarbij de in de nationale rechtsorde geldende anticumulatievoorschriften buiten toepassing dienen te blijven.

18. Onder verwijzing naar de arresten Romano [10] en Di Crescenzo en Casagrande [11], die zijn gewezen met betrekking tot Belgische voorschriften voor de erkenning van fictieve verzekeringstijdvakken voor mijnwerkers, die door het Hof als anticumulatievoorschriften zijn gekwalificeerd, constateert verweerder, dat in casu een fundamenteel andere regeling aan de orde is. Het wettelijk vermoeden betreffende de oorlogsjaren is weerlegbaar. Deze bewijsregel is een door de Belgische wetgever geformuleerde voorwaarde voor het recht op een pensioen. Het systeem van het wettelijk vermoeden voor bepaalde tijdvakken, dat kan worden weerlegd door het bewijzen van perioden van tewerkstelling waarvoor een recht op pensioen bestaat, is geen anticumulatievoorschrift. De ratio legis van deze bepaling is te voorkomen dat voor dezelfde periode verschillende pensioenen worden toegekend.

19. Aangezien de litigieuze regeling neerkomt op een voorwaarde voor het recht op uitkering, kan zij niet een bepaling inzake vermindering zijn, aangezien alleen een uitkering die reeds is erkend, kan worden verminderd.

20. Verweerder geeft in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

De in de artikelen 12 en 46 van verordening nr. 1408/71 neergelegde bepaling inzake vermindering, schorsing of intrekking moet aldus worden uitgelegd, dat zij niet omvat een als voorwaarde voor een recht op een uitkering geformuleerde bewijsregel inzake een wettelijk vermoeden betreffende de oorlogsjaren, dat kan worden weerlegd door de onder een ander nationaal of buitenlands stelsel vervulde verzekeringstijdvakken.

21. De Commissie stelt om te beginnen vast, dat het bij de onderhavige pensioenen ongetwijfeld gaat om uitkeringen van dezelfde aard als bedoeld in verordening nr. 1408/71. Zij stelt dan tegenover elkaar

9 — Blz. 4 van de schriftelijke opmerking van verweerder; arresten van 21 oktober 1975, Petroni (24/75, Jurispr. blz. 1149); 16 mei 1979, Mura (236/78, Jurispr. blz. 1819); 4 juni 1985, Romano (58/84, Jurispr. blz. 1679); 4 juni 1985, Ruzzu (117/84, Jurispr. blz. 1697); 13 maart 1986, Sinatra (296/84, Jurispr. blz. 1047); 24 september 1987, Coenen (37/86, Jurispr. blz. 3589); 17 december 1987, Collini (323/86, Jurispr. blz. 5489); 18 april 1989, Di Felice (128/88, Jurispr. blz. 923); 21 maart 1990, Cabras (C-199/88, Jurispr. blz. 1-1023), en 11 juni 1992, Di Crescenzo en Casagrande (C-90/91 en C-91/91, Jurispr. blz. 1-3851).

10 — Aangehaald in voetnoot 9.

11 — Aangehaald in voetnoot 9.

de desbetreffende bepalingen in de versies van vóór en na 1 juli 1992, om tot de conclusie te komen, dat „voorschriften met betrekking tot vermindering, schorsing of intrekking" in geen van beide versies van de verordening bij de berekening van een nationaal Belgisch pensioen kunnen worden toegepast. Het komt er derhalve alleen op aan, of artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 [12] een anticumulatievoorschrift is in de zin van artikel 46 ter van verordening 1408/71.

22. Ter beantwoording van deze vraag onderwerpt de Commissie de zaken Romano [13] en Conti [14] aan een nauwkeurig onderzoek. Daar werden fictieve verzekeringstijdvakken [15] respectievelijk een toeslag [16] verminderd met de jaren van daadwerkelijke tewerkstelling die onder een ander stelsel vielen respectievelijk met een onder dergelijke omstandigheden verkregen recht op een uitkering. Het Hof heeft dergelijke berekeningsvoorschriften gekwalificeerd als anticumulatievoorschriften in de zin van verordening nr. 1408/71. De Commissie is van mening, dat deze beoordeling niet zonder meer op het onderhavige geval kan worden toegepast. De hier aan de orde zijnde litigieuze regeling houdt geen erkenning in van fictieve jaren in die zin, dat rekening zou worden gehouden met tijdvakken die *niet aan een bepaalde tijd* zijn gekoppeld. Het betreft veeleer een vermoeden, dat de rechthebbende gedurende een bepaalde tijd in België heeft gewerkt. Dat vermoeden is weerlegbaar. Eigenlijk betreft het een bewijsregel.

23. De Commissie stelt voor de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

Bepalingen als die van artikel 32, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 kunnen niet worden aangemerkt als bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking in de zin van verordening 1408/71.

Bespreking

24. Krachtens artikel 46, lid 1, sub a-i, van verordening nr. 1408/71, berekent het bevoegde orgaan het bedrag van de verschuldigde uitkering allereerst op grond van de door dit orgaan toegepaste wetgeving. Daarbij mogen volgens artikel 46 ter, lid 2, van die verordening de in de wetgeving van een lidstaat opgenomen bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking van een uitkering, slechts wor-

12 — Aangehaald in voetnoot 4

13 — Aangehaald in voetnoot 9.

14 — Arrest van 22 oktober 1998 (C-143/97, Jurispr. blz. I-6365).

15 — In de zaak Romano, aangehaald in voetnoot 9.

16 — In de zaak Conti, aangehaald in voetnoot 14.

den toegepast onder nauwkeurig vastgestelde, duidelijk sub a en b van dat artikel gedefinieerde voorwaarden [17], welke in casu niet zijn vervuld.

25. Er moet daarom van worden uitgegaan, dat bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking in de zin van dit artikel bij de berekening van het Belgisch pensioen niet kunnen worden toegepast. Daarom komt het er op aan, of de nationale bepaling, op grond waarvan het zogenaamde „vermoeden betreffende de oorlogsjaren" kan worden weerlegd door verzekeringstijdvakken waarvoor bovendien een aanspraak op pensioen bestaat krachtens een andere binnenlandse of buitenlandse pensioenregeling, als een bepaling inzake vermindering moet worden aangemerkt.

26. Het Hof heeft in het arrest Conti [18] de bepaling inzake vermindering gedefinieerd als volgt:

„Een nationale regel moet als bepaling inzake vermindering worden aangemerkt, indien de daarbij voorgeschreven berekening tot gevolg heeft dat het bedrag van het pensioen waarop betrokkene aanspraak kan maken, wordt verminderd omdat hij een uitkering in een andere lidstaat geniet." [19]

17 — „(...) indien het een uitkering betreft:
a) als bedoeld in bijlage IV, deel D, waarvan het bedrag niet afhankelijk is van de duur van de vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen,
of
b) waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van een fictief tijdvak dat geacht wordt te zijn vervuld tussen de datum waarop de verzekerde gebeurtenis is ingetreden en een latere datum (...)"

18 — Aangehaald in voetnoot 14.

19 — Ibidem, punt 25.

27. In casu moet echter om te beginnen worden vastgesteld in hoeverre de belanghebbende een „aanspraak" heeft. In de eerste plaats moet derhalve worden vastgesteld, of aan de voorwaarden voor een dergelijke aanspraak is voldaan, alvorens, in de tweede plaats, kan worden onderzocht, of sprake is van een eventuele vermindering in de berekening, die het voorwerp van deze definitie is.

28. De feiten van de hoofdzaak zijn inderdaad aldus, dat aanvankelijk aan verzoeker jarenlang een Belgisch pensioen is toegekend, waarop nadien wegens het later toegekende Duitse pensioen een vermindering is toegepast. Een beoordeling van de situatie op grond van het resultaat zou op het eerste gezicht tot de conclusie leiden, dat deze gang van zaken valt onder de definitie van de „verminderingsbepaling". Echter mag niet uit het oog worden verloren, dat de chronologie van de gebeurtenissen een onvermijdelijk gevolg was van de politieke ontwikkelingen, verband houdende met de hereniging van Duitsland. Die chronologie heeft echter met de structuur van de voor de berekening van het pensioen geldende bepalingen niets van doen. Voor een juiste beoordeling van die bepalingen dient men zich af te vragen hoe het pensioen zou zijn berekend wanneer reeds ten tijde van de indiening van het verzoek het bestaan van een recht op pensioen voor de totale periode van tewerkstelling op het Duitse grondgebied zou zijn erkend.

29. Er kan blijkbaar geen twijfel over bestaan, dat alsdan het vermoeden betreffende de oorlogsjaren als bedoeld in de

Belgische regeling terstond zou zijn weerlegd ten aanzien van de door de Duitse instelling erkende periode (van 29 maart 1943 tot en met 30 april 1945). Dientengevolge zou vanaf de eerste pensioenbetaling in België slechts een fractie van 4/45 in het kader van de algemene pensioenregeling voor werknemers in aanmerking zijn genomen en zou nooit een zelfs louter rekenkundige vermindering van het oorspronkelijk berekende bedrag van het pensioen zijn toegepast.

30. Omdat voor de vaststelling van het bedrag van het pensioen steeds ook een berekening moet worden gemaakt, dient er op te worden gelet, dat het vergelijkenderwijs geringere bedrag van een rustpensioen niet het gevolg is van de toepassing van een zuiver berekeningsvoorschrift, nu het Hof in zijn arrest in de zaak Conti heeft geoordeeld:

„Het is van belang te beklemtonen, dat nationale bepalingen inzake vermindering niet aan de in verordening nr. 1408/71 gestelde voorwaarden en toepassingsbeperkingen kunnen worden onttrokken door ze aan te merken als bepalingen inzake berekening." [20]

31. Dit gevaar bestaat in het onderhavige geval niet, omdat het vermoeden betreffende de oorlogsjaren een rol speelt in een fase die voorafgaat aan die van de eigenlijke pensioenberekening. De toekenning van een pensioen begint met de vaststelling van alle perioden die relevant zijn voor het recht op een pensioen, dat wil zeggen perioden van tewerkstelling die onder de sociale verzekering vallen dan wel vergelijkbare perioden. [21] Het is in dit stadium dat het vermoeden betreffende de oorlogsjaren als bedoeld in de Belgische wetgeving een rol speelt. Is de werknemer niet in staat aan te tonen, dat hij in de oorlogsjaren steeds onder de pensioenverzekering vallende arbeid heeft verricht, hetgeen aan verschillende omstandigheden van zowel feitelijke als administratieve aard te wijten kan zijn, dan treedt, mits sprake is van een minimumperiode van tewerkstelling, het vermoeden in werking, dat de werknemer gedurende alle oorlogsjaren werkzaamheden heeft verricht die onder de sociale verzekeringsplicht vielen.

32. Aan deze overbrugging ten gunste van de werknemer met het doel zijn beroepsloopbaan zoveel mogelijk sluitend te maken, ingesteld met het oog op de moeilijke omstandigheden in oorlogstijd, bestaat geen behoefte wanneer kan worden aangetoond, dat de werknemer relevante perioden van tewerkstelling heeft verricht die onder een andere binnenlandse of buitenlandse pensioenregeling vallen en waarop hij ook daadwerkelijk aanspraak heeft.

33. De afzonderlijke inaanmerkingneming van laatstgenoemd criterium, een pensioenaanspraak die concreet geldend kan worden gemaakt, dat zonder twijfel ten gunste van de werknemer werd ingevoerd, kan in zoverre tot misverstand leiden, dat men tot de conclusie zou kunnen komen, dat op een binnenlands pensioen een buitenlands pensioen in mindering wordt gebracht. Bij deze

20 — Ibidem, punt 24.

21 — Bijvoorbeeld perioden van ziekte, invaliditeit of werkloosheid.

beoordelingsmethode mag echter niet uit het oog worden verloren, dat het vermoeden betreffende de oorlogsjaren systematisch in werking treedt op het niveau van de vaststelling van het recht op een pensioen. Door als kwalitatieve maatstaf te hanteren de „periode van tewerkstelling met recht op pensioen" aanvaardt de Belgische wetgever alleen de perioden die daadwerkelijk aan de werknemer een recht op pensioen verlenen als adequaat bewijs van een periode van tewerkstelling.

34. Het vermoeden betreffende de oorlogsjaren moet daarom worden gezien als een op grond van de feitelijke verhoudingen gedurende de oorlogsjaren opgestelde regel ten bewijze van op pensioen rechtgevende perioden, voor welk vermoeden echter geen plaats is wanneer anderszins het bewijs van pensioenaanspraken is geleverd. De kwalificatie van het vermoeden betreffende de oorlogsjaren als bewijsregel kan niet principieel worden betwist op grond dat in het hoofdgeding het Belgische pensioen wegens de feitelijke en politieke verhoudingen in Duitsland achteraf de facto is verminderd.

35. Op grond van 's Hofs in punt 26 geciteerde definitie van een verminderingsbepaling moet worden geoordeeld, dat het mechanisme van het vermoeden betreffende de oorlogsjaren en de weerlegging daarvan reeds in het stadium van de vaststelling of aan de voorwaarden voor een aanspraak op een rente is voldaan, in werking treedt.

36. Tot staving van het hier ingenomen standpunt zij opgemerkt, dat de structuur van de Belgische pensioenbepalingen, die ten grondslag lagen aan de zaken Romano [22], Di Crescenzo en Casagrande [23] en Conti [24], en die door het Hof zijn gekwalificeerd als verminderingsbepalingen, principieel verschilt van de structuur die thans aan de orde is. In de drie genoemde zaken ging het steeds om een forfaitaire verhoging van het pensioen, verkregen door middel van perioden van tewerkstelling die waren aangetoond — hetzij door middel van fictieve jaren, hetzij door middel van een toeslag — om een met een periode van volledige tewerkstelling overeenkomend rustpensioen te kunnen uitbetalen. In het onderhavige geval gaat het echter om de verantwoording van bewijshiaten, die precies in de tijd moeten worden vastgesteld.

37. Ook de doelstelling van beide bepalingen is geheel verschillend. Terwijl de in de

22 — Aangehaald in voetnoot 9.
23 — Aangehaald in voetnoot 9.
24 — Aangehaald in voetnoot 14.

drie arresten [25] onderzochte bepalingen een soort van „compensatie" vormden op grond van omstandigheden die de persoon van de begunstigde en de verrichte arbeid betroffen (een minimum van 25 jaren arbeid in een mijn), gaat het er hier om dat de door de moeilijke sociale en politieke verhoudingen in oorlogstijd veroorzaakte problemen met betrekking tot de uitoefening van een geregelde beroepsactiviteit, enerzijds, en het bewijs van de uitoefening van een dergelijke activiteit anderzijds door een bewijsregel worden verlicht. De eerdere arresten dwingen er dus niet toe de thans omstreden nationale regeling te kwalificeren als een verminderingsbepaling in de zin van verordening nr. 1408/71.

38. Aan de hier verdedigde conclusie wordt ook niet afgedaan door billijkheidsoverwegingen. Noch de Belgische noch de communautaire wetgever kan hebben gewild, dat werknemers die in oorlogstijd gedwongen werden in een andere lidstaat verplichte arbeid te verrichten, daardoor in een zwakkere positie zouden komen te verkeren bij de berekening van hun rustpensioen dan wanneer zij geen enkele verplicht verzekerde arbeid hadden uitgeoefend of een arbeid die niet kan worden geverifieerd.

39. Enerzijds kan men er in theorie van uitgaan, dat voor de krachtens het vermoeden betreffende de oorlogsjaren niet meetellende perioden elders een pensioen wordt uitbetaald [26] en dat in zoverre het potentiële verlies van de uitkering voor die perioden wordt gecompenseerd door een recht dat in concreto geldend kan worden gemaakt.

40. In het kader van de berekening van het pensioen volgens de bepalingen van het communautaire recht, dient eerst te worden berekend het autonome pensioen [27] en vervolgens het pro rata pensioen [28], dat een fractie van het theoretisch bedrag is [29], waarna het hoogste bedrag moet worden uitgekeerd. [30] Daarbij moet in het totaalbedrag van alle uitkeringen een bedrag zijn begrepen, dat minstens gelijk is aan het bedrag dat de werknemer zou hebben ontvangen wanneer hij slechts in het kader van één nationaal stelsel had gewerkt. Volgens artikel 50 van verordening nr. 1408/71 is bij wijze van correctie een aanvullend bedrag mogelijk, dat door de instelling van de lidstaat waarin de rechthebbende woont, moet worden betaald.

41. Er bestaat daarom geen reden om deze op systematische overwegingen berustende oplossing uit billijkheidsoverwegingen te betwisten.

25 — Romano, aangehaald in voetnoot 9; Di Crescenzo en Casagrande, aangehaald in voetnoot 9, en Conti, aangehaald in voetnoot 14.

26 — Dit is een door de omstreden bepaling gestelde voorwaarde voor de weerlegging van het vermoeden.

27 — Artikel 46, lid 1, sub a-i, van verordening nr. 1408/71.

28 — Artikel 46, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71.

29 — Artikel 46, lid 2, sub a, van verordening nr. 1408/71.

30 — Artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71.

C — Conclusie

42. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Een bepaling over de weerlegging van het ‚vermoeden betreffende de oorlogsjaren' (zijnde een vermoeden van voortgezette tewerkstelling waarvoor sociale verzekeringsbijdragen waren verschuldigd gedurende de Tweede Wereldoorlog) door anderszins aangetoonde perioden van verzekering waarvoor een pensioenaanspraak bestaat volgens het stelsel van een andere lidstaat, is niet aan te merken als een wettelijke bepaling van een lidstaat inzake vermindering, schorsing of intrekking, die anders bij de berekening van een rustpensioen volgens artikel 46, lid 1, sub a-i, 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, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992, krachtens artikel 46 ter, lid 2, van dezelfde verordening buiten toepassing zou dienen te blijven."