CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 25 september 1997 *

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van de Pretura circondariale di Roma betreft de uitlegging van artikel 46, lid 2, sub a, van verordening (EEG) nr. 1408/71 [1] (hierna: „verordening").

De communautaire regelgeving

2. Artikel 46 [2] van verordening nr. 1408/71 omschrijft de voorwaarden voor toekenning van uitkeringen bij ouderdom en overlijden, wanneer de werknemer aan de wetgeving van twee of meer lidstaten onderworpen is geweest. De regeling van artikel 46 beoogt tegemoet te komen aan situaties waarin de wetgeving van een lidstaat uitkeringen volledig of gedeeltelijk aan een dergelijke werknemer ontzegt op grond dat hij onvoldoende tijdvakken van verzekering of van wonen heeft vervuld. De wijze waarop de regeling wordt toegepast — en dus de berekening van de te betalen uitkering — hangt af van de benadering waarvoor in de wetgeving van de lidstaat van uitkering is gekozen.

3. Indien iemand volgens die wetgeving recht heeft op een uitkering zonder dat een beroep behoeft te worden gedaan op in andere lidstaten vervulde tijdvakken (bijvoorbeeld omdat de in de lidstaat van uitkering vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen op zich al recht daarop geven), is de berekeningsmethode van artikel 46, lid 1, van toepassing. [3]

4. Heeft iemand daarentegen volgens de wetgeving van een lidstaat slechts recht op een uitkering voor zover de in andere lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering in aanmerking worden genomen, dan is artikel 46, lid 2, van toepassing. Deze bepaling luidt als volgt:

„a) het bevoegde orgaan berekent het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Verordening 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. De tekst van de verordening, zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 3096/95 van de Raad van 22 december 1995, is te vinden in deel I van bijlage A bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 tot wijziging en bijwerking van verordening nr. 1408/71 (PB 1997, L 28, blz. 1).

2 — Zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1248/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 7).

3 — Zie voor een korte uitleg hiervan mijn conclusie bij het arrest van 21 maart 1990, Cabras (C-199/88, Jurispr. blz. I-1023, punt 11).

maken indien alle tijdvakken van verzekering en/of wonen, welke zijn vervuld krachtens de wetgeving van de lidstaten waaraan de werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest, in de betrokken staat en krachtens de op de datum van vaststelling van de uitkering door dit orgaan toegepaste wetgeving zouden zijn vervuld. Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wetgeving onafhankelijk is van de duur van de vervulde tijdvakken, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag;

b) het bevoegd orgaan stelt op basis van het onder a bedoelde theoretische bedrag vervolgens 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 dat orgaan toegepaste wetgeving zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen, welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wetgeving van alle betrokken lidstaten zijn vervuld".

5. Indien iemand dus 10 jaar lang in lidstaat A heeft gewerkt en 20 jaar in lidstaat B, zou hij zelfs wanneer hij volgens de wetgeving van lidstaat A geen recht op pensioen had voor een verzekeringsperiode van 10 jaar (bijvoorbeeld omdat die lidstaat eist, dat aanvragers daar 15 jaar hebben gewerkt), krachtens artikel 46, lid 2, in lidstaat A recht hebben op een derde van de uitkering waarop hij aanspraak had kunnen maken indien hij er 30 jaar had gewerkt. De eerste stap in de hierboven beschreven procedure (dat wil zeggen de berekening van het theoretische bedrag volgens artikel 46, lid 2, sub a) staat bekend als samentelling en de tweede stap (dat wil zeggen de berekening van het proratapensioen volgens artikel 46, lid 2, sub b) als proratisering.

6. Het verwerende orgaan, het Istituto nazionale della previdenza sociale (het Italiaanse nationale socialezekerheidsorgaan; hierna: „INPS"), de Zweedse regering en de Commissie beroepen zich op artikel 50 van verordening nr. 1408/71, ofschoon deze bepaling niet wordt genoemd in de gestelde prejudiciële vraag. Deze bepaling geldt voor gevallen waarin de arbeidstijdvakken van de werknemer volgens de wetgeving van de staten waaraan hij onderworpen is geweest, betrekkelijk kort zijn, zodat het totale bedrag van de door deze staten verschuldigde uitkeringen geen redelijk levenspeil bereikt. [4] Zij luidt als volgt:

„Degene die een uitkering geniet waarop dit hoofdstuk is toegepast, kan in de staat op het grondgebied waarvan hij woont en krachtens de wetgeving waarvan hem een uitkering verschuldigd is, geen lagere uitkering ontvangen dan de minimumuitkering welke door de wetgeving is vastgesteld voor een tijdvak van verzekering of van wonen, dat gelijk is aan de gezamenlijke tijdvakken welke overeenkomstig de voorgaande artikelen voor de vaststelling van zijn uitkering in aanmerking zijn genomen. Het bevoegde orgaan van deze staat betaalt hem in voorkomend geval, gedurende de hele tijd dat hij op het grond-

4 — Arrest van het Hof van 30 november 1977, Torri (64/77, Jurispr. blz. 2299, punt 5).

gebied van deze staat woont, een aanvullend bedrag uit, dat gelijk is aan het verschil tussen de som van de krachtens dit hoofdstuk verschuldigde uitkeringen en het bedrag van de minimumuitkering."

De nationale regelgeving

7. Het Italiaanse recht voorziet in een minimumpensioenbedrag. Indien het totale te betalen pensioen (met inbegrip van alle pensioenen die door andere lidstaten moeten worden betaald) onder dit niveau ligt, wordt een aanvulling betaald ter overbrugging van het verschil.

8. De verwijzingsbeschikking verschaft nagenoeg geen informatie over de minimumpensioenregeling. Vermeld wordt slechts, dat de regeling geldt voor pensioengerechtigden die meer dan 780 wekelijkse bijdragen hebben betaald. Zonder nadere precisering wordt verwezen naar artikel 8 van wet nr. 153 van 30 april 1969 en artikel 7 van wet nr. 407 van 29 december 1990.

9. Verzoekers betogen, dat in de aanvulling wordt voorzien in artikel 9 van wet nr. 218 van 4 april 1952. Dit artikel bepaalt, dat ouderdoms-, invaliditeits- en overlevingsuitkeringen worden verhoogd tot een totaalbedrag gelijk aan 45 maal het in een andere bepaling gedefinieerde basispensioen. Artikel 16, waarop verzoekers eveneens een beroep doen, bepaalt dat het aanvullende pensioen wordt gefinancierd door middel van bijdragen van werknemers die een verplichte invaliditeits-, ouderdoms- en overlevingsverzekering hebben, alsmede bijdragen van de werkgevers en van de staat.

10. Verzoekers beroepen zich ook op artikel 8 van wet nr. 153 van 30 april 1969, artikel 6 van wet nr. 638 van 11 november 1983 en artikel 7 van wet nr. 407 van 29 december 1990. Volgens hen beoogt de wet van 1983 uitsluitend een „samenloop" van het aanvullende pensioen met andere inkomsten van de ontvanger te vermijden. In zijn aanvankelijke redactie sloot artikel 6 van die wet inkomsten uit het buitenland uit van het aldus in aanmerking genomen inkomen. Volgens verzoekers is deze wet echter bij wet nr. 407 van 29 december 1990 gewijzigd opdat in het buitenland door aldaar woonachtige pensioengerechtigden verworven inkomsten voortaan bij het inkomen worden meegerekend. Wat artikel 8 van de wet van 1969 betreft, betogen verzoekers, dat deze bepaling uitdrukkelijk voorziet in een aanvulling tot het niveau van het minimumpensioen van pensioenen „waarop recht wordt verkregen op grond van samentelling van verzekeringstijdvakken en bijdragen ingevolge internationale overeenkomsten of verdragen inzake sociale zekerheid". Artikel 8 wordt aangehaald in de versie zoals gewijzigd bij artikel 7, lid 1, van wet nr. 407 van 29 december 1990, ofschoon verzoekers op dit punt niet naar laatstgenoemde wet verwijzen.

11. Het INPS haalt artikel 8 van wet nr. 153 van 30 april 1969 en artikel 6 van wet nr. 638

van 11 november 1983 aan. Het betoogt, dat laatstgenoemd artikel een nadere eis stelt voor het recht op een aanvullend pensioen, namelijk dat het inkomen van de belanghebbende niet hoger ligt dan tweemaal het jaarlijkse bedrag van het minimumpensioen. Ter terechtzitting is door INPS naar voren gebracht, dat alleen deze twee bepalingen van belang zijn voor het aanvullend pensioen.

De feiten en het hoofdgeding

12. Uit de ietwat magere verwijzingsbeschikking blijkt, dat Stinco en Panfilo beide een aanvraag om een ouderdomspensioen hebben ingediend bij het INPS. Beide verzoekers hadden met ingang van dezelfde datum tevens recht op een ouderdomspensioen van een andere lidstaat (Frankrijk, respectievelijk het Verenigd Koninkrijk). Tijdens de mondelinge behandeling is verklaard, dat Stinco 392 weken in Italië had gewerkt en 1 105 weken in Frankrijk. Over het arbeidsverleden van Panfilo zijn het Hof geen details verstrekt.

13. Het INPS heeft proratapensioenen toegekend die in overeenstemming met artikel 46, lid 2, zijn berekend aan de hand van de virtuele pensioenen die verzoekers zouden hebben ontvangen indien zij hun gehele beroepsleven in Italië hadden gewerkt. Het bedrag van het virtuele pensioen dat voor de berekening in aanmerking is genomen, was zo gering dat, indien verzoekers daadwerkelijk recht op nationale pensioenen ten belope van dat bedrag hadden gehad, hun pensioen met de in het Italiaanse stelsel voorziene aanvulling op het pensioen zou zijn aangevuld tot het wettelijke minimumpensioen. Het bedrag van het virtuele pensioen wordt door verzoekers als extreem laag aangemerkt; tijdens de mondelinge behandeling is betoogd, dat dit in het geval van Stinco tot een proratabedrag van 2 100 LIT zou leiden (mogelijk per maand, ofschoon dit niet nader is aangegeven) en tot een nog lager bedrag in het geval van Panfilo. Wordt het virtuele pensioen echter opgetrokken tot het niveau van het minimumpensioen, dan bedraagt het proratabedrag in het geval van Stinco 502 490 LIT (vermoedelijk per jaar).

14. Volgens de verwijzingsbeschikking is het feitelijk door verzoekers ontvangen pensioen niet tot het wettelijke minimum aangevuld, omdat het totale pensioen dat in beide gevallen werd ontvangen, dat wil zeggen met inachtneming van de door Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk uitgekeerde pensioenen, boven het niveau lag waarop volgens de Italiaanse wetgeving recht op een aanvulling bestond. Zelfs indien het totale pensioen onder dat niveau ligt, is het echter twijfelachtig, of verzoekers van Italië een aanvulling hadden kunnen eisen, aangezien tijdens de mondelinge behandeling naar voren is gebracht, dat zij in Frankrijk en in het Verenigd Koninkrijk woonachtig waren en, zoals hierna zal blijken, de Italiaanse aanvulling op het pensioen niet naar het buitenland kan worden uitgevoerd.

15. Verzoekers hebben beide betoogd, dat het virtuele pensioen, dat als uitgangspunt diende voor de berekening van hun proratapensioen, ook de aanvulling had moeten

omvatten en dus gelijk aan het wettelijk minimum had moeten zijn. Met het oog op een daartoe strekkende vaststelling hebben zij afzonderlijk beroep ingesteld, welke zaken zijn gevoegd.

16. De Pretura heeft het Hof de vraag gesteld, of het INPS voor de berekening van het bedrag van een Italiaans proratapensioen moet uitgaan van het „virtuele" of theoretische pensioen, danwel van het „virtuele" of theoretische pensioen in voorkomend geval aangevuld tot het wettelijk minimum.

17. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoekers, het INPS, de Zweedse regering en de Commissie. Verzoekers, het INPS, de Spaanse en de Oostenrijkse regering en de Commissie waren ter terechtzitting vertegenwoordigd.

Valt de aanvulling onder artikel 46?

18. De vraag of de aanvulling onder de regeling van artikel 46 valt, is als zodanig niet in een van de opmerkingen aan de orde gesteld. Het INPS betoogt evenwel, dat de aanvulling geen deel uitmaakt van het pensioen, vermoedelijk om daaraan de conclusie te verbinden, dat deze dus niet onder artikel 46 valt. De Pretura en verzoekers stellen, dat de aanvulling geen onafhankelijke uitkering is, doch slechts een van de bestanddelen van het pensioen. De Commissie verwijst naar een recente uitspraak van de Italiaanse Corte di cassazione [5], en beweert dat daarin, evenals naar verluidt in verscheidene eerdere zaken, is verklaard dat de aanvulling, ofschoon daarvoor specifieke en onderscheiden voorwaarden gelden, niettemin een onlosmakelijk bestanddeel van het pensioen vormt. De uitlegging door de Commissie van dit arrest is ter terechtzitting betwist door INPS. Om de hierna volgende redenen echter behoeft het Hof mijns inziens geen kennis te nemen van de exacte strekking van het Italiaanse arrest om de gestelde prejudiciële vraag te kunnen beantwoorden.

19. Ook al zou de aanvulling in theorie te onderscheiden zijn van het te betalen basispensioen, dan zou dit op zich volgens mij niet volstaan om de aanvulling buiten de werkingssfeer van artikel 46 te doen vallen. Aanvullende uitkeringen worden door de verordening uitdrukkelijk als uitkeringen genoemd die onder „uitkeringen en pensioenen" vallen. [6] Het Hof heeft meermalen geoordeeld, dat aanvullende uitkeringen van een vergelijkbare aard als het Italiaanse aanvullende pensioen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen, niettegenstaande het feit dat dergelijke prestaties vaak zowel kenmerken vertonen van sociale zekerheid (die krachtens artikel 4, lid 1, duidelijk en uitdrukkelijk onder de werking van verordening nr. 1408/71 vallen), als van

5 — Sezione Lavoro, arrest van 9 januari 1996, nr. 95, INPS/Alberici, *Il foro Italiano*, 1996, I-874.

6 — Zie artikel 1, sub t.

sociale bijstand (die krachtens artikel 4, lid 4, van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten): zie bijvoorbeeld de arresten Frilli [7] (Belgisch gegarandeerd inkomen voor bejaarden met onvoldoende bestaansmiddelen), Biason [8] (uitkering van het Fonds national de solidarité, een Franse aanvullende uitkering voor degenen die een ouderdoms- of invaliditeitspensioen genieten en over onvoldoende bestaansmiddelen beschikken), Piscitello [9] (Italiaans „pensione sociale", een socialebijstandsuitkering voor bejaarden wier inkomen beneden een bepaald bedrag ligt) en Giletti [10] (uitkering van het Fonds national de solidarité). Daarnaast heeft het Hof dit type uitkering in de zaak Levatino [11] specifiek onderzocht vanuit de invalshoek van artikel 46.

20. In laatstgenoemde zaak ging het om een Belgische gewaarborgde inkomensuitkering, een niet op premie- of bijdragebetaling berustende uitkering ter verzekering van een minimuminkomen aan bejaarden met onvoldoende bestaansmiddelen. De uitkering, die afhankelijk was van het inkomen en niet van het vervullen van bepaalde verzekeringstijdvakken, werd verstrekt als een aanvulling op het werkelijke inkomen (van zowel de aanvrager als zijn of haar echtgenoot) tot een bepaald niveau. Aanvraagster ontving de aanvulling bovenop haar Belgische en Italiaanse pensioenen, waarvan het totaalbedrag onder het minimum lag. Het Hof besliste, dat een uitkering als het gewaarborgd inkomen een uitkering bij ouderdom was in de zin van de verordening, zodat de rechten van de begunstigde moeten worden vastgesteld overeenkomstig met name de artikelen 46 en 51. [12] In mijn conclusie had ik verklaard:

„een uitkering als het gewaarborgd inkomen [valt] binnen de werkingssfeer van hoofdstuk 3 van titel III van de verordening en in het bijzonder van artikel 46 (...) Mijns inziens zou een andere uitkomst niet alleen in strijd zijn met de letter, maar ook met de doelstelling van artikel 46. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk, dat het de doelstelling van de verordening is het vrije verkeer van werknemers zo veel mogelijk aan te moedigen (...) Indien niet op premie- of bijdragebetaling berustende uitkeringen met een gemengd karakter, zoals het gewaarborgd inkomen, niet binnen de werkingssfeer van artikel 46 vielen, zou de door hoofdstuk 3 van titel III verzekerde bescherming van migrerende werknemers aanzienlijk worden verzwakt. Door gebruik te maken van niet op premie- of bijdragebetaling berustende uitkeringen zouden lidstaten tevens de bepalingen van dit hoofdstuk kunnen ontduiken." [13]

21. Op het eerste gezicht lijkt dus uit het arrest Levatino te volgen, dat de aanvulling onder artikel 46 valt. De versie van verordening nr. 1408/71 die in de zaak Levatino in geding was, is sindsdien evenwel gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1247/92 [14]; zowel

7 — Arrest van 22 juni 1972 (1/72, Jurispr. blz. 457). Zie, voor een uitgebreide analyse van het verschil tussen sociale zekerheid en sociale bijstand, de conclusie van advocaat-generaal Mayras.

8 — Arrest van 9 oktober 1974 (24/74, Jurispr. blz. 999).

9 — Arrest van 5 mei 1983 (139/82, Jurispr. blz. 1427).

10 — Arrest van 24 februari 1987 (379/85, 380/85, 381/85 en 93/86, Jurispr. blz. 955).

11 — Arrest van 22 april 1993 (C-65/92, Jurispr. blz. I-2005).

12 — Punt 21 en dictum van het arrest.

13 — Punt 15. Zie ook punten 13, 14 en 16.

14 — Verordening van de Raad van 30 april 1992 (PB L 136, blz. 1).

het INPS als de Oostenrijkse regering hebben zich op de wijzigingen bij verordening nr. 1247/92 beroepen tot staving van hun argument dat het theoretische bedrag in de zin van artikel 46, lid 2, sub a, niet de aanvulling dient te omvatten.

22. Uit de considerans van verordening nr. 1247/92 blijkt duidelijk, dat de wijzigingen bij deze verordening grotendeels zijn ingegeven door de rechtspraak van het Hof, volgens welke bepaalde prestaties zowel onder de categorie sociale zekerheid als de categorie sociale bijstand kunnen vallen. [15] De verordening heeft een lange voorgeschiedenis die teruggaat tot het arrest Biason [16], een uitspraak van het Hof in 1974 inhoudende dat artikel 10 van verordening nr. 1408/71, waarin het algemene beginsel wordt geformuleerd dat lidstaten de toekenning van bepaalde uitkeringen (met inbegrip van ouderdoms- en invaliditeitspensioenen) niet van de voorwaarde afhankelijk mogen stellen dat de uitkeringsgerechtigde woonachtig is in de verstrekkende lidstaat, een lidstaat ertoe verplichtte prestaties in de zin van de verordening uit te voeren ingeval de uitkeringsgerechtigde naar een andere lidstaat verhuisde. De uitkering waar het in de zaak Biason om ging, was een uitkering van het Franse Fonds national de solidarité ter aanvulling van een onder een verzekeringsstelsel verworven invaliditeitspensioen: een uitkering van het type dat eerder door het Hof was aangemerkt als een gemengde uitkering die onder de verordening viel.

23. Ondanks de heldere uitspraak van het Hof weigerde Frankrijk, de lidstaat van betaling, de uitkering te betalen aan rechthebbenden op dergelijke pensioenen die in andere lidstaten woonachtig waren, zodat de Commissie in 1980 een nietnakomingsprocedure inleidde. Dit was voor de Franse vertegenwoordiger in de Raad aanleiding om een wettelijke regeling voor te stellen die de verstrekking van dergelijke gemengde prestaties beperkt tot degenen die op het grondgebied van de betrokken lidstaat zijn gevestigd. Naar aanleiding van het Franse initiatief heeft de Commissie de nietnakomingsprocedure geschorst en uiteindelijk een voorstel ingediend tot wijziging van verordening nr. 1408/71. [17] De behandeling van dit voorstel ondervond vervolgens vertraging, deels als gevolg van de voortdurende weigering van Frankrijk om te aanvaarden dat, niettegenstaande de heldere rechtspraak van het Hof, de uitkering van het Fonds national de solidarité onder de sociale zekerheid in de zin van de verordening viel; de Commissie heropende in 1988 dan ook de procedure en verkreeg een uitspraak van het Hof, dat Frankrijk niet aan de krachtens artikel 10 van verordening nr. 1408/71 op hem rustende verplichtingen had voldaan. [18]

24. Uiteindelijk werd het voorstel aangenomen als verordening nr. 1247/92, die vier wijzigingen aanbrengt in verordening nr. 1408/71.

15 — Tweede en derde overweging van de considerans. Zie, voor voorbeelden hiervan, de in de voetnoten 7-10 aangehaalde zaken. Zie voorts ook de conclusie van advocaat-generaal Cruz Vilaça bij het arrest Giletti, aangehaald in voetnoot 10, punten 21-31, en de samenvatting van de schriftelijke opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk in het rapport ter terechtzitting in de zaak Piscitello, aangehaald in voetnoot 9, blz. 1432-1434.

16 — Aangehaald in voetnoot 8.

17 — PB 1985, C 240, blz. 6; COM(85) 396 def.

18 — Arrest van 12 juli 1990, Commissie/Frankrijk (C-236/88, Jurispr. blz. I-3163). Zie, voor de voorgeschiedenis van verordening nr. 1247/92, het rapport ter terechtzitting, blz. 3166; de samenvatting van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie in de zaak Piscitello, aangehaald in voetnoot 9, blz. 1434, en de toelichting op het voorstel van de Commissie, aangehaald in voetnoot 17.

25. In de eerste plaats wordt de definitie van „gezinslid" in artikel 1, sub f, uitgebreid teneinde verordening nr. 1408/71 in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Hof inzake het recht van kinderen op bepaalde gemengde prestaties. [19]

26. In de tweede plaats wordt in verordening nr. 1408/71 artikel 4, lid 2 bis [20], ingevoegd teneinde te verduidelijken dat bepaalde gemengde prestaties binnen de werkingssfeer van de verordening vallen:

„2 bis.Deze verordening is van toepassing op de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties die vallen onder een andere wetgeving of een ander stelsel dan bedoeld in lid 1 [sociale zekerheid] of dan die welke krachtens lid 4 zijn uitgesloten, wanneer deze prestaties bestemd zijn:

a) ofwel om, bij wijze van vervangende, aanvullende of bijkomende prestatie, de gebeurtenissen te dekken die onder de in lid 1, onder a tot en met h, bedoelde takken van sociale zekerheid vallen;

b) ofwel uitsluitend voor de specifieke bescherming van gehandicapten."

Artikel 4, lid 1, sub c, heeft betrekking op uitkeringen bij ouderdom.

27. In de derde plaats worden in verordening nr. 1408/71 artikel 10 bis [21] en bijlage II bis [22] ingevoegd teneinde te verduidelijken dat lidstaten mogen bepalen, dat bepaalde prestaties, zoals omschreven in artikel 4, lid 2 bis, uitsluitend aan ingezetenen worden verstrekt. Artikel 10 bis, lid 1, bepaalt:

„Niettegenstaande de bepalingen van artikel 10 en van titel III ontvangen de personen waarop deze verordening van toepassing is, de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties als bedoeld in artikel 4, lid 2 bis, uitsluitend op het grondgebied van de lidstaat waar zij wonen en krachtens de wetgeving van die lidstaat, voor zover deze prestaties zijn vermeld in bijlage II bis (...)" [23]

19 — Zie de eerste overweging van de considerans en artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1247/92.

20 — Ingevoegd bij artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1247/92.

21 — Ingevoegd bij artikel 1, lid 4, van verordening nr. 1247/92.

22 — Ingevoegd bij artikel 1, lid 6, van verordening nr. 1247/92.

23 — Titel III bevat speciale bepalingen betreffende de verschillende categorieën uitkeringen, met inbegrip van de artikelen 44-51 voor pensioenen.

De rest van artikel 10 bis (leden 2-4) bevat regels betreffende de samentelling van in andere lidstaten vervulde tijdvakken, alsmede bepalingen ter vergemakkelijking van de verkrijging van dit soort prestaties, die verder niet van belang zijn voor de onderhavige zaak.

Bijlage II bis noemt onder de aanhef „H ITALIE":

„e) De aanvulling op de minimumuitkering (wet nr. 218 van 4 april 1952, wet nr. 638 van 11 november 1983 en wet nr. 407 van 29 december 1990)."

Andere uitkeringen die in bijlage II bis worden vermeld, zijn de Belgische inkomensgarantie-uitkering die in de arresten Frilli en Levatino aan de orde was, de Franse aanvullende uitkering van het Fonds national de solidarité die in de arresten Biason en Giletti in geding was, en het Italiaanse sociale pensioen dat in het arrest Piscitello centraal stond.

28. Ten slotte is bij verordening nr. 1247/92 artikel 4, lid 2 ter [24], ingevoegd teneinde te verduidelijken, dat sommige andere niet op premie- of bijdragebetaling berustende uitkeringen geheel buiten de werkingssfeer van de verordening vallen; de lidstaten kunnen bepalen welke uitkeringen dit zijn [25], die in een nieuwe titel III [26] van bijlage II bij verordening nr. 1408/71 moeten worden opgenomen:

„Deze verordening is niet van toepassing op bepalingen van de wetgeving van een lidstaat betreffende de in bijlage II, afdeling III, genoemde bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties die slechts op een gedeelte van zijn grondgebied worden toegekend."

29. Het is derhalve duidelijk, dat verordening nr. 1247/92 in de eerste plaats was bedoeld om niet op premie- of bijdragebetaling berustende sociale uitkeringen uitdrukkelijk aan te merken als onder verordening nr. 1408/71 vallende uitkeringen en zodoende te verzekeren, dat migrerende werknemers niet langer behoeven te procederen in elk geval waarin de status van een gemengde uitkering wordt betwist, en in de tweede plaats om het recht op die uitkeringen, verkregen krachtens de wettelijke regelingen van een lidstaat, uitsluitend voor te behouden aan op het grondgebied van die lidstaat woonachtige personen. [27]

24 — Ingevoegd bij artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1247/92.

25 — Artikel 5 van verordening nr. 1408/71, zoals vervangen bij verordening nr. 1247/92: zie artikel 1, lid 3, van laatstgenoemde verordening.

26 — Ingevoegd bij artikel 1, lid 5, van verordening nr. 1247/92.

27 — Zie de nagenoeg gelijkluidende beschrijving van het Hof van het voorstel van de Commissie in de zaak Commissie/Frankrijk, aangehaald in voetnoot 18, punt 6.

30. Verzoekers betogen terecht, dat verordening nr. 1247/92 geen wijziging heeft gebracht in de door artikel 46 voorgeschreven rekenmethoden.

31. Het INPS beroept zich op verordening nr. 1247/92, ofschoon zijn redenering niet erg duidelijk is. Het lijkt de conclusie te trekken dat, aangezien de aanvulling ingevolge verordening nr. 1247/92 niet naar het buitenland kan worden uitgevoerd, deze niet in aanmerking kan worden genomen bij de vaststelling van het theoretische bedrag van de uitkering in de zin van artikel 46, lid 2, sub a. Het vermoeden dat het INPS meent, dat verordening nr. 1247/92 dit gevolg heeft, wordt ook gesterkt door de verklaring van verzoekers ter terechtzitting, dat het INPS vóór de inwerkingtreding van deze verordening de aanvulling in het theoretische bedrag had opgenomen en zijn praktijk pas had gewijzigd nadat deze verordening in werking was getreden (ook uit de opmerkingen van de Italiaanse regering in de zaak Valentini [28] kan worden afgeleid, dat deze regering voorheen van mening was, dat een aanvulling op het pensioen als in casu in geding onder artikel 46 viel).

32. In de redenering van het INPS wordt de betaling van de aanvulling echter verward met de andere — en verwante — vraag, of deze aanvulling in aanmerking moet worden genomen bij de vaststelling van het theoretische bedrag. Weliswaar blijkt duidelijk uit verordening nr. 1247/92, dat de aanvulling als zodanig uitsluitend aan inwoners van Italië behoeft te worden toegekend, en dat verzoekers dus, nu zij niet in Italië woonachtig zijn, geen aanspraak op de aanvulling kunnen maken om hun pensioenen tot het in de Italiaanse wetgeving voorziene wettelijke minimumbedrag op te trekken. Deze vraag is in casu echter niet aan de orde. Het is duidelijk, dat verzoekers geen *betaling* van de uitkering vorderen om hun pensioenen aan te vullen, doch dat zij enkel vorderen, dat deze aanvullende uitkering in aanmerking wordt genomen bij de berekening van het theoretische bedrag van het Italiaanse pensioen in de zin van artikel 46, lid 2, sub a.

33. Het onderscheid tussen de toekenning van in bijlage II bis opgesomde uitkeringen, welke uitsluitend aan ingezetenen is voorbehouden enerzijds, en het ontvangen door een niet-ingezetene van een prorata-uitkering die is berekend op basis van een theoretisch bedrag dat die uitkering omvat anderzijds, kan miniem of zelfs gekunsteld lijken. Niettemin wordt dit onderscheid mijns inziens terecht gemaakt. Een voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken. Stel dat een werknemer met pensioen gaat, die gedurende korte perioden premies in Italië en Frankrijk heeft betaald, zijn pensioenaanspraken worden berekend overeenkomstig artikel 46 en de Italiaanse aanvulling op het pensioen in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het theoretische bedrag. Hij zou prorata-uitkeringen ontvangen naar evenredigheid van de tijdvakken van arbeid die hij in de twee betrokken lidstaten heeft vervuld. Indien het totaalbedrag van deze daadwerkelijk ontvangen uitkeringen lager was dan het in de Italiaanse wetgeving vastgestelde minimumpensioen, zou de werknemer, mits hij in Italië woonachtig was, bovendien de Italiaanse aanvulling kunnen vorderen om het totaalbedrag tot het minimum op te trekken. Zou hij daarentegen naar een andere lidstaat verhuizen, dan zou hij nog steeds de

28 — Arrest van 5 juli 1983 (171/82, Jurispr. blz. 2157, met name blz. 2165).

prorata-uitkeringen ontvangen, doch krachtens artikel 10 bis niet langer recht op de aanvulling hebben. Uiteraard is het mogelijk, dat hij in zijn nieuwe woonstaat recht op een soortgelijke aanvulling heeft, indien de wetgeving van die staat in een dergelijke uitkering voorziet; in dat geval kan hij een beroep doen op artikel 50 van verordening nr. 1408/71.

34. De Oostenrijkse regering heeft ter terechtzitting naar voren gebracht dat, aangezien de Italiaanse aanvulling op het pensioen staat vermeld in bijlage II bis bij verordening nr. 1408/71, artikel 46, lid 2, sub a, noch artikel 50 toepassing vindt.

35. Het lijkt mij om verschillende reden duidelijk, dat artikel 10 bis niet tot gevolg heeft, dat de in bijlage II bis vermelde uitkeringen geheel van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 worden uitgesloten. In het algemeen dient men voor ogen te houden, dat artikel 10 bis, als afwijking van een wettelijke regeling die bedoeld is om de situatie van migrerende werknemers te verbeteren, restrictief moet worden uitgelegd.

36. In de eerste plaats blijkt uit artikel 4, lid 2 bis, waarnaar artikel 10 bis verwijst, dat de verordening in beginsel van toepassing is op uitkeringen als de Italiaanse aanvulling op het pensioen.

37. In de tweede plaats blijkt uit de openingszin van artikel 10 bis [„niettegenstaande de bepalingen van (...) titel III"], dat de verordening in haar geheel van toepassing is, en in het bijzonder dat titel III (waarin artikel 46 staat) van toepassing is, behoudens voor zover artikel 10 bis anders bepaalt, dat wil zeggen ten aanzien van de geldigheid van een wooneis in het geval van specifieke uitkeringen.

38. In de derde plaats zouden artikel 4, lid 2 ter, en titel III van bijlage II overbodig zijn, indien artikel 10 bis ertoe zou leiden, dat de in bijlage II bis vermelde uitkeringen buiten de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vielen.

39. Opmerking verdient eveneens, dat advocaat-generaal Tesauro in de zaak Krid [29] korte metten heeft gemaakt met het blijkbaar door het Verenigd Koninkrijk aangevoerde argument dat de bij verordening nr. 1247/92 aangebrachte wijzigingen „nog duidelijker doen uitkomen dat de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties niet tot de sociale zekerheid horen". [30] Hij gaf als zijn standpunt, dat het „bijgevolg (...) geen twijfel [lijdt] dat een nationale prestatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is (...), tot het gebied van de sociale zekerheid behoort". [31]

29 — Arrest van 5 april 1995 (C-103/94, Jurispr. blz. I-719).
30 — Zie punten 9-11 van de conclusie.
31 — Punt 11.

Het Hof nam dit standpunt over toen het besliste: „Sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 1247/92 (...) zijn prestaties als de aanvullende uitkering van het FNS overigens uitdrukkelijk in de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 opgenomen." [32]

40. Het lijkt mij dus duidelijk, dat verordening nr. 1408/71, niettegenstaande artikel 10 bis, volledig van toepassing is op de in bijlage II bis vermelde prestaties. Voorts is het mijns inziens duidelijk, dat artikel 46 specifiek blijft gelden voor die prestaties.

41. Ten eerste zou die bepaling, indien het de bedoeling was geweest om niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties algemeen uit te sluiten van de werkingssfeer van artikel 46, beslist in die zin zijn gewijzigd; zoals ik hieronder zal aantonen, is dit niet geschied, ook al zijn de betrokken bepalingen van artikel 46 bij dezelfde gelegenheid gewijzigd.

42. In de tweede plaats kan nergens uit de formulering van artikel 10 bis worden afgeleid, dat dit artikel het door het INPS en de Oostenrijkse regering gestelde gevolg heeft; daarin wordt enkel bepaald, dat de uitkeringen waarop zij betrekking heeft, uitsluitend in de woonstaat worden betaald. De Oostenrijkse regering heeft ter terechtzitting betoogd, dat de verwijzing naar titel III in de aanhef van artikel 10 bis aantoont, dat titel III niet van toepassing is op in bijlage II bis vermelde prestaties. Dit argument acht ik onjuist. Titel III draagt als opschrift „Bijzondere bepalingen met betrekking tot de verschillende prestaties" en bevat, over acht hoofdstukken verdeeld, 60 artikelen betreffende ziekte en moederschap, invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen), arbeidsongevallen en beroepsziektes, uitkeringen bij overlijden, werkloosheidsuitkeringen, gezinsbijslagen en bijslagen voor kinderen die ten laste komen van pensioen- of rentetrekkers en voor wezen. Veel van deze bepalingen beogen recht op geldelijke prestaties te verlenen aan niet-ingezetenen. Het is duidelijk dat, voor zover die uitkeringen in bijlage II bis staan vermeld, elke aanspraak daarop thans terzijde is geschoven door artikel 10 bis. Er is evenwel geen reden om aan te nemen dat artikel 10 bis de toepassing van de overige bepalingen van titel III, die geen betrekking hebben op het recht van niet-ingezetenen, op de in bijlage II bis vermelde uitkeringen uitsluit.

43. In de derde plaats toont de hierboven geschetste voorgeschiedenis van artikel 10 bis aan, dat een oplossing werd gezocht voor de problemen die leken voort te vloeien uit arresten als Biason [33] en Piscitello [34], waarin het Hof oordeelde, dat niet op premie- of bijdragebetaling berustende geldelijke prestaties moesten blijven worden verstrekt, ook al verplaatste de uitkeringsgerechtigde zijn woonplaats van de lidstaat van betaling naar een andere lidstaat, en niet voor problemen

32 — Punt 36 van het arrest.

33 — Aangehaald in voetnoot 8.

34 — Aangehaald in voetnoot 9.

zoals aan de orde waren in de zaak Levatino, waarin het ging om de vaststelling en aanpassing van uitkeringen bij ouderdom waarvan een soort uitkering deel uitmaakte, die als aanvulling tot een minimuminkomen diende. Artikel 10 bis beoogt louter en alleen de voorwaarde dat een uitkering uitsluitend op het nationale grondgebied kan worden betaald, te legaliseren; deze voorwaarde zou anders onwettig zijn op grond van artikel 10, zoals dit voorheen door het Hof werd uitgelegd.

44. Mitsdien wijst niets erop, dat de wijzigingen van verordening nr. 1408/71 bij verordening nr. 1247/92 ertoe leiden, dat uitkeringen als de Italiaanse aanvulling op het pensioen zijn uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 46.

45. Ter afronding van dit onderdeel ben ik dan ook van mening, dat in het arrest Levatino is vastgesteld, dat een uitkering als de Italiaanse aanvulling op het pensioen onder artikel 46 valt en dat de wijzigingen van verordening nr. 1408/71 bij verordening nr. 1247/92 daaraan niets hebben veranderd.

Het theoretische bedrag

46. Zodra is aanvaard dat artikel 46 van toepassing is op de aanvulling, volgt mijns inziens noodzakelijkerwijs uit de bewoordingen van artikel 46, lid 2, sub a, en met name uit de laatste volzin ervan [35], dat het theoretische bedrag van het te berekenen pensioen de aanvulling moet omvatten. Dat is volgens mij de duidelijke betekenis van „het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering (...) in de betrokken staat (...) zouden zijn vervuld". Indien verzoekers in casu het totaal aantal gewerkte weken in Italië hadden vervuld, hadden zij aanspraak kunnen maken op extreem geringe pensioenbedragen die in beide gevallen zouden zijn aangevuld tot het niveau van het minimumpensioen.

47. Het INPS betoogt dat, wanneer het bedrag van de minimumuitkering onafhankelijk is van de tijdvakken van verzekering, zoals in casu het geval is, deze uitkering niet in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het theoretische pensioen, doch uitsluitend van belang is met het oog op artikel 50. Dit argument acht ik onhoudbaar in het licht van de bewoordingen van artikel 46, lid 2, sub a, waarvan de laatste volzin specifiek bepaalt: „indien het bedrag van de uitkering (...) onafhankelijk is van de duur van de vervulde tijdvakken, wordt dit bedrag beschouwd als het (...) theoretische bedrag". Volgens deze bepaling is het bedrag van een uitkering die onafhankelijk is van de duur van de vervulde tijdvakken, duidelijk niet om

35 — Zie punt 47 infra.

die reden uitgesloten van het theoretische bedrag, doch daarentegen het theoretische bedrag zelf; dit standpunt lijkt overigens ook door het Hof te zijn ingenomen in het arrest Levatino. [36] Opgemerkt zij, dat artikel 46 is gewijzigd bij verordening nr. 1248/92 [37], die op dezelfde datum is vastgesteld als verordening nr. 1247/92, doch dat de laatste volzin van artikel 46, lid 2, sub a, niet is geschrapt. Het is bovendien hoogst onwaarschijnlijk, dat dit op een vergissing berust, omdat de laatste volzin in feite is herschreven om haar beter te laten lopen, doch dezelfde betekenis heeft behouden [38], hetgeen een sterke aanwijzing vormt, dat het de bedoeling was dat zij van kracht bleef.

48. Deze redenering van het INPS gaat bovendien voorbij aan de uitspraak in de zaak Levatino, waarin de uitkering eveneens onafhankelijk was van de tijdvakken van verzekering, doch desalniettemin werd geacht binnen de werkingssfeer van artikel 46 te vallen. Opgemerkt zij, dat in die zaak de Rijksdienst voor Pensioenen, het Belgische nationale orgaan, als argument aanvoerde, dat de methode van berekening van het gewaarborgd inkomen onverenigbaar was met het onder meer in artikel 46 voorziene stelsel van samentelling en proratisering. Dit argument werd verworpen. [39]

49. Het INPS stelt, dat door het opnemen van de aanvulling in het theoretische bedrag van het pensioen het na de proratisering toegekende pensioenbedrag omgekeerd evenredig zou zijn aan de duur van het arbeidsverleden van de uitkeringsgerechtigde. Het illustreert dit argument met een voorbeeld: gesteld dat de uitkeringsgerechtigde korte tijd in Italië heeft gewerkt (vijf jaar in dit voorbeeld), dan wordt het aandeel van het Italiaanse pensioen in het totale pensioen van de uitkeringsgerechtigde kleiner naarmate zijn totale beroepsleven langer wordt (en dus in dit geval naarmate zijn beroepsleven in het buitenland langer wordt). Aangezien dit nu juist het doel van samentelling en proratisering is, is dit niet erg verrassend.

50. Volgens het INPS is het ook een onaanvaardbare consequentie van verzoekers' standpunt, dat het totaal te betalen pensioen na samentelling en proratisering in bepaalde omstandigheden hoger kan uitvallen dan het nationale minimum; ook dit is niet erg verrassend, daar het doel van een minimum nu juist is om in de meeste gevallen te worden overschreden.

51. Voor zover men van mening is dat uit de bewoordingen van artikel 46, lid 2, sub a, niet duidelijk is op te maken, dat het theoretische bedrag van het pensioen de aanvulling moet omvatten, kan een nader argument worden ontleend aan de rechtspraak van het Hof. Er is enige rechtspraak over de betekenis van „het theoretische bedrag van de uitkering", ofschoon een direct precedent ontbreekt voor de specifieke vraag die in casu aan de orde is gesteld.

36 — Aangehaald in voetnoot 11; zie punt 26 van het arrest.

37 — Aangehaald in voetnoot 2.

38 — De voormalige versie luidde: „Indien het bedrag van de uitkering volgens deze wettelijke regeling onafhankelijk is van de duur der tijdvakken die zijn vervuld, wordt dit bedrag beschouwd als het in deze alinea bedoelde theoretische bedrag": zie de geconsolideerde versie van verordening nr. 1408/71 in bijlage I bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6).

39 — Punten 23-27 van het arrest; zie ook punten 13 en 14 van mijn conclusie.

52. Het arrest Menzies [40] betrof de juiste basis voor de berekening van een Duits arbeidsongeschiktheidspensioen krachtens artikel 46, lid 2. De Duitse wetgeving voorzag in een extra periode van verzekeringstijdvakken ten behoeve van verzekerden die arbeidsongeschikt waren geworden voordat zij de leeftijd van 55 jaar hadden bereikt. Menzies had 24 maanden verzekeringspremie betaald in Duitsland en 248 maanden in het Verenigd Koninkrijk. De extra periode, die in zijn geval 199 maanden bedroeg, werd door het bevoegde orgaan in aanmerking genomen bij de berekening van het theoretische bedrag krachtens artikel 46, lid 2, sub a, doch niet bij de berekening van het werkelijke bedrag krachtens artikel 46, lid 2, sub b. De theoretische uitkering was derhalve het bedrag aan invaliditeitspensioen waarop Menzies in Duitsland recht zou hebben gehad, indien hij gedurende een totaal van 471 maanden, dat wil zeggen 24 + 248 + 199, premie had betaald. De Duitse prorata-uitkering was berekend op 8,82 % van het theoretische bedrag, dat wil zeggen 24 : (24 + 248). De aanvrager stelde, dat de extra periode in aanmerking had moeten worden genomen bij de berekening van het werkelijke bedrag, hetgeen zou hebben geresulteerd in een prorata-uitkering van 47,34 %, dat wil zeggen (24 + 199) : (24 + 248 + 199).

53. Het Hof verwierp dit argument en merkte daarbij over de berekening van het theoretische bedrag op:

„Het theoretische bedrag moet, naar met zoveel woorden in artikel 46, lid 2, sub a, is bepaald, worden berekend alsof de verzekerde uitsluitend in de betrokken lidstaat werkzaam ware geweest. Daaruit volgt dat, wanneer in de regeling van die staat — teneinde betrokkenen in geval van vroegtijdige invaliditeit of overlijden van de verzekerde aan een volwaardige uitkering te helpen — voorzien is dat ter berekening van de uitkering niet slechts de door de verzekerde vervulde tijdvakken in aanmerking moeten worden genomen, maar ook een extra periode (...), die extra periode ook ter berekening van het in alinea a bedoelde theoretische bedrag in aanmerking moet worden genomen." [41]

54. In het arrest Di Prinzio [42] overwoog het Hof:

„Met betrekking tot de inaanmerkingneming van fictieve tijdvakken voor de berekening van het theoretische uitkeringsbedrag moet worden opgemerkt, dat blijkens de bewoordingen van artikel 46, lid 2, sub a, het bevoegde orgaan de wettelijke regeling van zijn land in haar geheel toepast, zodat, indien deze bepaalt dat de uitkering moet worden berekend niet alleen aan de hand van werkelijke of gelijkgestelde tijdvakken, maar ook aan de hand van een aantal bijkomende fictieve jaren, dit aanvullende tijdvak eveneens in aanmerking moet worden genomen voor

40 — Arrest van 26 juni 1980 (793/79, Jurispr. blz. 2085).

41 — Punt 10 van het arrest.

42 — Arrest van 18 februari 1992 (C-5/91, Jurispr. blz. I-897).

de berekening van het theoretische uitkeringsbedrag." [43]

55. Uit de arresten Menzies en Di Prinzio kan worden afgeleid dat, indien een lidstaat het doel van een minimumpensioen beoogt te bereiken door de toekenning van fictieve tijdvakken van verzekering ter correctie van een korte verzekeringsloopbaan van de aanvrager, die tijdvakken stellig in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van het theoretische bedrag. Wanneer een andere lidstaat hetzelfde doel tracht te bereiken door middel van een aanvulling op het pensioen, zou het ongerijmd zijn indien die aanvulling niet in aanmerking zou moeten worden genomen.

56. In het arrest Besem [44] formuleerde het Hof een meer algemene regel. Deze zaak had betrekking op de berekening van een Nederlandse invaliditeitsuitkering. Volgens de relevante nationale wetgeving was het bedrag van de uitkering niet afhankelijk van de duur van de vervulde verzekeringstijdvakken, doch van de mate van arbeidsongeschiktheid en de hoogte van het dagloon dat de betrokkene, ware hij niet arbeidsongeschikt geweest, had kunnen verdienen. Voor zover het recht op de uitkering daarentegen uitsluitend voortvloeide uit de communautaire regelgeving, moest dit theoretische dagloon naar evenredigheid van de niet-verzekerde tijdvakken worden verlaagd. Besem was binnen een verzekerde periode van in totaal 44 jaar gedurende vijf jaar onverzekerd geweest alvorens hij arbeidsongeschikt werd verklaard. Het Nederlandse orgaan (Bedrijfsvereniging) berekende zijn invaliditeitsuitkering volgens artikel 46, lid 2, aan de hand van het aldus verlaagde loon. Deze verlaging werd bestreden.

57. Het Hof achtte de verlaging onwettig en stelde, dat de situatie welke was voorgelegd,

„volledig [was] geregeld in de gemeenschapsverordening, die het zonder meer mogelijk maakt het theoretische bedrag vast te stellen door te rade te gaan met de nationale bepalingen die het bedrag bepalen van de uitkeringen waarop een werknemer uitsluitend op grond van de nationale wetgeving recht heeft.

Het is niet in overeenstemming met deze regeling, dat een lidstaat, voor de vaststelling van het bedrag van de uitkeringen in dergelijke gevallen, bepalingen invoert waardoor de berekening van het theoretische bedrag wordt gewijzigd in die zin, dat het lager uitvalt dan het bedrag dat uit de algemene bepalingen van de nationale wetgeving voortvloeit." [45]

58. Uit de door het Hof in deze zaken geformuleerde beginselen kan worden geconclu-

43 — Punt 45 van het arrest.

44 — Arrest van 23 september 1982 (274/81, Jurispr. blz. 2995).

45 — Punten 12 en 13 van het arrest.

deerd, dat de in artikel 46, lid 2, sub a, bedoelde berekening moet worden gebaseerd op het totale theoretische pensioen dat verschuldigd zou zijn, indien de verzoeker zijn gehele beroepsleven in de betrokken lidstaat had gewerkt. Het zou niet stroken met deze beginselen, indien een aanvulling op het pensioen niet bij die berekening werd betrokken.

59. Als laatste wil ik nog de verschillende aantekeningen en notulen noemen van de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers, waarnaar het INPS tot staving van zijn argumenten heeft verwezen. De Administratieve Commissie was aanvankelijk in het leven geroepen op grond van verordening nr. 3 [46], de voorganger van verordening nr. 1408/71, en wordt thans geregeld in de artikelen 80 en 81 van verordening nr. 1408/71. Haar verplichtingen behelzen onder meer de behandeling van „alle vraagstukken van administratieve of interpretatieve aard voortvloeiende uit" verordening nr. 1408/71, „onverminderd het recht der betrokken autoriteiten, organen en personen om gebruik te maken van de rechtsmiddelen, en zich te wenden tot de rechterlijke instanties, bedoeld bij de wetgevingen van de lidstaten, bij deze verordening en bij het Verdrag". [47] Het Hof heeft echter al vroeg vastgesteld, dat de overeenkomstige bepaling van verordening nr. 3 [48] de rechtsmacht van de bevoegde rechter om de rechtmatigheid en de inhoud van de verordening te beoordelen onverlet liet en te dien aanzien aan de beslissingen van deze commissie slechts de waarde toekende van een advies. Een andere uitleg, aldus het Hof, ware niet te verenigen met het Verdrag en met name niet met artikel 177, dat een rechtsgang voorziet ter verzekering van de uniforme rechterlijke uitlegging van de communautaire rechtsregelen. [49] Mitsdien kunnen de aantekeningen waarnaar het INPS verwijst, niet als bindend worden beschouwd.

Artikel 50 van verordening nr. 1408/71

60. Het INPS verwijst naar het onderscheid tussen „theoretisch bedrag" in artikel 46, lid 2, sub a, en „minimumuitkering" in artikel 50: het theoretische bedrag is enkel de berekeningsgrondslag waarop het communautaire stelsel van samentelling en proratisering is gebaseerd, terwijl de minimumuitkering een gegarandeerd minimuminkomen vormt, onafhankelijk van de door de werknemer vervulde tijdvakken van verzekering. Het INPS concludeert, dat artikel 50 binnen de communautaire regelgeving de enige bepaling is die een minimuminkomen beoogt te garanderen aan gepensioneerden. Dit moge zo zijn, doch het is niet direct van belang voor de bij het Hof aanhangige kwestie, waarin, zoals hierboven vermeld, het garanderen van een minimuminkomen aan de aanvragers niet aan de orde is.

61. Het INPS beroept zich op de arresten Torri [50] en Browning [51], zonder dat duidelijk

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

47 — Artikel 81, sub a.

48 — Artikel 43.

49 — Arrest van 5 december 1967, Van der Vecht (19/67, Jurispr. blz. 432, met name blz. 444).

50 — Aangehaald in voetnoot 4.

51 — Arrest van 17 december 1981 (22/81, Jurispr. blz. 3357).

is, welk beginsel het uit deze uitspraken probeert af te leiden. In het arrest Torri besliste het Hof, dat artikel 50 geen toepassing kon vinden wanneer een lidstaat niet specifiek had voorzien in een wettelijk minimumpensioen. In het arrest Browning werd dit verder uitgewerkt: het Hof besliste, dat artikel 50 betrekking had op een minimum voortvloeiend uit een in de nationale wetgeving voorziene specifieke waarborg, en niet op de minimumuitkeringen die kunnen voortvloeien uit de normale toepassing van pensioenregels gebaseerd op verzekeringstijdvakken en bijdragen. Wellicht poogt het INPS het arrest Torri als precedent te gebruiken voor zijn bewering dat het theoretische bedrag van de uitkering niet hetzelfde is als het minimumpensioen: in die zaak had de aanvrager tevergeefs betoogd, dat artikel 50, bij gebreke van een wettelijk minimumpensioen in een bepaalde lidstaat, voorschreef dat een minimum moest worden betaald ter hoogte van het in overeenstemming met artikel 46, lid 2, sub a, berekende theoretische bedrag. Het is echter duidelijk een drogreden om uit de premisse dat het theoretische bedrag bij gebreke van een wettelijk minimum geen minimumpensioen in de zin van artikel 50 kan zijn, af te leiden dat voor het theoretische bedrag, wat artikel 46, lid 2, sub a, betreft, een wettelijke aanvulling bedoeld om pensioenen tot dat minimum op te trekken, niet in aanmerking dient te worden genomen.

62. De Commissie verwijst naar de ontstaansgeschiedenis van artikel 50. In de toelichting op haar voorstel [52] voor een herziene verordening nr. 3 [53], die uiteindelijk is vastgesteld als verordening nr. 1408/71, wordt met betrekking tot artikel 40, dat nadien artikel 50 van verordening nr. 1408/71 is geworden, gesteld:

„Wanneer de loopbaan van de werknemer vrij kort is geweest en het recht op invaliditeits-, ouderdoms- en overlevingsuitkeringen krachtens de wettelijke regelingen van de lidstaten welke op hem van toepassing zijn geweest, enkel kon worden verkregen door rekening te houden met al zijn tijdvakken van verzekering, komt het vaak voor dat het totaalbedrag van de door deze staten verschuldigde uitkeringen niet het minimum bereikt dat bij de wettelijke regeling van één of meer van die staten is bepaald *hoewel het theoretische bedrag waarvan sprake is in artikel 35* [dat later artikel 46 is geworden] *reeds tot het minimum werd verhoogd.*" [54]

Deze bepaling diende te worden toegepast in de drie lidstaten die destijds minimumuitkeringen van het bedoelde type kenden, te weten Frankrijk, Italië en Luxemburg. De Commissie merkt op, dat de in de Franse en de Luxemburgse wettelijke regeling vastgestelde minimumuitkeringen vaste bedragen waren. Zij leidt hieruit af, dat het theoretische bedrag in artikel 46, lid 2, sub a, duidelijk diende te worden opgetrokken tot het niveau van elk eventueel toepasselijk wettelijk minimum, ongeacht of het bedrag van dat minimum al dan niet afhankelijk was van verzekeringstijdvakken.

52 — PB 1966, 194, blz. 3333; COM(66) 8 van 6 januari 1966.

53 — Aangehaald in voetnoot 46.

54 — Blz. 47; cursivering van mij.

63. Zonder andere factoren komt de toelichting van de Commissie op haar wetgevingsvoorstel mijns inziens geen grote bewijskracht toe, laat staan dat zij concludent is: zoals advocaat-generaal Warner in zijn conclusie bij het arrest Torri heeft uiteengezet [55], blijkt nergens uit, dat de leden van de Raad in elk opzicht de bedoelingen van de Commissie hebben onderschreven voor wat betreft de betekenis van een bepaalde bepaling. Wanneer die toelichting, zoals hier, strookt met de betekenis die op basis van de bewoordingen, de context en de uitlegging ervan door het Hof aan een bepaling, in casu artikel 46, lid 2, sub a, wordt gehecht, vormt zij naar mijn mening evenwel een nuttig aanvullend bewijs.

Conclusie

64. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de door de Pretura circondariale di Roma gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Wanneer i) de wettelijke regeling van een lidstaat recht op een aanvullende uitkering verleent teneinde het bedrag van een ouderdomspensioen tot een bepaald minimum op te trekken in de zin van hoofdstuk 3 van titel III 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, en ii) het bedrag van het pensioen waarop iemand aanspraak had kunnen maken indien hij in die lidstaat alle tijdvakken van verzekering en/of wonen had vervuld die hij heeft vervuld krachtens de wetgeving van de lidstaat waaraan hij was onderworpen, lager is dan het vastgestelde minimum, zodat die persoon recht op die aanvullende uitkering zou hebben, wordt het theoretische bedrag bedoeld in artikel 46, lid 2, sub a, van de verordening gevormd door het bedrag van het pensioen, aangevuld tot dat vastgestelde minimum, ondanks het feit dat de aanvullende uitkering wordt vermeld in bijlage II bis bij de verordening."

55 — Blz. 2309.