ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

20 januari 2005 *

In zaak C-306/03,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Juzgado de lo Social n° 3 de Orense (Spanje) bij beslissing van 24 juni 2003, ingekomen bij het Hof op 16 juli 2003, in de procedure

Cristalina Salgado Alonso

tegen

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),

* Procestaal: Spaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, R. Schintgen (rapporteur), P. Kūris en G. Arestis, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M. Múgica Arzamendi, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 september 2004,

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— C. Salgado Alonso, vertegenwoordigd door A. Vázquez Conde, abogado,

— het Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en de Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), vertegenwoordigd door A. R. Trillo García en A. Llorente Alvarez als gemachtigden,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door E. Braquehais Conesa als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Michard, I. Martínez del Peral en D. Martin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 oktober 2004,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 12 EG, 39 EG en 42 EG, alsmede van de artikelen 45 en 48, lid 1, 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 en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998 (PB L 209, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1408/71").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen C. Salgado Alonso en het Instituto Nacional de la Seguridad Social (het nationale socialezekerheidsorgaan; hierna: „INSS") en de Tesorería General de la Seguridad Social (de algemene socialezekerheidskas; hierna: „TGSS") over de vaststelling van haar rechten op een ouderdomspensioen krachtens de Spaanse wettelijke regeling.

Het rechtskader

De communautaire regeling

3 In artikel 1, sub r, van verordening nr. 1408/71 wordt het begrip „tijdvakken van verzekering" gedefinieerd als volgt:

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

4 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71 luidt als volgt:

„Personen die op het grondgebied van een der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening."

5 Artikel 45, lid 1, van dezelfde verordening bevat het beginsel van samentelling van de verzekeringstijdvakken voor het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen. Dat beginsel luidt als volgt:

„Indien de wetgeving van een lidstaat het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen krachtens een stelsel dat geen bijzonder stelsel is in de zin van lid 2 of lid 3, afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering of van wonen, houdt het bevoegde orgaan van deze lidstaat, voorzover nodig, rekening met de krachtens de wetgeving van elke andere lidstaat vervulde tijdvakken, ongeacht of deze onder een algemeen dan wel onder een bijzonder stelsel, en onder een stelsel voor werknemers dan wel onder een stelsel voor zelfstandigen zijn vervuld. Daartoe houdt het bevoegde orgaan rekening met deze tijdvakken alsof deze krachtens de door dat orgaan toegepaste wetgeving waren vervuld."

6 Artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„Wanneer aan de bij de wetgeving van een lidstaat voor het recht op uitkeringen gestelde voorwaarden eerst is voldaan na toepassing van artikel 45 en/of artikel 40, lid 3, gelden de volgende regels:

a) het bevoegde orgaan berekent het theoretische bedrag van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen 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 bevoegde orgaan stelt op basis van het sub 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."

7 Artikel 48, lid 1, van dezelfde verordening voorziet in een uitzondering, wat de vaststelling van de pensioenrechten betreft, voor de tijdvakken van verzekering van minder dan een jaar. Deze uitzondering luidt als volgt:

„Ongeacht artikel 46, lid 2, is het orgaan van een lidstaat niet verplicht uitkeringen toe te kennen krachtens tijdvakken vervuld onder de door dit orgaan toegepaste wetgeving die in aanmerking dienen te worden genomen op het tijdstip van het intreden van de verzekerde gebeurtenis indien:

— de totale duur van de bedoelde tijdvakken minder dan een jaar bedraagt,

en

— uitsluitend rekening houdende met deze tijdvakken, geen enkel recht op uitkeringen krachtens die wetgeving bestaat."

De nationale wettelijke regeling

8 Artikel 161, lid 1, sub b, van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, zoals gecodificeerd bij wetgevend koninklijk besluit 1/94 van 20 juni 1994 (BOE nr. 154

van 29 juni 1994), zoals gewijzigd bij wet 50/98 van 30 december 1998 houdende fiscale, bestuursrechtelijke en sociale maatregelen (BOE van 31 december 1998; hierna: „algemene wet inzake de sociale zekerheid"), stelt voor de toekenning van een ouderdomspensioen van het contributieve type als voorwaarde dat gedurende ten minste vijftien jaar premies of bijdragen zijn betaald, waarvan ten minste twee jaar in de loop van de vijftien jaar die onmiddellijk voorafgaan aan het feit dat het recht op de uitkering doet ontstaan.

9 Artikel 218 van de algemene wet inzake de sociale zekerheid bepaalt dat, wanneer de aangeslotene een werkloosheidsuitkering ontvangt, het Instituto Nacional de Empleo (het beheersorgaan van de werkloosheidsverzekering; hierna: „INEM") naar gelang van de aard van de toegekende uitkering aan diverse socialezekerheidsstelsels premies of bijdragen betaalt. Lid 2 van dat artikel bepaalt:

„Voor werkloosheidsuitkeringen aan werknemers van meer dan tweeënvijftig jaar moet het beheersorgaan bovendien premies of bijdragen betalen aan het stelsel van de ouderdomsverzekering."

10 Volgens artikel 215, lid 1, punt 3, van de algemene wet inzake de sociale zekerheid komt deze werkloosheidsuitkering ten goede aan de werkloze werknemer die gedurende zes jaar premies of bijdragen heeft betaald aan de werkloosheidsverzekering en die, behalve aan het leeftijdsvereiste, voldoet aan alle voorwaarden om onder het Spaanse socialezekerheidsstelsel een ouderdomspensioen van het contributieve type te krijgen.

11 Ten slotte bepaalt de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, die na afkondiging van wet 50/98 op 1 januari 1999 in werking is getreden:

„Overeenkomstig artikel 218, lid 2, van deze wet worden de door het beheersorgaan aan het stelsel van de ouderdomsverzekering betaalde premies of bijdragen in aanmerking genomen voor de berekening van het basisbedrag van het ouderdomspensioen en van het daarop van toepassing zijnde percentage. Deze premies of bijdragen blijven in elk geval zonder rechtsgevolgen voor het bewijs dat het in artikel 161, lid 1, sub b, van deze wet vereiste minimumtijdvak van premie- of bijdragebetaling is vervuld, dat de verzekerde overeenkomstig artikel 215, lid 1, punt 3, moet leveren bij zijn aanvraag voor de [werkloosheids-]uitkering voor [werklozen] van meer dan 52 jaar."

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

12 Salgado Alonso, geboren op 30 mei 1936, heeft op 7 augustus 1992 bij het INEM een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van de speciale werkloosheidsuitkering voor werklozen van meer dan 52 jaar. Toentertijd kon zij een effectief verzekeringstijdvak van 74 maanden — meer dan 6 jaar — onder de Duitse wettelijke regeling, tussen 29 juni 1964 en 30 juli 1970, aantonen, alsmede een effectief verzekeringstijdvak van 26 maanden onder de Zwitserse wettelijke regeling, tussen 1 december 1971 en 31 maart 1975, en van 182 dagen onder de Spaanse wettelijke regeling, tussen 8 januari en 7 juli 1992.

13 Eerst heeft het INEM haar de speciale werkloosheidsuitkering geweigerd op grond dat zij in Spanje niet de vereiste wachttijd van ten minste vijftien jaar had vervuld.

14 Tegen deze beslissing heeft Salgado Alonso beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Social n° 2 de Orense (Spanje), die bij vonnis van 22 juni 1993 heeft geoordeeld dat zij recht heeft op deze uitkering. Volgens het INSS en de TGSS alsmede de Spaanse regering is dat vonnis in wezen te verklaren door het feit dat volgens de toenmalige Spaanse rechtspraak ook de kortere wachttijden die in het buitenland waren vervuld,

werden gelijkgesteld met de in artikel 161, lid 1, sub b, van de algemene wet inzake de sociale zekerheid vereiste wachttijd van vijftien jaar. Deze nationale rechtspraak is ondertussen echter bijgestuurd om rekening te houden met de arresten van het Hof van 20 februari 1997, Martínez Losada e.a. (C-88/95, C-102/95 en C-103/95, Jurispr. blz. I-869), en 25 februari 1999, Ferreiro Alvite (C-320/95, Jurispr. blz. I-951).

15 Salgado Alonso heeft de werkloosheidsuitkering voor werklozen van meer dan 52 jaar dus ontvangen van 7 augustus 1992 tot en met 30 mei 2001, dat wil zeggen gedurende een periode van 3 219 dagen waarin het INEM namens haar premies of bijdragen aan het stelsel van de ouderdomsverzekering heeft betaald.

16 In mei 2001, toen zij de leeftijd van 65 jaar had bereikt, heeft Salgado Alonso verzocht om de vaststelling van haar pensioenrechten onder het Duitse, het Zwitserse en het Spaanse socialezekerheidsstelsel. Terwijl Duitsland en Zwitserland haar een pensioen hebben toegekend, heeft het INSS haar aanvraag bij beslissing van 21 maart 2002 afgewezen op grond dat zij in Spanje niet het minimumtijdvak van premie- of bijdragebetaling voor het ontstaan van het pensioenrecht had vervuld, en op grond dat artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71, betreffende de samentelling van de verzekeringstijdvakken, niet van toepassing was overeenkomstig artikel 48, lid 1, van deze verordening, omdat het in Spanje vervulde verzekeringstijdvak minder dan een jaar bedroeg. Ter rechtvaardiging van haar weigeringsbeslissing heeft het INSS zich ook beroepen op de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid.

17 Op 13 februari 2002 heeft Salgado Alonso tegen het INSS en de TGSS beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Social n° 3 de Orense om te doen erkennen dat zij met ingang van 31 mei 2001 recht heeft op een ouderdomspensioen onder de Spaanse wettelijke regeling.

18 Ter ondersteuning van haar beroep heeft zij, zakelijk weergegeven, gesteld dat niet alleen rekening moest worden gehouden met het aanvankelijke in Spanje vervulde

tijdvak van premie- of bijdragebetaling van 182 dagen, maar ook met de volledige periode waarin het INEM namens haar premies of bijdragen aan het wettelijke stelsel van de ouderdomsverzekering had betaald, toen zij de speciale werkloosheidsuitkering ontving, zodat zij thans in Spanje aanspraak kan maken op een tijdvak van premie- of bijdragebetaling van in totaal 3 401 dagen, of meer dan 9 jaar en 3 maanden.

19 Volgens de verwijzende rechter rijst allereerst de vraag of de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid kan uitsluiten dat rekening wordt gehouden met genoemd tijdvak van premie- of bijdragebetaling van 3 219 dagen om na te gaan of het betrokken verzekeringstijdvak meer dan een jaar bedraagt, zodat het INSS, gesteld dat deze uitsluiting rechtsgeldig is, overeenkomstig artikel 48, lid 1, van verordening nr. 1408/71 geen uitkeringen moet toekennen voor alleen dat tijdvak.

20 Vervolgens rijst de vraag of genoemde aanvullende bepaling, voorzover op grond daarvan bepaalde premies of bijdragen zoals deze welke alleen aan het stelsel van de ouderdomsverzekering zijn betaald, niet in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening van de in artikel 161, lid 1, sub b, van dezelfde wet bedoelde wachttijden, die moeten zijn vervuld op de datum van indiening van de aanvraag voor werkloosheidsuitkeringen voor werklozen van meer dan 52 jaar, migrerende werknemers discrimineert.

21 De verwijzende rechter doelt daarbij op de werknemers die deze werkloosheidsuitkeringen ontvangen omdat zij aan de voorwaarde van de wachttijd voldoen doordat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof (zie de reeds aangehaalde arresten Martínez Losada e.a., en Ferreiro Alvite) rekening wordt gehouden met de verzekeringstijdvakken die zijn vervuld krachtens de wetgeving van een of meer andere lidstaten.

22 Diezelfde werknemers kunnen echter geen aanspraak maken op de inaanmerkingneming van de sociale premies of bijdragen die het INEM aan het stelsel van de ouderdomsverzekering heeft betaald gedurende de periode waarin zij de werkloosheidsuitkering hebben ontvangen, voor het voldoen aan de voorwaarde van het in artikel 161, lid 1, sub b, van de algemene wet inzake de sociale zekerheid bedoelde minimumtijdvak van verzekering.

23 Onder deze omstandigheden heeft de Juzgado de lo Social n° 3 de Orense de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verzetten artikel 12 EG en de artikelen 39 EG tot en met 42 EG [...], alsmede artikel 45 van verordening [...] nr. 1408/71 [...] zich tegen een bepaling van nationaal recht krachtens welke de premies of bijdragen die het beheersorgaan van de werkloosheidsverzekering namens een werknemer aan het stelsel van de ouderdomsverzekering heeft betaald gedurende de periode waarin deze bepaalde werkloosheidsuitkeringen ontving, niet in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening van de verschillende, bij de nationale wettelijke regeling ingevoerde wachttijden en voor het ontstaan van het recht op de ouderdomsuitkering wanneer het voor deze werknemer, gelet op de langdurige werkloosheid die deze uitkeringen beogen te vergoeden, materialiter onmogelijk is andere premie- of bijdragebetalingen aan het stelsel van de ouderdomsverzekering aan te tonen dan die welke volgens de wet niet gelden, waardoor alleen de werknemers die het recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, door deze nationale regeling worden geraakt en geen recht op het nationale ouderdomspensioen hebben, hoewel deze wachttijden overeenkomstig artikel 45 van genoemde verordening moeten worden geacht te zijn vervuld?

2) Verzetten artikel 12 EG en de artikelen 39 EG tot en met 42 EG [...], alsmede artikel 48, lid 1, van verordening [...] nr. 1408/71 [...] zich tegen bepalingen van nationaal recht krachtens welke de premies of bijdragen die het beheersorgaan van de werkloosheidsverzekering namens een werknemer aan het stelsel van de ouderdomsverzekering heeft betaald gedurende de periode waarin deze

bepaalde werkloosheidsuitkeringen ontving, niet in aanmerking mogen worden genomen voor de vaststelling dat ‚de totale duur van de tijdvakken van verzekering of wonen vervuld krachtens de wetgeving van deze lidstaat een jaar bedraagt', wanneer het voor deze werknemer, gelet op de langdurige werkloosheid die deze uitkeringen beogen te vergoeden, materialiter onmogelijk is andere premie- of bijdragebetalingen aan het stelsel van de ouderdomsverzekering aan te tonen dan die welke tijdens de periode van werkloosheid zijn betaald, waardoor alleen de werknemers die het recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, door deze nationale regeling worden geraakt en geen recht op het nationale ouderdomspensioen hebben, hoewel het nationale beheersorgaan overeenkomstig artikel 48, lid 1, van genoemde verordening niet kan worden ontheven van de verplichting, nationale uitkeringen toe te kennen?"

24 Bij brief van 29 september 2003 heeft het INSS aan het Hof meegedeeld dat op 10 september 2003 een nieuwe beslissing was genomen waarbij Salgado Alonso in het ongelijk is gesteld. Bij deze beslissing, die de beslissing van 21 maart 2002 vervangt, wordt de toekenning van het ouderdomspensioen geweigerd op grond dat Salgado Alonso „het minimumtijdvak van premie- of bijdragebetaling van vijftien jaar, waarvan ten minste twee jaar in de loop van de vijftien jaar die onmiddellijk voorafgaan aan de datum van indiening van de aanvraag, wat overeenkomstig artikel 161, lid 1, sub b, van de algemene wet inzake de sociale zekerheid [...] een voorwaarde voor het recht op een ouderdomspensioen is, niet heeft vervuld.

Met betrekking tot de feiten na 1 januari 1999 die het recht op de uitkering doen ontstaan, volgt uit de achtentwintigste aanvullende bepaling [van de algemene wet inzake de sociale zekerheid] dat de premies of bijdragen die het beheersorgaan aan het stelsel van de ouderdomsverzekering heeft betaald gedurende de periode waarin de verzekerde de werkloosheidsuitkering voor werklozen van meer dan 52 jaar heeft ontvangen, in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de berekeningsgrondslag en van het daarop van toepassing zijnde percentage. In geen geval hebben deze premies of bijdragen rechtsgevolgen voor het bewijs van het vervullen van het minimumtijdvak van premie- of bijdragebetaling."

25 Blijkens deze nieuwe beslissing van het INSS is de door Salgado Alonso ingediende pensioenaanvraag niet meer op grond van artikel 48 van verordening nr. 1408/71 afgewezen.

Aangaande de eerste vraag

26 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 12 EG, 39 EG en 42 EG, alsmede artikel 45 van verordening nr. 1408/71, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regel zoals die welke is vervat in de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, volgens welke de bevoegde autoriteiten van een lidstaat voor het ontstaan van het recht op een ouderdomspensioen onder het nationale stelsel geen rekening mogen houden met bepaalde verzekeringstijdvakken die op het grondgebied van deze staat zijn vervuld door een werkloze werknemer en tijdens welke het beheersorgaan van de werkloosheidsverzekering premies of bijdragen heeft betaald aan het stelsel van de ouderdomsverzekering met dien verstande dat dergelijke tijdvakken alleen in aanmerking worden genomen voor de berekening van het pensioenbedrag.

27 Allereerst zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de lidstaten bevoegd blijven om de voorwaarden voor toekenning van socialezekerheidsuitkeringen vast te stellen, ook wanneer zij die voorwaarden aanscherpen, mits de nieuwe voorwaarden niet tot een openlijke of verkapte discriminatie tussen werknemers uit de Gemeenschap leiden (zie in die zin arrest van 20 september 1994, Drake, C-12/93, Jurispr. blz. I-4337, punt 27; arresten Martínez Losada e.a., reeds aangehaald, punt 43, en Ferreiro Alvite, reeds aangehaald, punt 23).

28 Een lidstaat heeft dus het recht het ontstaan van het recht op een ouderdomspensioen afhankelijk te stellen van het vervullen van een wachttijd zoals die bedoeld in artikel 161, lid 1, sub b, van de algemene wet inzake de sociale zekerheid.

29 De in artikel 42, sub a, EG vervatte regel van samentelling van de tijdvakken van verzekering, wonen of arbeid, zoals deze met name door artikel 45 van verordening nr. 1408/71 is uitgevoerd op het gebied van de ouderdomsverzekering, is een van de basisbeginselen van de communautaire coördinatie van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten, die beoogt te waarborgen dat de uitoefening van het door het Verdrag toegekende recht op vrij verkeer niet tot gevolg heeft dat een werknemer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid verliest waarop hij aanspraak zou hebben kunnen maken, indien hij zijn volledige loopbaan in een enkele lidstaat zou hebben volbracht. 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 van dit vrije verkeer kunnen opleveren (zie met name arrest van 26 oktober 1995, Moscato, C-481/93, Jurispr. blz. I-3525, punt 28).

30 Verordening nr. 1408/71 bepaalt echter niet onder welke voorwaarden de tijdvakken van arbeid of verzekering worden samengesteld. Zoals blijkt uit artikel 1, sub r, van deze verordening, worden deze voorwaarden uitsluitend vastgesteld in de wettelijke regeling van de lidstaat waaronder de betrokken tijdvakken zijn vervuld.

31 Bijgevolg heeft een lidstaat niet alleen het recht om het ontstaan van het recht op een pensioen krachtens de nationale wettelijke regeling afhankelijk te stellen van een wachttijd, maar ook om te bepalen welke verzekeringstijdvakken daarvoor in aanmerking komen, op voorwaarde dat de krachtens de wetgeving van andere lidstaten vervulde tijdvakken overeenkomstig artikel 45 van verordening nr. 1408/71 onder dezelfde voorwaarden in aanmerking worden genomen alsof zij krachtens de nationale wetgeving waren vervuld.

32 In het hoofdgeding gaat het geschilpunt tussen Salgado Alonso en het INSS en de TGSS niet over tijdvakken die zijn vervuld krachtens de wetgeving van een andere

lidstaat dan die waarin het pensioen is aangevraagd, maar over bepaalde tijdvakken die in laatstgenoemde lidstaat, te weten het Koninkrijk Spanje, zijn vervuld in een periode waarin de betrokkene de speciale werkloosheidsuitkering voor werklozen van meer dan 52 jaar ontving. Een dergelijk geschilpunt valt niet onder artikel 45 van verordening nr. 1408/71.

33 Verzoekster in het hoofdgeding betoogt evenwel dat alleen de werknemers die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, worden geraakt door de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, volgens welke voor het ontstaan van het recht op een pensioen geen rekening mag worden gehouden met de tijdvakken waarin de verzekerde de speciale werkloosheidsuitkering heeft ontvangen, ook al heeft het INEM namens de verzekerde premies of bijdragen aan het stelsel van de ouderdomsverzekering betaald. Om deze reden is deze bepaling haars inziens in strijd met artikel 39 EG.

34 In dit verband staat vast, zoals de advocaat-generaal in de punten 39 en 40 van haar conclusie heeft opgemerkt, dat een nationale regel zoals die welke is vervat in de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, zonder onderscheid van toepassing is op de werknemers die hun volledige beroepsloopbaan op het nationale grondgebied hebben volbracht, en op de werknemers die ook in andere lidstaten arbeid hebben verricht.

35 Voor het Hof is niet aangetoond dat de werknemers die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, wanneer zij naar Spanje terugkeren een groter risico op langdurige werkloosheid lopen dan de werknemers die hun beroepsactiviteit uitsluitend in deze lidstaat hebben uitgeoefend, met als gevolg dat zij in hogere mate worden geraakt door de in genoemde aanvullende bepaling vervatte beperking.

36 In deze omstandigheden hebben de pleidooien voor het Hof niet aannemelijk gemaakt dat een nationale regel zoals die welke is vervat in de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, een indirecte discriminatie in de zin van artikel 39 EG oplevert.

37 Aangezien artikel 39 EG, de specifieke bepaling, van toepassing is op een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, is er voor het Hof geen reden om de meer algemene bepaling van artikel 12 EG uit te leggen.

38 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de artikelen 39 EG en 42 EG, alsmede artikel 45 van verordening nr. 1408/71, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regel zoals die welke is vervat in de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, volgens welke de bevoegde autoriteiten van een lidstaat voor het ontstaan van het recht op een ouderdomspensioen onder het nationale stelsel geen rekening mogen houden met bepaalde verzekeringstijdvakken die op het grondgebied van deze staat zijn vervuld door een werkloze werknemer en tijdens welke het beheersorgaan van de werkloosheidsverzekering premies of bijdragen heeft betaald aan het stelsel van de ouderdomsverzekering, met dien verstande dat dergelijke tijdvakken alleen in aanmerking worden genomen voor de berekening van het pensioenbedrag.

Aangaande de tweede vraag

39 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het orgaan van een lidstaat, bij de vaststelling of voor de toepassing van artikel 48, lid 1,

van verordening nr. 1408/71 de totale duur van de verzekeringstijdvakken die zijn vervuld onder de wetgeving die zij toepast, een jaar bedraagt, niet alleen rekening moet houden met de verzekeringstijdvakken die voor het ontstaan van het pensioenrecht moeten zijn vervuld, maar ook met de verzekeringstijdvakken die alleen voor de berekening van het bedrag van de uitkeringen gelden.

40 Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 234 EG een instrument van de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties, waarmee het Hof de nationale rechterlijke instanties alle gegevens betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht verschaft die deze voor de beslechting van de bij hen aanhangige gedingen nodig hebben (zie met name arresten van 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Jurispr. blz. I-4003, punt 18; 12 maart 1998, Djabali, C-314/96, Jurispr. blz. I-1149, punt 17, en 21 januari 2003, Bacardi-Martini en Cellier des Dauphins, C-318/00, Jurispr. blz. I-905, punt 41).

41 Blijkens zowel de bewoordingen als de systematiek van artikel 234 EG kan slechts een prejudiciële procedure worden ingeleid indien voor de nationale rechterlijke instantie een geding aanhangig is in het kader waarvan deze een beslissing moet geven waarbij rekening kan worden gehouden met het arrest waarbij het Hof uitspraak doet op het verzoek om een prejudiciële beslissing (zie in die zin arrest van 15 juni 1995, Zabala Erasun e.a., C-422/93—C-424/93, Jurispr. blz. I-1567, punt 28, en arrest Djabali, reeds aangehaald, punt 18).

42 De reden voor de prejudiciële verwijzing is immers niet het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar de behoefte aan werkelijke beslechting van een geschil (arresten Djabali, reeds aangehaald, punt 19, en Bacardi-Martini en Cellier des Dauphins, reeds aangehaald, punt 42, en arrest van 25 maart 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a., C-480/00 —C-482/00, C-484/00, C-489/00—C-491/00 en C-497/00—C-499/00, nog niet gepubliceerd in Jurisprudentie, punt 72).

43 In het hoofdgeding staat echter vast dat, nadat de Juzgado de lo Social n° 3 de Orense zijn verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof had gedaan, het INSS een nieuwe beslissing houdende afwijzing van de door Salgado Alonso ingediende pensioenaanvraag heeft genomen, die niet meer op artikel 48 van verordening nr. 1408/71 is gebaseerd.

44 Derhalve staat vast dat een antwoord van het Hof op de tweede vraag van de Juzgado de lo Social n° 3 de Orense voor deze laatste geen enkel nut meer heeft.

45 Mitsdien behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 39 EG en 42 EG, alsmede artikel 45 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 en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regel zoals die welke is vervat in de achtentwintigste aanvullende bepaling van de algemene wet inzake de sociale zekerheid, volgens welke de bevoegde autoriteiten van een lidstaat voor het ontstaan van het recht op een ouderdomspensioen onder het nationale stelsel geen rekening mogen houden met bepaalde verzekeringstijdvakken die op het grondgebied van deze staat zijn vervuld door een werkloze werknemer en tijdens welke het beheersorgaan van de werkloosheidsverzekering premies of bijdragen heeft betaald aan het stelsel van de ouderdomsverzekering, met dien verstande dat dergelijke tijdvakken alleen in aanmerking worden genomen voor de berekening van het pensioenbedrag.

ondertekeningen