

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MISCHO

van 2 oktober 1990*

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. De prejudiciële vragen van de Arbeidsrechtbank te Brussel hebben betrekking op een geschil tussen I. Buhari Haji en het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (hierna: „RSVZ”) inzake het recht van betrokkene op een rustpensioen voor zelfstandigen, uit hoofde van zijn verplichte aansluiting bij een Belgische sociale-zekerheidsregeling gedurende de periode van 1938 tot 1960.

2. Buhari, geboren in Nigeria in 1914, had de Britse nationaliteit totdat dat gebied in 1960 onafhankelijk werd, dertien jaar voordat het Verenigd Koninkrijk tot de EG toetrad. Sindsdien heeft Buhari de Nigeriaanse nationaliteit.

3. In 1937 vestigde hij zich in Belgisch Kongo, thans Zaïre geheten, en werkte daar tot 1986 als handelaar. Hij woont daar trouwens nog steeds, al heeft hij zijn domicilie nog in Nigeria.

4. In 1986 vroeg Buhari een rustpensioen voor zelfstandigen aan bij het RSVZ op grond van zijn loopbaan in Belgisch Kongo in de periode tot 1 juli 1960, de dag waarop dit gebied onafhankelijk werd.

5. Zijn aanvraag werd door de RSVZ afgewezen op grond dat hij de Nigeriaanse nationaliteit bezit en in Zaïre woont.

6. Naar de verwijzende rechter ons mededeelt, staat reeds vast dat Buhari op grond van zijn werkzaamheden in de voormalige Belgisch Kongo recht heeft op rustpensioen over de periode van 1 januari 1938 tot en met 30 juni 1956. Wat de periode van 1 juli 1956 tot en met 30 juni 1960 betreft, heeft de Arbeidsrechtbank heropening van de debatten gelast om verzoeker in de gelegenheid te stellen het bewijs te leveren, dat die periode mede in aanmerking komt voor de toekenning van pensioen.

7. Wat de feitelijke betaling van het pensioen betreft, voegt de nationale rechter eraan toe dat Buhari op grond van de Belgische wetgeving

a) indien hij Belg of gemeenschapsonderdaan was, zijn pensioen in Zaïre of in Nigeria uitbetaald zou krijgen;

b) met zijn huidige nationaliteit, zijn pensioen zowel in België als om het even waar in de Gemeenschap uitbetaald zou krijgen.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

8. In deze omstandigheden heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel drie prejudiciële vragen gesteld.

rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.”

Opmerking vooraf

9. Bij aandachtige lezing van het verwijzingsvonnis blijkt, dat de nationale rechter met deze vragen uitsluitend wil zien uitmaakt, of het gemeenschapsrecht enige bepaling bevat op grond waarvan de RSVZ verplicht is een pensioen, waarop ontegenzeggelijk recht bestaat, „vast te stellen”, dat wil zeggen daadwerkelijk uit te keren, ook al heeft de mogelijke rechthebbende de nationaliteit van een land dat geen lid is van de Gemeenschap, en woont hij ook niet binnen de Gemeenschap. Het Hof zou zich dus, na te hebben vastgesteld dat dat in wezen de strekking van de gestelde vragen is, kunnen beperken tot de hierna volgende uitspraak.

Blijkens de bewoordingen van deze bepaling beoogt zij uitsluitend de betaling van verworven uitkeringen te verzekeren aan personen die in een andere Lid-Staat wonen dan waar het orgaan zich bevindt dat de uitkering verschuldigd is, maar niet aan personen die in een derde land wonen.

10. De bepaling waar het in deze zaak om gaat, is artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op zelfstandigen, en op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen¹ (hierna: „de verordening”). Dit artikel luidt als volgt:

11. Ook al zou Buhari onderdaan van één van de twaalf Lid-Statens zijn, dan nog zou hij niet op grond van deze bepaling van de RSVZ kunnen eisen, om hem zijn pensioen over te maken op een rekening bij een in Zaïre of Nigeria gevestigde financiële instelling. En als onderdaan van een derde land kan Buhari uiteraard niet rekenen op een gunstiger behandeling dan de gemeenschapswetgeving aan in derde landen wonende onderdanen van de Gemeenschap voorbehoudt. Van discriminatie kan dus geen sprake zijn.

„1. Tenzij in deze verordening anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, de renten bij arbeidsongevallen of beroepsziekten en de uitkeringen bij overlijden, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Statens, op generlei wijze worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbod verklaard op grond van het feit dat de

12. In die omstandigheden is het niet eens nodig om na te gaan, of verordening nr. 1408/71 van toepassing is op een werknemer die de nationaliteit van een van de huidige Lid-Statens gehad heeft, maar deze verloren heeft vóórdat die staat tot de Gemeenschap toetrad.

13. Ik zou echter niet zover willen gaan het Hof deze weg voor te stellen. Wat mijzelf betreft, meen ik in ieder geval niet van een onderzoek naar de mogelijke toepasselijkheid van alle door de verwijzende rechter genoemde gemeenschapsrechtelijke bepalingen te mogen afzien.

¹ — Deze verordening is aangepast bij verordening (EEG) nr. 2001/83 (PB 1983, L 230, blz. 6) en vervolgens herhaaldelijk gewijzigd, laatstelijk bij verordening (EEG) nr. 3427/89 van de Raad van 30 oktober 1989 (PB 1989, L 331, blz. 1).

De eerste vraag

14. De eerste vraag luidt als volgt:

„Valt de betaling door een Lid-Staat van een rustpensioen (in casu: voor een zelfstandige) wegens vroeger ‚in een gebied dat destijds met een Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield’ uitgeoefende beroeps-werkzaamheden (in casu: als kolonist) aan een persoon die destijds de nationaliteit had van een tweede — inmiddels tot de Gemeenschap toegetreden — staat en thans onderdaan is van een derde staat, — die echter ook een gebied is dat destijds met deze tweede staat (inmiddels Lid-Staat) bijzondere betrekkingen onderhield, binnen de werkingssfeer van de artikelen 1 tot en met 4, 10, lid 1, eerste alinea, en 44 tot en met 51 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en bijgevolg binnen die van de artikelen 35 tot en met 59 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van voormelde verordening?”

15. Evenals de Commissie meen ik dat om te beginnen moet worden uitgemaakt, of een geval als dat van Buhari binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

1. *De werkingssfeer van de verordening*

16. In dit verband moet in de eerste plaats worden gekeken naar artikel 2, lid 1, van de verordening, dat als volgt luidt:

„1. Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen op wie de wet-

geving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der Lid-Staten, dan wel op het grondgebied van een der Lid-Staten wonende staatlozen of vluchtelingen zijn ...”

17. Zoals het Hof in de zaak Belbouab² uiteenzette, moet voor de toepassing van de verordening aan twee voorwaarden zijn voldaan, te weten:

— betrokkene moet aan de wetgeving van een of meer Lid-Staten onderworpen zijn of zijn geweest;

— hij moet onderdaan zijn van een der Lid-Staten;

a) Het begrip „wetgeving van een Lid-Staat”

18. Blijkens het verwijzingsvonnis heeft Buhari een vaststaand recht op een Belgisch rustpensioen voor zelfstandige op grond van met name het Koninklijk Besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor zelfstandigen.

19. Ik ben het met de Commissie eens, dat deze nationale wet zonder twijfel beantwoordt aan het begrip „wetgeving” of „wettelijke regeling” als gedefinieerd in artikel 1, sub j, van verordening nr. 1408/71, te weten de wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen welke betrekking hebben op de in

2 — Arrest van 12 oktober 1978 (zaak 10/78, Jurispr. 1978, blz. 1915).

artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid. Artikel 4, dat over de materiële werkingssfeer van de verordening handelt, noemt onder c en d uitdrukkelijk de takken van sociale zekerheid waarbij de betrokken Belgische wetgeving aanknoopt. De bewuste wetgeving komt evenmin voor onder de speciale, uitgesloten stelsels van bijlage II, want in deze bijlage staat onder rubriek A „België”: „niet van toepassing”.

20. Ten slotte kan ook niet worden tegen-
geworpen, zoals dat in het verleden in pro-
cedures voor dit Hof meermaals is gebeurd,
dat een wetgeving die uitsluitend betrekking
heeft op buiten het Europees grondgebied
van de Lid-Staten vervulde arbeidstijdvak-
ken, niet kan worden beschouwd als „wet-
geving van een Lid-Staat” in de zin van ar-
tikel 2.

21. In het arrest van 31 maart 1977
(zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977,
blz. 687), waarin het ging om tijdvakken
van verzekering die door een werknemer
van Italiaanse nationaliteit in de voormalige
Belgische Kongo waren vervuld, verklaarde
het Hof, dat artikel 10, lid 1, en dus veror-
dening nr. 1408/71 als zodanig

„geldt jegens de gerechtigde tot uitkeringen
die in de wetgeving van een Lid-Staat zijn
gewaARBorgd en betrekking hebben op een
bezoldigde werkzaamheid, uitsluitend ver-
richt in een gebied dat destijds met een Lid-
Staat bijzondere betrekkingen onderhield ...”
(r. o. 21)

22. In het arrest van 9 juli 1987 (gevoegde
zaken 82/86 en 103/86, Laborero en Sa-
bato, Jurispr. 1987, blz. 3401), waarin het
eveneens ging om in Belgisch Kongo en

Zaïre door Italiaanse onderdanen vervulde
verzekeringstijdvakken, verklaarde het Hof
dat

„... voor de bepaling van de draagwijdte van
de term ‚wetgeving of wettelijke regeling,
zoals het Hof heeft gesteld in zijn arrest van
23 oktober 1986, van Roosmalen (300/84,
Jurispr. 1986, blz. 3097), is het belangrijkste
criterium niet de plaats waar de beroeps-
werkzaamheden zijn uitgeoefend, doch de
*verhouding tussen de werknemer — om het
even waar hij zijn beroepswerkzaamheden
heeft verricht of verricht* — en een stelsel van
sociale zekerheid van een Lid-Staat, in het
kader waarvan hij verzekeringstijdvakken
heeft vervuld.

Voor de toepasselijkheid van verordening
nr. 1408/71 is dus het doorslaggevende cri-
terium de band tussen een verzekerde en
een stelsel van sociale zekerheid van een
Lid-Staat, zodat het niet van belang is dat
de verzekeringstijdvakken in het kader van
dit stelsel in derde landen zijn vervuld.”

Men kan dus niet anders dan concluderen,
dat Buhari onderworpen is geweest aan de
wetgeving van een Lid-Staat.

b) De hoedanigheid van „onderdaan van
een der Lid-Staten”

23. Artikel 2, lid 1, van de verordening
ziet in de tweede plaats op werknemers die
„onderdanen van een der Lid-Staten” zijn.
Bij letterlijke interpretatie van deze uitdruk-
king zou men denken, dat die hoedanigheid
in elk geval aanwezig moet zijn op het mo-
ment dat de betrokkene aanspraken uit
hoofde van verordening nr. 1408/71 wil
doen gelden. Buhari is thans echter onder-
daan van een derde land, namelijk Nigeria.

24. In het dictum van het arrest van 12 ok-
tober 1978 (zaak 10/78, Belbouab,
Jurispr. 1978, blz. 1915) verklaarde het
Hof evenwel:

„De artikelen 2, lid 1, en 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71, te zamen gelezen, moeten aldus worden uitgelegd, dat zij waarborgen dat alle tijdvakken van verzekering, van arbeid of wonen, welke vóór de datum van inwerkingtreding van genoemde verordening krachtens de wetgeving van een Lid-Staat zijn vervuld, in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlene rechten, *op voorwaarde dat de migrerende werknemer ten tijde dier vervulling onderdaan van een der Lid-Staten was.*”³

25. Weliswaar handelt artikel 94 alleen over werknemers, maar verordening nr. 1408/71 kent een analoge bepaling voor de zelfstandigen, namelijk artikel 95, lid 2, waarvan de huidige versie, van toepassing sinds 1 januari 1986, als volgt luidt:

„Voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontlene rechten wordt rekening gehouden met elk tijdvak van verzekering alsmede eventueel met elk tijdvak van arbeid, van werkzaamheden anders dan in loondienst of van wonen, dat krachtens de wetgeving van een Lid-Staat vóór 1 juli 1982 of vóór de datum waarop deze verordening van toepassing wordt op het grondgebied van deze Lid-Staat is vervuld.”⁴

26. In haar schriftelijke opmerkingen concludeert de Commissie uit al deze gegevens, „dat men dus kan zeggen, dat betrokkene, die Brits onderdaan was op het moment dat hij de genoemde tijdvakken vervulde, onder

de werkingssfeer van de verordeningen valt”. Ter terechtzitting bleek de Commissie op dit punt evenwel aanmerkelijk minder stellig.

27. Hoezeer het naar mijn overtuiging ook zou ingaan tegen alle regels van billijkheid, wanneer Buhari zijn pensioen niet kreeg, geloof ik toch niet dat hij migrerend werknemer en onderdaan van een der Lid-Staten was ten tijde dat hij de bewuste tijdvakken van verzekering vervulde. Naar mijn mening kan zijn geval niet op één lijn worden gesteld met dat van Belbouab.

28. Laat ik hier in het kort de feiten uit het arrest Belbouab nog eens herhalen en deze vergelijken met die van het hoofdgeding. Belbouab werd in 1924 geboren in Algerije, toentertijd Frans gebied. Hij was ondergronds mijnwerker geweest in de Franse mijnen van 29 maart 1947 tot en met 17 november 1950, en vervolgens nog van 6 juni 1951 tot en met 4 oktober 1960. In 1960 vestigde hij zich in de Bondsrepubliek Duitsland om mogelijke politieke verwickelingen te vermijden. Vanaf 26 mei 1961 werkt hij daar als ondergronds mijnwerker. In 1974 vroeg hij een pensioen aan dat de Duitse wet toekende aan mijnwerkers bij het bereiken van de leeftijd van 50 jaar. Tot het moment dat Algerije onafhankelijk werd, op 1 juli 1962, was Belbouab Frans staatsburger geweest. Hij had dus de nationaliteit van een Lid-Staat nog nadat die staat tot de Gemeenschap was toetreden, in dit geval dus na de oprichting van de Gemeenschap, en ook nog ten tijde van zijn immigratie in Duitsland.

29. Buhari daarentegen verloor zijn Britse nationaliteit in 1960, dus dertien jaar vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Gemeenschap.

3 — Cursivering van mij.

4 — Verordening (EEG) nr. 1305/89 van de Raad van 11 mei 1989 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1989, L 131, blz. 1).

30. Ik meen dan ook dat het rechtszekerheidsbeginsel, waarop het Hof zich in het arrest Belbouab hoofdzakelijk heeft gebaseerd, aan erkenning van Buhari als „onderdaan van een der Lid-Staten” in de weg staat. In het arrest Belbouab verklaarde het Hof immers, dat de tweede in artikel 2, lid 1, genoemde voorwaarde moet worden uitgelegd met:

„... eerbiediging van het beginsel der rechtszekerheid — hetwelk onder meer verlangt dat elke feitelijke situatie behoudens uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel als regel wordt beoordeeld volgens de op het desbetreffende tijdstip geldende bepalingen —...”

Gedurende de gehele periode waarin Buhari zijn werkzaamheden verrichtte en zijn premies ingevolge de Belgische wetgeving betaalde, was het Verenigd Koninkrijk geen lid van de Gemeenschap. De betrokkene had dus niet de hoedanigheid van onderdaan van een Lid-Staat, maar hij was onderdaan van een derde land.

31. Een tweede opmerking is hier op haar plaats. Het arrest Belbouab heeft als specifieke achtergrond de problematiek van de samentelling van in twee verschillende Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering. In die samenhang lag het voor de hand om te letten op de nationaliteit die de betrokkene had in de periode waarin hij verzekeringstijdvakken in Frankrijk opbouwde. In die periode was Belbouab Frans onderdaan, dus EG-onderdaan, wiens situatie bijgevolg reeds binnen het bereik van het gemeenschapsrecht viel. Voor de tijdvakken vervuld vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1408/71, met name die vóór de oprichting van de EG, kon hij zich beroepen op artikel 94 van deze verordening.

32. Buhari daarentegen is, voorzover wij weten, slechts onderworpen geweest aan de wetgeving van één Lid-Staat, België. Dat hij vanuit Nigeria naar Belgisch Kongo is verhuisd, heeft in casu geen praktische consequenties voor de vraag, in hoeverre hij recht heeft op pensioen. Verordening nr. 1408/71 is voor Buhari pas een rol gaan spelen toen het probleem van de „uitvoer” van zijn pensioen van België naar Zaïre zich aandiende.

33. Ten gunste van een ruime uitlegging van het begrip „inwoner van een van de Lid-Staten” kunnen in een situatie als de onderhavige daarom nauwelijks argumenten worden ontleend aan de doctrine, dat

„de bepalingen van verordening nr. 1408/71, welke is vastgesteld krachtens artikel 51 EEG-Verdrag, moeten worden uitgelegd in het licht van het doel van dit artikel, dat een bijdrage beoogt te leveren aan het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers”,

of dat

„het doel van de artikelen 48 tot en met 51 niet zou worden bereikt, indien werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer sociale-zekerheidsvoordelen zouden verliezen, die hun door de wettelijke regeling van een Lid-Staat worden toegekend”.⁵

In casu is het vrije verkeer van werknemers niet werkelijk in het geding. Buhari dankt het niet aan het EEG-Verdrag, dat hij van

5 — Zie onder meer het arrest van 14 september 1987 (zaak 43/86, De Rijke, Jurispr. 1987, blz. 3611).

Nigeria naar Belgisch Kongo heeft kunnen verhuizen. Bovendien zou hij nooit het recht hebben gehad om zich binnen de Gemeenschap te vestigen, noch vóór 1960, toen hij nog Brits staatsburger was, noch daarna, toen hij Nigeriaans staatsburger was geworden (het Verdrag van Lomé biedt deze mogelijkheid niet).

34. Ten slotte is de situatie van Buhari ook in geen enkel opzicht vergelijkbaar met die van een Brits onderdaan die in dezelfde periode als Buhari verzekeringstijdvakken in Belgisch Kongo heeft vervuld en steeds de Britse nationaliteit heeft behouden. Zo iemand zou immers in 1973 gemeenschapsonderdaan geworden zijn, evenals de onderdanen van de oprichtende Lid-Staten (onder wie Belbouab), dat in 1958 zijn geworden, en onder meer hebben kunnen profiteren van de overgangsbepalingen van de artikelen 94 of 95 van de verordening, op grond waarvan met de perioden van verzekering die vóór de toetreding zijn vervuld, rekening kan worden gehouden, zodat de in Belgisch Kongo vervulde perioden kunnen worden bijgeteld bij de in het Verenigd Koninkrijk of in een andere Lid-Staat vervulde perioden.

35. Buhari daarentegen heeft niet de overstap van Brits staatsburger naar „Brits staatsburger — EG-onderdaan” gemaakt. Ook wanneer hij naderhand in het Verenigd Koninkrijk of in België was gaan werken, was hij vanwege zijn Nigeriaanse nationaliteit niet in aanmerking gekomen voor deze samentelling van tijdvakken ingevolge het gemeenschapsrecht.

36. Alleen indien een specifieke bepaling in de toetredingsakte van het Verenigd Koninkrijk was opgenomen, zouden de rechten die in een situatie als die van Buhari zijn verworven, door het gemeenschapsrecht kunnen worden gewaarborgd.

37. Nu dit bij mijn weten niet het geval is, valt deze categorie van personen dus niet binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71. In die omstandigheden behoeft de toepasselijkheid van de andere door de verwijzende rechter genoemde artikelen van die verordening niet meer te worden onderzocht. Voor het geval evenwel, dat het Hof deze uitlegging van artikel 2, lid 1, niet onderschrijft, wil ik die andere artikelen toch nog behandelen.

38. Hetgeen ik over artikel 3 wil opmerken, kan evenwel beter worden besproken in het kader van de tweede vraag, die evenals dat artikel, betrekking heeft op het beginsel van gelijke behandeling. Op artikel 10, waarop ik aan het begin van deze conclusie reeds ben ingegaan, zal ik in verband met artikel 51 EEG-Verdrag nog even moeten terugkomen. In het bestek van de eerste vraag blijven dus nog te bespreken de artikelen 44 tot en met 51 van verordening nr. 1408/71 en de artikelen 35 tot en met 59 van verordening nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71.⁶

2. De eventuele toepassing van hoofdstuk 3 van verordening nr. 1408/71 en van het dienovereenkomstige hoofdstuk van verordening nr. 574/72

39. De artikelen 44 tot en met 51 vormen te zamen hoofdstuk 3 van verordening nr. 1408/71, dat is getiteld „Ouderdom en overlijden (pensioenen).”

40. Artikel 44, lid 1, bepaalt:

⁶ — PB 1972, L 74, blz. 1, gecodificeerd bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 86).

„het recht op uitkeringen van een werknemer of zelfstandige of van diens nagelaten betrekkingen wordt, zo deze werknemer of zelfstandige onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, overeenkomstig dit hoofdstuk vastgesteld.”

Daaruit blijkt duidelijk, dat de artikelen 44 tot en met 51 in deze zaak van geen belang zijn, omdat Buhari aan de wetgeving van slechts één Lid-Staat onderworpen is geweest, namelijk aan die van België.

41. Hetzelfde geldt voor de artikelen 35 tot en met 59 van verordening nr. 574/72, die de wijze van toepassing van voormelde bepalingen van verordening nr. 1408/71 regelen.

42. Gelet op al het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de eerste vraag als volgt te beantwoorden:

„De situatie van een gerechtigde tot sociale uitkeringen die in de wetgeving van een Lid-Staat zijn gewaarborgd en betrekking hebben op een anders dan in loondienst uitgeoefende werkzaamheid, verricht in een gebied dat destijds met een Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield, valt niet binnen de werkingssfeer van de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 wanneer die gerechtigde gedurende de betrokken periode onderdaan was van een staat die nog geen lid van de Gemeenschap was.”

De tweede vraag

43. De tweede vraag van de Arbeidsrechtbank te Brussel luidt als volgt:

„Zo neen, vormt de weigering van een Lid-Staat om een sociale-zekerheidsuitkering (in

casu: een rustpensioen voor zelfstandigen wegens eerdere beroepsactiviteiten als kolonist op het grondgebied van de vroegere kolonie van de betrokken Lid-Staat) te betalen aan een persoon die in dit gebied dat destijds met deze Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield' verblijft en zijn woonplaats heeft in een ander gebied — dat destijds eveneens bijzondere betrekkingen onderhield met een tweede (inmiddels Lid-)Staat —, dat thans een derde staat vormt waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft, welke weigering uitsluitend is ingegeven door de huidige nationaliteit en verblijfplaats van de aanvrager, al dan niet een 'discriminatie op grond van nationaliteit' als bedoeld in de artikelen 7, eerste alinea, 48, leden 2 en 3, sub c en d, en 50, sub b, EEG-Verdrag, los van het feit of het om een directe dan wel een indirecte discriminatie gaat of om een discriminatie op grond van nationaliteit door toepassing van naar de vorm neutrale criteria, die echter feitelijk tot hetzelfde resultaat leiden, namelijk benadeling van niet-ingezetenen door het creëren van een onevenredige hinderpaal?”

44. De verwijzende rechter wenst dus in hoofdzaak te vernemen, of de weigering om het pensioen te betalen waarop iemand die de nationaliteit heeft van een derde land en die in weer een ander derde land woont, ingevolge het recht van een Lid-Staat aanspraak heeft, een door het EEG-Verdrag verboden discriminatie vormt of niet.

45. Houden wij allereerst voor ogen, dat het in artikel 7 EEG-Verdrag neergelegd verbod van discriminatie op grond van nationaliteit uitsluitend strekt tot bescherming van degenen die de nationaliteit van een van de Lid-Staten hebben, en niet tot bescherming van onderdanen van derde landen.

46. Anderzijds geldt, zoals het Hof verklaarde in het arrest van 28 juni 1978 (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489), dat

„binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 1408/71, artikel 7, lid 1, van het Verdrag, zoals uitgewerkt in artikel 48 van het Verdrag en artikel 3, lid 1, dezer verordening, rechtstreeks van toepassing is in de Lid-Staten„(r. o. 12, blz. 1497).

47. Artikel 48 bepaalt:

„1) Het vrije verkeer van werknemers wordt *binnen de Gemeenschap* uiterlijk aan het einde van de overgangperiode tot stand gebracht.

2) Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit *tussen de werknemers der Lid-Staten*.”

48. Dat artikel heeft dus uitsluitend tot doel het vrije verkeer binnen de Gemeenschap te garanderen. Dat probleem is in deze zaak niet aan de orde of aan de orde geweest. Buhari was in het verleden en is thans evenmin werknemer, de enige categorie van personen waarop artikel 48 het oog heeft.

49. Voor zelfstandigen, zoals handelaren (het door Buhari uitgeoefende beroep), is het beginsel van gelijke behandeling van artikel 7 nader uitgewerkt in artikel 52 EEG-Verdrag, dat bepaalt:

„... worden de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een Lid-

Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat tijdens de overgangperiode geleidelijk opgeheven.”

50. Nu is Buhari ook nooit van zins geweest, in het verleden niet en ook thans niet, om zich op het grondgebied van een van de Lid-Staten als zelfstandige te vestigen, zodat wij aan het in dit artikel genoemde nationaliteitsvereiste niet eens toekomen.

51. Artikel 3 van verordening nr. 1408/71 ten slotte luidt als volgt:

„1. Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening.”

Buhari Haji woont echter op dit moment niet op het grondgebied van een Lid-Staat. Deze bepaling kan in zijn geval dus geen toepassing vinden.

52. De nationale rechter verwijst nog naar lid 3, sub c en d, van artikel 48. Aangezien Buhari evenwel nooit werknemer is geweest, kunnen die bepalingen hem niet betreffen. Bovendien kan het recht om verblijf te houden (sub d) slechts spelen voor personen die tevoren rechtmatig in een Lid-Staat hebben gewoond. Wat voor het overige het sub c bedoelde recht van verblijf in een Lid-Staat betreft, heeft Buhari ter terechtzitting verklaard, dat ook al had hij het recht daartoe, hij zich niet op het grondgebied van de Gemeenschap zou vestigen, daar hij aan de le-

vensomstandigheden in Europa niet zou kunnen wennen.

53. De Belgische rechter noemt ten slotte artikel 50, sub b, EEG-Verdrag. Dat moet een schrijffout zijn, want artikel 50 behelst slechts een enkele zin met betrekking tot jeugdige werknemers.

54. Artikel 51, sub b, daarentegen bepaalt, dat de Raad een stelsel moet invoeren waardoor het mogelijk is te waarborgen,

„dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven, zullen worden betaald.”

De Raad heeft hieraan voldaan door in verordening nr. 1408/71 artikel 10, lid 1, op te nemen. De Commissie had aan de Raad voorgesteld om het woonplaatsvereiste eveneens op te heffen voor rechthebbenden die in een derde land wonen. De Raad heeft dat voorstel niet aanvaard en slechts vastgelegd, dat de op grond van de verschillende sociale-zekerheidsstelsels verkregen uitkeringen

„op generlei wijze (kunnen) worden verminderd, gewijzigd, geschorst ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.”

55. Daarmee heeft de Raad zeker niet gehandeld in strijd met artikel 51, sub b, EEG-Verdrag, aangezien deze bepaling hem enkel de verplichting oplegt om de be-

taling te verzekeren van uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven.

56. Op de tweede vraag geef ik derhalve het volgende antwoord in overweging:

„Noch het beginsel van gelijke behandeling, neergelegd in de artikelen 7, lid 1, 48 en 52 EEG-Verdrag en uitgewerkt in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, noch de door artikel 51, sub b, EEG-Verdrag en artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1408/71 voorgeschreven opheffing van de bepalingen van de woonplaats, is van toepassing wanneer de gerechtigde tot een sociale uitkering niet op het grondgebied van een Lid-Staat verblijft.”

De derde vraag

57. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen:

„Zijn de letter en de geest van vorenbedoelde gemeenschapsbepalingen verenigbaar met de thans geldende Belgische nationale regeling, namelijk artikel 144, 2°, van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967 (houdende algemene reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen), zoals gewijzigd bij de artikelen 24 van het Koninklijk Besluit van 17 juli 1972 en 64, 1°, van het Koninklijk Besluit van 24 september 1984, of met de enge uitleg die verweerder aan deze regeling geeft?”

58. Bij deze vraag wil ik vooraf twee opmerkingen maken. De Arbeidsrechtbank heeft natuurlijk willen vragen, of de Belgische regeling waar hij op doelt, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht en niet omgekeerd, want het gemeenschapsrecht heeft voorrang boven het nationale recht.

59. In de tweede plaats is het Hof binnen het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 177 niet bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een nationaalrechtelijke bepaling met het gemeenschapsrecht. Het Hof kan evenwel, wanneer een verwijzingsbeschikking onjuist is geformuleerd, de vraag betreffende het gemeenschapsrecht zodanig herformuleren dat het daarover uitspraak kan doen⁷, ten einde

„de nationale rechters de gegevens ... te verschaffen met behulp waarvan deze het hem voorgelegde geschil kan beslechten.”⁸

60. In casu wil de nationale rechter weten of de gemeenschapsbepalingen aldus moeten worden uitgelegd, dat het een Lid-Staat is toegestaan om in zijn wetgeving te bepalen, dat een rustpensioen van zelfstandige enkel „betaalbaar in het *buitenland*” is aan gerechtigden

„die verblijven op het grondgebied van een land waar het werknemerspensioen hun, in toepassing van een wederkerigheidsakkoord zou kunnen worden uitbetaald.”

61. Evenals de Commissie meen ik, dat voorzover met de woorden „in het buitenland” niet de andere Lid-Staten van de Gemeenschap zijn bedoeld, maar alleen derde landen, een bepaling van deze strekking niet onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

7 — Arrest van 9 oktober 1980 (zaak 823/79, Carciati, Jurispr. 1980, blz. 2773).

8 — Arrest van 23 november 1977 (zaak 38/77, Enka, Jurispr. 1977, blz. 2203).

62. Uit bovenstaande opmerkingen volgt, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet verplicht zijn om sociale-zekerheidsuitkeringen uit te betalen aan personen die in derde landen wonen.

63. Derhalve luidt mijn antwoord op de derde vraag als volgt:

„Het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand staat niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling die uitbetaling van een rustpensioen aan personen die in een derde land verblijven, niet toestaat.”

64. Men kan evenwel ook stellen dat het antwoord op de derde vraag reeds besloten ligt in het door mij voorgestelde antwoord op de tweede vraag.

65. Helaas moet ik dus tot de conclusie komen, dat het gemeenschapsrecht geen enkele hulp kan bieden aan Buhari. Niettemin zou ik met alle duidelijkheid willen zeggen, dat de weigering om het door Buhari verworven pensioen uit te betalen, naar mijn overtuiging fundamenteel in strijd is met de eisen van de billijkheid. Evenals de Commissie wil ik benadrukken, dat geen enkele gemeenschapsrechtelijk voorschrift de Arbeidsrechtbank belet om een ruime uitleg te geven aan de nationale bepalingen, in de geest van bij voorbeeld de in het verwijzingsvonnis genoemde internationale rechtsregels, of door toepassing van het vertrouwensbeginsel. Buhari heeft immers met alle recht mogen verwachten, dat de door hem betaalde bijdragen zouden leiden tot betaling van een pensioen, anders had hij zo mogelijk een particuliere ouderdomsverzekering gesloten.

66. Het komt mij trouwens ongerijmd voor, dat in de eerder aangehaalde zaak Bozzone de Belgische Dienst voor de overzeese sociale zekerheid de betaling van diens pensioen naar Italië wilde weigeren, maar wel tot betaling bereid zou zijn geweest als hij in Zaïre was blijven wonen. Weliswaar was daar een andere dienst bij betrokken en ging het om een andere wettelijke regeling, en had betrokkene bovendien nog de natio-

naliteit van een Lid-Staat. Maar het valt toch moeilijk te begrijpen waarom niet een ieder, ongeacht de nationaliteit, die in de voormalige Belgische Kongo heeft gewerkt en daar premie heeft betaald, zijn pensioen in Zaïre uitbetaald kan krijgen, terwijl het algemene beginsel van eerbiediging van verworven rechten en het vertrouwensbeginsel zulks toch ondubbelzinnig vereisen.

Conclusie

67. De antwoorden op de drie vragen van de Arbeidsrechtbank te Brussel die ik het Hof in overweging geef, laten zich als volgt recapitulieren:

- „1) De gerechtigde tot sociale uitkeringen die in de wetgeving van een Lid-Staat zijn gewaarborgd en betrekking hebben op een anders dan in loondienst uitgeoefende werkzaamheid, verricht in een gebied dat destijds met een Lid-Staat bijzondere betrekkingen onderhield, valt niet binnen de werkingssfeer van de verordeningen (EEG) nrs. 1408/71 en 574/72 wanneer die gerechtigde gedurende de betrokken periode onderdaan was van een staat die nog geen lid van de Gemeenschap was.
- 2) Noch het beginsel van gelijke behandeling, neergelegd in de artikelen 7, lid 1, 48 en 52 EEG-Verdrag en uitgewerkt in artikel 3, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, noch de door artikel 51, sub b, EEG-Verdrag en in artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening (EEG) nr. 1408/71 voorgeschreven opheffing van de bepalingen van de woonplaats, is van toepassing wanneer de gerechtigde tot een sociale uitkering niet op het grondgebied van een Lid-Staat verblijft.
- 3) Het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand staat niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling die uitbetaling van een rustpensioen aan personen die in een derde land verblijven, niet toestaat.”