note en de dertiende maand-uitkering te kwalificeren naar de toepasselijke nationale wettelijke regeling, gelet op de regels voor wetsconflicten, waarbij de gemeenschapsrechtelijke bepalingen niet ter zake dienen.

2. **Indien echter de toepassing van de desbetreffende nationale wettelijke regeling minder gunstig blijkt dan die van de regeling van de samentelling en pro rata berekening, moet deze laatste worden toegepast.**

Kutscher Sørensen Bosco

Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijf oktober negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 20 SEPTEMBER 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak is naar Uw Hof verwezen door het Arbeidshof te Bergen met het verzoek om een prejudiciële beslissing.

De heer Viola, geïntimeerde in het geding voor het Arbeidshof, werd geboren in april 1908. Uit de stukken blijkt dat hij van 1930 tot 1935 in Italië heeft gewerkt, vervolgens, in 1938 en 1939, korte tijd in Duitsland en van 1947 tot 1960 in België. Daarna is hij ziek geworden. Hij woont nog steeds in België. In 1961 kreeg hij zowel in België als in Italië recht op invaliditeitspensioen. In Duitsland heeft hij nooit recht op een dergelijk pensioen gehad.

Over de hoogte van zijn Belgische pensioen heeft hij langdurig en omstandig geprocedeerd met de betrokken Belgische instellingen voor sociale verzekering, te weten het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Landsbond van de neutrale mutualiteits-

1 — Vertaald uit het Engels.

verbonden. Deze zijn appellanten in de procedure bij het Arbeidshof te Bergen.

Het lijkt mij niet nodig U op te houden met alle details van dat geschil. Geïntimeerdes positie naar Belgisch recht is duidelijk uiteengezet in een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 25 juni 1976 waarbij bovendien het aantal geschilpunten aanzienlijk werd teruggebracht.

Dit arrest leunde zwaar op artikel 70, lid 2, van de Belgische wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna te noemen „de Belgische wet van 1963" of kortweg „de wet van 1963"). Uw Hof heeft met bedoeld artikel 70, lid 2, reeds te maken gehad in tenminste twee vroegere zaken, namelijk zaak 75/76, *Kaucic* t. *Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering* (Jurispr. 1977, blz. 495) en meer recent in zaak 83/77, *Naselli* t. *Bijstandskas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (Jurispr. 1978, blz. 683).*

Artikel 70, lid 2, luidt, voor zover hier van belang:

„De in deze wet bedoelde prestaties worden slechts toegekend onder de door de Koning te bepalen voorwaarden als de schade waarvoor om die prestaties wordt verzocht door het gemene recht of door een andere wetgeving is gedekt. In die gevallen worden de verzekeringsprestaties niet samen genoten met de schadeloosstelling voortvloeiende uit de andere wetgeving; ze zijn ten laste van de verzekering in zoverre voor de door die wetgeving gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend . . ."

In zijn arrest van 25 juni 1976 besliste het Arbeidshof van Bergen:

1. dat geïntimeerde reeds op grond van de desbetreffende Belgische wettelijke regeling (een regeling van het „type A") recht had op Belgisch invaliditeitspensioen, en dat hij derhalve geen beroep hoefde te doen op het gemeenschapsrecht om zijn recht op pensioen aan te tonen;
2. dat volgens Belgisch recht, en met name volgens artikel 70, lid 2, van de wet van 1963, het bedrag dat geïntimeerde als Italiaans pensioen ontving, aftrekbaar was van het Belgische pensioen, aangezien de uitdrukking „de andere wetgeving" in artikel 70, lid 2, ook buitenlandse wetgeving omvatte;
3. dat geïntimeerde bij gevolg in beginsel gehouden was de tegenwaarde in Belgische franken van de door hem ontvangen Italiaanse pensioenbedragen terug te betalen, voor zover die bedragen niet reeds van zijn Belgische pensioen waren afgetrokken;
4. dat appellant evenwel geen terugbetaling meer kon vorderen over tijdvakken van vóór 1 mei 1969.

Het Arbeidshof heeft daarop de procedure geschorst ten einde partijen in de gelegenheid te stellen opgave te doen van de door de Italiaanse autoriteiten tussen 1 mei 1969 en 30 april 1971 aan geïntimeerde betaalde bedragen. (De Landsbond van de neutrale mutualiteitsverbonden had vanaf 1 mei 1971 het bedrag van geïntimeerdes Italiaanse pensioen afgetrokken van het bedrag van diens Belgische pensioen.

Appellant heeft hieraan voldaan door een brief van 31 mei 1977 van het bevoegde Italiaanse orgaan, het Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), over te leggen, waarin de betrokken bedragen waren vermeld. Daaruit bleek dat geïntimeerde in Italië recht had op twee aanvullingen op zijn pensioen, namelijk een maandelijkse toeslag voor de ten laste komende echtgenote en een kersttoelage ten bedrage van 1/12 van het jaarlijkse pensioen (de zogenaamde dertiende maand).

Na partijen nader gehoord te hebben, heeft het Arbeidshof Uw Hof bij arrest

van 10 februari 1978 verzocht om een prejudiciële beslissing inzake de volgende vragen:

„1. Vormt de toeslag voor de ten laste komende echtgenote welke werd toegekend krachtens de tussen 1 mei 1969 en 30 april 1970 geldende Italiaanse wetgeving, een integrerend deel van het Italiaanse invaliditeitspensioen in verband met de toepassing van de in artikel 11 van verordening nr. 3 en in artikel 9 van verordening nr. 4 vervatte cumulatieregels?

2. Dient voor de toepassing van de in de Europese verordeningen nr. 3 en nr. 4 vervatte cumulatieregels de in 1969 en in 1970 krachtens de Italiaanse wettelijke regeling van 4 april 1952 door het INPS aan geïntimeerde uitbetaalde „dertiende maand" tot het pensioen te worden gerekend?"

Deze verwijzigingsbeschikking werd gegeven vóór Uw uitspraak in de zaak *Naselli*. Zoals de Commissie opmerkt, is uit deze uitspraak duidelijk dat de door het Arbeidshof gestelde vragen niet meer ter zake doen.

Artikel 11 van verordening nr. 3 (PB 30 van 16 december 1958) heeft twee leden:

Lid 1 luidt:

„Behalve wat betreft de ouderdomsverzekering en de verzekering bij overlijden (pensioenen) enerzijds en de invaliditeitsverzekering, wanneer zij tot verdeling van de lasten tussen de organen van twee of meer Lid-Staten leidt, anderzijds, kan krachtens de bepalingen van deze verordening geen enkel recht worden uitgeoefend of gehandhaafd om op grond van de wettelijke regelingen der Lid-Staten meer dan één uitkering van dezelfde aard of verschillende uitkeringen die betrekking hebben op eenzelfde tijdvak van verzekering of een daarmee gelijkgesteld tijdvak te genieten".

Het is duidelijk dat deze bepaling in casu niet speelt, alleen al omdat geïntimeerde enkel op grond van Belgisch recht, en niet op grond van de bepalingen van verordening nr. 3, recht had op zijn Belgisch invaliditeitspensioen, zodat hij hier geen enkel recht kon ontlenen aan „de bepalingen van deze verordening".

Lid 2 van artikel 112 luidt:

„De bepalingen inzake vermindering of schorsing, voorzien bij de wettelijke regeling van een Lid-Staat in geval van samenloop met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten of in geval van de uitoefening van een beroep, zijn op de rechthebbende van toepassing, zelfs indien het uitkeringen betreft welke verschuldigd zijn krachtens een wettelijke regeling van een andere Lid-Staat, of indien het gaat om inkomsten verkregen, of een beroep uitgeoefend op het grondgebied van een andere Lid-Staat. Deze regel is echter niet van toepassing in de gevallen, waarin uitkeringen van dezelfde aard verschuldigd zijn overeenkomstig de artikelen 26 en 28 van deze verordening".

Dit lid, evenals de overeenkomstige bepaling van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zijn in diverse zaken bij Uw Hof aan de orde geweest, met name in de zaken 34/68, *Duffy* t. *Caisse d'assurance vieillesse* (Jurispr. 1969, blz. 597); 184/73, *Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging* t. *Kaufmann* (Jurispr. 1974, blz. 517); 22/77, *Pensioenfonds voor mijnwerkers* t. *Mura* (Jurispr. 1977, blz. 1699); 37/77, *Greco* t. *Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers* (Jurispr. 1977, blz. 1711); 98/77, *Schaap* t. *Bestuur van de Bedrijfsverzekering voor bank- en verzekeringswezen, groothandel en vrije beroepen* (nog niet gepubliceerd); 105/77, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* t. *Boerboom* (nog niet gepubliceerd) en natuurlijk in de zaak *Naselli*.

Uit Uw arresten in deze zaken is mijns inziens onder meer het volgende komen vast te staan.

Wanneer de wettelijke regeling van een Lid-Staat een bepaling bevat ter voorkoming van cumulatie van uitkeringen van sociale zekerheid, doch deze bepaling uit zichzelf alleen van toepassing is ten aanzien van uitkeringen, toegekend door de wettelijke regeling van die Lid-Staat zelf, kan geen beroep worden gedaan op artikel 11, lid 2, van verordening nr. 3 (of artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71), om deze bepaling mede te doen gelden voor uitkeringen, toegekend door de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat, ingeval de betrokkene in de eerste Lid-Staat enkel op grond van de wettelijke regeling van deze staat, en zonder tussenkomst van het gemeenschapsrecht, recht heeft op de betrokken uitkeringen. Zo kon in de zaak Duffy een in de Franse wettelijke regeling neergelegde anti-cumulatieregel, die, als een aangelegenheid van Frans recht, alleen gold voor andere, door de Franse wettelijke regeling toekende uitkeringen, niet krachtens artikel 11, lid 2, van verordening nr. 3 aan de betrokkene — die op grond van de enkele Franse wettelijke regeling pensioengerechtigd was — worden tegengeworpen ten einde diens pensioen te verminderen wegens een uitkering waartoe hij gerechtigd was volgens de Belgische wettelijke regeling. Artikel 11, lid 2, van verordening nr. 3 (of artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71) kan alleen worden ingeroepen om de gelding van een zodanige anti-cumulatieregel in de wettelijke regeling van een Lid-Staat uit te breiden in het geval dat de betrokkene in diezelfde Lid-Staat een beroep heeft moeten doen op de gemeenschapsregeling om zijn recht op pensioen aldaar aan te tonen. Dit was het geval in de zaak *Kaufmann*, waar de betrokkene een beroep had moeten doen op verordening nr. 3 om zijn recht op uitkeringen in Nederland aan te tonen: artikel 11, lid 2, van deze verordening kon hier wel worden ingeroepen ter uitbreiding van het toepassingsgebied van een Nederlandse anti-cumulatieregel, zodat deze gold in geval van een uitkering in Duitsland.

Indien evenwel een anti-cumulatieregel in de wettelijke regeling van een Lid-Staat, volgens de juiste interpretatie overeenkomstig het recht van die Lid-Staat, toepasselijk is zowel in geval van uitkeringen, toegekend door een buitenlandse wettelijke regeling als in geval van uitkeringen, toegekend door de wettelijke regeling van die Lid-Staat zelf — zoals het Arbeidshof te Bergen heeft beslist ten aanzien van artikel 70, lid 2, van de Belgische wet van 1963, volgens de juiste interpretatie hiervan naar Belgisch recht —, dan heeft artikel 11, lid 2, van verordening nr. 3 (respectievelijk artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71) primair slechts een facultatief effect, indien het recht op uitkering uitsluitend op grond van de wettelijke regeling van die Lid-Staat is verkregen, zonder tussenkomst van het gemeenschapsrecht: facultatief in die zin dat het gemeenschapsrecht zich in een dergelijk geval niet verzet tegen de toepassing van de nationale anti-cumulatieregel overeenkomstig zijn strekking. Het enige effect van het gemeenschapsrecht is dan dat, indien door de toepassing van de nationale anti-cumulatieregel op de uitkering, verkregen volgens het enkele nationale recht, deze uitkering lager komt te liggen dan de uitkering waartoe de betrokkene gerechtigd zou zijn geweest volgens de desbetreffende communautaire verordening, aan de betrokkene in ieder geval deze laatste uitkering moet worden toegekend.

Uit het bovenstaande volgt mijns inziens dat de vraag of het pensioen waarop geïntimeerde in casu volgens het enkele Belgische recht aanspraak heeft, verminderd mag worden niet alleen met het basisbedrag van zijn Italiaanse pensioen doch ook met de toeslagen die de Italiaanse wettelijke regeling aan dat pensioen verbindt (te weten de maandelijkse toeslag voor de ten laste komende echtgenote en de „dertiende maand"), geen kwestie is van gemeenschapsrecht

maar van uitlegging van artikel 70, lid 2, van de Belgische wet van 1963. Van tussenkomst van het gemeenschapsrecht zou eventueel alleen sprake zijn, indien door de toepassing van artikel 70, lid 2, volgens de juiste interpretatie hiervan naar Belgisch recht, het Belgische pensioen van geïntimeerde lager zou komen te liggen dan het pensioen waartoe hij in België gerechtigd zou zijn geweest bij toepassing van de desbetreffende bepalingen van gemeenschapsrecht. Over de berekening van dit laaste pensioen heeft het Arbeidshof te Bergen Uw Hof evenwel geen vragen voorgelegd.

Zojuist heb ik opgemerkt dat artikel 11, lid 2, in een geval als het onderhavige primair slechts een facultatief effect heeft. Daarbij overwoog ik dat deze bepaling in enkele gevallen een secundair effect kan hebben, hetgeen in Uw arresten in de zaken *Mura* en *Greco* ook tot uitdrukking kwam en waarop ik reeds heb gewezen in mijn conclusies in de zaken *Naselli, Schaap* en *Boerboom.* Het komt erop neer dat, indien artikel 11, lid 2, van toepassing is, zij het aldus ook slechts aanvankelijk facultatief, dit tot gevolg kan hebben dat de bepalingen van artikel 9 van verordening nr. 4 gaan spelen.

Voor de onderhavige zaak is dit ook van belang, daar het Arbeidshof te Bergen in de aan Uw Hof voorgelegde vragen niet alleen wijst op artikel 11 van verordening nr. 3 maar ook op artikel 9 van verordening nr. 4.

Ik moge U hier de weergave van het vrij omvangrijke artikel 9 van verordening nr. 4 besparen en zou alleen het volgende willen opmerken:

— Lid 1 heeft duidelijk alleen betrekking op het geval dat verschillende anti-cumulatiebepalingen in de wettelijke regeling van verschillende Lid-Staten gelijktijdig van toepassing zijn. Dit geval doet zich hier niet voor, aangezien niets erop duidt dat de Italiaanse wettelijke regeling een anti-cumulatiebepaling bevat die hier een rol zou kunnen spelen;

— Ten aanzien van lid 2 besliste Uw Hof in de zaak *Naselli* dat deze bepaling, gezien haar bewoordingen, slechts van toepassing is wanneer de betrokken uitkering op grond van samentelling en berekening pro rata is toegekend. Ook dit doet zich hier niet voor;

— Lid 3 gaat over het verstrekken van inlichtingen tussen organen van de Lid-Staten;

— Lid 4 betreft de kinderbijslag;

— Lid 5 gaat over de kinderbijslag van een werknemer die gedurende dezelfde kalendermaand op het grondgebied van twee Lid-Staten werkzaam is geweest.

Artikel 9 staat dan ook geheel buiten de onderhavige zaak.

Uw Hof gaat uit van de algemene regel dat het geen onderzoek instelt naar de relevantie van de vragen die een nationaal rechtscollege krachtens artikel 177 EEG-Verdrag aan U voorlegt. Ongetwijfeld is deze algemene regel heilzaam, maar het is een regel waarop uitzonderingen bestaan. Een van die uitzonderingen is dat de regel niet opgaat, wanneer de nationale rechter U een vraag van uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht voorlegt en die bepaling in de betrokken zaak kennelijk niet van toepassing is — zie zaak 13/78, *Salgoil* t. *Italiaanse Republiek* (Jurispr. 1968, blz. 633). Evenmin zal het Hof onder het mom van een uitspraak over een vraag van gemeenschapsrecht, zich in werkelijkheid over een vraag van nationaal recht uitspreken. Inzonderheid gaat het Uw rechtsmacht te buiten uitspraak te doen over het rechtskarakter dat naar de wettelijke regeling van een Staat moet worden toegekend aan een krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat toegekende uitkering — zie zaak 93/75, *Adlerbaum* t. *Caisse Nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés* (Jurispr. 1975, blz. 2147).

Samenvattend concludeer ik dat op de vragen van het Arbeidshof te Bergen worde geantwoord: Noch artikel 11 van verordening nr. 3, noch artikel 9 van verordening nr. 4 beperken de bevoegdheid van een Lid-Staat om bij wettelijke regeling te voorzien in de mindering van de pensioenrechten van een migrerende werknemer, wiens aanspraak op zodanige rechten in die staat uitsluitend op grond van de wettelijke regeling van die staat, zonder tussenkomst van het gemeenschapsrecht, geldend wordt gemaakt.