CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. TRABUCCHI VAN 21 NOVEMBER 1973 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het Hof van Beroep te Parijs stelt met zijn verzoek om uitlegging van de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 3 de vraag aan de orde in hoeverre de maatstaven en de beginselen die het Hof van Justitie voor de berekening van ouderdomspensioenen reeds heeft opgesteld, ook voor invaliditeitspensioenen gelden.

Hoewel volgens een juiste werkmethode ter beslissing van prejudiciële zaken allereerst aandacht dient te worden geschonken aan rechtsvragen welker beantwoording niet van de bijzonderheden van het individuele geval afhankelijk is, meen ik in casu het eigenlijke probleem slechts voldoende te kunnen belichten door eerst bij de feiten stil te staan.

Mevrouw Mancuso genoot in Frankrijk sinds 25 november 1955 een onder groep 2 vallend invaliditeitspensioen, zoals dat in de Franse wettelijke regeling in uitzicht wordt gesteld aan werknemers die op grond van hun gezondheidstoestand niet mogen werken. Blijkens het dossier van de nationale rechter heeft zij vervolgens van 1957 tot 1964 als werkneemster arbeid verricht in Italië. Op grond van dit nieuwe dienstverband is haar per 1 mei 1964 een — aanvankelijk zelfstandig — recht op een nieuw invaliditeitspensioen volgens de Italiaanse wettelijke regeling toegekend, dat naar ten processe voor de Franse rechter is gesteld naderhand pro rata parte werd berekend. Volgens de Franse instelling van sociale zekerheid zou het Italiaanse pensioen haar zijn toegekend wegens precies dezelfde invaliditeit die reeds in Frankrijk aanleiding had gegeven haar in het genot te stellen van een zelfstandig pensioen. Deze stelling is door het Openbaar Ministerie in zijn conclusie voor het Hof van Beroep te Parijs zonder voorbehoud overgenomen.

Zoals gezegd, dient dit een en ander met het oog op een juiste afbakening van het probleem dat de nationale rechterlijke instantie tot oplossing wenst te zien gebracht, niet uit het oog te worden verloren. Zoals het thans aan het Hof is voorgelegd, betreft het de vraag of de nationale autoriteiten, wanneer één en dezelfde werknemer op grond van wezenlijk gelijkblijvende persoonlijke omstandigheden meermalen voor invaliditeitsuitkeringen in aanmerking komt, de regelen betreffende de samentelling of toerekening pro rata parte mogen toepassen om te voorkomen dat dezelfde invaliditeit meermalen zou kunnen worden ingeroepen — zodat deswege meer dan één uitkering zou kunnen worden genoten —; met name dient in dit verband te worden gedacht aan verdeling der uitkering over verschillende verzekeringsorganen. Toekenning van een later invaliditeitspensioen wegens verergering der omstandigheden die tot de arbeidsongeschiktheid leidden, zou een afzonderlijke bespreking verdienen en blijft hier dus buiten beschouwing. Voorts zullen wij voornamelijk stilstaan bij verzekeringsstelsels volgens welke de uitkeringen in beginsel onafhankelijk van de duur der tijdvakken worden berekend; het gaat om wettelijke regelingen van het type A bedoeld in artikel 24, lid 1, a), nr. 3, en daaronder valt het Franse verzekeringsstelsel welks toepassing voor de rechter die ons de uitleggingsvraag heeft gesteld, in het geding is. Echter valt het Italiaanse verzekeringsstelsel, op grond waarvan betrokkene een tweede invaliditeitspensioen verkreeg, blijkens bijlage F van verordening nr. 3 onder het type B, omschreven in artikel 24, lid 1, b); de uitkeringen worden dan in beginsel op grond van de

1 — Vertaald uit het Italiaans.

duur der verzekeringstijdvakken berekend.

Om het feitelijk kader af te ronden wijs ik er nog op dat de Franse verzekeringsinstelling op grondslag van verzekeringstijdvakken door betrokkene in Frankrijk onderscheidenlijk Italië vervuld, op het reeds op 3 878 Ffr per jaar vastgestelde pensioen alsnog een toerekening pro rata parte heeft toegepast, zodat het moest worden verlaagd tot 2 645 Ffr, daarin begrepen de aanvulling van artikel 28, lid 3, van verordening nr. 3, die wordt toegekend om te voorkomen dat het aan de verzekerde uitgekeerde totaalbedrag via artikel 28 zou komen te liggen beneden de uitkering waarop zij in Frankrijk zonder toerekening pro rata parte aanspraak had kunnen maken.

Voor gevallen waarin niet alle nationale wettelijke regelingen, op grondslag waarvan de werknemer verzekeringstijdvakken heeft vervuld, tot het type A behoren, bepaalt artikel 26, lid 1, de artikelen 27 en 28 van overeenkomstige toepassing.

Volgens de jurisprudentie van het Hof inzake de ouderdomspensioenen is toerekening pro rata temporis slechts mogelijk wanneer de door een werknemer in verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken met het oog op het verkrijgen van het recht op pensioen in de betrokken staat moeten worden samengeteld (arrest 1-67, *Ciechelsky,* Jurisprudentie 1967, blz. 224; arrest 2-67, *De Moor,* Jurisprudentie 1967, blz. 244; arrest 27-71, *Keller,* Jurisprudentie 1971, blz. 890). Wanneer artikel 27 met het oog op het verkrijgen van het recht op uitkering buiten toepassing kan blijven, ligt toepassing van artikel 28 niet in de lijn van artikel 51. Een voorbehoud dient echter te worden gemaakt voor het geval dat zelfstandige en parallelle toepassing van verschillende nationale regelingen tot cumulatie van uitkeringen voor één en dezelfde periode zou leiden; in zodanig geval heeft het Hof de nationale gezagsorganen bevoegd geacht op de fictieve verzekeringstijdvakken van de betrokken verzekerde de perioden die hij in feite in de andere Lid-Staten heeft vervuld in mindering te brengen (arrest 12-67, *Guissart,* Jurisprudentie 1967, blz. 536).

Wij dienen thans na te gaan of — en, zo ja, hoe — deze regelen ook op het invaliditeitspensioen dienen te worden toegepast. De Franse verzekeringsinstelling, gedaagde in de zaak voor het Hof van Beroep te Parijs, meent dat bij invaliditeitspensioenen samentelling ook mogelijk is wanneer artikel 27 met het oog op het verkrijgen van het recht buiten toepassing kan blijven; tussen het intreden van de ouderdom en de verwezenlijking van het invaliditeitsrisico bestaan haars inziens wezenlijke verschillen die ook blijken uit het feit dat de voorwaarden waaronder hij aanspraak op elk van beide pensioenen verkrijgt, niet dezelfde zijn. Aanspraak op invaliditeitspensioen verkrijgt men normaliter na gedurende een betrekkelijk korte tijd (in Frankrijk ternauwernood een jaar) aangesloten te zijn geweest, zodat het veelal tot een ongerechtvaardigde cumulatie van pensioenen zou leiden wanneer men het criterium, door het Hof voor ouderdomspensioenen opgesteld, ook voor de invaliditeitspensioenen zou doen gelden.

De Commissie heeft er enerzijds op gewezen dat het zonder meer toekennen van een volledig invaliditeitspensioen in de zin van een wettelijke regeling van het type A naast een pensioen van het type B tot een te vergaande cumulatie van voordelen kan leiden — de werknemer zou in sommige gevallen zelfs een groter bedrag in handen krijgen dan hij vóór de verwezenlijking van het risico aan loon ontving —, doch anderzijds betoogd dat de beginselen welke het Hof tot nu toe heeft opgesteld medebrengen dat van toerekening pro rata parte van het invaliditeitspensioen geen sprake kan zijn in gevallen waarin met het oog op de verkrijging van het recht op uitkering niet tot samentelling volgens artikel 27 behoeft te worden overgegaan.

De regering van de Italiaanse Republiek, interveniënte in de prejudiciële procedure, meent dat de verschillen tussen het invaliditeitspensioen en het ouderdomspensioen niet zwaarwegend genoeg zijn om beide pensioenen naar Gemeen-

schapsrecht niet op dezelfde wijze te behandelen; met een beroep op voormeld artikel 26 — nopens de overeenkomstige toepassing van de regelen inzake het ouderdomspensioen op het geval van invaliditeit — en op 's Hofs jurisprudentie komt zij tot hetzelfde resultaat als de Commissie.

Ik kan mij echter met hun beider opvatting niet verenigen.

Wat de ouderdomsuitkeringen betreft: wij zagen dat de uitzondering welke het Hof in geval van zelfstandige verkrijging van aanspraken op uitkeringen op de cumulatieregel maakt, alleen betrekking heeft op gevallen waarin fictieve verzekeringstijdvakken die in een nationale wettelijke regeling ten gunste van de werknemer in rekening worden gebracht met in een andere staat in feite vervulde perioden samenvallen.

Anders dan in de regel het geval is bij ouderdomsuitkeringen, is het bedrag van een invaliditeitspensioen van het hierbedoelde type niet in hoofdzaak afhankelijk van de duur der aansluiting bij het verzekeringsstelsel, doch van de invaliditeitsgraad in verband met betrokkenes toekomstige arbeidsgeschiktheid.

Om technische redenen kan het op ouderdomspensioenen afgestemde verbod van cumulatie op grond van samenvallende en voor de bepaling van het pensioenbedrag in aanmerking te nemen verzekeringstijdvakken dus niet op pensioenen van het hierbedoelde type worden toegepast. Anderzijds dient men, afgezien van de vooral met de aard van het ouderdomspensioen samenhangende regeling, rekening te houden met de *ratio* van deze beperking: zij is bedoeld om betaling van meer dan één uitkering onmogelijk te maken zolang als de normaliter door de duur der ouderdomsverzekering bepaalde omstandigheden geen wijziging ondergaan. Voorkoming van cumulatie onder voor de werknemer gelijkblijvende omstandigheden is a fortiori geboden bij invaliditeitspensioenen, althans bij die van het type A, immers de invaliditeit op grondslag waarvan de uitkering wordt berekend is, anders dan tijdvakken van aansluiting bij de ouderdomsverzekering, naar haar aard een en ondeelbaar. Omdat het dus voor de bepaling van het uitkeringsbedrag niet op de tijd gedurende welke men verzekerd is geweest doch op de graad van arbeidsongeschiktheid aankomt, zal die arbeidsongeschiktheid ook ter vaststelling of er van cumulatie sprake is de doorslag moeten geven. Het behoort niet tot de doelstellingen van de sociale wetgeving der Gemeenschap migrerende werknemers in staat te stellen zich in de verschillende Lid-Staten op grond van één en dezelfde arbeidsongeschiktheid meerdere volledige invaliditeitspensioenen te verwerven. De mogelijkheid daartoe zou het verkeer van werknemers ongetwijfeld aanmoedigen, doch in die zin moet het beginsel van het vrije verkeer niet worden verstaan. De Gemeenschapswetgever heeft de hinderpalen die ook op sociaal gebied aan een werkelijke vrijheid van het verkeer in de weg stonden willen opruimen doch kan stellig niet worden geacht de migratie van invalide werknemers te hebben willen bevorderen door daarop — via toekenning van meer dan één pensioen wegens één en hetzelfde risico — een premie te stellen.

Uit voormeld arrest 2-67 (De Moor) blijkt duidelijk dat cumulatie van ouderdomspensioenen wegens verschillende tijdvakken volgens het Hof geen misbruik oplevert, aangezien volgens de desbetreffende stelsels ter verkrijging van een zelfstandig recht op pensioen „een lange periode van premiebetaling" noodzakelijk is. Doch daarvan is bij het ontstaan van een aanspraak op invaliditeitspensioen geen sprake.

Dit Hof heeft cumulatie van ouderdomspensioenen ruimschoots kunnen toelaten, daartoe gemachtigd door het in casu zeer belangrijke algemene voorschrift vervat in artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3, dat juist voor dit type uitkeringen met zoveel woorden een uitzondering behelst op het aldaar omschreven algemene beginsel dat „krachtens de bepalingen van deze verordening geen enkel recht [kan] 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 een zelfde tijdvak van verzekering of een daarmede gelijkgesteld tijdvak te genieten."

Daarentegen houdt dit voorschrift, waarbij wij nog even blijven stilstaan omdat het licht werpt op het gehele systeem, met het oog op de invaliditeitsverzekering voor de werknemer het recht om krachtens de nationale wettelijke regelingen voor meer dan één uitkering in aanmerking te komen, alleen in wanneer tot *verdeling van de lasten* tussen de organen van twee of meer Lid-Staten wordt overgegaan (artikel 11, tussenzin van lid 1).

Ook voor het Gemeenschapsrecht meen ik te moeten wijzen op de toepassing van dit artikel 11, waarin nog voordat de toerekening pro rata parte ter sprake komt als regel een recht op meer dan één uitkering wordt uitgesloten.

Dat de wetgever van de Gemeenschap ouderdomspensioenen en invaliditeitspensioenen ongelijk wenst te zien behandeld, staat met de onderscheiden aard dier pensioenen in verband.

Hangt het ouderdomspensioen althans in één zijner componenten normaliter met een vrij langdurige werkzaamheid samen (meestal verkrijgt men pas na verloop van geruime tijd recht op zodanig pensioen), het invaliditeitspensioen is bedoeld om derving van inkomsten, zoals die zich als gevolg van een arbeidsongeval vóór de pensioengerechtigde leeftijd op tal van manieren kan voordoen, te compenseren. Is het ouderdomspensioen vast en „onherroepelijk" omdat het alleen aan de in het verleden vervulde arbeidsduur is gebonden, hetzelfde geldt niet voor het invaliditeitspensioen dat te allen tijde kan worden herzien wanneer de mogelijkheden van de verzekerde zich een inkomen te verwerven wijzigingen ten goede of ten kwade ondergaan.

Ook in stelsels waarin het pensioenbedrag aan de verzekeringsduur is gekoppeld blijkt de invaliditeitsuitkering nooit aan de gepresteerde arbeid te zijn gecorreleerd, doch te zijn bedoeld als een tegemoetkoming wegens achteruitgang der lichamelijke vermogens. De wachttijd is daarom gewoonlijk kort.

Is cumulatie van ouderdomspensioenen, berekend voor onderscheiden verzekeringstijdvakken, geoorloofd omdat elk dezer pensioenen wordt toegekend wegens arbeid door de verzekerde in een andere periode van zijn leven verricht, toekenning van invaliditeitsuitkeringen op grond van dezelfde persoonlijke omstandigheden van de verzekerde is misplaatst wanneer althans één dezer uitkeringen berust op een wettelijke regeling van type A. Want wanneer een op een zodanige regeling berustend zelfstandig en volledig invaliditeitspensioen wordt genoten te zamen met andere dergelijke uitkeringen, toegekend wegens dezelfde omstandigheden die tot toekenning van eerstbedoeld pensioen leidden, is er geen sprake van een „verdeling" der lasten in de zin van artikel 11, doch van een opeenstapeling van lasten die, waar het voor en na om dezelfde invaliditeit gaat, een zelfde soort cumulatie oplevert als waarvan met betrekking tot ouderdomspensioenen sprake zou zijn indien men ter berekening van het bedrag van die pensioenen rekening zou houden met fictieve verzekeringsperioden die samenvallen met door de verzekerde in een andere Lid-Staat werkelijk vervulde verzekeringstijdvakken die hem, met of zonder toepassing van artikel 27, aanspraak geven op andere soortgelijke uitkeringen.

Artikel 11 staat dus in geval van invaliditeit meerdere uitkeringen alleen toe wanneer daaraan een verdeling van lasten tussen de betrokken nationale instellingen ten grondslag ligt; zodanige verdeling kan zeer wel geschieden op grondslag van artikel 28, uiteraard met eerbiediging van het verbod van *reformatio in pejus*, zoals dat ten gunste van de werknemer is neergelegd in het door de Franse rechter in zijn tweede vraag bedoelde lid 3.

De door ons voorgestane oplossing kan ook langs andere weg worden bereikt. Wanneer wij ervan uitgaan dat met sociale uitkeringen in geval van invaliditeit in ieder stelsel van sociale zekerheid on-

getwijfeld het verlenen van schadeloosstelling is beoogd, dan brengt de juridische logica zoal niet de elementaire logica van het *ne bis in idem* mede dat wij twee mogelijke oplossingen onder de ogen zouden hebben te zien in gevallen waarin het schadeveroorzakend en tot schadeloosstelling aanleiding gevende feit dezelfde, dat wil zeggen één enkele gebeurlijkheid is:

a) men sluit een uitkering door de eerste instelling van sociale zekerheid, in ons geval de Franse instelling, uit omdat werd aangetoond dat de mogelijkheid zich een inkomen te verwerven die tot toekenning van de verzekeringsuitkering aanleiding gaf — en waarvan het vervallen voorwaarde is voor de verdere toekenning der uitkering — was blijven bestaan; dan wel

b) men sluit de uitkering van de tweede, in casu de Italiaanse instelling, uit omdat er wegens het hierbedoelde risico reeds volledige schadeloosstelling blijkt te worden betaald: de invaliditeit had zich reeds eerder gemanifesteerd, namelijk toen de werknemer onder een verzekeringsregeling van type A van een andere Lid-Staat viel.

Dit alternatief, dat zich bij toepassing van de onafhankelijk van elkander ingeroepen nationale regelingen zou kunnen voordoen, zou hoofdzakelijk tot nadeel en stellig niet tot voordeel van de migrerende werknemers strekken en dit zou — ik wijs er nogmaals op — een consequentie zijn van de redelijkheid van het beginsel *ne bis in idem* waarop elk van beide verzekeringsinstellingen zich dan zou kunnen beroepen; tot mogelijk nadeel van de werknemer die ingevolge het theoretisch alleen naar nationaal recht geldend uitgangspunt dat ongerechtvaardige uitkeringen moeten worden vermeden, zijn aanspraak op de meest royale uitkering zou kunnen verliezen.

Doch volgens de communautaire oplossing, waarbij de arbeidsperioden in de verschillende landen vervuld gelijkelijk in aanmerking worden genomen, krijgt de werknemer wat hem toekomt: hij kan in ieder geval in het genot komen van de hoogste volledige uitkering (verordening nr. 3, artikel 28, lid 3), doch cumulatie van uitkeringen op grond van dezelfde invaliditeit-opleverende omstandigheden wordt hem niet in uitzicht gesteld.

Vergeleken met de beide elkander uitsluitende oplossingen die om de hiervoor uiteengezette redenen een vollediger coördinatie der nationale verzekeringsregimes noodzakelijk zouden maken, biedt artikel 11 van verordening nr. 3 voor het Gemeenschapsrecht een tussenoplossing. Waar men er reeds in het bestek dezer verordening naar streeft de rechtspositie van de werknemer ten opzichte van de verschillende staten en sociale wetgevingen uit één en dezelfde gezichtshoek te bezien, bedient men zich van verdeling der lasten tussen de verschillende betrokken instellingen en daarmede komt de weg vrij voor het evenredigheidsbeginsel dat bij de toerekening pro rata parte van artikel 28 centraal staat; die toerekening geschiedt niet als consequentie van de in ons geval onnodige samentelling, doch per analogiam, des dat het niet op tijdvakken van aansluiting aankomt, doch op arbeidsperioden vervuld in de ene dan wel in de andere staat, dat wil zeggen op het terrein dat door de ene dan wel door de andere instelling van sociale zekerheid wordt bestreken.

Wanneer er met het oog op dezelfde omstandigheden die iemand beletten zich een inkomen te verwerven één enkele schadeloosstelling moet worden uitgekeerd, wanneer die schadeloosstelling volgens de ten deze gehuldigde beginselen moet worden berekend op de wijze die een migrerende werknemer die daarop in verschillende landen aanspraak heeft verkregen, het beste past (met de hem in voormelde bepaling in artikel 28, lid 3, verschafte garantie), dan wordt de problematiek van een exclusief stelsel in voormelde zin, zoals dat zich anders naar Gemeenschapsrecht zou voordoen, tot veel bescheidener proporties teruggebracht; het gaat niet langer om het vin-

den van een min of meer gunstige oplossing voor de betrokken werknemer, doch alleen nog om een billijke omslag van de lasten tussen de verschillende instellingen in de onderscheiden landen waar dezelfde werknemer zijn arbeid heeft verricht.

Ook het nieuwe systeem van verordening nr. 1408/71 is ten duidelijkste gebaseerd op het principieel *bis in idem*-verbod op het terrein der invaliditeitsuitkeringen. Ofschoon zij in haar artikel 12, overeenkomende met het artikel 11 van verordening nr. 3, zonder onderscheid ouderdoms- en invaliditeitsuitkeringen van het cumulatieverbod uitzondert, is nochtans ratione materiae met betrekking tot werknemers onderworpen aan wettelijke regelingen die de invaliditeitsuitkeringen niet van de duur der verzekeringstijdvakken afhankelijk stellen, cumulatie ten enenmale uitgesloten. Volgens artikel 39, lid 2, ontvangt de werknemer de uitkeringen *uitsluitend* van het orgaan van de Lid-Staat welks wettelijke regeling van toepassing was op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid — en dus de invaliditeit — is ontstaan — en overeenkomstig die wettelijke regeling —. De werknemer komt voor invaliditeitsuitkeringen volgens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat alleen in aanmerking wanneer hij geen recht heeft op invaliditeitsuitkeringen volgens de wettelijke regeling van de staat waar de invaliditeit is ontstaan (artikel 39, lid 3).

Wanneer de werknemer achtereenvolgens of afwisselend aan wettelijke regelingen van type A en van type B onderworpen is geweest, beperkt artikel 40 dier verordening er zich — geheel in de lijn van artikel 26 van verordening nr. 3 — toe de bepalingen betreffende de ouderdomspensioenen „van overeenkomstige toepassing" te verklaren.

Hiemede komt het probleem dat wij in het kader van verordening nr. 3 trachtten op te lossen wederom aan de orde. Doch ook in het bestek van de nieuwe verordening — die wij hier ook alleen maar met het oog op de uitlegging van de eerdere regeling ter sprake brengen — houdt een verbod van cumulatie van pensioenen in gevallen waarin de werknemer uitsluitend aan wettelijke regelingen van type A onderworpen is geweest logischerwijze in dat er geen plaats kan zijn voor toekenning van meerdere, soms zelfs volledige, pensioenen — wel te onderscheiden van een billijke „verdeling" in de door ons bedoelde zin van toerekening pro rata parte — wanneer hij behalve aan wettelijke regelingen van type A (men dient te bedenken dat het er, en niet alleen maar in theorie, zeer wel twee of meer kunnen zijn) ook aan een wettelijke regeling van type B onderworpen is geweest. Niet wel valt in te zien waarom het feit dat een werknemer ook aan een naar haar aard minder gunstige wettelijke regeling van dit laatste type onderworpen is geweest, voormeld magisch effect zou moeten hebben!

Het komt mij dus voor dat het ook naar de bedoeling van deze nieuwe Gemeenschapsregeling ongeoorloofd moet worden geacht *ter zake van dezelfde arbeidsongeschiktheid* zowel een invaliditeitspensioen van het hierbedoelde type A als andere, eventueel andersoortige, invaliditeitspensioenen toe te kennen.

Op grond van een en ander stel ik het Hof voor om met beantwoording van de vraag van het Hof van Beroep te Parijs voor recht te verklaren dat binnen het toepassingsgebied van 's Raads verordening nr. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers de verzekeringsinstellingen bij toepassing van een wettelijke regeling van het type A bedoeld in artikel 24, lid 1, a), dier verordening ten aanzien van een werknemer die meerdere invaliditeitspensioenen in de zin van onderscheiden nationale wettelijke regelingen geniet de op hun rustende last kunnen berekenen door op grond van de duur van de werk-

zaamheden van de verzekerde op het nationale grondgebied de maatstaven van artikel 28, lid 3, daaronder begrepen, op overeenkomstige wijze toe te passen, ook al behoeft artikel 27 met het oog op de verkrijging van het recht op pensioen niet te worden toegepast.