In de zaak 2-67 :

aanhangig gemaakt overeenkomstig artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap door

LA COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE DE LUXEMBOURG
(hierna te noemen : het Gerechtshof te Luxemburg),
rechtsprekende in cassatie in het voor deze rechter aanhangige geding :

AUGUSTE DE MOOR,
handelsvertegenwoordiger

verzoeker,

tegen

LA CAISSE DE PENSION DES EMPLOYÉS PRIVÉS
(hierna te noemen : Het Pensioenfonds),
een instelling van publiek recht,
bijgestaan door Mr. A. Prost,

verweerster,

met verzoek om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de interpretatie van artikel 28, aanvang van paragraaf 1, en het bepaalde sub b) van de Verordening no. 3 van de Raad van de E.E.G.,

subsidiair :

over de vraag of deze bepaling, indien zij onafhankelijk van artikel 27 der verordening moet worden toegepast, met artikel 51 van het Verdrag verenigbaar is,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt :

A. Trabucchi (Kamerpresident), President,
R. Monaco, Kamerpresident,
A. M. Donner, R. Lecourt (Rapporteur) en W. Strauß,
Rechters,
Advocaat-Generaal : K. Roemer,
Griffier : A. Van Houtte,

het volgende

ARREST

I — De aan het geding ten grondslag liggende feiten

Overwegende dat A. de Moor, van beroep handelsvertegenwoordiger, in Duitsland, België en laatstelijk in Luxemburg werkzaam was;

dat, daar hij niet de in Duitsland voorziene minimum loopbaan van 15 jaar volbracht had, hij in dit land slechts aanspraak op pensioen kon maken met toepassing van artikel 27 van Verordening no. 3 van de E.E.G.;

dat hij, na op 24 januari 1958 de 65-jarige leeftijd te hebben bereikt, in België recht op pensioen verkreeg en wel uitsluitend op grond van het nationale recht, doch op voorwaarde dat hij zijn beroepswerkzaamheden zou staken;

dat betrokkene, toen hij op 1 juli 1959 in Luxemburg, — uitsluitend krachtens het aldaar geldende recht — aanspraak op pensioen had verkregen, een verzoek tot uitkering indiende, waarbij hij zijn werkzaamheden voortzette, hetgeen krachtens genoemde wetgeving geoorloofd is;

dat hem daarop pensioen werd toegekend, doch het beloop daarvan wordt betwist;

dat de Luxemburgse organen van sociale zekerheid het pensioen berekenden op grondslag van artikel 28 van Verordening no. 3, welks eerste paragraaf de vaststelling regelt van de uitkeringen „waarop een verzekerde als bedoeld in artikel 27" aanspraak kan maken wanneer hij verzekeringstijdvakken in verschillende Lid-Staten heeft vervuld, in welk geval de berekening van het pensioen plaatsvindt naar gelang van de verhouding van de duur van genoemde tijdvakken;

dat deze ten tijde van bovenbedoeld verzoek 7 jaar en 6 maanden voor Duitsland, 14 jaar en 9 maanden voor België en 10 jaar voor Luxemburg beliepen;

dat het Luxemburgse pensioen pro rata van die tijdvakken werd berekend, waarbij werd gelet enerzijds op het feit dat, daar de minimumloopbaan van 15 jaar niet was vervuld, in Duitsland aanspraak op pensioen slechts zou kunnen worden gemaakt, krachtens de in artikel 27 voorziene samentelling;

dat, terwijl het Belgische orgaan van sociale zekerheid op grond van artikel 5 van de wet van 12 juli 1957, hetwelk de uitkering van een ouderdomspensioen aan een werknemer die zijn beroep bleef uitoefenen verbiedt, iedere pensioenbetaling weigerde, het Luxemburgse fonds het te zijnen laste komende pensioensgedeelte bepaalde naar gelang van de verhouding tussen de verzekeringsduur in het Groothertogdom en de som der onder de drie wetgevingen vervulde tijdvakken;

dat, nu het Luxemburgse pensioen is samengesteld enerzijds uit een fixum waarvan het beloop onafhankelijk is van de duur der premiebetaling en anderzijds uit een met de verzekeringsduur evenredig deel, de door het Fonds toegepaste berekening pro rata tot een lager pensioen leidde dan hetgeen met uitsluitende toepassing van de Luxemburgse wetgeving over de enkele Luxemburgse perioden zou zijn toegekend;

dat betrokkene de berekening betwistte en het Luxemburgse orgaan verzocht zijn pensioen uitsluitend op grond van de Luxemburgse wetgeving te berekenen, zonder daarbij de onder de andere wetgevingen vervulde tijdvakken te betrekken;

dat het Fonds deze eis verwierp;

dat het Scheidsgerecht voor de sociale verzekeringen op 27 november 1963 de vordering van betrokkene evenwel toewees;

dat de Centrale Raad voor de sociale verzekeringen op 5 december 1964 deze beschikkingen vernietigde;

dat A. de Moor zich daarop in beroep bij het Luxemburgse Gerechtshof voorzag, hetwelk vaststelde dat partijen verdeeld waren over de vraag hoe de Verordening no. 3 moest worden geïnterpreteerd en besloot zich ingevolge artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag tot het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen te wenden met verzoek zich zowel over de interpretatie als de geldigheid van bedoelde tekst uit te spreken;

dat bedoeld verzoek de vraag betreft „of artikel 28, aanvang paragraaf 1, en het bepaalde sub b) van de Verordening no. 3 van de Raad der E.E.G. inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers" van toepassing is bij de vaststelling van een door het Pensioenfonds te Luxemburg verschuldigde ouderdomsrente, ook wanneer deze toepassing niet tot het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen als bedoeld in artikel 27, paragraaf 1, van voornoemde verordening zou leiden en, subsidiair, of artikel 28 van deze verordening indien het onafhankelijk toepasselijk moet worden geacht — en derhalve ook buiten de gevallen van het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen — nog verenigbaar zou zijn met de aan bedoeld artikel 28 ten grondslag liggende bepaling, te weten artikel 51 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 en derhalve volledige rechtskracht zou hebben";

dat het desbetreffende arrest langs de ambtelijke weg van Griffie tot Griffie op 23 januari 1967 aan het Hof van Justitie werd voorgelegd;

dat overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof partijen bij het geding voor het Gerechtshof te Luxemburg, de Commissie van de E.E.G., en de Lid-Staten werden uitgenodigd hun schriftelijke opmerkingen in te dienen;

dat slechts het Pensioenfonds van het Groothertogdom en de Commissie memoriën hebben ingezonden;

dat de Commissie en partijen in het hoofdgeding bij de mondelinge behandeling werden gehoord;

dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 1 juni 1967 conclusie heeft genomen;

II — De krachtens artikel 20 van het Statuut ingezonden opmerkingen

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof van Justitie

Overwegende, dat het Luxemburgse Pensioenfonds stelt, dat het aan het Luxemburgse Gerechtshof schorsing van het geding heeft verzocht, daar deze rechter een door het Fonds in de loop der aan het arrest van 5 januari 1967 voorafgaande behandeling ingediende memorie buiten beschouwing zou hebben gelaten;

dat de procedure een ernstige lacune zou hebben vertoond; dat toch, daar het litigieuze pensioen deels ten laste van het Pensioenfonds en deels ten laste van het orgaan voor de ouderdoms- en invaliditeitsverzekering komt, laatstgenoemde instelling weliswaar voor de nationale rechter in eerste instantie „ambtshalve als derde belanghebbende" in het geding werd geroepen, doch deze tussenkomst in appel werd verzuimd;

dat, toen het Gerechtshof geen uitspraak had gedaan op een aan de Belgische wetgeving ontleend rechtsmiddel van openbare orde, het Fonds met toepassing van de Luxemburgse cassatie-procedure „herstel in de vroegere toestand" heeft verzocht;

dat het Fonds in cassatie vorderde, dat het Gerechtshof het Hof van Justitie zou verzoeken de prejudiciële procedure te schorsen „tot op de dag van de uitspraak op het verzoek tot herstel in de vroegere toestand";

dat het Fonds, gezien dit Luxemburgse procesverloop, verklaart dat het voor het Hof van Justitie slechts subsidiair „concludeert" in de zin van artikel 20 van het Statuut van het Hof en wel in dier voege dat laatstgenoemd Hof zich „onbevoegd" zal verklaren, daar het punt van geschil niet het gemeenschapsrecht doch het Belgisch recht zou betreffen;

dat, aldus het Fonds, indien artikel 28, paragraaf 1, sub e) en f), al de mogelijkheid voorziet „met bepaalde tijdvakken geen rekening te houden", daartoe toch wordt vereist dat de betrokkene „niet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van recht op pensioen" voldoet in de zin van de wetgeving welke voor deze tijdvakken geldt;

dat zulks in casu niet het geval zou zijn;

dat het recht van betrokkene op een Belgisch pensioen slechts werd opgeschort of tijdelijk opgeheven, daar „het slechts wordt uitgekeerd indien de rechthebbende zijn beroepswerkzaamheden heeft gestaakt";

dat voorts deze — zuiver potestatieve — voorwaarde de uitoefening van het recht uitsluitend van de wil van de betrokkene afhankelijk maakt en geen element van dat recht zelf vormt;

dat deze door de Centrale Raad voor de Sociale Verzekeringen gegeven interpretatie van vreemd recht een onaantastbare beslissing is welke, als van feitelijke aard, niet in cassatie kan worden getoetst en het geschil hiermede definitief is berecht;

dat het derhalve niet meer gaat om „een vraag van interpretatie van een gemeenschapsverordening";

dat bovendien noch van schade, noch van voordeel voor migrerende werknemers gesproken kan worden, wanneer „de rechtspositie van een betrokkene uitsluitend door diens eigen toedoen wordt bepaald";

dat ten slotte, voor zover nationale wetten voor de oplossing van het onderhavige geschil beslissend zouden zijn, het Hof tot interpretatie daarvan onbevoegd is;

dat volgens *de Commissie* het Gerechtshof aan een voor het geding beslissende factor geen aandacht heeft geschonken;

dat betrokkene toch door de lagere instanties beslist wilde zien, dat de beëindiging van zijn werkzaamheden niet een voorwaarde vormde voor de uitkering van zijn Belgisch pensioen, doch voor het ontstaan van zijn recht daarop;

dat de Centrale Raad uitdrukkelijk gewaagde van „de mogelijkheid bepaalde verzekeringstijdvakken buiten beschouwing te laten";

dat klager, en het Gerechtshof, gemeend zouden hebben, dat het om een vraag van interpretatie van vreemde wetten ging;

dat, nu over deze vraag door de lagere rechters uitspraak was gedaan, het Gerechtshof oordeelde, dat op dit punt niet meer mocht worden ingegaan;

dat het Hof van Justitie niet bevoegd geweest zou zijn op dit punt te beslissen;

dat echter, volgens de Commissie, de door betrokkene aan de rechters in lager ressort voorgelegde vraag niet de Belgische wetgeving betrof, doch wel degelijk artikel 28, paragraaf 1, sub e), der Verordening no. 3;

De rechtskracht van artikel 28 der Verordening no. 3

Overwegende, dat *de Commissie* meent, dat het Gerechtshof zich niet tot een verzoek om interpretatie „schijnt" te hebben willen beperken;

dat het „blijkbaar beoogde" van het Hof van Justitie met de subsidiaire vraag voorts „een toetsing van de rechtskracht" van artikel 28 te verkrijgen;

dat, daar zodanig verzoek evenwel niet „formeel" tot het Hof van Justitie gericht werd, de Commissie in het renvooiarrest en de conclusies

van de Procureur-Generaal „aanwijzingen" zag „welke erop zouden duiden dat het Luxemburgse Gerechtshof een oplossing langs interpretatieve weg mogelijk achtte";

dat voor de beantwoording van de vraag of artikel 28 der verordening wellicht niet geldig is wegens strijd met artikel 51 van het Verdrag, niet moet worden uitgegaan van de „letterlijke tekst" van die verordening, doch van de litigieuze bepalingen gelijk het Hof van Justitie die heeft geïnterpreteerd;

dat het echter in geval van twijfel aangaande de betekenis dier bepalingen op grond van die interpretatie mogelijk moet zijn daaraan zodanige zin toe te kennen dat zij in overeenstemming blijven met artikel 51;

dat dit de strekking zou zijn van het arrest 4-66 (Jurisprudentie, Deel XII, blz. 300) waarin werd beslist, dat de artikelen 27 en 28 „evenals de gehele regeling waarvan zij deel uitmaken, hun grondslag, raam en begrenzing vinden in de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, welke het vrije verkeer der werknemers beogen te verzekeren";

dat uit het dossier en met name uit de conclusies van de Procureur-Generaal blijkt, dat het hier niet gaat om de rechtskracht van artikel 28, doch over de daarvan door de Centrale Raad voor de Sociale Verzekeringen gegeven uitlegging en toepassing;

dat volgens betrokkene meer in het bijzonder de toepassing van artikel 28, zonder dat een beroep op artikel 27 nodig was, in strijd met artikel 51 geacht moet worden;

dat het derhalve van weinig belang is, of de vraag de geldigheid, dan wel de interpretatie der bepalingen van artikel 28 betreft, daar het voor de „volledige rechtskracht" dezer bepalingen beslissend is, dat zij met inachtneming van artikel 51 van het Verdrag worden geïnterpreteerd;

De interpretatie van artikel 28 der verordening

Overwegende, dat *het Pensioenfonds* dit vraagstuk slechts subsidiair aan de orde stelt en „zich refereert aan 's Hofs oordeel ten aanzien van de strekking van het prejudiciële verzoek tot interpretatie";

dat het niettemin wijst op het gevolg waartoe de door de Moor voorgestelde interpretatie zou leiden, namelijk dat de organen welke het pensioen verschuldigd zijn „de financiële gevolgen moeten dragen van een door de betrokkene — wellicht willekeurig te nemen — besluit om al dan niet langer werkzaam te blijven;

dat het collectieve nationale belang hier in strijd geraakt met een zuiver individueel belang;

Overwegende, dat *de Commissie* meent dat de gestelde vragen niet samenvallen met die welke in het arrest 100-63 werden beslist (Jurisprudentie, Deel X, blz. 1163) volgens hetwelk artikel 28 „slechts van toepassing is in geval van het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen, bedoeld in artikel 27";

dat het Gerechtshof te Luxemburg van oordeel was dat, gezien de bijzondere aard van het geschil, de vraag van het eventuele verband tussen

het verkrijgen van het recht (artikel 27) en de pro rata-berekening van het pensioen (artikel 28) nog niet uitputtend was behandeld;

dat voor de beoordeling van dit verband allereerst een beroep dient te worden gedaan op de beginselen welke volgens het Hof in artikel 51 van het Verdrag zijn neergelegd;

dat blijkens constante rechtspraak volgens het eerste dier beginselen aan de migrerende werknemer geen rechten mogen worden ontnomen welke hij buiten iedere toepassing van de verordeningen heeft verworven, tenzij dit verlies volledig wordt gecompenseerd;

dat immers het doel van artikel 51, niet zou worden bereikt, doch veeleer miskend indien hij van het hem gewaarborgde vrije verkeer slechts gebruik zou kunnen maken op straffe van een verlies van verkregen rechten en zonder daarvoor minstens gelijkwaardige uitkeringen te ontvangen;

dat, ten slotte, de artikelen 27 en 28 „het vrije verkeer der werknemers niet zouden waarborgen indien zij, door van deze vrijheid gebruik te maken, hun aanspraken zouden verliezen op de uitkeringen van sociale zekerheid in de landen waar zij werkzaam waren";

dat dit de strekking van 's Hofs rechtspraak zou zijn;

dat het Hof evenwel in „een overweging welke des te merkwaardiger is, daar zij voor de uitspraak niet noodzakelijk voorkomt" besliste dat uit deze beginselen niet volgt dat de werkgever door een samenloop van verschillende nationale wetgevingen, noodzakelijkerwijs „een totaalbedrag aan voordelen zal verkrijgen, hetwelk de bepaling van artikel 28, paragraaf 3, te boven gaat";

dat derhalve artikel 51 van het Verdrag een afzonderlijke toepassing van artikel 28 der Verordening no. 3 verbiedt, doch het zich mogelijk niet verzet tegen „een algemene toepassing van de pro rata-berekening in het kader der andere pensioenstelsels";

dat indien de bescherming van de werknemer een gemeenschappelijke toepassing van de artikelen 27 en 28 der verordening eist, deze bescherming evenwel in bepaalde gevallen noodzakelijkerwijs tot cumulatieve voordelen zou leiden welke met het tweede beginsel, hetgeen de Commissie in 's Hofs arrest 4-66 gevonden meent te hebben, in strijd zouden zijn;

dat indien de pro rata-berekening gerechtvaardigd voorkomt zodra de samentelling der tijdvakken voor de verkrijging van het recht op pensioen nodig is, zulks eveneens het geval moet zijn wanneer die samentelling „in een andere Lid-Staat nodig is";

dat in casu de aanspraak op pensioen in Luxemburg werd verkregen zonder dat op de samentelling een beroep behoefde te worden gedaan;

dat echter, nu het recht op pensioen in Duitsland slechts ingevolge de samentelling kon ontstaan, de Luxemburgse overheid het door haar uit te keren pensioen pro rata mocht berekenen, daar uit het arrest 100-63 niet zonder meer volgt dat de pro rata-berekening afhankelijk gesteld is van het feit, dat de samentelling plaatsvondt alleen in het land waar het pensioen berekend wordt;

dat artikel 28 in de verschillende Lid-Staten gelijktijdig en op gelijke wijze behoort te worden toegepast;

dat het „normaal" is dat wanneer de samentelling in een bepaalde Staat dienstig is, dit de pro rata-berekening in de andere landen met zich brengt, ook indien daar de samentelling niet nodig was geweest;

dat, om een „samenloop van voordelen" te voorkomen, de loopbaan van de werknemer in haar geheel in aanmerking moet worden genomen;

dat, daar zodanige regel de werknemer zou kunnen benadelen, men niet alleen rekening moet houden met de in iedere Staat afzonderlijk toegekende en pro rata berekende pensioengedeelten, „maar ook met de door de organen voor sociale zekerheid aan die Staten betaalde aanvullingen welke ter compensatie van eventuele nadelen strekken";

dat de zwakte van Verordening no. 3 hierin is gelegen, dat zij niet in alle gevallen het verlies van rechten, welke de werknemer aan de pro rata-berekening ingevolge bepaalde nationale wetgevingen ontleent, compenseert;

dat de Commissie daarom ook een herziening van de verordening heeft voorgesteld;

dat, gelet op het thans geldende gemeenschapsrecht, het Hof heeft beslist dat de bescherming van de werknemer tegen een mogelijk verlies van rechten de voorrang geniet boven de pro rata-berekening;

dat de Commissie, van oordeel dat artikel 28 ten doel heeft een eventuele samenloop van ongerechtvaardigde voordelen te vermijden en voorts dat zodanige cumulatie in het onderhavige geval „met zekerheid" intreedt, voorstelt dit voordeel te compenseren;

dat naar haar mening het voordeel onverschuldigd is, „wanneer de pensioenen niet volstrekt evenredig zijn aan de duur der verzekering" doch, hetzij forfaitair (zoals in Nederland), hetzij onafhankelijk van de verzekeringstijdvakken (zoals de invaliditeitspensioenen van het type A als bedoeld in artikel 24 der verordening gelijk de Belgische, Franse en Nederlandse wetgeving die kent);

dat zulks het geval zou zijn, „hoewel in mindere mate" met pensioenen die, zoals in Luxemburg, uit een fixum en een aan de verzekeringsduur evenredig deel bestaan;

dat het abnormaal zou zijn dat de werknemer, die dit fixum in Luxemburg heeft verkregen, in een andere Staat een ander recht op pensioen verkrijgt met behoud van het gehele Luxemburgse fixum;

dat hij op deze wijze in een gunstiger positie wordt geplaatst dan de werknemer die zijn gehele loopbaan in het Groothertogdom heeft vervuld en hem aldus een ongerechtvaardigd voordeel zou toevallen, hetwelk „slechts met toepassing van de pro rata-berekening" kan worden vermeden;

dat, hoewel dit doel in casu bereikt kan worden zonder de werknemer te benadelen „toch moet worden vastgesteld", dat het op grond van de Verordening no. 3 niet mogelijk is in alle gevallen de beide beginselen, welke volgens de Commissie in de rechtspraak van het Hof zijn neergelegd, te eerbiedigen;

Overwegende dat de Commissie een revisie van de verordening heeft voorgesteld ten einde dit gebrek te verhelpen;

dat zij de aandacht van het Hof heeft gevestigd op de bezwaren welke haars inziens verbonden zijn aan het feit dat de pro rata-berekening niet op de pensioenen zou worden toegepast, wanneer de aanspraak daarop in alle betrokken landen ontstaat zonder dat een samentelling der tijdvakken nodig is;

dat de Commissie ten bewijze van haar stelling dat het voordeel, verkregen als gevolg van de cumulatie der pensioenrechten welke in iedere Staat afzonderlijk krachtens de nationale wetgeving ontstaat, ongerechtvaardigd is, een vergelijking treft met het Belgische en Franse ouderdoms- en invaliditeitspensioen die na een korte verzekeringsduur worden toegekend;

dat zij zich ten slotte beroept op de geest van de Verordening no. 3, gelijk die zou blijken uit artikel 11, paragraaf 1, de samenloop van uitkeringen regelende, waar wordt bepaald dat behoudens enkele uitzonderingen, zoals de ouderdoms- en overlijdensverzekering, krachtens Verordening no. 3, op grond van de wettelijke regelingen der Lid-Staten geen recht kan worden verkregen op verschillende uitkeringen welke op eenzelfde tijdvak van verzekering betrekking hebben";

dat een beter inzicht in het uitsluiten van de samenloop van gelijksoortige uitkeringen wordt verkregen wanneer men let op de verschillen tussen de particuliere verzekering enerzijds (met name de levensverzekering) en de sociale zekerheid anderzijds;

dat bij de schadeverzekering cumulatie van de uitkeringen is uitgesloten, daar het totaal daarvan de waarde van het verzekerde object niet te boven mag gaan, terwijl bij de levensverzekering een samenloop van verzekeringen mogelijk is;

dat op het gebied van de sociale zekerheid, zoals in casu, waar geen onderscheid bestaat tussen schadeverzekering in engere zin en de verzekering van personen, het verbod van cumulatie gerechtvaardigd voorkomt in verband met het feit dat hier — wegens de geringe omvang van de individuele bijdragen in verhouding tot de ter financiering aangewende openbare middelen — de betrekkingen tussen de verzekerde en het orgaan niet in die mate, of wellicht zelfs in het geheel niet, synalagmatisch geaard zijn;

dat de verhouding tussen bijdrage en uitkering en tussen bijdrage en risico niet dezelfde is als bij de particuliere verzekering;

dat de Commissie op grond van deze overwegingen een ontwerpverordening heeft ingediend, krachtens welke „de pro rata-berekening algemeen moet worden toegepast";

Overwegende dat de Commissie ten slotte, in het bijzonder in verband met het onderhavige geschil, de volgende vraag behandelt welke voor de lagere Luxemburgse rechterlijke instanties werd opgeworpen: is het geoorloofd, dat de Luxemburgse instellingen, nu de Belgische organen de uitkering van het pensioen hebben opgeschort, de in België vervulde tijdvakken niet in aanmerking nemen?;

dat dit vraagstuk van interpretatie van artikel 28, paragraaf 1, sub e) en f), der Verordening no. 3, van de vorige vraag moet worden onder-

scheiden indien, gelijk de Commissie meent, „de berekening pro rata van het Luxemburgse pensioen gerechtvaardigd was";

dat volgens de Commissie genoemde bepalingen niet naar de letter dienen te worden geïnterpreteerd — welke uitlegging mede zou brengen „dat de in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken alleen dan niet in aanmerking worden genomen wanneer het recht nog niet is verkregen" — doch haar diepere betekenis moet worden gevonden in het stelsel waarmede de bevordering van het vrije verkeer der werknemers wordt beoogd;

dat, gezien de doelstellingen van artikel 51 van het Verdrag, gelijk het Hof die heeft omschreven, de bepalingen van artikel 28 niet mogen worden toegepast, indien krachtens de gemeenschapsverorderingen voor het verlies van verkregen rechten niet minstens een gelijkwaardige compensatie kan worden gegeven (arrest 100-63);

dat betrokkene, die geen Belgisch pensioen ontvangt daar hij zijn beroepswerkzaamheden voortzet, zijn totaalbedrag aan pensioen verminderd zou zien, welk verlies wettig is, daar het op de Belgische wetgeving berust;

dat hij daarentegen een niet te rechtvaardigen verlies zou lijden indien — op grond van dezelfde omstandigheid — het Luxemburgse deel van zijn pensioen verlaagd werd doordat de Luxemburgse verzekeringsinstelling mede de Belgische arbeidsperioden — waarvoor hij niet het daarmede overeenstemmende pensioen ontvangt — in aanmerking zou nemen;

dat de pro rata-berekening van een pensioen, hetwelk gedeeltelijk uit een fixum bestaat, in een geval als het onderhavige derhalve tot een lager pensioensbedrag leidt;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT

Overwegende dat het Gerechtshof te Luxemburg, rechtdoende in cassatie, bij zijn op 5 januari 1967 ter Griffie ontvangen arrest de vraag heeft voorgelegd of artikel 28, aanvang paragraaf 1, en het bepaalde sub b), van de Verordening no. 3 van de Raad der E.E.G. „inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers" van toepassing is bij de vaststelling van een door het Pensioenfonds te Luxemburg verschuldigde ouderdomsrente, ook wanneer deze toepassing niet tot het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen als bedoeld in artikel 27, paragraaf 1, van voornoemde verordening zou leiden en, subsidiair, of artikel 28 van deze verordening indien het onafhankelijk toepasselijk moet worden geacht — en derhalve ook buiten de gevallen van het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen — nog verenigbaar zou zijn met de aan bedoeld artikel 28 ten grondslag liggende bepaling, te weten artikel 51 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 en derhalve volledige rechtskracht zou hebben";

dat de aldus voor een nationaal stelsel met verzekeringstijdvakken — waarbij het recht op pensioen eerst na een lange verzekeringsduur ontstaat — gestelde vraag gevolgen betreft welke de rechten van een werk-

nemer ondergaan door de omstandigheid, dat in drie Lid-Staten verzekeringstijdvakken werden vervuld rechtgevende op pensioen, respectievelijk in Luxemburg, uit hoofde van het enkele nationale recht, in België, eveneens uit hoofde van het enkele nationale recht, zij het dat hier de uitkering afhankelijk wordt gesteld van het beëindigen der beroepswerkzaamheden en, ten slotte, in Duitsland op een pensioen waarvan het bedrag wordt vastgesteld krachtens de in artikel 27 van Verordening no. 3 voorziene samentelling der verzekeringstijdvakken;

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof

Overwegende dat het Pensioenfonds tegen het arrest van voornoemd Gerechtshof te Luxemburg de grief voordraagt dat het Hof van Justitie in casu onbevoegd is uitspraak te doen en daartoe stelt dat het hier niet de interpretatie betreft van gemeenschapsrecht, maar van de Belgische wetgeving;

Overwegende echter dat dit bezwaar niet kan worden aanvaard, daar het Hof op regelmatige wijze overeenkomstig artikel 177 van het Verdrag een vraag werd voorgelegd over de interpretatie en de geldigheid van Verordening no. 3 van de Raad;

dat het op dit punt evenmin van betekenis is dat de tot pensioen gerechtigde de Belgische uitkering had kunnen verkrijgen indien hij zijn werkzaamheden had gestaakt, noch ook het feit, dat het merendeel der tijdvakken gedurende welke hij werkzaam was en premie betaalde, vóór de uitvaardiging der gemeenschapsrechtelijke bepalingen nopens het vrije verkeer van werknemers werd vervuld;

dat het Hof in een procedure overeenkomstig artikel 177 niet geroepen is een concreet geval te berechten, doch om uitspraak te doen over de uitlegging of de geldigheid van regels van gemeenschapsrecht, waarbij het Hof evenwel aan de feitelijke vaststellingen van de verzoekende rechter is gebonden;

dat het derhalve bevoegd is de gestelde vraag te beantwoorden;

De interpretatie en de geldigheid van artikel 28, paragraaf 1, van Verordening no. 3

Overwegende dat artikel 28, paragraaf 1, van Verordening no. 3 waarvan de uitlegging wordt verzocht voorziet dat „de uitkeringen waarop een verzekerde als bedoeld in artikel 27 of zijn nagelaten betrekkingen aanspraak kunnen maken" zullen worden vastgesteld met toepassing van de pro rata-berekening (artikel 28, sub b));

dat met het onderhavige verzoek wordt beoogd een uitspraak te verkrijgen over de vraag of deze methode eveneens moet worden gevolgd in een Staat waar het recht op pensioen reeds uit hoofde van de nationale wetgeving wordt verkregen en waar derhalve geen aanleiding bestaat tot toepassing van de in artikel 27, paragraaf 1, voorziene samentelling der verzekeringstijdvakken;

dat de hiermede verbonden subsidiaire vraag, of deze voorschriften met artikel 51 van het E.E.G.-Verdrag verenigbaar zijn niet van de verzochte interpretatie kan worden losgemaakt, daar de eisen van de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag — ter uitvoering waarvan Verordening no. 3 werd gegeven — de grondslag, het raam en de begrenzing van die regeling vormen;

Overwegende, dat blijkens artikel 51 van het Verdrag bij de ter uitvoering daarvan te geven verordeningen „de maatregelen moeten worden vastgesteld welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers" en wel met name door een stelsel in te voeren „waardoor het mogelijk is hun het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen te waarborgen";

dat deze voorschriften, die ten doel hebben de migrerende werknemer in bepaalde opzichten een gunstiger behandeling te doen geworden dan bij uitsluitende toepassing van het nationale recht het geval zou zijn, niet mogen worden geïnterpreteerd in een met dit doel onverenigbare zin;

dat met artikel 51 van het Verdrag niet in de eerste plaats werd beoogd een verevening tussen de prestaties der organen van sociale zekerheid in te stellen, doch om de werknemer, die zich de vrucht der premiebetaling over bepaalde tijdvakken zou zien ontgaan, daar zij van te korte duur waren om een aanspraak op pensioen te vestigen, de mogelijkheid te bieden aan zodanig verlies te ontkomen door de samentelling, een begrip hetwelk alleen in dit artikel wordt omschreven;

dat, op grondslag van deze bepaling, in de uitvoeringsverordeningen de pro rata-methode slechts kon worden ingevoerd in correlatie met de samentelling der tijdvakken en wel voor het geval in verband daarmede nog een regel vereist zou zijn ter vaststelling van het beloop der uitkering, welk bedrag anders wellicht niet te berekenen viel;

dat de pro rata-berekening derhalve als een onafscheidelijk element van bedoelde samentelling moet worden gezien;

dat nu te dien aanzien in het Verdrag niets wordt bepaald, daarin geen grondslag voor een algemene toepassing der pro rata-berekening kan worden gevonden;

Overwegende, dat bij de Verordening no. 3 geen gemeenschappelijk systeem van sociale zekerheid werd ingevoerd waaraan de verzekerde een enkele — slechts tussen verschillende nationale verzekeringsorganen te verdelen — vordering ontleent, doch dat zij de verschillende verzekeringsstelsels in stand liet krachtens welke jegens elk der onderscheidene organen afzonderlijke aanspraken ontstaan in dier voege, dat de verzekerde rechtstreeks jegens die instellingen rechten geldend kan maken, op grond van de nationale voorschriften alleen, dan wel zonodig aangevuld met het in artikel 51 van het Verdrag voorziene systeem van samentelling der verzekeringstijdvakken;

dat het, gezien de redactie van artikel 28, twijfelachtig voorkomt, dat deze bepaling de pro rata-berekening van de daaraan ten grondslag liggende samentelling der tijdvakken wil losmaken en algemeen doen toepassen;

dat deze twijfel niet door een extensieve, met het raam en de begrenzing van artikel 51 onverenigbare, interpretatie kan worden weggenomen;

Overwegende, dat nog werd betoogd, dat artikel 28 ook mag worden toegepast in Staten, waar artikel 27 buiten toepassing blijft, ingeval dit artikel in een andere Staat moet worden gebezigd, daar aldus kan worden vermeden dat de verzekerde een hogere uitkering ontvangt dan hem toekomt en tevens de lasten tussen de tot uitkering verplichte organen kunnen worden verdeeld;

Overwegende evenwel, dat een samenloop van pensioenen — bij geen enkel voorschrift verboden, doch integendeel uitdrukkelijk voorzien in artikel 11, paragraaf 1, van Verordening no. 3 — op zichzelf nog niet noodzakelijkerwijs een misbruik behoeft op te leveren;

dat, voor zover de verzekeringstijdvakken niet „samenvallen" — gelijk in artikel 27 wordt verlangd — het niet een met het gemeenschapsrecht strijdig voordeel is, wanneer een aanspraak, welke uitsluitend krachtens nationale rechtsvoorschriften en dienovereenkomstig vervulde verzekeringstijdvakken werd verworven, met een verder pensioenrecht samenloopt hetwelk in een andere staat uitsluitend krachtens de samentelling ontstond;

dat deze samentelling weliswaar de werknemer in zoverre begunstigt als daardoor voor hem een aanspraak op pensioen ontstaat welke hij anders niet zou hebben verkregen, doch dat het aldus toegekende pensioen uitsluitend berekend wordt naar evenredigheid van het in de betreffende Staat vervulde verzekeringstijdvak en de in andere staten vervulde tijdvakken bij de berekening van de uitkering niet meer in aanmerking worden genomen;

dat, wanneer bij een stelsel met verzekeringstijdvakken de aanspraak op uitkering eerst na een lange periode van premiebetaling ontstaat, de samenloop van deze aanspraak met verdere pensioenrechten welke in een andere Staat uitsluitend op grond van het nationale recht en van de in deze Staat vervulde verzekeringstijdvakken bestaan, niet als een ongerechtvaardigde cumulatie mag worden beschouwd;

Overwegende dat een andere interpretatie dezer voorschriften ertoe zou kunnen leiden dat, gelijk in het onderhavige geval, de in een Staat vervulde verzekeringsduur niet tot uitkering zou leiden, wanneer krachtens een nationale rechtsregel het pensioen niet wordt betaald zolang de verzekerde bovendien nog loon trekt, terwijl in een andere Staat, waarin de aanspraak op pensioen reeds krachtens het nationale recht alleen ontstond, deze verzekeringsduur wel in aanmerking genomen zou mogen worden op grond van de overweging dat in een derde Staat zowel de samentelling als de pro rata-berekening noodzakelijk waren;

dat deze gronden ook gelden voor het geval het voordeel dat een verzekerde aan de toepassing van artikel 27 in een bepaalde Staat ontleent, het nadeel overtreft hetwelk hij zou lijden, wanneer een andere Staat — waarin geen beroep op artikel 27 behoeft te worden gedaan — niettemin artikel 28 van de verordening zou toepassen;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat de kosten van de Commissie van de E.E.G., die haar opmerkingen aan het Hof heeft ingezonden, niet voor terugvordering in aanmerking komen;

dat de onderhavige instantie ten aanzien van partijen in de hoofdzaak het karakter draagt van een incident in het geding voor het Gerechtshof te Luxemburg en de beslissing nopens de kosten derhalve aan deze rechter staat;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord de mondelinge opmerkingen van de Commissie van de E.E.G. en verweerster ten principale;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gezien het Verdrag tot oprichting van de E.E.G., met name de artikelen 48 tot 51 en 177;

Gezien het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G., met name artikel 20;

Gezien Verordening no. 3 van de Raad van de E.E.G. inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 16 december 1958, blz. 561 en volgende) met name de artikelen 11, 27 en 28;

Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen,

verklaart

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende over de prejudiciële vragen welke aan het Hof door het Gerechtshof te Luxemburg, rechtsprekende in cassatie, bij deszelfs arrest van 5 januari 1967 ter beantwoording werden voorgelegd,

voor recht:

Ontstaat de aanspraak op pensioen over een bepaald verzekeringstijdvak alleen reeds krachtens voorschriften van nationaal recht zonder dat artikel 27 van Verordening no. 3 behoeft te worden toegepast, dan geldt artikel 28, aanvang paragraaf 1 en het bepaalde sub b) van Verordening no. 3 voor de vaststelling van dit pensioen niet, wanneer niet tevens in andere Lid-Staten voor hetzelfde verzekeringstijdvak andere uitkeringen worden vastgesteld,

en verstaat:

de beslissing over de kosten van de onderhavige instantie verblijft bij het Gerechtshof te Luxemburg.

Aldus gewezen te Luxemburg op vijf juli negentienhonderdzevenenzestig.

Trabucchi Monaco

Donner Lecourt Strauß

Uitgesproken ter openbare zitting te Luxemburg op vijf juli negentienhonderdzevenenzestig.

De Griffier,
A. Van Houtte

De President,
A. Trabucchi

Conclusie van de Advocaat-Generaal K. Roemer van 1 juni 1967[1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Het onderhavige geding, aanhangig gemaakt bij beschikking van het Gerechtshof van het Groothertogdom Luxemburg, rechtdoende als Hof van Cassatie, geeft mij voor de eerste maal de gelegenheid om inzake de sociale zekerheid der migrerende werknemers, weinig overzichtelijk en moeilijk toegankelijk rechtsgebied, een conclusie te formuleren.

Zij heeft betrekking op de navolgende feiten :

Verzoeker in het proces voor de Luxemburgse rechter was achtereenvolgens als handelsvertegenwoordiger in Duitsland, België en Luxemburg werkzaam en in elk dezer landen bij het stelsel van ouderdomsverzekering aangesloten. Toen hij op 24 januari 1958 — alstoen woonachtig en werkzaam in het Groothertogdom (Bertrange) — 65 jaar oud was geworden en daarmede de volgens de regelingen der drie genoemde Lid-Staten vereiste leeftijdsgrens had bereikt, kon hij zich niet met een verzoek om toekenning van ouderdomsrente tot de Luxemburgse Caisse de pension des employés privés wenden, aangezien hij het voor hem geldende minimum-verzekeringstijdvak (10 jaar) niet had vervuld; dit laatste was eerst het geval nadat hij nog enige tijd zijn beroep was blijven uitoefenen, te weten op 1 juli 1959. Toen vervolgens tot vaststelling van zijn ouderdomsrente moest worden overgegaan, beriepen de bevoegde verzekeringsorganen der drie Lid-Staten

1 — Vertaald uit het Duits.