aanzien van partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de Arbeidsrechtbank te Hasselt over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Arbeidsrechtbank te Hasselt bij vonnis van 25 juni 1976 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 en besluit nr. 91 van de Administratieve commissie zijn onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag, voor zover zij een cumulatie van twee in verschillende Lid-Staten verkregen uitkeringen beperken door verlaging van het bedrag van een uitsluitend onder de nationale wetgeving verkregen uitkering.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op drie februari negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 15 DECEMBER 1976 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Deze zaak, een verzoek om een prejudiciële beslissing van de Arrondissementsrechtbank te Hasselt, levert weinig problemen op, want zoals de Commissie heeft opgemerkt, een volledig antwoord op de gestelde vragen is reeds gegeven in 's Hofs arrest in zaak 24/75 (Petroni,

1 — Vertaald uit het Engels.

Jurispr. 1975, blz. 1149). Ik ben mij er uiteraard van bewust dat het Hof niet strikt aan zijn eerdere beslissingen is gebonden. Maar het is een feit dat het slechts zelden daarvan afwijkt — zeer terecht overigens, want rechtszekerheid is een groot goed, met name op het gebied van de sociale zekerheid, waarmede wij ons thans bezighouden en waarvoor zeer gecompliceerde wettelijke voorschriften gelden die de rechten regelen van talloze, in bescheiden omstandigheden levende mensen. Men moet er niet aan denken welk een verwarring en welk een onrechtvaardigheden hier zouden kunnen ontstaan door tegenstrijdige uitspraken van het Hof. De in de zaak-Petroni gegeven beslissing lijkt mij volkomen juist. Zij past in een lange reeks van arresten die alle uitgaan van de opvatting dat de Raad aan artikel 51 van het Verdrag niet de bevoegdheid ontleent om werknemers rechten te ontzeggen waarop zij ingevolge nationale wettelijke regelingen aanspraak kunnen maken. In zaak 191/73 (Niemann, Jurispr. 1974, blz. 571) heb ik een overzicht gegeven van de toenmalige stand van 's Hofs rechtspraak op dit gebied (blz. 584). Daarop zijn nog beslissingen gevolgd in de zaak-Niemann zelf, in de zaak-Petroni en in zaak 50/75 (Massonet, Jurispr. 1975, blz. 1473). Ombuiging van deze vaste rechtspraak zou betekenen de verdragsauteurs de bedoeling toe te schrijven om binnen de Gemeenschap migrerende werknemers door het Verdrag in een slechtere positie te brengen dan waarin zij zonder het Verdrag zouden hebben verkeerd. Dit zou stellig in strijd zijn zowel met de geest ervan als met de letter van de desbetreffende bepalingen.

Mijn uiteenzettingen in de zaak-Petroni kan ik hier uiteraard niet in extenso herhalen. U herinnert zich dat het daar ging om de vraag of artikel 46, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71 verenigbaar was met artikel 51 van het Verdrag. Het doel, althans een van de doelen van artikel 46, lid 3, was beperking van het totale pensioenbedrag waarop iemand die aan de sociale-zekerheidswetgeving van twee of meer Lid-Staten onderworpen was geweest, aanspraak kon maken; dat pensioen werd beperkt tot het bedrag waarop de werknemer recht zou hebben gehad indien alle verzekeringstijdvakken die hij had vervuld onder de wettelijke regelingen van die Lid-Staten, vervuld waren in de Lid-Staat krachtens welks regeling hij het hoogste pensioen zou hebben gekregen. Blijkens de considerans van verordening nr. 1408/71 beschouwde de wetgever een pensioen dat hoger was dan het laatstbedoelde, als een „ongerechtvaardigde cumulatie".

Artikel 46 heeft betrekking op de berekening van ouderdoms- en overlevingspensioenen en, ingevolge artikel 40, lid 1, ook op de berekening van invaliditeitspensioenen van werknemers die niet uitsluitend onderworpen zijn geweest aan wettelijke regelingen van type A, dat wil zeggen regelingen waarbij de hoogte van het invaliditeitspensioen onafhankelijk is van de duur van het tijdvak van verzekering.

Artikel 46 voorziet vier verschillende situaties waarin een werknemer die aan de sociale-zekerheidswetgeving van twee of meer Lid-Staten onderworpen is geweest, in elk van die Staten kan verkeren met betrekking tot zijn pensioenaanspraken:

1. hij heeft in die Staat recht op pensioen zonder dat samentelling volgens gemeenschapsrecht nodig is, en hij heeft ook geen voordeel bij toepassing van die communautaire samentellings- en proratiseringsregeling; of
2. hij heeft in die Staat recht op pensioen zonder dat samentelling nodig is, maar samentelling en proratisering kan hem in diezelfde Staat een hoger pensioen opleveren; of
3. hij heeft in die Staat alleen recht op pensioen bij toepassing van de samentellings- en proratiseringsregeling; of
4. hij heeft in die Staat ook bij samentelling en proratisering geen recht op pensioen.

Artikel 46, lid 1, betreft iemand die in de betrokken Lid-Staat recht heeft op pen-

sioen zonder dat samentelling nodig is, iemand dus die in de sub 1 dan wel sub 2 omschreven situatie verkeert. Deze bepaling houdt immers in dat zo iemand in elk geval recht heeft op het hoogste van twee pensioenbedragen: ofwel het pensioenbedrag overeenkomstig de wettelijke regeling van die Lid-Staat alleen (door de Arbeidsrechtbank eenvoudigheidshalve aangeduid als het „nationale bedrag"), ofwel het bedrag vastgesteld door samentelling en prorata-berekening (door de Arbeidsrechtbank „evenredig bedrag" genoemd). Ik zeg „in elk geval", met het oog op de bepaling van artikel 46, lid 3.

Lid 2 van artikel 46 betreft het geval waarin iemand in de betrokken Lid-Staat slechts via samentelling en prorata-berekening aanspraak op pensioen kan maken, het geval dus dat hierboven sub 3 is beschreven. Het bepaalt immers dat in dat geval die berekeningswijze moet worden toegepast. Volgens lid 2, sub a, moet dan het bedrag worden berekend „waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van verzekering welke zijn vervuld krachtens de wettelijke regelingen van de Lid-Staten waaraan hij onderworpen is geweest, in de betrokken Staat... zouden zijn vervuld"; dit bedrag wordt aangeduid als het „theoretische bedrag" van de uitkering.

Artikel 46, lid 3, luidt als volgt:

„De betrokkene heeft recht op de som van de uitkeringen welke overeenkomstig de leden 1 en 2 zijn berekend tot maximaal het hoogste van de volgens lid 2, sub a), berekende theoretische uitkeringsbedragen.

Voor zover het in de vorige alinea bedoelde bedrag wordt overschreden, corrigeert ieder orgaan dat lid 1 toepast, zijn uitkering met een bedrag dat overeenkomt met de verhouding tussen het bedrag van de betrokken uitkering en de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen."

In de zaak-Petroni heeft het Hof beslist dat artikel 46, lid 3, onverenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag voor zover het de verlaging voorschrijft van een pensioenuitkering waarop men enkel op grond van nationaal recht aanspraak kan maken.

Volgens mijn interpretatie van dit arrest zou het Hof, ware dit punt aan de orde gekomen, artikel 46, lid 3, geldig hebben verklaard voor zover het, ingeval het „evenredige bedrag" hoger is dan het „nationale bedrag", de verlaging van het pensioen met dat meerdere voorschrijft; want het recht op dit meerdere is niet verworven onder nationaal recht, doch onder gemeenschapsrecht. In mijn conclusie in de zaak-Petroni heb ik ook verklaard dat mijns inziens artikel 46, lid 3, in zoverre geldig is (Jurispr. 1975, blz. 1166). Dit punt was in die zaak echter niet ter zake dienend.

Dit was stellig ook de reden waarom in die zaak niet de tekst ter sprake is gebracht die aanleiding heeft gegeven tot de onderhavige verwijzing, te weten besluit nr. 91 van 12 juli 1973 van de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers, het orgaan dat is ingesteld bij artikel 80 van verordening nr. 1408/71 en dat ingevolge artikel 81, sub a, onder meer tot taak heeft:

„alle vraagstukken van administratieve of interpretatieve aard voortvloeiende uit de bepalingen van deze verordening ... te behandelen, onverminderd het recht der betrokken autoriteiten, organen en personen om gebruik te maken van de rechtsmiddelen, en zich te wenden tot de rechterlijke instanties, bedoeld bij de wetgevingen van de Lid-Staten, bij deze verordening en bij het Verdrag."

In de preambule van besluit nr. 91 wordt uitdrukkelijk naar deze taak verwezen. Zoals de Arbeidsrechtbank opmerkt is de tekst ervan niet erg duidelijk, maar volgens mij is de betekenis deze, dat artikel 46, lid 3, aldus moet worden uitgelegd dat een pensioen niet per se lager moet zijn dan het „evenredig bedrag", of met

andere woorden, dat artikel 46, lid 3, alleen moet worden toegepast wanneer het „nationale bedrag" hoger is dan het „evenredige bedrag" en dan slechts ten aanzien van het meerdere. De motivering van deze uitlegging, in de considerans van de beslissing, is dat anders verordening nr. 1408/71 voor de werknemers een achteruitgang zou betekenen vergeleken bij verordening nr. 3, terwijl het juist de bedoeling was hun positie te verbeteren.

De feiten van de onderhavige zaak zijn kort samengevat de volgende. Verzoeker in het hoofdgeding, Jozef Strehl, geboren in 1915, is een aantal jaren werkzaam geweest als mijnwerker in België, en daarnaast in Duitsland in andere beroepen (welke is niet medegedeeld). Vanaf ongeveer 1969 is Strehl, die in België woont, in het genot van zowel een Belgisch als een Duits invaliditeitspensioen. Wegens een verandering in zijn gezondheidstoestand vond in 1975 een herberekening plaats van zijn Duits pensioen en dit gewijzigde pensioen werd hem met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 1974 toegekend. Kennelijk als gevolg daarvan ging het bevoegde Belgische orgaan — verweerster in het hoofdgeding — over tot herberekening van Strehls Belgische pensioen, en het is deze herberekening waartegen Strehls klacht voor de Arrondissementsrechtbank is gericht.

In haar opmerkingen heeft de Commissie de vraag opgeworpen of verweerster, gezien artikel 94, lid 5, van verordening nr. 1408/71 en artikel 118, lid 2, van verordening nr. 574/72, wel het recht had om Strehls Belgische pensioen te herzien. De Arbeidsrechtbank evenwel heeft het Hof op dit punt geen vragen gesteld en er bestaat in feite geen reden om te veronderstellen dat die bepalingen niet juist zouden zijn toegepast. Ik laat dit punt dus rusten.

De Belgische wettelijke regeling ter zake van invaliditeitspensioen is van type A: de hoogte van de uitkering is onafhankelijk van de duur der verzekering. Het „nationale bedrag" van Strehls Belgische invaliditeitspensioen was per 1 juli 1974 Bfr. 137 352. Dit was dus het „theoretische bedrag". Het „evenredige bedrag" was Bfr. 129 272.

De desbetreffende Duitse wettelijke regeling is van type B: de hoogte van het invaliditeitspensioen hangt af van de duur van de verzekeringstijdvakken. Het „nationale bedrag" van Strehls Duitse pensioen was op 1 juli 1974 gelijk aan Bfr. 86 383, het „evenredig bedrag" was gelijk aan Bfr. 90 048, en het „theoretische bedrag" aan Bfr. 172 061. Het bedrag dat Strehl in Duitsland feitelijk werd uitgekeerd, was — in overeenstemming met artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71 — het „evenredig bedrag", dus Bfr. 90 048. Indien mijn opvatting omtrent artikel 46, lid 3 — voor zover dit namelijk geldig is te achten — juist is, mocht deze uitkering worden verlaagd tot het niveau van het „nationale bedrag", dus Bfr. 86 383. Maar waarschijnlijk vanwege besluit nr. 91 werd deze verlaging niet toegepast.

Volgens artikel 46, lid 1, had Strehl in België uiteraard recht op het „nationale bedrag", Bfr. 137 352. Doch met toepassing van artikel 46, lid 3, verlaagde verweerster deze uitkering tot Bfr. 82 013, op grond dat dit het verschil was tussen het Duitse pensioen van Bfr. 90 048 en het hogere (Duitse) „theoretische bedrag" van Bfr. 172 061.

Voor de Arrondissementsrechtbank stelde Strehl — zo begrijp ik het ten minste — dat hem ingevolge besluit nr. 91 in België op zijn minst het „evenredige bedrag" (Bfr. 129 272) moest worden uitgekeerd.

Dit was voor de Arbeidsrechtbank aanleiding om het Hof enige vragen voor te leggen betreffende de uitlegging van besluit nr. 91.

Ik behoef U niet te vermoeien met de vraag of, gezien het voorbehoud waarmee artikel 81, sub a, van verordening nr.

1408/71 besluit, een besluit als het hier bedoelde in rechte bindend kan zijn; want zoals ik aan het begin van deze conclusie heb opgemerkt, kan het antwoord op de gestelde vragen slechts luiden dat artikel 46, lid 3, in casu niet van toepassing kan zijn. Strehl had uitsluitend op grond van de Belgische regeling reeds recht op een pensioen van Bfr. 137 352 en geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht kan hem van dat recht beroven.

Aan het eind van de schriftelijke behandeling heeft het Hof de Raad en de Commissie verzocht alle beschikbare inlichtingen te verstrekken over de gevolgen die het arrest in de zaak-Petroni heeft gehad voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 door de nationale organen. De Raad heeft op dit verzoek niet gereageerd. Wellicht was dat ook niet nodig, gezien het zeer behulpzame antwoord van de Commissie.

Problemen betreffende vroegere zaken daargelaten, blijkt hieruit het volgende:

1. Alle Lid-Staten hebben hun organen opdracht gegeven artikel 46, lid 3, buiten toepassing te laten.
2. Uit het overleg in de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers (aan welker vergaderingen vertegenwoordigers van alle Lid-Staten en van de Commissie deelnemen) is gebleken dat het arrest in de zaak-Petroni waarschijnlijk geen moeilijkheden zal opleveren als in een concreet geval alle betrokken wettelijke regelingen van type B zijn, tenzij een van die regelingen fictieve verzekeringstijdvakken in aanmerking neemt.
3. Ten aanzien van gevallen waarin de betrokken wettelijke regelingen tot beide typen (A en B) behoren, waren de vertegenwoordigers van Lid-Staten met regelingen van type A van mening dat de ongeldigheid van artikel 46, lid 3, tot ongerechtvaardigde cumulaties van pensioenen leidt die door passende nationale bepalingen zouden moeten worden tegengegaan. De Commissie heeft daartegen ingebracht dat dit in strijd zou zijn met artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71.

Zoals het Hof reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt, zullen problemen van deze aard zich onvermijdelijk blijven voordoen zolang de verschillende socialezekerheidsstelsels van de Lid-Staten niet door een enkel gemeenschappelijk stelsel zijn vervangen, al ben ik mij er natuurlijk van bewust dat artikel 51 van het Verdrag hier niet in voorziet. Men zou daartoe gebruik moeten maken van artikel 235 of misschien artikel 236.

Nog twee opmerkingen tot slot.

In de eerste plaats is duidelijk dat wanneer een werknemer onder een wettelijke regeling van type B aanspraak kan maken op fictieve verzekeringstijdvakken, diezelfde regeling de voorwaarden kan omschrijven waaronder zo'n aanspraak kan worden toegewezen, zulks om ongewenste samenloop te voorkomen. Het Hof heeft dit meermalen verklaard: zie zaak 12/67 (Guissart, Jurispr. 1967, blz. 537), de zaak-Massonet (reeds aangehaald, Jurispr. 1975, blz. 1484) en het arrest in de zaak-Petroni (r.o. 16).

In de tweede plaats: over wat in andere omstandigheden een „ongerechtvaardigde" cumulatie van uitkeringen is, valt te twisten. Daarvoor bestaan geen objectieve, en zeker geen aan het recht te ontlenen criteria. Er is iets te zeggen voor het standpunt dat het onbillijk is dat iemand die in twee Lid-Staten werkzaam is geweest, meer pensioen krijgt dan wanneer hij zijn hele leven in één van die Staten had gewerkt. Anderzijds kan men verdedigen dat iemand die in zijn eigen land geen werk kan vinden en, in plaats van genoegen te nemen met een werkloosheidsuitkering, de moed opbrengt in een ander land werk te gaan zoeken, niet het daarmee verworven extra voordeel mag worden misgund wanneer hij oud of invalide is geworden. Gelukkig behoort

het niet tot de taak van dit Hof morele of, zo men wil, politieke oordelen over dat soort zaken uit te spreken. Het Hof dient zich aan het recht te houden, en dat levert zoals gezegd voor mij geen moeilijkheden op.

Ik concludeer mitsdien dat het Hof de vragen van de Arbeidsrechtbank op dezelfde wijze beantwoorde als het in de zaak-Petroni heeft gedaan.